

Prof. Dr. Rona AYBAY anısına



Bilimsel Toplantı Serisi IV
“Yabancıların Hakları”
BİLDİRİ ÖZETLERİ KİTABI



Bu etkinlik BM Sürdürülebilir Kalkınma Amaçlarında Madde 5'i (Toplumsal Cinsiyet Eşitliği), Madde 10'u (Eşitsizliklerin Azaltılması) ve Madde 16'yı (Barış, Adalet ve Güçlü Kurumlar) destekler.



T.C.
İSTANBUL
KÜLTÜR
ÜNİVERSİTESİ **30** Yıl

Prof. Dr. Rona Aybay Anısına Bilimsel Toplantı Serisi IV

Yabancıların Hakları

Bildiri Özetleri Kitabı

Editörler

Dr. Öğr. Üyesi Ceren Yıldız

İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi- Anayasa Hukuku ABD

Doç. Dr. Gizem Ersen Perçin

İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi- Milletlerarası Özel Hukuk ABD

Yayın Tarihi: Ağustos 2026

Yayın Yeri: İstanbul

E-ISBN: 978-625-8180-62-6

Katalog Bilgisi:

Prof. Dr. Rona Aybay Anısına Bilimsel Toplantı Serisi IV : Yabancıların Hakları Bildiri Özetleri Kitabı / ed. Ceren Yıldız, Gizem Ersen Perçin – İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi, 2026.
s. ; cm. (İstanbul Kültür Üniversitesi Yayın No;345)
I. Yabancılar Hukuku II. Milletlerarası Hukuk

© İstanbul Kültür Üniversitesi 2026

Her hakkı saklıdır.

Bu kitapta yer alan bildiri özetlerinin bilimsel içerik, görüş ve dil bakımından sorumluluğu yazarlarına aittir.

Prof. Dr. Rona Aybay Anısına Bilimsel Toplantı Serisi IV

Yabancıların Hakları

Bildiri Özetleri Kitabı

Danışma Kurulu

Prof. Dr. Hasan Selçuk Köni

Prof. Dr. Necmi Yüzbaşıoğlu

Prof. Dr. Hatice Özdemir Kocasakal

Prof. Dr. Cemile Demir Gökyayla

Prof. Dr. Zafer Kahraman

Düzenleme Kurulu

Av. Barış Aybay

Doç. Dr. M. Erdem Aybay

Doç. Dr. Gizem Ersen Perçin

Dr. Öğr. Üyesi Ceren Yıldız

Arş. Gör. Merve Akbulut

TOPLANTI AFİŞİ



Prof. Dr. Rona AYBAY anısına



Bilimsel Toplantı Serisi IV “Yabancıların Hakları”

14 Mayıs 2026 saat: 09.30

İstanbul Kültür Üniversitesi, Bakırköy Yerleşkesi – Ataköy Kampüsü
4.Kat Çok Amaçlı Salon



Bu etkinlik BM Sürdürülebilir Kalkınma Amaçlarında Madde 5'i (Toplumsal Cinsiyet Eşitliği), Madde 10'u (Eşitsizliklerin Azaltılması) ve Madde 16'yı (Barış, Adalet ve Güçlü Kurumlar) destekler.



TOPLANTI PROGRAMI

09.15 – 09.30 Karşılama ve Kayıt

09.30 – 10.30 Açılış Töreni ve Anı Konuşmaları

Prof. Dr. Cemile Demir Gökyayla (İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)

Barış Aybay- Gündüz Kerem Özay

Prof. Dr. Köksal Bayraktar (Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Emk. Öğr. Üyesi)

Ayşe Ataman Taylan (ODTÜ İİF'75 Mezunlu)

10.30-11.30 I.Oturum

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Durmuş TEZCAN

Yabancıların Temel Hak ve Özgürlüklerinin Sınırlandırılmasında Anayasa md. 13 ve md. 16 Arasındaki İlişki: Fonksiyonel Bir Yorum Denemesi

Prof. Dr. Esra Gül DARDAĞAN KİBAR – Dr. Öğr. Ü. Neva Övünç ÖZTÜRK
(Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi- Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Yabancıların Sınır Dışı Edilmesinde Anayasa Mahkemesinin Özenli İnceleme Yaklaşımının Evrimi

Dr. Öğr. Üyesi Didem ERDOĞAN
(Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Modern Kölelik ve Yabancılar Hukuku İlişkisi

Dr. Öğr. Üyesi Deniz Defne KIRLI AYDEMİR
(Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Dijital Göç Yönetiminde Algoritmik Karar Alma Süreçlerinin İdari İşlem Teorisi Açısından Değerlendirilmesi

Dr. Öğr. Üyesi Rukiye KAHYA

11.30-11.45 Kahve Arası

11.45-12.30 II.Oturum

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Vahit DOĞAN

Anayasa Mahkemesi'nin Abulikemu Helili Kararının Geri Göndermeme İlkesi Kapsamında İncelenmesi

Doç. Dr. Ebru ŞENSÖZ MALKOÇ – Av. Evrim UZUN
(İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Yabancıların Adalete Erişim Hakkı ve Teminat Gösterme Yükümlülüğü: İnsan Hakları Hukuku ve Milletlerarası Usul Hukuku Perspektifinden Bir Değerlendirme

Dr. Öğr. Üyesi. Alper AKGÜL
(Kırıkkale Üniversitesi Fatma Şenses Sosyal Bilimler Meslek Yüksek Okulu)

Anayasa Mahkemesi'nin 24.09.2024 Tarihli ve 2024/78 Esas, 2024/164 Karar Sayılı Kararı Çerçevesinde Yabancı Tüzel Kişilerin Adli Yardımdan Yararlanabilmesi

Dr. Öğr. Üyesi Gökhan AYKUT
(Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

TOPLANTI PROGRAMI

12.30-14.00 Öğle Arası

14.00-15.00 III. Oturum

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Hatice Selin PÜRSELİM ARNİNG
Yabancıların Öğretim Kurumu Açma Özgürlüğü

Doç. Dr. Nimet ÖZBEK

(Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi)

Türk Hukuku'nda Yabancıların Çalışma İzni ve Çalışma Haklarının
Vatansız Kişiler Bakımından Değerlendirilmesi

Dr. Öğr. Üyesi Barış MESCİ – Av. Hatice KOÇU

(Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Türkiye'de Yabancıların Sendika Hakkı: 6356 Sayılı Kanun Uyarınca
Hukuki Çerçeve ve Uygulamadaki Sorunlar

Dr. Öğr. Üyesi Yeliz YÜCEL

(Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

15.00-15.15 Kahve Arası

15.15-16.15 IV. Oturum

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Cemile DEMİR GÖKYAYLA

Milletlerarası Usul Hukukunda Yabancıların Tercüman Hakkı

Doç. Dr. Gizem ERSEN PERÇİN

(İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Yabancılarla İlişkin Seçme ve Seçilme Hakkının Anayasal Sınırları

Dr. Öğr. Üyesi Ceren Yıldız

(İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Roma Hukukuna Göre Yabancıların Hukuki Statülerinin Genel Olarak
Değerlendirilmesi

Dr. Öğr. Üyesi Emine MINDİZ

(İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Türkiye'de Yabancıların Sağlıklı ve Dengeli Bir Çevrede İnsan
Onuruna Yaraşır Yaşama (Çevre) Hakkı

Dr. Öğr. Üyesi Sakine Nilüfer BİLGİN

(İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Sevgili Dostlar,

Değerli Meslektaşlar,

Bu toplantının düzenlenmesinin ve tebliğlerin yazıya dökülmesinin Aybay Ailesini ne kadar mutlu ettiğini belirtmek isterim.

Bu toplantıların geçmişini bilmeyenler için küçük bir not düşeyim: Rona Aybay 5 Mayıs 2022’de gözlerini kapadı, toprağa verdik. Öğrencileri, 10 Mayıs’ta, doğum gününde kendisini anmak istediler ve sevgili Dr. Öğr. Üyesi Bilge Erson Asar’ın düzenlediği bir zoom toplantısında bir araya gelindi. Bu toplantıda anılar paylaşılır, Rona Hoca’nın yaptığı şakalar anlatılırken gençler Rona Aybay’ı anmanın en güzel yolunun bilimsel çalışma yapmak olduğunu, onun da gençlerden bunu isteyeceğini düşünüp her yıl doğum gününde kendisini anmak üzere bir sempozyum düzenlemeye karar verdiler.

İlk toplantıyı 10 Mayıs 2023’te Ankara’da Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde Prof. Dr. Esra Dardağan Kibar düzenledi; ertesi yıl bayrağı Galatasaray Üniversitesi’nden Doç. Dr. Demirhan Burak Çelik devraldı. 11 Mayıs 2025’te yine Ankara’daydık, Doç. Dr. Elif Oral’ın TOBB Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde düzenlediği toplantıda bir araya geldik. Bu yıl da Doç. Dr. Gizem Ersen Perçin beni arayıp, geçmişte Rona Aybay’ın da görev aldığı Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde buluşacağımızı söyledi. Bu arada, 10 Mayıs 2027 için çalışmaların başladığını da fısıldamak isterim.

İstanbul Kültür Üniversitesi’nde bir araya gelmek ve Yabancıların Hakları konusunda her biri birbirinden değerli tebliğleri dinlemek tüm katılımcılar için olduğu gibi, bizler için de çok öğretici oldu. Katılımcılara bu sempozyumda görev almayı kabul ettikleri için içten teşekkürlerimizi sunuyoruz.

Bir teşekkürümüz de Sevgili Gizem Kardeşime (çocuklarımın Sevgili Gizem Abla’sına): Dört yıldır “Benim de Dedem hakkında söyleyeceklerim var” diye kıvranan Gündüz Kerem Özay’a söz hakkı verdi ve bu sempozyumun fotoğrafçılığını yapması için Rona Ali Özay’ı teşvik etti.

Sevgili Dekanımız Prof. Dr. Cemile Demir Gökyayla, hazırlık çalışmalarının başladığı günden itibaren ailemizle yakın ilişki içinde oldu; kendisine hem Rona Aybay'ın anısını yaşatmaktaki katkıları, hem ailemizle kurduğu özel bağ için şükranlarımızı sunuyoruz.

İlk toplantıdan bu yana Rona Aybay ile ilgili anılarını paylaşmak üzere, bazıları sağlık durumları kendilerini zorladığı halde bizlerle birlikte olan Prof. Dr. Sina Akşin, Prof. Dr. Bilsay Kuruç, Prof. Dr. Işıl Özkan, Doç. Dr. Nimet Özbek, Doç. Dr. Gizem Ersen Perçin, Prof. Dr. Fazıl Sağlam, Dr. Engin Ünsal, Ar. Gör. Hazal Gül, Prof. Dr. Fikret Görün, Prof. Dr. Erdal Onar, Prof. Dr. Köksal Bayraktar ve ODTÜ İİF'75 mezunu Ayşe Ataman Taylan'a da bu vesileyle teşekkürlerimizi yineliyoruz.

Bu toplantının düzenlenmesi için yoğun tempoda çalışan başta Değerli Dekanımız Prof. Dr. Cemile Demir Gökyayla, Doç. Dr. Gizem Ersen Perçin, Dr. Öğr. Üyesi Ceren Yıldız, Fakülte Sekreterimiz F. Ayşegül Akşehirlioğlu olmak üzere, sunuculuğu ve katılımcıların her sorusuna cevap verip bütün taleplerini karşılamayı üstlenen İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğrencilerine ve bu çalışmaları okunur kılan yayın ekibine teşekkür ediyoruz.

Hep söylediğim gibi: İnsan unutulduğunda ölmüş. Rona Aybay'ı hep canlı tutan, hep bizimle olmasını sağlayan meslektaşlarına Aybay Ailesinin şükranlarını sunuyor, daha nice bilimsel çalışmalarda yol almalarını diliyoruz.

Aybay Ailesi Adına

Barış Aybay

İÇİNDEKİLER

Toplantı Afışı.....	III
Toplantı Programı.....	IV
Önsöz.....	VI
Prof. Dr. Esra Gül Dardağan Kibar – Dr. Öğr. Ü. Neva Övünç Öztürk Yabancıların Temel Hak ve Özgürlüklerinin Sınırlandırılmasında Anayasa md. 13 ve md. 16 Arasındaki İlişki: Fonksiyonel Bir Yorum Denemesi.....	1
Dr. Öğr. Üyesi Didem Erdoğan Yabancıların Sınır Dışı Edilmesinde Anayasa Mahkemesinin Özenli İnceleme Yaklaşımının Evrimi	10
Dr. Öğr. Üyesi Deniz Defne Kırılı Aydemir Modern Kölelik ve Yabancılar Hukuku İlişkisi.....	13
Dr. Öğr. Üyesi Rukiye Kahya Dijital Göç Yönetiminde Algoritmik Karar Alma Süreçlerinin İdari İşlem Teorisi Açısından Değerlendirilmesi.....	18
Doç. Dr. Ebru Şensöz Malkoç – Av. Evrim Uzun Anayasa Mahkemesi'nin Abulkemu Helili Kararının Geri Gönderme İlkesi Kapsamında İncelenmesi.....	23
Dr. Öğr. Üyesi Alper Akgül Yabancıların Adalete Erişim Hakkı ve Teminat Gösterme Yükümlülüğü: İnsan Hakları Hukuku ve Milletlerarası Usul Hukuku Perspektifinden Bir Değerlendirme.....	27
Dr. Öğr. Üyesi Gökhan Aykut Anayasa Mahkemesi'nin 24.09.2024 Tarihli ve 2024/78 Esas, 2024/164 Karar Sayılı Kararı Çerçevesinde Yabancı Tüzel Kişilerin Adlî Yardımdan Yararlanması.....	31
Doç. Dr. Nimet Özbek Yabancıların Öğretim Kurumu Açma Özgürlüğü.....	36
Dr. Öğr. Üyesi Barış Mesci – Av. Hatice Koçu Türk Hukukunda Yabancıların Çalışma İzni ve Çalışma Haklarının Vatansız Kişiler Bakımından Değerlendirilmesi.....	40
Dr. Öğr. Üyesi Yeliz Yücel Türkiye'de Yabancıların Sendika Hakkı: 6356 Sayılı Kanun Uyarınca Hukuki Çerçeve ve Uygulamadaki Sorunlar.....	43

Doç. Dr. Gizem Ersen Perçin

Milletlerarası Usul Hukukunda Yabancıların Tercüman Hakkı.....49

Dr. Öğr. Üyesi Ceren Yıldız

Yabancılarla İlişkin Seçme ve Seçilme Hakkının Anayasal Sınırları.....53

Dr. Öğr. Üyesi Emine Mındız

Roma Hukukuna Göre Yabancıların Hukuki Statülerinin Genel Olarak Değerlendirilmesi.....57

Dr. Öğr. Üyesi Sakine Nilüfer Bilgin

Türkiye'de Yabancıların Sağlıklı ve Dengeli Bir Çevrede İnsan Onuruna Yaraşır Yaşama (Çevre)
Hakkı.....62

YABANCILARIN TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN SINIRLANDIRILMASINDA ANAYASA md. 13 ve md. 16 ARASINDAKİ İLİŞKİ: FONKSİYONEL BİR YORUM DENEMESİ

Prof. Dr. Esra Gül DARDAĞAN KİBAR*

Dr. Öğr. Ü. Neva Övünç ÖZTÜRK**

Özet: Bu sunuşun amacı, yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması bakımından Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 13. ve 16. maddeleri arasındaki ilişkinin sorgulanması ve bu ilişkiye yönelik alternatif yorumların değerlendirilmesidir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca; temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.. Buna karşılık Anayasa'nın 16. maddesi, temel hak ve özgürlüklerin yabancılar bakımından milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilceğini düzenlemektedir.

Yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması bakımından bu iki hüküm arasındaki ilişki, hem anayasa hukuku hem de yabancılar hukuku doktrinde ele alınmış olan bir meseledir. Bununla birlikte, tartışmanın çoğu zaman 16. maddenin tek başına uygulanıp uygulanamayacağı sorusunda yoğunlaştığı, buna karşılık 13. ve 16. maddelerin anayasal sistem içindeki fonksiyonlarının yeterince açıklığa kavuşturulmadığı görülmektedir. Bu durumun bir nedeni de, henüz Anayasa Mahkemesi içtihadında, iki maddenin ilişkisi ve yabancılar açısından fonksiyonlarının net bir şekilde ortaya konulmamış olmasıdır. Bu sunuş, söz konusu ilişkiyi yeniden ele alarak, 13. ve 16. maddelerin birlikte uygulanabilirliğini kabul eden, ancak bunu salt kümülatif bir uygulama değil, fonksiyonel bir ayırım çerçevesinde değerlendirebilmek adına bir sorgulama yapmayı hedeflemektedir.

Bu bağlamda çalışma üç temel soruya odaklanmaktadır. İlk olarak, yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 16. maddesi tek başına mı uygulanmalıdır, yoksa 13. madde ile birlikte mi değerlendirilmelidir? İkinci olarak, iki hükmün birlikte

* Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, Ankara, Türkiye, esra.dardagankibar@atilim.edu.tr, ORCID: 0000-0001-7622-1246.

** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, Ankara, Türkiye, nevaoszturk@gmail.com, ORCID: 0000-0002-8282-5430.

uygulanması kabul edildiği takdirde her birinin fonksiyonu nasıl belirlenmelidir? Son olarak ise Anayasa Mahkemesi ve milletlerarası hukuk, özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı, bu iki hüküm arasındaki ilişki bakımından nasıl bir yorum imkânı sunmaktadır?

Doktrinde ilk soruya verilen cevaplar bakımından genel olarak iki yaklaşımın bulunduğu söylenebilir. İlk yaklaşım, yabancılar bakımından özel hüküm niteliğindeki 16. maddenin esas alınması gerektiğini, bu nedenle 13. maddenin yabancılar bakımından doğrudan uygulanamayacağını savunmaktadır. Bu görüş, yabancıların durumuna ilişkin ayrı bir anayasal düzenleme öngörülmüş olmasına dayanmakta; ayrıca uygulamada yabancılar bakımından kamu düzeni, ülke güvenliği veya göç kontrolü gibi sebeplerle, ilgili hak bakımından açık bir özel sınırlama sebebi bulunmasa dahi sınırlamaların kabul edilebilir bulunmasını da bu yaklaşım lehine bir veri olarak değerlendirmektedir.

Buna karşılık ikinci yaklaşım, Anayasa'nın 13. ve 16. maddelerinin birlikte hüküm ve sonuç doğurduğunu kabul etmektedir. Bu yaklaşım özellikle anayasal genellik ve eşitlik anlayışına dayanmaktadır. Nitekim Anayasa'da birçok temel hak bakımından "herkes" kavramının kullanılmış olması, anayasa koyucunun temel hak rejimini kural olarak vatandaş-yabancı ayrımı üzerine değil, hak süjesi olarak insan ekseninde kurduğunu göstermektedir. Bu nedenle, yabancılar bakımından temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin anayasal denetimde 13. maddenin tamamen dışlanması, anayasanın lafzı kadar sistematigi ile de bağdaşmamaktadır.

Bu sunuşta da benimsenen yaklaşım, 13. ve 16. maddelerin birlikte uygulanması gerektiği yönündedir. Bunun temel nedeni, 13. maddede yer alan sınırlama ölçütlerinin yabancılar bakımından bütünüyle devre dışı bırakılmasının anayasal olarak kabul edilemez olmasıdır. Hakkın özüne dokunmama, demokratik toplum düzeninin gerekleri, ölçülülük ve kanunilik gibi kriterler, yalnızca vatandaşlar için geçerli olan sınırlama ölçütleri olarak görülemez. Aksinin kabulü, devletin yetki alanı içinde bulunan iki farklı kişi grubu için, temel hakların korunması bakımından farklı anayasal rejimler yaratılması sonucunu doğurur. Bu ise temel hakların anayasal yapısı ile bağdaşmadığı gibi, hukuk devleti ve özgürlük rejimi bakımından da ciddi bir tutarsızlık yaratır.

Ancak burada önemli olan husus, 16. maddenin 13. madde karşısındaki fonksiyonunun nasıl belirleneceğidir. Bu sunuşun temel iddiası, 16. maddenin yabancıya vatandaş karşısında tanınmış bağımsız ve fazladan bir güvence olarak değil; 13. maddenin genel sınırlama rejimine eklenen, yabancıya özgü sınırlamaların meşruiyet çerçevesini belirleyen anayasal bir düzenleme

olarak anlaşılması gerektiğidir. Başka bir ifadeyle, 16. madde, yabancı bakımından daha yüksek bir koruma standardı getiren bir hüküm değil; yabancıya has sınırlamaların hangi koşullarda anayasal olarak meşru kabul edilebileceğini belirleyen özel bir anayasal gönderme normudur. Bu yönüyle 16. madde, 13. maddenin alternatifi değil, onun tek başına cevap vermekte zorlandığı yabancıya özgü sınırlama alanını tamamlayan bir hükümdür.

Bu çerçevede 13. ve 16. maddeler arasında fonksiyonel bir ayrım yapılabilir. 13. maddenin temel işlevi, sınırlamanın anayasal içeriğinin denetlenmesidir. Kanunilik, ölçülülük, hakkın özüne dokunmama ve demokratik toplum düzeninin gerekleri gibi ölçütler bu madde kapsamında değerlendirilir. 16. maddenin temel işlevi ise, yabancılara özgü sınırlamaların milletlerarası hukuk bakımından meşruiyetini belirlemektir. Ancak bu meşruiyet denetimi, yalnızca vatandaş-yabancı farklılaşmasına milletlerarası hukukta soyut olarak izin verilip verilmediğinin tespitinden ibaret değildir. Eğer milletlerarası hukuk, belirli bir hakkın yalnızca yabancılar bakımından özel olarak sınırlandırılmasına izin veriyorsa, bu durumda yalnızca bu farklılaşmanın kendisi değil, milletlerarası hukukta bu farklılaşmaya bağlanan koşullar, güvenceler ve sınırlama nedenleri de 16. madde kapsamında anayasal değerlendirmeye dâhil edilmelidir.

Burada özellikle vurgulanması gereken husus, Anayasa’da ilgili hak bakımından açık bir özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olsa dahi, eğer belirli bir sınırlama nedeni yalnızca milletlerarası hukuktan kaynaklanıyor ve yabancıya özgü bir sınırlama niteliği taşıyorsa, bu sınırlama nedeninin 16. madde ekseninde anayasal olarak dikkate alınması gerektiğidir. Çünkü 16. madde, tam da yabancı-vatandaş farklılığını milletlerarası hukuk bağlamında düzenleyen anayasal dayanak niteliğindedir. Bu nedenle, örneğin sınır dışı etme, idari gözetim veya ülkeye girişin reddi gibi yabancıya has müdahalelerde, yalnızca Anayasa metninde yer alan özel sınırlama nedenlerine bakmak yeterli değildir; milletlerarası hukukun bu alanlarda geliştirdiği nedenler, güvenceler ve standartlar da 16. madde kapsamında anayasal denetimin parçası hâline gelir.

Bu noktada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı özel önem taşımaktadır. Zira sınır dışı etme, ikamet izni reddi, idari gözetim ve benzeri işlemler sıklıkla AİHM önüne taşınmakta; Mahkeme bu tür müdahaleleri AİHS’nin özellikle 3., 5. ve 8. maddeleri çerçevesinde değerlendirmektedir. Üstelik AİHM, demokratik toplum düzeninin gerekleri, müdahalenin gerekliliği, keyfiliğin önlenmesi, usule ilişkin güvenceler ve müdahalenin ağırlığı gibi kriterleri zengin bir içtihatla geliştirmiştir. Bu bakımdan, 13. maddede yer alan ölçütlerin milletlerarası

hukuk bakımından da tamamen yabancı olduğu söylenemez. Tersine, hakkın özü, gereklilik, ölçülülük ve keyfiliğe karşı güvence gibi ölçütlerin önemli bir kısmı, farklı kavramsal eksenlerde de olsa milletlerarası hukukta ve özellikle AİHM içtihadında da karşılık bulmaktadır.

Bu durum ise şu soruyu gündeme getirmektedir: Eğer 13. maddede yer alan bazı ölçütler zaten milletlerarası hukukta da mevcutsa, o hâlde 13. maddenin bağımsız fonksiyonu nedir? Çalışmada bu soruya ilişkin alternatif yaklaşımlara da yer verilecektir. Bir ihtimale göre 13. madde, milletlerarası hukukta da karşılığı bulunan ölçütlerin anayasal düzlemde genel ve ortak sınırlama rejimi olarak uygulanmasını sağlar; 16. madde ise bu genel rejime, yabancıya özgü sınırlamalar bakımından ek bir normatif boyut kazandırır. Başka bir ihtimale göre ise 13. madde, anayasal denetimin asgari ve genel çerçevesini oluştururken; 16. madde, yalnızca yabancıya özgü sınırlamalarda devreye girerek milletlerarası hukuktan kaynaklanan özel sınırlama nedenlerini ve güvenceleri anayasal bakımdan görünür ve uygulanabilir kılar. Bu bağlamda 13. ve 16. maddeler aynı hususu tekrar eden hükümler olarak değil, farklı normatif düzlemlerde işleyen ve birbirini tamamlayan iki anayasal katman olarak anlaşılmalıdır.

Hakların niteliği bakımından da bu ayrım açıklayıcıdır. Yalnızca vatandaşlara tanınmış haklar bakımından 16. maddenin fonksiyonu, milletlerarası hukukun bu hakkın yabancıya hiç tanınmamasına engel teşkil edip etmediğini belirlemektir. Buna karşılık yalnızca yabancılar bakımından sınırlandırılabilen haklar söz konusu olduğunda, sınırlama nedenleri ve güvenceler 16. madde çerçevesinde değerlendirilmelidir. Eğer hak vatandaş ve yabancı için aynı şekilde tanınmış olmakla birlikte kanun koyucu yabancılar bakımından ek bir sınırlama getirmişse, bu durumda söz konusu farklılaştırmanın milletlerarası hukukta dayanağı bulunup bulunmadığı 16. madde kapsamında sorgulanmalıdır. Milletlerarası hukukta böyle bir dayanak yoksa, anayasal meşruiyet de tartışmalı hâle gelecektir.

Sonuç olarak bu sunuş, Anayasa'nın 13. ve 16. maddeleri arasındaki ilişkinin dışlayıcı değil, fonksiyonel ve tamamlayıcı bir yorumla anlaşılması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu çerçevede 13. maddenin yabancılar bakımından tamamen devre dışı bırakılması mümkün değildir. Buna karşılık 16. madde de yalnızca sembolik bir eşitsizlik hükmü olarak görülemez; yabancıya özgü sınırlamaların milletlerarası hukukta hangi nedenlerle ve hangi güvencelerle kabul edildiğini anayasal denetim alanına taşıyan özel bir normatif işleve sahiptir. Bu yaklaşımın benimsenmesi,

yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasına ilişkin anayasal rejimin daha tutarlı, daha sistematik ve milletlerarası hukukla daha uyumlu biçimde anlaşılmasına katkı sağlayabilir.

Anahtar Kelimeler: Anayasa md. 13 ve md. 16, yabancıların temel hak ve özgürlükleri, temel hakların sınırlandırılması, milletlerarası hukuk ve Anayasal denetim, fonksiyonel yorum.

THE RELATIONSHIP BETWEEN ARTICLES 13 AND 16 OF THE TURKISH CONSTITUTION IN LIMITING THE FUNDAMENTAL RIGHTS AND FREEDOMS OF FOREIGNERS: A FUNCTIONAL INTERPRETATION

Abstract: The aim of this presentation is to examine the relationship between Articles 13 and 16 of the Constitution of the Republic of Türkiye with regard to the limitation of the fundamental rights and freedoms of foreigners and to evaluate alternative interpretations of this relationship. According to Article 13 of the Constitution, fundamental rights and freedoms may be restricted only by law and only on the grounds specified in the relevant provisions of the Constitution, without infringing upon their essential core. Such restrictions must not be contrary to the letter or spirit of the Constitution, the requirements of the democratic order of society and the secular Republic, or the principle of proportionality. By contrast, Article 16 provides that the fundamental rights and freedoms of foreigners may be restricted by law in conformity with international law.

The relationship between these two provisions with regard to the limitation of the fundamental rights and freedoms of foreigners has been addressed both in constitutional law and in the doctrine of the law of foreigners. However, it appears that the debate has largely focused on whether Article 16 may be applied independently, while the respective functions of Articles 13 and 16 within the constitutional system have not been sufficiently clarified. One reason for this is that the case law of the Constitutional Court has not yet clearly articulated the relationship between the two provisions or their respective functions with respect to foreigners. This presentation seeks to revisit this relationship and to explore an interpretation that acknowledges the applicability of Articles 13 and 16 together, not as a merely cumulative application but within a framework of functional differentiation.

Within this context, the study focuses on three main questions. First, should Article 16 of the Constitution be applied independently in the limitation of the fundamental rights and freedoms of foreigners, or should it be interpreted together with Article 13? Second, if the joint application of these provisions is accepted, how should the respective functions of each provision be determined?

Finally, what interpretative guidance may be drawn from the jurisprudence of the Turkish Constitutional Court and from international law, particularly the case law of the European Court of Human Rights, with regard to the relationship between these two provisions?

In the doctrine, two main approaches can generally be identified with respect to the first question. The first approach argues that Article 16, as a special provision applicable to foreigners, should be taken as the primary reference point and that Article 13 should therefore not be directly applied to foreigners. This view is based on the existence of a distinct constitutional provision governing the status of foreigners. It also points to the fact that, in practice, restrictions imposed on foreigners, often justified by considerations such as public order, national security, or migration control, are frequently regarded as acceptable even in the absence of an explicitly stated special limitation ground with respect to the relevant right.

The second approach, by contrast, maintains that Articles 13 and 16 of the Constitution produce legal effects together. This view is grounded in the constitutional principles of generality and equality. Indeed, the frequent use of the term “everyone” in the Constitution with respect to many fundamental rights indicates that the constitutional rights regime is structured not primarily around a citizen–foreigner distinction but around the human being as the subject of rights. For this reason, completely excluding Article 13 from constitutional review concerning the limitation of fundamental rights of foreigners would not be compatible with either the wording or the systematic structure of the Constitution.

The approach adopted in this presentation likewise supports the joint application of Articles 13 and 16. The primary reason for this is that it would be constitutionally unacceptable to exclude entirely the limitation criteria set out in Article 13 in relation to foreigners. Criteria such as the protection of the essence of the right, the requirements of the democratic order of society, proportionality, and legality cannot be regarded as limitation standards applicable only to citizens. Accepting the contrary would result in the creation of two different constitutional regimes for the protection of fundamental rights within the jurisdiction of the same state for two different groups of individuals. Such an outcome would be incompatible not only with the constitutional structure of fundamental rights but also with the principles of the rule of law and the protection of freedom.

The key issue, however, lies in determining the function of Article 16 vis-à-vis Article 13. The central argument of this presentation is that Article 16 should not be understood as an

independent or additional safeguard granted to foreigners in comparison to citizens. Rather, it should be interpreted as a constitutional provision that complements the general limitation regime of Article 13 by defining the framework of legitimacy for restrictions that are specific to foreigners. In other words, Article 16 does not introduce a higher standard of protection for foreigners; instead, it functions as a special constitutional reference norm that determines under what conditions limitations specific to foreigners may be considered constitutionally legitimate. In this respect, Article 16 should not be regarded as an alternative to Article 13 but rather as a provision that completes the area of foreigner-specific limitations which Article 13 alone may struggle to address.

Within this framework, a functional distinction may be drawn between Articles 13 and 16. The principal function of Article 13 is to enable constitutional scrutiny of the substantive content of restrictions. Criteria such as legality, proportionality, respect for the essence of the right, and the requirements of the democratic order of society fall within the scope of this provision. The principal function of Article 16, by contrast, is to determine the legitimacy of restrictions specific to foreigners from the perspective of international law. However, this legitimacy review cannot be limited merely to determining whether international law abstractly permits differentiation between citizens and foreigners. Where international law allows a particular right to be restricted specifically in relation to foreigners, not only the differentiation itself but also the conditions, safeguards, and grounds for limitation attached to such differentiation in international law must be incorporated into constitutional review under Article 16.

It should be particularly emphasized that even where the Constitution does not explicitly provide a special limitation ground for a particular right, if a certain ground for restriction originates solely from international law and constitutes a limitation specific to foreigners, that ground must nevertheless be taken into account constitutionally within the framework of Article 16. This is because Article 16 serves precisely as the constitutional basis for regulating the distinction between foreigners and citizens within the context of international law. Accordingly, in interventions specific to foreigners, such as deportation, administrative detention, or refusal of entry, it is not sufficient to consider only the specific limitation grounds expressly stated in the constitutional text. The grounds, safeguards, and standards developed in international law in these areas must also become part of constitutional review through Article 16.

At this point, the jurisprudence of the European Court of Human Rights assumes particular importance. Measures such as deportation, refusal of residence permits, administrative detention, and similar practices are frequently brought before the Court, which examines such interferences primarily within the framework of Articles 3, 5, and 8 of the European Convention on Human Rights. Moreover, the Court has developed a rich body of case law concerning criteria such as the requirements of a democratic society, the necessity of the interference, the prevention of arbitrariness, procedural safeguards, and the severity of the interference. In this respect, it cannot be argued that the criteria contained in Article 13 are entirely foreign to international law. On the contrary, many of the standards reflected in Article 13, such as the essence of the right, necessity, proportionality, and safeguards against arbitrariness, also find their counterparts in international law and particularly in the jurisprudence of the European Court of Human Rights, albeit expressed through different conceptual vocabularies.

This raises an important question: if some of the criteria set out in Article 13 already exist in international law, what then is the independent function of Article 13? The study also addresses alternative answers to this question. According to one possible interpretation, Article 13 ensures that limitation standards that also exist in international law are applied at the constitutional level as part of a general and common limitation regime, while Article 16 adds an additional normative dimension to this regime with respect to limitations specific to foreigners. According to another interpretation, Article 13 establishes the general and minimum framework of constitutional review, whereas Article 16 becomes operative only in cases of foreigner-specific limitations, rendering the special grounds and safeguards derived from international law constitutionally visible and applicable. From this perspective, Articles 13 and 16 should not be understood as provisions that merely repeat the same rule, but rather as two complementary constitutional layers operating on different normative planes.

This distinction may also be clarified by considering the nature of the rights concerned. In relation to rights granted exclusively to citizens, the function of Article 16 is to determine whether international law prevents such rights from being denied entirely to foreigners. Conversely, where rights may be restricted specifically in relation to foreigners, the grounds for limitation and the safeguards must be assessed within the framework of Article 16. If a right is recognized equally for both citizens and foreigners but the legislature introduces an additional restriction applicable only to foreigners, then the constitutional review under Article 16 must examine whether such

differentiation has a basis in international law. If no such basis exists, the constitutional legitimacy of the restriction becomes questionable.

In conclusion, this presentation argues that the relationship between Articles 13 and 16 of the Constitution should be understood not through an exclusionary interpretation but through a functional and complementary one. Within this framework, it is not possible to exclude Article 13 entirely from the constitutional assessment of limitations concerning foreigners. At the same time, Article 16 cannot be regarded merely as a symbolic provision acknowledging inequality; rather, it performs a specific normative function by incorporating into constitutional review the grounds and safeguards through which international law recognizes limitations specific to foreigners. Adopting such an approach may contribute to a more coherent, systematic, and internationally consistent understanding of the constitutional regime governing the limitation of the fundamental rights and freedoms of foreigners.

Keywords: Articles 13 and 16 of the Turkish Constitution, fundamental rights of foreigners, limitation of fundamental rights, international law and constitutional review, functional interpretation.

YABANCILARIN SINIR DIŞI EDİLMESİNDE ANAYASA MAHKEMESİNİN ÖZENLİ İNCELEME YAKLAŞIMININ EVRİMİ

Dr. Öğr. Üyesi Didem ERDOĞAN*

Özet: Devletlerin egemenlik yetkilerinin doğal bir uzantısı olarak kabul edilen yabancıları sınır dışı etme yetkisi, modern insan hakları hukukunun gelişimiyle birlikte mutlak bir nitelik taşımaktan uzaklaşmıştır. Bu yetkinin kullanımı, bireylerin başta yaşam hakkı, işkence yasağı, özel ve aile hayatına saygı hakkı olmak üzere Anayasa ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan temel hak ve özgürlükleriyle doğrudan kesişmekte ve bu noktada hassas bir denge kurulmasını zorunlu kılmaktadır. Türkiye’de 2010 yılında bireysel başvuru yolunun anayasal bir hak olarak tanınması bu dengenin yargısal denetim yoluyla kurulmasında bir dönüm noktası teşkil etmiştir. Bu tarihten itibaren Anayasa Mahkemesi, sınır dışı etme kararlarına karşı yapılan başvurularda idarenin geniş takdir yetkisinin keyfi kullanımını önlemek ve hak ihlallerini engellemek amacıyla “özenli inceleme” olarak adlandırılan ve Anglosakson hukukundaki “*scrupulous scrutiny*” (veya bazen “*diligent review*” olarak da anılan) standardıyla büyük paralellikler gösteren bir denetim yaklaşımı geliştirmiştir. Bu tebliğ, Anayasa Mahkemesinin özenli inceleme yaklaşımının hukuki temellerini, içtihatlar ışığındaki evrimini ve idari pratikler üzerindeki dönüştürücü etkilerini kapsamlı bir şekilde analiz etmeyi amaçlamaktadır.

Özenli inceleme, klasik bir hukuka uygunluk denetiminin formel sınırlarının ötesine geçerek Anayasa’nın 13. maddesinde düzenlenen ölçülülük ilkesinin tüm unsurlarını (elverişlilik, gereklilik ve orantılılık) merkeze alan, hak odaklı ve derinlemesine bir denetimi ifade etmektedir. Mahkeme, bu yaklaşım çerçevesinde sınır dışı kararlarına temel oluşturan kamu düzeni veya ulusal güvenlik gibi soyut gerekçelerin ötesine geçerek her somut olayın kendine özgü koşullarını titizlikle incelemektedir. Bütüncül bir değerlendirmenin temel taşlarını başvuruçunun yaşı, sağlık durumu, aile bağlarının gücü, Türkiye’de kalış süresi ve ülkeye olan sosyal entegrasyon düzeyi, geri gönderileceği ülkede kendisini bekleyen yaşamsal riskler ve özellikle çocukların varlığı halinde çocuğun üstün yararı gibi kriterler oluşturmaktadır.

* Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, Isparta, Türkiye, didmerdogan@sdu.edu.tr, ORCID: 0000-0003-4007-5675.

Anayasa Mahkemesi kararlarının kronolojik analizi, özenli inceleme yaklaşımının zaman içerisinde dinamik bir evrim geçirdiğini ortaya koymaktadır. Bireysel başvurunun ilk yıllarında daha çok idarenin işlem tesis ederken usul kurallarına riayet edip etmediğine odaklanan sınırlı bir denetim eğilimi gözlemlenirken, özellikle son yıllarda Mahkemenin denetim yoğunluğunu önemli ölçüde artırdığı görülmektedir. Bu dönüşümle birlikte inceleme, kararın maddi esasına inen, idarenin ileri sürdüğü gerekçelerin somut delillerle desteklenip desteklenmediğini sorgulayan ve bireyin haklarına yönelik müdahalenin ağırlığını kamu yararı ile karşılaştıran yoğunlaştırılmış bir nitelik kazanmıştır. Bu çerçevede idari gözetim gibi özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirlerin keyfiliğinin önlenmesi, sınır dışı kararına karşı askıya alıcı etkiye sahip etkili bir yargısal başvuru yolunun güvence altına alınması ve yaşam hakkı veya işkence yasağının ihlal edileceği ülkelere geri göndermelerin mutlak surette engellenmesi, Anayasa Mahkemesinin özenli incelemesinin odak noktaları haline gelmiştir.

Anahtar Kelimeler: Anayasa Mahkemesi, yabancıların hakları, geri gönderme yasağı, sınır dışı etme, özenli inceleme, bireysel başvuru, temel haklar ve hürriyetler, ölçülülük ilkesi

THE EVOLUTION OF THE CONSTITUTIONAL COURT’S SCRUTINIZING APPROACH IN THE DEPORTATION OF FOREIGNERS

Abstract: The authority to expel foreigners, which is considered a natural extension of the sovereign powers of states, has moved away from being absolute with the development of modern human rights law. The exercise of this power directly intersects with fundamental rights and freedoms guaranteed by the Constitution and international treaties, primarily the right to life, the prohibition of torture, and the right to respect for private and family life, necessitating the establishment of a delicate balance at this point. The recognition of individual application as a constitutional right in Turkey in 2010 marked a turning point in establishing this balance through judicial review. Since then, the Constitutional Court has begun to develop an approach in its decisions on individual applications against deportation orders that it refers to as “scrupulous review” and which bears great parallels to the “scrupulous scrutiny” (also known as “diligent review”) standard in Anglo-Saxon law, with the aim of preventing the arbitrary use of the administration's broad discretionary power and preventing rights violations. This paper aims to comprehensively analyze the legal foundations of the Constitutional Court's careful review

approach, its evolution in light of case law, and its transformative effects on administrative practices.

Scrupulous review goes beyond the formalistic limits of a classic legality review, focusing on all elements of the principle of proportionality set forth in Article 13 of the Constitution (suitability, necessity, and proportionality) and representing a rights-based and in-depth review. Within this approach, the Court goes beyond the abstract grounds on which the expulsion decision is based, such as public order or national security, and meticulously examines the specific circumstances of each individual case. Criteria such as the applicant's age, health status, strength of family ties, length of stay in Turkey, level of social integration in the country, the existential risks awaiting them in the country of return, and, particularly where children are involved, the best interests of the child, form the cornerstones of this comprehensive assessment.

A chronological analysis of Constitutional Court decisions reveals that the careful review approach has undergone a dynamic evolution over time. While in the early years of individual applications, a limited review tendency focused primarily on whether the administration complied with procedural rules when establishing proceedings, it is evident that the Court has significantly increased the intensity of its review, particularly in recent years. Along with this transformation, the review has taken on an intensified character, delving into the substantive basis of the decision, questioning whether the reasons put forward by the administration are supported by concrete evidence, and weighing the severity of the interference with the individual's rights against the public interest. In this context, preventing the arbitrariness of freedom-restricting measures such as administrative detention, ensuring an effective judicial remedy with suspensive effect against deportation decisions, and absolutely preventing returns to countries where the right to life or the prohibition of torture would be violated have become the focal points of the Constitutional Court's careful review.

Keywords: Constitutional Court, rights of foreigners, prohibition of refoulement, deportation, scrupulous review, individual application, fundamental rights and freedoms, principle of proportionality

MODERN KÖLELİK VE YABANCILAR HUKUKU İLİŞKİSİ (TÜRK YABANCILAR HUKUKU ÇERÇEVESİNDE)

Dr. Öğr. Üyesi Deniz Defne KIRLI AYDEMİR*

Özet: Politik, çevresel, ekonomik ve sosyal faktörler, göçün en temel sebepleri arasında gösterilebilir. Göç, her ne kadar mevcut ülke şartlarından kaçarak içinde bulunulan durumdan kurtulma veya kişinin kendisine yönelik bir tehdidi bertaraf etme amacı taşısa da nihayetinde bu süreç ve sürecin sonuçları, her zaman öngörülebilir, mutlu ve adil bir şekilde sonuçlanmamaktadır. Özellikle göç yollarında yaşanan istismar vakaları ve iş gücü sömürüsü ve ortaya çıkan modern kölelik olgusu, hem ulusal hem uluslararası hukukun temel konularından birini teşkil etmektedir. Bu açıdan göç olgusu ve sonuçları, ceza hukuku, insan hakları hukuku, devletler genel hukuku ve yabancılar hukuku gibi birçok disiplinin kesişme noktasında yer alır.

Öncelikle modern kölelik kavramını ve bu kavramın hukuki çerçevesini çizmek gerekmektedir. Modern kölelik; bireyin tehdit, cebir, borçlandırma, hukuki statü baskısı veya fiili bağımlılık yoluyla özgür iradesi dışında çalıştırılması ve sömürülmesi olarak tanımlanabilir. ILO ve UNODC raporlarında modern köleliliğin; zorla çalıştırma, borç esareti, ev içi kölelik ve insan ticareti gibi pratikleri kapsayan üst bir kavram olarak ele alındığı görülmektedir. Bu noktada modern kölelik; hukuki ve ekonomik bağımlılık yaratması, en yaygın olarak göçmen işçiler üzerinde görünür hâle gelmesi ve devletlerin yalnızca cezalandırma değil, önleme ve koruma yükümlülüklerinin de gündeme geldiği bir alandır. Bu bağlamda, ILO tarafından hazırlanan uluslararası sözleşmelerin, Palermo Protokolü'nün, ILO & UNODC raporlarının, uluslararası insan hakları belgelerinin, ilgili ulusal düzenlemelere ek olarak yabancı çalışanların haklarının korunması bakımından önemi büyüktür.

Modern kölelik ve insan ticareti kavramının, yabancılar hukuku üzerinden değerlendirilmesinin birçok nedeni bulunmaktadır. Çünkü konu, yabancılar hukuku bakımından, göç olgusu ve modern kölelik bağlamında, yabancıнын hukuki statüsünde var olan kırılganlıklardan beslenmektedir. Nitekim, yabancılar hukukundaki statü belirsizlikleri, çalışma izni düzenlemeleri, ülkede yasal olarak ikamet edilip edilemeyeceği, sınır dışı edilme riskleri ve yabancıların bulundukları devlete karşı hak iddiasında bulunup bulunamayacakları gibi pek çok durum, zaman

* Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, Sakarya, Türkiye, denizdefnea@sakarya.edu.tr, ORCID: 0000-0002-1846-0692.

zaman yabancılar açısından sistematik bir hak ihlali alanı yaratmaktadır. Bu bağlamda, düzensiz göçmen, sınır dışı edilme korkusu yaşamakta; eğer çalışma izni yoksa kayıt dışı istihdama dahil olmakta, kendisine yönelik bir şikayetin varlığı halinde deport riski taşıdığı için sessiz kalmakta ve bütün bunların hepsi yabancıların zorla çalıştırılması ve iş gücü sömürsü sonucunu doğurmaktadır. Bu gibi durumların hemen hepsi aslında modern kölelik olarak ifade edilen kavramın içinde yer almakta; yabancılar hukuku bağlamında ikamet ve çalışma izinleri ile uluslararası koruma başvurusu ve geçici koruma statüsünü ilgilendirmektedir.

Yabancılar Hukuku, bireyin ülkede bulunma ve çalışma koşullarını belirleyen temel alandır. Dolayısıyla ikamet izni, çalışma izni ve sınır dışı edilme rejimi, yabancıların günlük yaşamını doğrudan etkileyen araçlardır. Düzensiz statüde bulunan yabancılar, çalışma izni işverene bağlı olan yabancı işçiler ve geçici koruma altındaki kişiler, modern kölelik riskine en açık gruplar arasındadır. Çünkü yabancıların hukuki statüsü, işveren karşısında pazarlık gücünü ortadan kaldırmakta, modern kölelik benzeri uygulamaların görünmez hâle gelmesine neden olmaktadır. Türkiye’de yabancıların çalışması, büyük ölçüde çalışma izni rejimine bağlıdır. Çalışma izninin işverene bağımlı olması, işverenin fiili hâkimiyetini artırmakta; işçinin iş değiştirme özgürlüğünü kısıtlamaktadır. Aşırı çalışma saatleri, pasaporta el konması, tehdit ve şiddet, modern kölelik göstergeleridir. Modern kölelik, bu yönüyle, yabancılar hukukunda öngörülen statü rejimlerinin daha insan hakları odaklı olarak düzenlenmesi ihtiyacını da ortaya koymaktadır.

Türk hukuk uygulamasında Yargıtay’ın modern kölelik kavramına yaklaşımı, yabancıların çalışma izninin bulunmamasının, pasaportlarına el konulmasının, tehdit ve zorlamayla çalıştırılmasının, insan ticareti ve zorla çalıştırma suçunun unsurlarını oluşturduğunu kabul etmektedir.

Türk hukukunda, bireysel başvurular yoluyla Anayasa Mahkemesi, insan ticareti ve zorla çalıştırma iddialarını insan onuru, kişi özgürlüğü ve güvenliği bağlamında ele almaktadır. Anayasa Mahkemesi’nin bu konudaki içtihadı, modern köleliğin yalnızca cezai değil, idari ve yapısal bir insan hakları sorunu olduğu yönündedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, modern kölelik kavramını bazı kararlarında açıkça ele almış ve konuyu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 4. maddesinin ihlali olarak değerlendirmiştir. Bu bağlamda devletlerin, yalnızca ceza normları koymasının yeterli olmadığını;

etkili koruma mekanizmaları geliştirme yükümlülüğüne vurgu yapmıştır. Sonuç olarak yabancıların hukuki statüsü, modern kölelikte belirleyici rol oynamakta ve suçun işlenmesini kolaylaştıran bir etken olarak ortaya çıkmaktadır.

Modern kölelikle mücadele, yalnızca insan ticareti suçunun cezalandırılmasıyla sınırlı kalmamalıdır. Yabancıların ikamet, çalışma ve sınır dışı edilme rejimlerinin insan hakları merkezli bir biçimde yeniden yapılandırılması gerekmektedir. Yabancılar hukuku, modern kölelikle mücadelede önleyici, koruyucu ve güçlendirici bir araç olarak yeniden konumlandırılmalıdır.

Bu tebliğ kapsamında modern kölelik kavramının, yabancılar hukuku ile ilişkisi, Türk mahkeme kararları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında değerlendirme konusu yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Yabancılar Hukuku, Modern Kölelik, İnsan Hakları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), Göç, Çalışma Hakkı

THE RELATIONSHIP BETWEEN MODERN SLAVERY AND IMMIGRATION LAW: WITHIN THE FRAMEWORK OF TURKISH FOREIGNERS LAW

Abstract: Political, environmental, economic, and social factors can be considered among the primary causes of migration. Although migration often aims to escape unfavorable conditions in the country of origin or to eliminate threats faced by individuals, the process and its consequences do not always result in predictable, positive, or fair outcomes. In particular, cases of exploitation along migration routes, labor exploitation, and the emergence of modern slavery constitute one of the core concerns of both national and international law. In this respect, migration and its consequences lie at the intersection of several legal disciplines, including criminal law, human rights law, public international law, and immigration (aliens) law.

First, it is necessary to define the concept of modern slavery and outline its legal framework. Modern slavery may be defined as the exploitation and forced labor of an individual against their free will through threats, coercion, debt bondage, pressure arising from legal status, or de facto dependency. Reports prepared by the International Labour Organization (ILO) and the United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) consider modern slavery as an umbrella concept that encompasses practices such as forced labor, debt bondage, domestic servitude, and

human trafficking. In this respect, modern slavery is an area characterized by the creation of legal and economic dependency, its frequent visibility among migrant workers, and the emergence of state obligations not only to punish but also to prevent and protect. In this context, international conventions prepared by the ILO, the Palermo Protocol, ILO and UNODC reports, international human rights instruments, and relevant national regulations are of great importance for the protection of the rights of foreign workers.

There are several reasons why the concepts of modern slavery and human trafficking should be examined through the lens of immigration law. Within the framework of migration and modern slavery, the issue largely stems from the vulnerabilities inherent in the legal status of foreigners. Indeed, uncertainties regarding legal status in immigration law, regulations concerning work permits, the legality of residence in the host country, the risk of deportation, and the question of whether foreigners can assert claims against the state often create a systematic area of rights violations for migrants. In this regard, irregular migrants often experience the fear of deportation; if they do not possess a work permit, they become part of informal employment; and when they face exploitation, they frequently remain silent due to the risk of deportation in the event of a complaint. All these factors lead to forced labor and labor exploitation. Almost all such situations fall within the scope of what is described as modern slavery and are closely related to issues such as residence and work permits, applications for international protection, and temporary protection status within the framework of immigration law.

Foreigners Law constitutes the primary legal field determining the conditions under which individuals may reside and work within a country. Therefore, residence permits, work permits, and deportation regimes are instruments that directly affect the daily lives of foreigners. Irregular migrants, foreign workers whose work permits are dependent on their employers, and individuals under temporary protection are among the groups most vulnerable to modern slavery. This is because the legal status of the foreigner weakens their bargaining power vis-à-vis the employer and causes practices resembling modern slavery to become invisible. In Türkiye, the employment of foreigners is largely dependent on the work permit regime. The fact that work permits are tied to the employer increases the employer's de facto control and restricts the worker's freedom to change jobs. Excessive working hours, confiscation of passports, threats, and violence are among the indicators of modern slavery. In this respect, modern slavery also reveals the need to restructure the status regimes provided under immigration law in a more human-rights-oriented manner.

In Turkish legal practice, the approach of the Court of Cassation (Yargıtay) to the concept of modern slavery recognizes that the absence of a work permit, the confiscation of passports, and the use of threats and coercion to force individuals to work may constitute the elements of the crimes of human trafficking and forced labor.

Within the Turkish legal system, the Constitutional Court, through individual applications, examines allegations of human trafficking and forced labor within the framework of human dignity and the right to liberty and security. The case law of the Constitutional Court indicates that modern slavery should be considered not only as a criminal issue but also as an administrative and structural human rights problem.

The European Court of Human Rights has explicitly addressed the concept of modern slavery in several judgments and has evaluated the issue as a violation of Article 4 of the European Convention on Human Rights. In this context, the Court emphasizes that it is not sufficient for states merely to enact criminal norms; they must also develop effective protection mechanisms.

In conclusion, the legal status of foreigners plays a decisive role in modern slavery and emerges as a factor facilitating the commission of the crime. The fight against modern slavery should not be limited to the punishment of the crime of human trafficking. The regimes governing the residence, employment, and deportation of foreigners must be restructured in a human-rights-centered manner. Immigration law should be repositioned as a preventive, protective, and empowering instrument in the fight against modern slavery.

Within the scope of this paper, the relationship between the concept of modern slavery and immigration law will be examined in light of Turkish court decisions and the case law of the European Court of Human Rights.

Keywords: Law of Foreigners, Modern Slavery, Human Rights, European Convention on Human Rights (ECHR), Migration, Right to Work

DİJİTAL GÖÇ YÖNETİMİNDE ALGORİTMİK KARAR ALMA SÜREÇLERİNİN İDARİ İŞLEM TEORİSİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Rukiye KAHYA*

Özet: Son yıllarda göç yönetiminde yapay zekâ (YZ) destekli dijital teknolojilerin ve algoritmik karar alma sistemlerinin kullanımı hızla artmaktadır. Sınır kontrolü, vize süreçlerinde yapılan değerlendirmeler, sığınma başvurularının değerlendirilmesi gibi alanlarda idareler giderek daha fazla veri temelli ve otomatik karar sistemlerinden yararlanmaktadır. Bu gelişme ile birlikte klasik idare hukuku kavramlarının yeniden değerlendirilmesi gerekliliği doğmaktadır. Bu kapsamda özellikle idari işlemin unsurları, idarenin takdir yetkisi ve yargısal denetim ilkeleri bakımından algoritmik karar alma süreçlerinin hukuki niteliğinin incelemesi önem arz etmektedir.

Göç hareketlerinin artması ve uluslararası dolaşımın hızlanması, devletlerin göç yönetiminde yeni teknolojilere yönelmesine neden olmuştur. Özellikle büyük veri analizleri, biyometrik veri sistemleri ve yapay zekâ destekli karar mekanizmaları, yabancılara ilişkin idari işlemlerin tesisinde giderek daha fazla kullanılmaktadır. Bu bağlamda vize başvurularının değerlendirilmesi, sınır güvenliği risk analizleri ve sığınma taleplerinin ön incelemeleri çoğu zaman algoritmik sistemler tarafından gerçekleştirilmektedir. Ancak bu tür sistemlerin kullanımı, konunun klasik idare hukuku ilkeleri bakımından tartışılmasını beraberinde getirmektedir. Algoritmaların verdiği kararların hukuki niteliği, yargısal denetime tabi tutulup tutulmayacağı soruları önem kazanmaktadır.

Dijital göç yönetimi, göç hareketlerini düzenlemek amacıyla veri analitiği, biyometrik sistemler ve algoritmik karar mekanizmalarından yararlanılması anlamına gelmektedir. Günümüzde birçok devlet, göç yönetiminde dijital veri sistemlerini kullanmaktadır. Bu sistemler, risk profili oluşturma ve başvuruların otomatik değerlendirilmesi gibi süreçlerde idareye önemli kolaylıklar sağlamaktadır. Bununla birlikte dijital göç yönetimi, idarenin karar alma sürecinin önemli ölçüde otomasyon sistemlerine devredilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu durumda idari kararların hukuki sorumluluğuna ilişkin bir belirlemeye gitmek gerekmektedir.

Algoritmik karar alma, belirli veri setleri üzerinden otomatik analiz yaparak idari kararların oluşturulmasına katkı sağlayan dijital sistemleri ifade etmektedir. Göç yönetiminde algoritmalar

* Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, Isparta, Türkiye, rukiyekahya@sdu.edu.tr, ORCID: 0000-0003-2487-6747.

genellikle; vize başvurularının risk analizine tabi tutulması, sınır geçişlerinde güvenlik değerlendirmesi yapılması, sığınma başvurularının ön incelemesi ve düzensiz göç riskinin tahmin edilmesi gibi alanlarda kullanılmaktadır. Böylece bu sistemler sayesinde çok sayıda başvurunun kısa sürede değerlendirilmesine olanak sağlanmaktadır. Ancak algoritmaların kullandığı veri setlerinin şeffaf olmaması ve karar süreçlerinin çoğu zaman açıklanamaması, hukuki açıdan sorunlara yol açmaktadır.

İdari işlemler, idarenin kamu gücüne dayanarak tek taraflı irade açıklamasıyla hukuki sonuç doğuran işlemlerdir. Algoritmik karar mekanizmaları söz konusu olduğunda, idari işlemin unsurları bakımından bazı sorunlar ortaya çıkmaktadır. İlk önemli husus, idari işlemlerde aranan işlemin yetkili makam tarafından tesis edilmesi unsurunun, algoritmik karar sistemlerinde kararın önemli bir kısmının yazılım tarafından oluşturulması nedeniyle idarenin mi yoksa algoritmik sistemin mi sorumluluk alanına gireceği hususudur.

Öte yandan idari işlemlerin hukuka uygun olması için gerekçelerinin açık şekilde ortaya konulması gerekir. Ancak algoritmik sistemler çoğu zaman “kara kutu” niteliği taşımakta ve kararın hangi kriterlere göre verildiği tam olarak açıklanamamaktadır.

Göç yönetiminde idare genellikle geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Bununla birlikte algoritmaların kullanılması, takdir yetkisinin fiilen teknik sistemlere devredilmesi sonucunu doğurabilir.

Algoritmik karar alma süreçlerinin en önemli hukuki sorunlarından birisi de işlemlere karşı yargısal denetimin nasıl gerçekleştirileceğidir. İdari işlemlerin yargısal denetiminde mahkemenin, işlemin dayandığı gerekçeleri ve veri setlerini inceleyebilmesi gerekir. Ancak dijital sistemlerin teknik ve karmaşık olması, söz konusu değerlendirme süreçlerini zorlaştırmaktadır.

Dijital göç yönetimi yalnızca teknik bir mesele değil, aynı zamanda temel hak ve özgürlüklerle yakından ilişkili işlemlerdir. Bu sürecin şeffaf yürütülmemesini, ayrımcılık yaratan veri sistemlerinin kullanılması riskini, kişisel verilerin ihlali riskini ortadan kaldıracak düzenlemeler yapılması zorunludur.

Dijital teknolojilerin göç yönetiminde kullanılması, idareye önemli avantajlar sağlamaktadır. Ancak algoritmik karar alma sistemleri, klasik idare hukuku kavramlarının yeniden değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle algoritmik göç yönetimi uygulamalarının

hukuki çerçevesinin açık şekilde belirlenmesi ve bireylerin temel haklarını koruyacak denetim mekanizmalarının geliştirilmesi gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Yabancılar hukuku, idare hukuku, algoritmik karar alma, dijital göç yönetimi, idari işlem

EVALUATION OF ALGORITHMIC DECISION-MAKING PROCESSES IN DIGITAL MIGRATION MANAGEMENT FROM THE PERSPECTIVE OF THE THEORY OF ADMINISTRATIVE ACTS

Abstract: In recent years, the use of artificial intelligence (AI)-supported digital technologies and algorithmic decision-making systems in migration management has increased rapidly. Public authorities increasingly rely on data-driven and automated decision-making systems in areas such as border control, visa evaluation procedures, and the assessment of asylum applications. These developments necessitate a reconsideration of classical concepts of administrative law. In this context, it becomes particularly important to examine the legal nature of algorithmic decision-making processes in terms of the elements of administrative acts, the discretionary power of the administration, and the principles of judicial review.

The increase in migration movements and the acceleration of international mobility have led states to adopt new technologies in migration governance. In particular, big data analytics, biometric data systems, and artificial intelligence-supported decision mechanisms are increasingly used in the establishment of administrative acts concerning foreigners. In this context, the evaluation of visa applications, security risk assessments at borders, and the preliminary examination of asylum claims are often carried out through algorithmic systems. However, the use of such systems raises important discussions in terms of classical principles of administrative law. The legal nature of decisions produced by algorithms and whether such decisions are subject to judicial review have therefore gained increasing significance.

Digital migration management refers to the use of data analytics, biometric systems, and algorithmic decision-making mechanisms to regulate migration movements. Today, many states employ digital data systems in migration governance. These systems provide significant administrative advantages in processes such as the creation of risk profiles and the automated evaluation of applications. Nevertheless, digital migration management may also lead to the delegation of a substantial part of the administrative decision-making process to automated

systems. In this context, it becomes necessary to determine the legal responsibility for such administrative decisions.

Algorithmic decision-making refers to digital systems that contribute to the formation of administrative decisions by conducting automated analyses based on specific datasets. In migration governance, algorithms are generally used in areas such as risk analysis of visa applications, security assessments at border crossings, preliminary examination of asylum applications, and the prediction of irregular migration risks. These systems enable the rapid evaluation of a large number of applications. However, the lack of transparency in the datasets used by algorithms and the often opaque nature of their decision-making processes create significant legal concerns.

Administrative acts are unilateral acts of the administration that produce legal consequences through the exercise of public authority. When algorithmic decision-making mechanisms are involved, certain issues arise regarding the classical elements of administrative acts. One of the primary concerns relates to the requirement that administrative acts must be issued by a competent authority. In algorithmic decision systems, however, a substantial part of the decision may be generated by software, raising the question of whether responsibility lies with the administration itself or with the algorithmic system.

Moreover, for administrative acts to be lawful, their reasoning must be clearly stated. However, algorithmic systems often operate as “black boxes,” making it difficult to fully explain the criteria on which a decision is based.

In migration governance, the administration generally enjoys broad discretionary powers. Nevertheless, the use of algorithms may result in the de facto delegation of such discretionary powers to technical systems.

One of the most significant legal challenges concerning algorithmic decision-making processes relates to how judicial review of such decisions can be conducted. In order to review administrative acts, courts must be able to examine the reasons and datasets upon which a decision is based. However, the technical and complex nature of digital systems may significantly complicate such evaluations.

Digital migration management is not merely a technical issue; it is also closely related to fundamental rights and freedoms. Therefore, it is essential to establish legal safeguards that prevent non-transparent processes, reduce the risk of discriminatory datasets, and protect personal data.

While the use of digital technologies in migration management provides important advantages for public administrations, algorithmic decision-making systems also require a reconsideration of classical concepts of administrative law. For this reason, the legal framework governing algorithmic migration management must be clearly defined, and effective oversight mechanisms must be developed to ensure the protection of fundamental rights.

Keywords: Migration law, administrative law, algorithmic decision-making, digital migration management, administrative act.

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN ABULIKEMU HELİLİ KARARININ GERİ GÖNDERMEME İLKESİ KAPSAMINDA İNCELENMESİ

Doç. Dr. Ebru ŞENSÖZ MALKOÇ*

Evrin UZUN**

Özet: Yabancıların sınır dışı edilmesine ilişkin iş ve işlemler devletlerin egemenlik yetkisi kapsamında yer almakla birlikte, bu yetkinin kullanımı ulusal ve uluslararası insan hakları hukukunun öngördüğü ilke ve sınırlamalara tabidir. Bu bağlamda geri göndermeme ilkesi, bireylerin yaşam hakkı ile “işkence ve insanlık dışı veya onur kırıcı ceza veya muamele yasağının korunmasını amaçlayan temel güvencelerden biri olarak kabul edilmektedir. Türkiye’de söz konusu ilke, taraf olunan uluslararası sözleşmelerin yanı sıra 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ile güvence altına alınmıştır. Bu çalışma, Anayasa Mahkemesi(AYM)’nin 13 Mayıs 2025 tarihli Abulikemu Helili Kararını incelemeyi amaçlamaktadır. Çalışmada karar, özellikle yaşam hakkı ile işkence ve insanlık dışı veya onur kırıcı ceza veya muamele yasağı çerçevesinde değerlendirilmekte; ayrıca geri göndermeme ilkesinin anayasal niteliği ve kapsamı analiz edilmektedir. İnceleme sonucunda söz konusu kararın, sınır dışı işlemlerinde insan hakları standartlarının uygulanması ve geri göndermeme ilkesinin anayasal güvenceler çerçevesinde yorumlanarak korunması bakımından önemli bir içtihat oluşturduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Sınır dışı etme işlemi uluslararası hukukta devletlere tanınmış olan ve devletlerin ülkelerinde bulunan yabancıları ülke sınırlarının dışına çıkarmasına imkan tanıyan hukuki bir müessesedir. Her ülkenin, egemenlik haklarına dayalı olarak sınırları içinde bulunan yabancıları, kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin korunması gibi gerekçelerle, rızası aranmadan ülke dışına çıkarma yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu yetki mutlak değildir. Kişinin sınır dışı edilmesi ile birlikte yaşamının ya da fiziksel bütünlüğünün tehlikeye girmesi durumunda devletin bu işlemi gerçekleştirmesi uluslararası insan hakları hukukuna aykırılık teşkil edecektir. Geri göndermeme ilkesi, kendi ülkelerindeki olumsuz bazı koşullardan kaçarak güvenli bir ülkede yaşamak isteyen yabancılar için koruma sağlayan bir uluslararası hukuk ilkesidir. Başvurucu hakkında Türkiye’de bulunan idari makamlar tarafından sınır dışı etme kararı verilmiştir. Başvurucu, sınır dışı etme

* İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi, İstanbul, Türkiye, esensoz@ticaret.edu.tr, ORCID: orcid.org/0000-0001-5542-1564.

** Evrim UZUN, Özel Hukuk Yüksek Lisans Öğrencisi, evrim.uzun@hotmail.com, ORCID: orcid.org/0000-0002-7933-9079.

kararı verilmesi nedeniyle gönderileceği ülkede yaşamının tehlikeye gireceğini ve kötü muameleye maruz kalacağını, eşiyle çocuğu Türkiye’de uzun dönem ikamet izni ile kaldığı için sınır dışı edilmesi halinde aile bütünlüğünün bozulacağını ileri sürerek söz konusu işleme karşı yargı yoluna başvurmuş; İdare Mahkemesince davanın kesin olarak reddine karar verilmiştir. Başvurucu AYM’ye bireysel başvuruda bulunmuştur. AYM kararında, sınır dışı etme işlemi nedeniyle yaşam hakkı ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna varılmış olup; aile hayatına saygı hakkı yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek olmadığına karar vermiştir. AYM, bir kişinin sınır dışı edilmesi halinde gönderileceği ülkede gerçek ve ciddi bir risk bulunması halinde bu işlemin uygulanmasının Anayasanın 17. maddesi ile bağdaşmayacağını vurgulamıştır. AYM, idari makamların ve derece mahkemelerinin başvurusunun iddialarını yeterli derecede inceleyip incelemediğini değerlendirmiş ve sınır dışı kararının uygulanması halinde başvurusunun karşılaşılabileceği risklerin ayrıntılı şekilde araştırılması gerektiğini vurgulamıştır. Bu bağlamda başvurusunun kişisel durumu, gönderileceği ülkedeki insan hakları koşulları ve uluslararası raporlar dikkate alınmalıdır ancak AYM somut olayda bu incelemenin yapılmadığını tespit etmiş ve ihlalin ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar vermiştir. Bu karar, Türkiye’de geri göndermeme ilkesinin anayasal düzeyde korunması bakımından önemli bir içtihat niteliği taşımakta olup; sınır dışı işlemlerinin yalnızca idari bir işlem olarak görülmemesi gerektiğini ortaya koymaktadır. AYM tarafından söz konusu sınır dışı kararında bireysel risk incelemesinin yapılması, uluslararası insan hakları raporlarının dikkate alınması, kişinin gönderileceği ülkede maruz kalabileceği muamelenin ayrıntılı bir şekilde incelenmesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadıyla da uyumludur. Bu kararın en dikkat çekici yönlerinden biri, Anayasa Mahkemesinin ülke koşullarına ilişkin değerlendirmeye geniş yer vermesi ve uluslararası insan hakları raporlarını ayrıntılı bir biçimde incelemiş olmasıdır. Bu tarz bir inceleme, özellikle etnik veya dini gruplara yönelik sistematik baskı iddialarının bulunduğu başvurular açısından önem taşımaktadır. AYM önceki kararlarında da uluslararası raporlara atıf yapmış olsa da Anayasa Mahkemesinin bu kararında daha ayrıntılı bir rapor incelemesi gerçekleştirmiş olması, Mahkemenin geri göndermeme ilkesinin uygulanması bakımından mevcut yaklaşımın uluslararası insan hakları hukukuna daha fazla yaklaştığını göstermektedir. Ayrıca bu karar, uluslararası raporların geri göndermeme ilkesinin uygulanmasında önemli bir delil niteliği taşıdığını da ortaya koymaktadır. AYM söz konusu kararda geri göndermeme ilkesini sadece yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı kapsamında ele almış; özel hayatın korunması hakkı ve aile hayatına saygı gibi

diğer temel hakları incelememiştir. Sınır dışı işleminin kişinin sosyal ve ailevi bağları üzerindeki etkisinin incelenmemesi kararın gerekçesinin daha güçlü olmasını engelleyen bir unsurdur.

Anahtar Kelimeler: Sınır dışı, Geri göndermeme ilkesi, Yaşama hakkı, İşkence ve insanlık dışı muamele yasağı, Bireysel başvuru.

AN ANALYSIS OF THE CONSTITUTIONAL COURT’S ABULIKEMU HELILI JUDGMENT WITHIN THE SCOPE OF THE PRINCIPLE OF NON-REFOULEMENT

Abstract: While the deportation of foreigners falls within the scope of state sovereignty, the exercise of this power is subject to the principles and limitations prescribed by national and international human rights law. In this context, the principle of non-refoulement is recognized as a fundamental safeguard protecting the right to life and the “prohibition of torture and inhuman or degrading treatment or punishment”. In Türkiye, this principle is guaranteed by international conventions and the Law on Foreigners and International Protection No. 6458. This study aims to examine the Constitutional Court’s (TCC) Abulikemu Helili decision, dated May 13, 2025. The decision is evaluated specifically through the lens of the right to life and the prohibition of ill-treatment, while the constitutional nature and scope of the non-refoulement principle are also analyzed. Consequently, it is concluded that this decision constitutes a significant precedent for the application of human rights standards in deportation proceedings and the interpretation of non-refoulement within constitutional guarantees.

Deportation is a legal mechanism in international law that allows states to remove foreigners from their territory. Based on sovereign rights, every state has the authority to remove foreigners from its borders without their consent for reasons such as the protection of public order and security. However, this power is not absolute. If deportation endangers an individual’s life or physical integrity, the execution of the process would violate international human rights law. The principle of non-refoulement provides protection for foreigners fleeing persecution or life-threatening conditions.

In the case at hand, a deportation order was issued against the applicant by administrative authorities. The applicant initiated legal proceedings, claiming that deportation would endanger their life, subject them to ill-treatment, and disrupt family unity as their spouse and child reside in Türkiye with long-term residence permits. Following the definitive rejection of the lawsuit by the Administrative Court, the applicant filed an individual application with the TCC. In its ruling, the

TCC found a violation of the right to life and the prohibition of ill-treatment, while deciding that a separate examination regarding the right to respect for family life was unnecessary. The Court emphasized that if a real and serious risk exists in the country of return, the implementation of deportation would be incompatible with Article 17 of the Constitution. Finding that the administrative and lower courts failed to conduct a detailed investigation into these risks, the TCC ordered a retrial to remedy the violation.

This decision serves as a landmark precedent for the constitutional protection of non-refoulement in Türkiye, demonstrating that deportation is not merely an administrative act. The TCC's requirement for individual risk assessments and the consideration of international human rights reports align with the jurisprudence of the European Court of Human Rights. A striking aspect of this ruling is the Court's extensive evaluation of country conditions and detailed scrutiny of international reports, which is particularly vital for claims involving systematic pressure against ethnic or religious groups. Although the Court has referred to international reports in previous rulings, the detailed analysis in this case reflects an increasing alignment with international human rights law. Furthermore, the decision underscores that international reports serve as crucial evidence in the application of the non-refoulement principle. However, by limiting its scope to the right to life and the prohibition of ill-treatment, the Court's failure to examine the impact on social and familial ties arguably prevents the reasoning from reaching its full potential strength.

Keywords: Deportation, Principle of Non-refoulement, Right to Life, Prohibition of Torture and Inhuman Treatment, Individual Application.

**YABANCILARIN ADALETE ERİŞİM HAKKI VE TEMİNAT GÖSTERME
YÜKÜMLÜLÜĞÜ: İNSAN HAKLARI HUKUKU VE MİLLETLERARASI USUL
HUKUKU PERSPEKTİFİNDEN BİR DEĞERLENDİRME**

Dr. Öğr. Üyesi Alper AKGÜL*

Özet: Adalet erişim hakkı, modern hukuk devletinin temel unsurlarından biri olup bireylerin haklarını etkili biçimde koruyabilmelerinin ön koşulunu oluşturmaktadır. Bu hak, yalnızca vatandaşlar için değil, devletin yargı yetkisi altında bulunan tüm bireyler için geçerli olan evrensel bir insan hakkı niteliği taşımaktadır. Bununla birlikte yabancıların mahkemelere erişimi, tarihsel olarak bazı sınırlamalara tabi tutulmuş ve özellikle yabancı davacıların dava açarken teminat göstermesi yükümlülüğü (cautio judicatum solvi) birçok hukuk sisteminde kabul edilmiştir.

Teminat gösterme yükümlülüğü, yabancı bir kişinin dava açması hâlinde davayı kaybetmesi durumunda karşı tarafın yargılama giderlerini tahsil edebilmesini güvence altına almak amacıyla geliştirilmiş bir kurumdur. Ancak bu uygulama, yabancıların adalet erişim hakkı bakımından önemli tartışmaları beraberinde getirmektedir. Zira teminat yükümlülüğü, özellikle ekonomik imkânları sınırlı olan yabancılar bakımından fiilen dava açma hakkının kullanılmasını zorlaştırabilmekte ve bazı durumlarda bu hakkın kullanılmasını engelleyebilmektedir.

Bu çalışmada yabancıların adalet erişim hakkı, hem uluslararası insan hakları hukuku hem de milletlerarası usul hukuku perspektifinden ele alınmaktadır. Çalışmanın ilk bölümünde adalet erişim hakkının kavramsal çerçevesi incelenmekte ve bu hakkın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi kapsamında nasıl yorumlandığı değerlendirilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı, özellikle mahkemeye erişim hakkının sınırlanabilir olup olmadığı ve bu sınırlamaların hangi ölçütlere tabi olduğu bakımından önemli bir referans noktası oluşturmaktadır.

Çalışmanın ikinci bölümünde yabancıların adalet erişimi bakımından tarihsel olarak ortaya çıkan teminat gösterme yükümlülüğünün gelişimi ele alınmaktadır. Roma hukukuna kadar uzanan bu kurum, birçok ülke hukukunda uzun süre uygulanmış ve yabancıların dava açarken ek yükümlülükler üstlenmesini gerektirmiştir. Ancak uluslararası insan hakları hukukunun gelişmesiyle birlikte bu tür uygulamaların meşruiyeti giderek daha fazla tartışılmaya başlanmıştır.

* Dr. Öğr. Üyesi, Kırıkkale Üniversitesi Fatma Şenses Sosyal Bilimler Meslek Yüksek Okulu, Kırıkkale, Türkiye, alakgul@kku.edu.tr, ORCID: 0000-0002-8697-1734.

Üçüncü bölümde Türk hukukunda yabancıların mahkemelere erişimi ve teminat gösterme yükümlülüğü incelenmektedir. Türk hukukunda yabancıların teminat gösterme yükümlülüğü esas olarak Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da düzenlenmiş olup, belirli şartlar altında yabancı davacıların teminat göstermesi gerekebilmektedir. Bununla birlikte Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve karşılıklılık ilkesi çerçevesinde bu yükümlülüğün çeşitli istisnaları bulunmaktadır.

Çalışmanın son bölümünde teminat gösterme yükümlülüğünün insan hakları hukuku açısından değerlendirilmesi yapılmaktadır. Bu bağlamda özellikle eşitlik ilkesi, ayrımcılık yasağı ve etkili başvuru hakkı bakımından ortaya çıkan sorunlar analiz edilmektedir. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu konudaki yaklaşımı incelenerek yabancıların adalete erişim hakkının hangi koşullar altında sınırlandırabileceği tartışılmaktadır.

Sonuç olarak çalışma, yabancıların adalete erişim hakkının çağdaş hukuk düzenlerinde giderek daha güçlü biçimde korunan bir temel hak olduğunu ortaya koymaktadır. Teminat gösterme yükümlülüğü gibi uygulamalar, devletlerin meşru menfaatlerini koruma amacı taşısa da bu tür düzenlemelerin yabancıların mahkemeye erişim hakkını orantısız biçimde sınırlamaması gerekmektedir. Bu nedenle modern hukuk sistemlerinde yabancıların adalete erişimi bakımından daha dengeli ve insan hakları odaklı düzenlemelerin geliştirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Yabancıların hakları, adalete erişim hakkı, teminat gösterme yükümlülüğü, cautio judicatum solvi, milletlerarası usul hukuku, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.

ACCESS TO JUSTICE FOR FOREIGNERS AND THE OBLIGATION TO PROVIDE SECURITY FOR COSTS: AN EVALUATION FROM THE PERSPECTIVES OF HUMAN RIGHTS LAW AND PRIVATE INTERNATIONAL PROCEDURAL LAW

Abstract: The right of access to justice constitutes one of the fundamental pillars of the rule of law and represents a prerequisite for the effective protection of individual rights. This right is not limited to citizens but extends to all individuals within the jurisdiction of a state. Nevertheless, access to courts for foreigners has historically been subject to certain restrictions. One of the most notable restrictions is the obligation imposed on foreign plaintiffs to provide security for costs, commonly known as cautio judicatum solvi.

The obligation to provide security aims to ensure that litigation costs can be recovered if the foreign plaintiff loses the case. While this mechanism seeks to protect the defendant against potential difficulties in enforcing cost judgments abroad, it also raises significant concerns regarding the effective exercise of the right of access to justice by foreigners. In particular, such requirements may create financial barriers that discourage or prevent foreign individuals from bringing legal claims before domestic courts.

This study examines the right of access to justice for foreigners from the perspectives of international human rights law and private international procedural law. The first part of the study addresses the conceptual framework of the right of access to justice and its interpretation under Article 6 of the European Convention on Human Rights. The jurisprudence of the European Court of Human Rights provides important guidance on whether and under what circumstances limitations on court access may be considered legitimate.

The second part explores the historical development of the obligation to provide security for costs. Originating in Roman law, this institution has long been incorporated into various national legal systems as a procedural safeguard. However, with the evolution of international human rights standards, the legitimacy of imposing additional procedural burdens on foreign litigants has increasingly been questioned.

The third part focuses on the legal framework governing foreigners' access to Turkish courts. In Turkish law, the obligation to provide security for costs is primarily regulated under the Act on Private International and Procedural Law. Under certain conditions, foreign plaintiffs may be required to deposit security before initiating legal proceedings. Nevertheless, this obligation may be waived based on international treaties or the principle of reciprocity.

Finally, the study evaluates the compatibility of security-for-costs requirements with fundamental human rights principles such as equality before the law, non-discrimination, and the right to an effective remedy. The case law of the European Court of Human Rights is analyzed in order to determine the extent to which such procedural requirements may legitimately limit the right of access to justice.

The study concludes that access to justice for foreigners is increasingly recognized as a fundamental right within modern legal systems. Although security-for-costs requirements may serve legitimate purposes, they must not impose disproportionate restrictions on the ability of

foreign individuals to seek judicial protection. Consequently, contemporary legal systems should strive to develop more balanced and human-rights-oriented approaches to regulating foreigners' access to courts.

Keywords: Rights of Foreigners, Access to Justice, Security for Costs (*Cautio Judicatum Solvi*), Private International Law Procedure, European Convention on Human Rights (ECHR).

**ANAYASA MAHKEMESİ'NİN 24.09.2024 TARİHLİ VE 2024/78 ESAS, 2024/164 KARAR
SAYILI KARARI ÇERÇEVESİNDE**

YABANCI TÜZEL KİŞİLERİN ADLÎ YARDIMDAN YARARLANABİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Gökhan AYKUT*

Özet: HMK m.334/2'nin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesi, adlî yardıma başvurabilecek kişiler bakımından önemli sonuçlar doğurmuştur. Söz konusu iptal kararıyla kamuya yararlı dernek ve vakıflar dışındaki tüzel kişilerin adlî yardımdan yararlanmasını engelleyen kategorik yaklaşımın anayasal temelden yoksun olduğu ortaya konulmuştur. Çalışma, iptal kararının tüzel kişiler ve özellikle yabancı tüzel kişiler bakımından doğurduğu etkileri incelemektedir. Bu çerçevede, HMK m.334/3 hükmünde yer alan karşılıklılık şartı da dikkate alınarak, yabancı tüzel kişilerin adlî yardımdan yararlanıp yararlanamayacağı değerlendirilmiştir. İptal kararının ardından tüzel kişiler bakımından adlî yardım kurumunun kapsamının genişlediği; yabancı tüzel kişilerin de karşılıklılık koşulu saklı kalmak kaydıyla bu imkândan yararlanabilmelerinin HMK çerçevesinde mümkün olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Adlî Yardım, Adlî Yardımdan Yararlanabilecek Kişiler, Yabancılar, Yabancı Tüzel Kişiler

**ELIGIBILITY OF FOREIGN LEGAL ENTITIES FOR LEGAL AID WITHIN THE
FRAMEWORK OF THE CONSTITUTIONAL COURT'S DECISION DATED 24.09.2024
(DOCKET NO. 2024/78, DECISION NO. 2024/164)**

Abstract: The annulment of Article 334/2 of the HMK (Code of Civil Procedure) by the aforementioned decision has given rise to significant implications concerning the categories of persons eligible to seek legal aid. With this annulment decision, it has been clearly established that the categorical approach preventing legal entities—other than associations and foundations serving the public benefit—from benefiting from legal aid lacks a constitutional basis. Study analyses the legal ramifications of the annulment decision for legal entities, with particular emphasis on foreign legal entities. In this context, due consideration is given to the reciprocity requirement laid down in Article 334/3 of the HMK, and an assessment is undertaken as to whether foreign legal entities may avail themselves of legal aid under Turkish law. It is submitted, in conclusion, that the annulment decision has effectively broadened the personal scope of the legal aid regime in respect of legal

* Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, Tekirdağ, Türkiye, gokhanaykut@nku.edu.tr ORCID: 0000-0001-7136-7377.

entities. Accordingly, foreign legal entities should, subject to the reciprocity requirement, be regarded as eligible to benefit from legal aid in accordance with constitutional principles, in particular the right of access to justice and the principle of proportionality.

Keywords: Legal Aid, Persons Eligible for Legal Aid, Foreigners, Foreign Legal Entities

Anayasa Mahkemesi, 24.09.2024 tarihli ve 2024/78 esas, 2024/164 karar sayılı kararıyla HMK m.334/2’yi iptal etmiştir. İptal kararı, 21.11.2024 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanmış olup, karar, 21.08.2025 tarihinden itibaren yürürlüktedir. Kanun koyucu, iptal kararı ve bu kararın yürürlüğünün ardından bu hususta henüz bir düzenleme yapmamıştır.

HMK m.334 adlî yardımdan yararlanabilecek kişileri düzenlemekte olup, bu düzenlemenin birinci fıkrasıyla adlî yardımdan yararlanabilecek kişilere dair objektif şartlar hüküm altına alınmaktadır. Düzenlemenin iptal edilen ve çalışmayı esas olarak ilgilendiren ikinci fıkrası, sübjektif olarak kamuya yararlı olan dernekler ve vakıflara dairdir. Düzenlemenin hem birinci hem de ikinci fıkrasıyla yakından ilişkili üçüncü fıkrası ise yabancılara dairdir. Aşağıda iptal edilen ikinci fıkranın, üçüncü fıkraya etkisi bir diğer deyişle iptal edilen düzenlemenin yabancı tüzel kişilere etkisi hakkında açıklamalar ve değerlendirmeler yapılacaktır.

İptal kararı, HMK m.334/2’de yer alan “*Kamuya yararlı dernek ve vakıflar ..*” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olması sebebiyle verilmiş olup, düzenlemenin geri kalan kısmı ise düzenlemenin kalan kısmının uygulanma imkânı kalmaması sebebiyle iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, Kemtaş Tekstil İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. başvurusu üzerine vermiş olduğu “ihlâl” kararına atıf yaparak, HMK m.334/2’nin Anayasa’nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması kenar başlıklı 13 ve hak arama hürriyeti kenar başlıklı 36. maddelerine aykırı olduğuna karar vermiştir¹.

Adlî yardımdan yararlanabilecek kişiler bakımından HMK m.334’den yola çıkılarak üç kategoriden söz edilebilir: Bunlar gerçek kişiler, tüzel kişiler ve yabancılar olarak ifade edilebilir.

¹ Kararın ilgili kısmı şu şekildedir: “*hukuk düzenine göre gerçek kişiler gibi hak ve borçlara ehil olan özel hukuk tüzel kişilerinin -yargılama masraflarını ödeme gücü olmayanların- durumlarının dikkate alınarak söz konusu masraflardan muaf tutulmalarının nimet-külfet dengesinin sağlanması açısından zorunlu olduğunu, dolayısıyla kanundan kaynaklanan kategorik yasağın meşru bir amacının bulunmadığı gibi başvurunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bu itibarla kural kapsamında kamuya yararlı dernek ve vakıflar dışındaki özel hukuk tüzel kişilerinin Kanun’da öngörülen şartlar oluştuğu hâlde yalnızca tüzel kişi olmaları nedeniyle adli yardım kurumundan yararlandırılmamalarının meşru amacı bulunmadığı gibi, kuralla mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın ölçülü olduğu da söylenemez.*”

HMK m.334/1 dikkate alındığında adlî yardımın bir kurum olarak malî olarak yetersizlik içinde olan gerçek kişileri korumak için getirilmiş olduğu kabul edilmelidir.

İptal kararından önceki durumda, HMK m.334/2 uyarınca, kamuya yararlı dernek ve vakıfların adlî yardımdan yararlanabileceği düzenlendiğinden buradan hareketle kamuya yararlı dernek ve vakıflarla sınırlı şekilde tüzel kişiler bakımından adlî yardıma başvurmanın mümkün olduğu ifade edilebilir.

Dernekler Kanunu m.27 ve Dernekler Yönetmeliği m.48 uyarınca, kamuya yararlı dernek olmak bir statüdür. Bir derneğin kamuya yararlı olup olmadığı Hazine ve Maliye Bakanlığının ve varsa ilgili bakanlıkların görüşü üzerine, Bakanlığın teklifi ve Cumhurbaşkanı kararıyla tespit edilir (DK m.27/1, c.1; DY m.48/1). Kamuya yararlı vakıf statüsü ise ilke olarak bir vergisel muafiyet statüsüdür.

Kamuya yararlı dernek ve vakıfların, muhtemel yargılama giderleri bakımından yeterli bir kaynağa sahip olmaması söz konusu olabilir. Aynı durum kamuya yararlı vakıf ve dernekler dışında kalan diğer tüzel kişiler bakımından da gerçekleşebilir. Bu husus, özellikle, konkordato talebinde bulunan şirketler bakımından büyük önem taşımaktadır. Konkordatoya başvurmak bakımından başvuruyla birlikte masraf yapılması; yine sunulması gereken belgeler için de bir hazırlık yapılması düşünüldüğünde adlî yardım kurumunun bu ihtimali de göz önüne alması gerekir.

Belirtmek gerekir ki, adlî yardım kurumu değişikliğe uğramış ve uğramaya devam etmektedir. HMK m.334'ün ilk hâlinde, bu kuruma başvuru için yoksulluk ve haklılık koşulu olarak kategorilendirilebilecek iki koşul söz konusuyken; mevcut durumda, yoksulluk koşulunun yerini zor duruma düşmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler haklılık koşulunun yerini de talebin açıkça dayanaktan yoksun olmaması almıştır. Diğer bir deyişle başvuru koşulları genişletilmiştir. Bu doğrultuda başvurabilecek kişilerde de esnetilme yapılması kurumun kabul edilme amacı açısından ileri bir adım olabilir. Üstelik adlî yardım bakımından taraf menfaatleri açısından bir çatışma söz konusu değildir. Kurum, temel olarak, devletin sosyal politikalarıyla ilgili olup, siyasî iradenin bu konuda değerlendirme yapması durumunda ciddi teorik tartışmalar yapılması da gerekli olmayacaktır. Gerçekten de bir yandan ekonomik hayatın temel bileşenlerinden olan şirketlerin kötü ekonomik durumlardan kurtulması için düzenlemeler getirip, nakit sıkıntısı sebebiyle gerçekten çok yüksek

tutarlara ulaşabilen yargılama giderlerini karşılayamayan şirketleri adlî yardımdan yararlandırmamak, kanun koyucunun amacıyla bağdaşmamaktadır.

Bu kapsamda ifade etmek gerekir ki, AİHM, 05.09.2022 tarihli Nalbant ve diğerleri/Türkiye kararında, şirketlere adlî yardım sağlanmamasını adil yargılanma hakkının ihlâli saymıştır. Yine Anayasa Mahkemesi de Kentaş Tekstil İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş tarafından yapılan bireysel başvuru üzerine verdiği 17.05.2023 tarihli kararında, şirketlerin adlî yardımdan yararlandırılmamasını, mahkemeye erişim hakkının ihlâli olarak değerlendirmiştir.

İptal kararıyla kanaatimizce, adlî yardımdan yararlanabilecek kişilerin kapsamı değişikliğe uğramış ve tüm tüzel kişileri kapsayacak biçimde genişlemiştir. Zira her ne kadar Kanun'da tüzel kişilere ilişkin bir düzenleme bulunmasa da, tüzel kişilere ilişkin dolaylı kısıtlayıcı bir hüküm de kalmadığından, tüzel kişileri adlî yardımdan yararlandırmamanın kanunî bir dayanağı yoktur.

HMK m.334/3 uyarınca, yabancı gerçek kişiler de adlî yardımdan yararlanabilirler. Bunun için diğer koşullar yanında yabancı gerçek kişilerin kendi ülkelerinde Türk vatandaşlarının adlî yardımdan yararlanabildiklerini ispat etmeleri gerekir.

HMK m.334/3 yabancı gerçek - tüzel kişi şeklinde bir ayırım yapmamaktadır. İptal karardan önce doktrinde baskın şekilde bu düzenlemeyle yabancı gerçek kişilere dair bir düzenleme yapıldığı belirtilmekteydi. Bir diğer deyişle doktrine göre bu düzenlemenin kapsamına tüzel kişiler girmemekteydi. Kanaatimizce bu düzenlemenin HMK m.334/2'ye dair iptal kararıyla birlikte yeniden değerlendirilmesi gerekir.

Bu kapsamda ifade etmek gerekir ki, İsviçre Hukuku'nda adlî yardımdan yararlanabilecek kişiler bakımından mevzuat açısından herhangi bir belirleme yapılmamıştır. SchZPO m.117 uyarınca, bir kişi gerekli imkânlara sahip değilse ve iddiası açıkça dayanaktan yoksun değilse adlî yardımdan yararlanabilir. Alman Hukuku'nda ZPO m.114/1, c.1 uyarınca, kişisel ve ekonomik durumuna göre yargılama giderlerini hiç, kısmen ya da ancak taksitler hâlinde karşılayabilecek durumda olan bir kişi, talebi üzerine, iddia veya savunması yeterli başarı ihtimali taşıyor ve kabul edilemez değilse, adlî yardımdan yararlanabilir. Tüzel kişilere dair ZPO m.116/1, b.2 uyarınca ise adlî yardım, başvuru üzerine yurt içinde, Avrupa Birliği'ne üye bir başka devlette veya Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşması'na taraf başka bir devlette kurulmuş ve orada yerleşik bulunan bir tüzel kişiye ya da taraf ehliyetine sahip bir birliğe verilebilir. Bunun için, yargılama giderlerinin ne söz konusu tüzel kişi/birlik tarafından ne de uyuşmazlığın konusundan ekonomik olarak menfaati

bulunan kişiler tarafından karşılanabiliyor olması ve ayrıca iddia veya savunmanın ileri sürülememesinin kamu yararına aykırı düşecek olması gerekir. Bu açıdan Alman Hukuku'nda yurt içinde, Avrupa Birliği'ne üye bir başka devlette veya Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşması'na taraf başka bir devlette kurulmuş ve orada yerleşik bulunan bir tüzel kişi ya da taraf ehliyetine sahip bir birlik dışındaki tüzel kişilerin adlî yardımdan faydalanamayacağı ifade edilmelidir.

Kanaatimizce iptal kararı, adlî yardımdan yararlanabilecek yabancılar bakımından da etkili olacaktır. Zira tüzel kişiler bakımından söz konusu olan sınırlandırma kararları birlikte ortadan kalkmıştır. Kararlar, tüzel kişiler arasında kategorik ayrım yapılmasının meşru bir temeli bulunmadığı, tüzel kişilerin tamamının adlî yardımdan yararlanmaları gerektiği ortaya konulduğundan, kanaatimizce yabancı tüzel kişilerin de karşılıklılık koşulunun yerine getirilmesi şartıyla adlî yardımdan yararlanabilmeleri gerekir.

YABANCILARIN ÖĞRETİM KURUMU AÇMA ÖZGÜRLÜĞÜ

Doç. Dr. Nimet ÖZBEK*

Özet: Eğitim; insanların bilgileri, davranışlarını, bedeni ahlaki düşünsel yeteneklerini, yaratma güçlerini oluşturmak ve geliştirmek için yapılan çalışmaların tümünü kapsar. Öğretim ise genel olarak bilgi aktarımıdır. Öğretim bilgi aktarımı işleviyle bireyin eğitiminde önemli bir basamaktır. Hukuksal açıdan da eğitim ve öğretim özgürlüğü çok geniş bir haklar kategorisini içinde barındırır. Genel olarak eğitim ve öğretim özgürlüğü birçok alt bölümde incelenebilir. ‘Eğitim kurumlarına özgür ve eşit biçimde girebilme hakkı,’ modern bir toplumda insan onuruna yakışır biçimde bilgi ve beceri edinme hakkı’ olarak ifade edilen ‘minimum eğitim alma hakkı’, ‘özgür gelişim hakkı’, ‘eğitim kurumlarında karar alma süreçlerine katılım hakkı’ eğitim ve öğretim özgürlüğü içerisinde yer alan bazı hak kategorileridir. Bu hakkın kapsamına kendi dilinde ve kültüründe öğrenim göme özgürlüğü de eklenebilir.

Yabancıların eğitim ve öğretim özgürlüğü vatandaşın farklılık arzeder. Bu farklılık, yabancıların vatandaşın ayrı hukuki düzenlemelerin konusunu oluşturmasından kaynaklanır. Yabancı kavramına uluslararası hukukta devletin yetkileri açısından bakıldığında ‘yabancı, ülkesi üzerinde bulunduğu devletin ülkesel yetkisi ile uyrukluk bağı ile bağlı bulunduğu kişinin kişisel yetkisine tabi olan hukuk süjesidir. Yabancıların hak ve özgürlüklerinin tanınmasında ve sınırlandırılmasında, yabancıların eğitim ve öğretim özgürlüğünde olduğu gibi yabancılar hukukunun kendine özgü ilke ve kavramlarında yola çıkmak gerekir.

Yabancıların eğitim ve öğretim özgürlüğü; ‘öğrenim özgürlüğü’, ‘öğretim özgürlüğü’ ve ‘öğretim kurumu açma özgürlüğü’ olmak üzere temelde üç açıdan incelenebilir. Yabancıların öğretim özgürlüğü yabancıların Türkiye’de öğretmenlik yapabilmesi, yabancıların çalışma özgürlüğü alanında getirilen yasaklama veya sınırlamaların istisnasını oluşturmaktadır. Yabancılar, Türk özel okullarında, yabancı özel okullarda, azınlık okullarında, konsolosluk okullarında ve yüksek öğretim kurumlarında görev alabilirler.

Yabancıların öğretim kurumu açma özgürlüğü bir başka alandır. Günümüzde, Osmanlı İmparatorluğu döneminde açılmış olan varlıkları Lozan Andlaşması ile tanınan yabancı öğretim

* Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, Ankara, Türkiye, ozbek@politics.ankara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-5380-7778.

kurumlarının bir kısmının faaliyetlerini halen sürdürmekte olduğu düşünülerek Osmanlı İmparatorluğu'nda yabancıların öğretim kurumu açma özgürlüğüne ilişkin tarihsel ve hukuksal süreci de ele almak şarttır.

Özel öğretim Kurumları Kanunu'nda 1988 yılında yapılan bir değişiklik ile yabancı gerçek ve tüzel kişiler doğrudan ya da Türk vatandaşlarıyla ortaklık yoluyla yalnızca yabancıların devam edebileceği "milletlerarası nitelikte öğretim kurumu" açabilirler. Yabancıların açacağı bu okullar yüksek öğretim düzeyinde olamaz. Ayrıca, milletlerarası nitelikte öğretim kurumu açmak bakımından da karşılıklılık (mütekabiliyet) şartı aranmamaktadır. Bu nedenle, örneğin; Alman gerçek ve tüzel kişiler doğrudan ya da Türk vatandaş ile ortaklık yoluyla yalnızca Alman vatandaşlarının gidebileceği bir öğretim kurumunu Türkiye'de açabilecekken, Almanya'da Türk vatandaşlarına böyle bir olanağın tanınması koşulu aranmayacaktır. Hal böyle olunca, özellikle Türk vatandaşların yoğun olarak yaşadıkları ülkeler bakımından öğretim kurumu açma özgürlüğü alanında bir eşitsizlik olacaktır. Oysaki, Osmanlı imparatorluğu döneminden Cumhuriyetin ilk yıllarına kadar öğretim kurumu açma özgürlüğü bakımından karşılıklılık koşulu aranmıştır. Bu şartın ÖÖKK'nda aranmaması bir eksiklik olarak değerlendirilebilir.

Yine bu kapsamda azınlık ve konsolosluk okullarındaki öğretmenlerin hukukî statüsü ile Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde yabancıların öğretim özgürlüğünü de irdelemek gerekecektir.

Biz konuyu Osmanlı İmparatorluğu döneminde yabancıların öğretim kurumu açma özgürlüğü içinde Osmanlı'da azınlık okulları- yabancı okul ayrımı/cemaat okullarının incelemesiyle başlatarak günümüzde tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmeler, örgütler ve anayasa açısından mevcut durumu değerlendirmeye çalışacağız.

Anahtar Kelimeler: yabancıların eğitim kurumu açma özgürlüğü, yabancıların eğitim v öğretim özgürlüğü, azınlık okulları, yabancı okul

FREEDOM OF FOREIGNERS TO OPEN EDUCATIONAL INSTITUTIONS

Abstract: Education includes all the work done to create and develop people's knowledge, behavior, physical moral intellectual abilities, and creative powers. Teaching is generally the transfer of knowledge. Teaching is an important step in the education of the individual with its function of transferring information. From a legal point of view, freedom of education and training includes a very wide category of rights. In general, freedom of education and training can be

examined in many subsections. "The right to enter educational institutions freely and equally", "the right to receive minimum education", "the right to free development", "the right to participate in decision-making processes in educational institutions", which are expressed as "the right to enter educational institutions freely and equally", "the right to acquire knowledge and skills in a manner befitting human dignity in a modern society", are some of the categories of rights included in the freedom of education and training. The freedom to study in one's own language and culture can be added to the scope of this right.

The freedom of education and training of foreigners differs from citizens. This difference arises from the fact that foreigners are the subject of legal regulations separate from citizens. When the concept of foreigner is examined in terms of the powers of the state in international law, "a foreigner is a legal subject subject subject subject to the territorial authority of the state on which he is located and the personal authority of the person to whom he is bound by nationality. In the recognition and restriction of the rights and freedoms of foreigners, it is necessary to start with the unique principles and concepts of foreigners law, as in the freedom of education and training of foreigners.

Freedom of education and training of foreigners; It can be examined from three perspectives: "freedom of education", "freedom of teaching" and "freedom to open an educational institution". Freedom of education for foreigners The ability of foreigners to teach in Turkey constitutes an exception to the prohibitions or restrictions imposed in the field of freedom of work for foreigners. Foreigners can work in Turkish private schools, foreign private schools, minority schools, consular schools and higher education institutions.

The freedom of foreigners to open educational institutions is another area. Today, considering that some of the foreign educational institutions opened during the Ottoman Empire, whose existence was recognized by the Treaty of Lausanne, are still continuing their activities, it is necessary to consider the historical and legal process regarding the freedom of foreigners to open educational institutions in the Ottoman Empire.

With an amendment made in the Private Education Institutions Law in 1988, foreign real and legal persons can open "international educational institutions" that only foreigners can attend, directly or through partnership with Turkish citizens. These schools to be opened by foreigners cannot be at the higher education level. In addition, reciprocity is not required in terms of opening

an international educational institution. Therefore, for example; While German real and legal persons will be able to open an educational institution in Turkey that only German citizens can attend, directly or through partnership with Turkish citizens, the condition of granting such an opportunity to Turkish citizens in Germany will not be sought. As such, there will be an inequality in the field of freedom to open educational institutions, especially in terms of countries where Turkish citizens live intensively. However, from the Ottoman Empire period to the first years of the Republic, the condition of reciprocity was sought in terms of the freedom to open educational institutions. The fact that this condition is not sought in the ÖÖKK can be considered as a deficiency.

In this context, it will be necessary to examine the legal status of teachers in minority and consular schools and the freedom of education of foreigners in European Union member states.

We will start the subject with the examination of the distinction between minority schools and foreign schools/community schools in the Ottoman Empire within the freedom of foreigners to open educational institutions during the Ottoman Empire and try to evaluate the current situation in terms of international conventions, organizations and the constitution to which we are a party today.

Keywords: freedom of foreigners to open educational institutions, freedom of education and training of foreigners, minority schools, foreign schools

TÜRK HUKUKU'NDA YABANCILARIN ÇALIŞMA İZNİ VE ÇALIŞMA HAKLARININ VATANSIZ KİŞİLER BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Av. Hatice KOÇU*

Dr. Öğr. Üyesi Barış MESCI**

Özet: Yabancıların çalışma izinleri ve çalışma hakkı; uluslararası işgücü ile birlikte yabancıların çalışmasına dair düzenlemeler oluşturmak amacıyla Türk Hukuku'na girmiş bir kavramdır. İlgili hususa dair 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu (UİK) ile birlikte 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK) Türkiye'deki yabancılara uygulanacak usul ve esasları barındıran temel kaynaklardır. Bu araştırmada, vatansız kişilerin yasalara uygun şekilde Türkiye'de çalışabilmesi hakkı ve çalışma izninin incelenmesi amaçlanmıştır.

Bu çalışma temel olarak dört bölümden oluşmaktadır. İlk bölüm, giriş bölümü olup vatansızların çalışma hakkı konusunun önemi açıklanacaktır. İkinci bölümde yabancıların çalışma hakkı, şartları ve çalışma izni kavramlarının yasal çerçevesi ele alınacak; sonrasında muafiyet halleri değerlendirilecektir. Vatansız kişilerin yasalara uygun şekilde Türkiye'de çalışabilmesi, çalışma iznine bağlıdır. O nedenle kimlik belgelerinin bulunması çalışma hakkı açısından yeterli değildir. Vatansızların istisnaen çalışma izni almaları gerektiği açıklanarak konunun kapsamı belirtilmiştir. Bu kimselerin esasen mülteciler veya ikincil koruma statüsüne sahip kişilerden de farkı bulunmaktadır.

Üçüncü bölümde kanuni düzenlemelere yer verilerek 6558 sayılı YUKK madde 3/1-ş bendinde tanımlanan vatansız kişi ve 50-51. maddelerde vatansız kişilerin hakları ele alınacaktır. 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu (UİK) ise vatansız kişileri yalnızca madde 16/f maddesinde, çalışma izninin istisnai olarak verilebileceği yabancılar kapsamında ele almaktadır. Kanun kapsamındaki diğer yabancılarla karşılaştırıldığında, vatansız kişilerin çalışmasını düzenleyen yasa yeterli açıklığa sahip değildir. Özellikle vatansızlara karşılıklılık (mütekabiliyet) şartının uygulanmaması ve bağımsız çalışma izinleri açısından şahsi başvuru yapabilmelerinin temel farkın saptanması açısından net şekilde belirlenmesi gerektiği tespit edilmiştir.

* Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Programı Yüksek Lisans Öğrencisi, Konya Barosu Avukatı, hatice.kocu.tr@gmail.com, ORCID: 0009-0007-9192-3247.

** Süleyman Demirel Üniversitesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, Isparta, Türkiye, barismesci@gmail.com, ORCID: 0000-0002-9133-2953.

Sonuç bölümünde Türk Hukuku'nda vatansız kişilerin çalışma izin ve haklarına dair kanuni düzenlemelerin netliği değerlendirilmiş, daha fazla yoruma ihtiyaç duyulan kısımları sıralanmıştır. Tüm bunlardan yola çıkarak vatansızların süresiz çalışma izni başvuru imkanları açıklanmış ve elde edilen sonuçlar ile statü belirleme sürecinde çalışamamaları nedeniyle hak kayıplarına dair çözümler sunulmuştur. Son olarak, konuya dair devam edecek gelecek çalışmalarla vatansız kişilerin çalışma hakkına dair yeni ve daha açık düzenlemelerin getirileceği öngörüsüyle önerilerde bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Yabancıların Çalışma İzni, Çalışma Hakkı, Vatansız Kişiler, Uluslararası İşgücü Kanunu.

FOREIGNERS' RIGHT TO WORK AND WORK PERMIT REGIME UNDER TURKISH LAW: A PERSPECTIVE FROM STATELESS PERSONS

Abstract: The right to work and work permits for foreigners are concepts introduced into Turkish Law to regulate the employment of foreigners alongside the international workforce. In this context, the International Labour Force Law No. 6735 and the Law on Foreigners and International Protection No. 6458 constitute the primary legal sources governing the procedures and principles applicable to foreigners in Türkiye. The objective of this research is to examine the right to legal employment in Türkiye for stateless persons and the framework of their work permits.

The article primarily consists of four sections. The introductory first part highlights the importance of the right to work for the stateless. The second part examines the right of foreigners to work, the conditions governing their employment, and the legal framework of work permits for foreigners, followed by an evaluation of exemption categories. The legal employment of stateless persons in Türkiye is contingent upon a work permit. Therefore, identity documents are not sufficient in terms of the right to work. The scope of the subject is delineated by clarifying that stateless persons must obtain a work permit on an exceptional basis. These individuals essentially differ from refugees and persons with secondary protection status as well.

The third part, legal regulations will be presented, Article 3/1-(ş) of the Law on Foreigners and International Protection No. 6458 defines the concept of a stateless person, while Articles 50 and 51 regulate the rights granted to stateless individuals. The International Labour Force Law No. 6735 addresses stateless persons only in Article 16/(f), within the category of foreigners who may be granted work permits on an exceptional basis. Compared to other foreigners covered by the

legislation, the specific conditions regarding the employment of stateless persons lacks sufficient clarity. In particular, the fact that stateless persons are exempt from the reciprocity principle and their ability to submit personal applications for independent work permits constitute important aspects that require clearer determination.

In the conclusion section, the clarity of legal regulations regarding the work permits and rights of stateless persons in Turkish Law is evaluated, and the aspects requiring further interpretation are listed. Based on this, it explains the options for stateless persons to apply for indefinite work permits and suggests solutions for the loss of rights caused by their inability to work during the status determination process. Finally, recommendations are provided with the foresight that new and clearer regulations regarding the right to work for stateless persons will be introduced through future research on the subject.

Keywords: Work Permits for Foreigners, Right to Work, Stateless Persons, International Labour Force Law.

TÜRKİYE’DE YABANCILARIN SENDİKA HAKKI: 6356 SAYILI KANUN UYARINCA HUKUKİ ÇERÇEVE VE UYGULAMADAKİ SORUNLAR*

Dr. Öğr. Üyesi Yeliz YÜCEL*

1919 yılında kurulan ve ülkemizin de üyesi olduğu, Birleşmiş Milletler’in uzman bir kuruluşu olan Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), örgütlenme özgürlüğüne özel bir önem vermektedir. Nitekim ILO, Çalışma Yaşamındaki Temel İlkeler ve Haklar Bildirgesi çerçevesinde örgütlenme özgürlüğü ile toplu pazarlık hakkını, çalışma yaşamındaki temel haklar arasında kabul etmektedir. Bu çerçevede ülkemizin de tarafı olduğu 87 sayılı Örgütlenme Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunması Sözleşmesi ile 98 sayılı Örgütlenme ve Toplu Sözleşme Hakkı Sözleşmesi, ILO’nun temel sözleşmeleri arasında yer almaktadır.

Sendika hakkı ise örgütlenme özgürlüğünün çalışma yaşamındaki önemli bir görünümü olup çalışma ilişkisinde ekonomik ve sosyal hak ve çıkarları korumak ve geliştirmek amacıyla sendika kurma, sendikaya üye olma, sendikal faaliyette bulunma ve sendikadan ayrılma özgürlüğünü ifade etmektedir.

Sosyal ve ekonomik haklar arasında yer alan sendika hakkı, Anayasamızın 51. maddesinde de koruma altına alınmıştır. Bu çerçevede sendika hakkı aynı zamanda anayasal bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır.

ILO’nun 87 ve 98 sayılı Sözleşmeleri başta olmak üzere tarafı olduğumuz uluslararası düzenlemelerde ve Anayasamızın 51. maddesinde sendika hakkının vatandaşlığa bağlı tutulmadığı görülmektedir. Bu doğrultuda yabancıların sendika hakkı da koruma altındadır.

Sendika hakkı tüm işçiler açısından olduğu gibi yabancı işçiler açısından da önem arz etmektedir. Nitekim sendikalar, işçilerin hak ve çıkarlarının korunması ve geliştirilmesi, çalışma koşullarının iyileştirilmesi ve işçiler arasında dayanışma sağlanması bakımından oldukça işlevseldir. Ancak hukukumuzda, 2821 sayılı mülga Sendikalar Kanunu ile 2822 sayılı mülga Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu’nda yabancı işçilerin sendika hakkına ilişkin önemli sınırlamalar bulunmaktaydı. Bu çerçevede yabancılar sendika kurucusu olamamakta, genel kurul dışındaki zorunlu organlara seçilememekte, işyeri sendika temsilcisi olamamakta ve Yüksek

* Bu çalışma, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programı kapsamında hazırlanan “İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Göçmen İşçiler” başlıklı doktora tezinden türetilmiştir.

* Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, İstanbul, Türkiye, yyucel@fsm.edu.tr, ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5374-9179>.

Hakem Kurulu'na seçilememekteydi. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile bu sınırlamalar kaldırılmıştır. Bunun yanında dil ve iletişim sorunları, mevzuata dair bilgi eksiklikleri, e-Devlet sisteminde yaşanan sorunlar, düzensiz statüde olanların sınır dışı edilme korkusu ve işveren baskısı gibi etmenler sendika hakkının fiilen kullanılmasını engellemeye devam etmektedir.

Sendika hakkının korunması bakımından vatandaşlar ve yabancılar arasında bir farklılık bulunmadığını da belirtmek gerekir. Yani yabancı işçiler açısından da 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesi devreye girmekte ve sendikal tazminat ödenmesi gündeme gelmektedir. Yabancı işçinin işyeri sendika temsilcisi olduğu durumda ise 6356 sayılı Kanun'un 24. maddesi ve sendika yöneticisi olduğu durumda ise söz konusu Kanun'un 23. maddesi uyarınca koruma sağlanacaktır. Nitekim, anılan maddeler uyarınca sağlanan koruma vatandaşlıktan bağımsızdır. Ancak, yabancılık statüsüne dayanan ayrımcılığın sendikal ayrımcılıkla birleştiği durumlarda sendikal tazminata mı yoksa İş Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca ayrımcılık tazminatına mı hükmedilmesi gerektiği üzerinde ayrıca durulmalıdır.

6356 sayılı Kanun uyarınca artık yabancıların sendika kurucusu olması mümkün olduğuna göre yabancı işçilerin kendi hak ve çıkarlarını korumak için bir araya gelerek sendika kurup kuramayacakları sorusu da yanıtlanmalıdır. Hukukumuzda işkoluna göre sendikalaşma esası benimsendiği için sadece yabancı işçilerin hak ve çıkarlarını korumaya özgülenmiş bir sendika kurulması söz konusu olamaz. Fakat belli bir işkolunda kurulan bir sendikanın bu işkolunda çalışan yabancı işçilerin hak ve çıkarlarının korunması için mücadele etmesinin önünde de bir engel yoktur. Bunun yanında, Güney Kore'de kurulan Göçmen İşçiler Sendikası (Migrants' Trade Union) örneği ve ülkemizin son yıllarda özellikle Orta Doğu'dan aldığı göçler de dikkate alındığında, ileride ülkemizde de yabancılar tarafından belli bir işkolunda kurulan ve bu işkolundaki yabancı işçilerin hak ve çıkarlarını koruma amacını da taşıyan bir sendikanın kurulması olasıdır.

Yabancı işçilerin sendika hakkı irdelenirken, düzensiz statüde olanların bu hakka sahip olup olmadıklarını ayrıca değerlendirmek gerekir. Bu konuda ILO'nun 97 sayılı İstihdam İçin Göç ve 143 sayılı Göçmen İşçiler Sözleşmeleri başta olmak üzere uluslararası düzenlemeler incelendiğinde, bu hakkın sadece düzenli statüde olanlara tanındığı görülmektedir. Buna karşın ILO'nun, düzensiz statüdeki yabancı işçilerin sendika hakkının tanınması için girişimleri de

bulunmaktadır. Yine ILO Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi de bu doğrultuda yorumlar yapmaktadır. Ülkemizin de tarafı olduğu, Birleşmiş Milletler'in Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşmesi ise düzensiz statüdeki yabancı işçilerin sendika hakkını açıkça tanımaktadır. Ancak burada da sendika kurucusu olma hakkı yalnızca düzenli statüdekilere tanınmıştır.

Sendikaların yabancı işçilere karşı tutumlarını da ayrıca ele almak gerekmektedir. Zira yabancı işçilerin sendika hakkının korunması açısından sendikaların bu kişilere yönelik tutumları da önemli bir etmendir. Ülkemizde yapılan bazı araştırmalar, sendikaların yabancı işçilerin sorunlarını yeterince önemsemediğini göstermektedir. Buna karşın bazı ülkelerde, düşen sendikalaşma oranlarını yükseltebilmek için sendikaların yabancı işçileri örgütleme çabasına girdikleri de görülmektedir. Son resmi verilere göre ülkemizdeki sendikalaşma oranının %14 civarında olduğu ve son yıllarda yaşanan göçler nedeniyle yabancı işçi sayısının yadsınamayacak düzeyde yükseldiği düşünüldüğünde, bu yöntemin ülkemizde de denenmesi hem sendikalaşma oranlarını yükseltebilir hem de yabancı işçilerin sendika hakkından fiilen yararlanmasını sağlayabilir.

Bu çalışmada, yukarıda temel çerçevesi çizilen hususlar kapsamında ülkemizde yabancı işçilerin sendika hakkı üzerinde durulacaktır. Böylece uluslararası düzenlemelerde konunun ele alınış biçiminin, hukukumuzdaki ve uygulamadaki tablonun ortaya konulması ve bu doğrultuda uygulamada yaşanan sorunlara dikkat çekilmesi amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Toplu İş Hukuku, Örgütlenme Özgürlüğü, Sendika Hakkı, Yabancılar

FOREIGNERS' TRADE UNION RIGHTS IN TÜRKİYE: LEGAL FRAMEWORK UNDER LAW NO. 6356 AND PROBLEMS IN PRACTICE

Abstract: The International Labour Organization (ILO), an expert agency of the United Nations established in 1919 and of which our country is a member, attaches particular importance to freedom of association. Indeed, within the framework of the Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, the ILO recognizes the freedom of association and the right to collective bargaining as fundamental rights in working life. In this context, Convention No. 87 on Freedom of Association and Protection of the Right to Organise, and Convention No. 98 on the Right to Organise and Collective Bargaining, to which our country is a party, are among the ILO's fundamental conventions.

Trade union rights are an important aspect of freedom of association in working life. They refer to the freedom to establish a trade union with the aim of protecting and promoting economic and social rights and interests within the employment relationship, to join a trade union, to participate in trade union activities, and to resign from a trade union.

Trade union rights, which are among social and economic rights, are also protected under Article 51 of our Constitution. In this context, they are also constitutional rights.

It is clear that trade union rights do not depend on citizenship under the international regulations to which Türkiye is a party, particularly ILO Conventions Nos. 87 and 98, as well as in Article 51 of the Constitution. Accordingly, these rights are also protected.

Trade union rights are important for foreign workers, just as they are for all workers. Trade unions are highly functional in terms of protecting and developing workers' rights and interests, improving working conditions, and ensuring solidarity among workers. However, under our previous legislation - Law No. 2821 on Trade Unions (repealed) and Law No. 2822 on Collective Bargaining, Strikes, and Lockouts (repealed) - there were significant restrictions on foreigners' trade union rights. Within this framework, foreigners were not allowed to establish trade unions, could not be elected to mandatory organs other than the general assembly, could not serve as workplace union representatives, and were ineligible for election to the Supreme Arbitration Board. These restrictions were removed with the enactment of Law No. 6356 on Trade Unions and Collective Bargaining. In addition, factors such as language and communication problems, lack of knowledge about legislation, problems with the e-Government system, fear of deportation for those with irregular status, and employer pressure prevent the effective exercise of trade union rights.

It should also be noted that there is no distinction between citizens and foreigners in terms of the protection of trade union rights. In other words, Article 25 of Law No. 6356 also applies to foreign workers, and the payment of trade union compensation comes into question. If a foreign worker is a workplace union representative, protection will be provided in accordance with Article 24 of Law No. 6356, and if the worker is a union executive, protection will be provided in accordance with Article 23 of the same Law. Indeed, the protection provided under these articles is independent of citizenship. However, it should be further considered whether trade union compensation or discrimination compensation under Article 5 of the Labour Law should be

awarded in cases where discrimination based on foreign status is combined with trade union discrimination.

Under Law No. 6356, which now allows foreigners to be trade union founders, it is also necessary to address the question of whether foreign workers can come together to found a trade union to protect their own rights and interests. Since our law adopts the principle of unionization based on the sector of employment, it is not possible to establish a trade union dedicated solely to protecting the rights and interests of foreign workers. However, there is no obstacle to a trade union established in a particular sector fighting to protect the rights and interests of foreign workers employed in that sector. In addition, considering the example of the Migrant Trade Union in South Korea and the migration flows our country has received in recent years, particularly from the Middle East, it is possible that, in the future, foreigners could establish a trade union in a specific sector in Türkiye to protect the rights and interests of foreign workers employed there.

When examining foreigners' trade union rights, it is also necessary to assess whether those with irregular status possess this right. An analysis of international regulations, primarily the ILO's Convention No. 97 on Migration for Employment and Convention No. 143 on Migrant Workers, indicates these rights are generally granted only to workers with regular status. Nevertheless, the ILO has made efforts to recognize trade union rights of foreign workers with irregular status. Similarly, the ILO Committee on Freedom of Association has issued interpretations in this direction. The International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, to which our country is also a party, explicitly recognizes the right of foreign workers with irregular status to join trade unions. However, the right to establish a trade union is still limited to those with regular status.

It is also necessary to address the attitudes of trade unions toward foreign workers. The stance of trade unions toward these individuals is an important factor in protecting foreign workers' trade union rights. Some studies conducted in our country indicate that trade unions do not sufficiently prioritize the issues faced by foreign workers. In contrast, in some other countries, trade unions have actively sought to organize foreign workers in order to counter declining unionization rates. According to the latest official data in our country, the unionization rate is around 14%, and given the significant increase in the number of foreign workers in recent years

due to migration, adopting such an approach could both raise unionization rates and ensure that foreign workers effectively benefit from their trade union rights.

This study will focus on foreigners' trade union rights in our country, within the framework of the issues outlined above. The aim is to present how the matter is addressed in international regulations, as well as the legal and practical situation in our domestic context, and to draw attention to the problems encountered in practice.

Keywords: Collective Labour Law, Freedom of Association, Trade Union Rights, Foreigners.

MİLLETLERARASI USUL HUKUKUNDA YABANCILARIN TERCÜMAN HAKKI

Doç. Dr. Gizem ERSEN PERÇİN*

Özet: Türk mahkemelerinde görülen davalarda, yargılama faaliyeti Türkçe yürütülür. Bu faaliyetin yabancılık unsuru içerip içermemesi, yargılamada kullanılan dil üzerinde etkili değildir. Türk mahkemelerinde görülen davaların Türkçe yürütülmesi esası, 1982 Anayasası m.3 f.1 c.2’de yer alan devletin resmi dilinin Türkçe olduğuna ilişkin hükme dayanmaktadır. Bu ilke yargılamanın her aşaması için geçerli olduğu için, açıklama hakkının hem sözlü hem de yazılı kullanımında uygulanmak zorundadır. Dolayısıyla yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda, yargılama faaliyetine katılan herkes yazılı ve sözlü beyanlarını Türkçe dilinde yapacaktır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda (HMK) yazılı beyanların Türkçe dilinde yapılacağına ilişkin genel bir hükme yer verilmemiş olmakla birlikte, 223. maddede, yabancı dilde yazılmış belgeye dayanan tarafın, bu belgenin Türkçe tercümesini de mahkemeye sunmak zorunda olduğu ifade edilmiştir. Mahkeme kendiliğinden veya diğer tarafın talebi üzerine, belgenin resmî tercümesini de isteyebilir (f.2). HMK’da sözlü beyanların Türkçe yapılması konusunda, Türkçe bilmeyenlerin bir tercümandan yararlanmasına ilişkin genel bir hükme de yer verilmemiştir. Sadece HMK m. 263’te tanıkların Türkçe bilmemesi durumunda, bir tercüman aracılığı ile dinleneceği hüküm altına alınmıştır. Bunun dışında, dava taraflarının da, Türkçe bilmemeleri durumunda bir tercümandan yararlanabileceğine ilişkin HMK m. 154’te dolaylı bir hükmün mevcut olduğu söylenebilir. Söz konusu hükümde, duruşmalarda tutulan tutanaklarda yer alması gereken unsurlar düzenlenirken, 3. fıkranın b bendinde, tercümanın da adının ve soyadının yazılması gerektiği belirtilmiştir. Bu düzenlemede tercümanın kim için duruşmada yer aldığına ilişkin bir ifadeye yer verilmediğinden, tanık için olabileceği gibi dava tarafları için de olabileceği kabul edilmelidir. Doktrinde de, tarafların anlamadıkları bir dilde açıklama haklarını kullanmalarının hakkaniyete uygun olmayacağı belirtilerek, bu durumun adil yargılanma hakkı ihlallerine sebep olacağı savunulmuş ve bunun engellenmesi için bir tercümandan yararlanmalarının sağlanması gereği dile getirilmiştir². Yargıtay 2. H. D.’nin 5 Kasım 1998 tarihli 1998/10053 E. ve 1998/ 11847 K. numaralı kararında da, tarafların delil bildirmesi ile ilgili ara

* İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, İstanbul, Türkiye, g.percin@iku.edu.tr, ORCID: 0000-0003-1724-4012.

² Pekcanitez, Medeni Yargıda Adil Yargılama, İzmir Barosu Dergisi, Sayı 2, 1997, s. 50, Cemile Demir Gökyayla, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, s.205, A. İpek Sarıöz Büyükalp, Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usul Hukuku Üzerindeki Etkileri, Oniki Levha Yayıncılık, 2018, s. 230.

kararda, davasını bizzat takip eden ve Türkçe bilmeyen yabancı uyruklu davalıya, tercüman aracılığıyla tercüme edilmeden ve sonucu anlatılmadan karar verilmesi, “silahların eşitliği ilkesine aykırılık” ve “savunma hakkına ilişkin bir kısıtlama” olarak değerlendirilmiştir.

Yabancılık unsuru içeren medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalar, dava taraflarının yargılama dilini bilmeme olasılığı yüksek davalar olarak, tercüman hakkının kullanımı bakımından ayrı bir öneme sahiptir. Yargılama dilini bilmeyen yabancıların, hukuki dinlenilme hakkı çerçevesinde, açıklama hakkını tercüman desteği almadan kullanmasının zorluğu açıktır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta, tercüman yardımının yargılama dilini bilmeme kriterine dayanıyor olmasıdır. Dava tarafının yabancı olması, kişi açıklama hakkını kullanabilecek düzeyde Türkçe bildiği takdirde, tercüman yardımından yararlandırılmayı gerekli kılmaz. Ancak hiç şüphesiz ki yargılama dilini bilmeme kriteri kişinin “yabancı” olması ön koşuluna bağlı bir kriter olarak değerlendirilmelidir. Dolayısıyla kişi, vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu ülkede, devletin resmi dili üzerinden görülen davasında, resmi dil olarak kabul edilmeyen ana dili ile açıklamalarda bulunmak ve bu açıklamalarının tercüman yardımıyla resmi dile çevrilmesini talep etme hakkına sahip değildir³.

Tercüman hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) m.6 f.3 b.e’de “*mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak hakkına sahiptir*” şeklinde düzenlenmiş ve kural olarak, sadece ceza yargılamalarını kapsamına almıştır. Ancak 3. fıkradaki ilkeler yapısına uygun düştüğü ölçüde 1. fıkradaki ilkeler ile birlikte medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin yargılamalarda da uygulanma imkanı bulabilecektir⁴. Buna rağmen AİHM 19 Aralık 1989 tarihli “*Kamasinski v. Avusturya*” kararından⁵ bu yana tercüman hakkının sadece ceza yargılamaları için tanınan bir hak olduğu konusundaki görüşünde ısrar etmektedir. Bu çalışmada tercüman hakkını belirli dava türleri ile sınırlandıran bu görüşün tartışmaya açılması hedeflenmekte ve yabancıların tercümandan yararlanmasının medeni yargı bakımından da bir hak olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği tespit edilmeye çalışılacaktır. Bu kapsamda, karşılaştırmalı hukuk dikkate alınarak, medeni

³ Bu konu Türkiye’nin de taraf olduğu AİHM’in 25 Kasım 1997 tarihli “*Zana v. Türkiye*” davasında ceza yargılaması boyutuyla tartışılmıştır. Başv. No: 69/1996/688/880.

⁴ Karen Reid, A Practitioners’s Guide To The European Convention On Human Rights , Sweet &Maxwell, 6. edit., London, 2019, p. 82 etc. Feyyaz Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılama, İlhan Öztrak’a Armağan, AÜSBFD, C.49, S.1, 1994, s.201.

⁵ Başv. No: 9783/82

yargıdaki yabancılar bakımından süre gelen aleyhe durumun, adli yardım müessesesinden karşılıklılık koşulunun kaldırılmasıyla çözüme kavuşturulması görüşü ileri sürülecektir.

Anahtar Kelimeler: Medeni Yargı, Tercüman Hakkı, Adil Yargılanma, Yabancı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Adli Yardım

THE RIGHT TO AN INTERPRETER FOR FOREIGNERS IN CIVIL PROCEEDINGS

Abstract: In cases heard before Turkish courts, judicial proceedings are conducted in Turkish. Whether or not the case contains a foreign element has no effect on the language used in the proceedings. The principle that cases before Turkish courts are conducted in Turkish is based on 3th Article 1st paragraph 2nd sentence of the 1982 Constitution, which states that the official language of the State is Turkish. Since this principle is valid in every stage of the proceedings, it must be implemented for both oral and written submissions. Therefore, in disputes containing a foreign element, everyone participating in the proceedings must make their oral and written statements in Turkish.

Although the Turkish Code of Civil Procedure (CCP) does not contain a general provision requiring written submissions to be made in Turkish, Article 223 states that a party relying on a document written in a foreign language must also submit its Turkish translation to the court. The court may, on its own motion or upon the request of the other party, require an official translation of the document (para. 2). The CCP does not contain a general provision allowing those who do not speak Turkish to benefit from an interpreter regarding oral statements. Only Article 263 of the CCP provides that witnesses who do not speak Turkish shall be examined through an interpreter. Apart from this, it may be argued that there is an implicit provision in Article 154 allowing parties to benefit from an interpreter if they do not speak Turkish. The provision on the required elements of hearing minutes states in paragraph 3(b) that the interpreter's name and surname must be recorded. Since the provision does not specify on whose behalf the interpreter is present, it must be accepted that it may be for the parties as well as for witnesses. In the doctrine, it has been stated that it would be incompatible with the principle of fairness for parties to exercise their right to be heard in a language they do not understand, and that such a situation may lead to violations of the right to a fair trial; therefore, ensuring access to an interpreter is necessary to prevent such violations. In its decision of 5 November 1998, numbered 1998/10053-1998/11847, the 2nd Civil Chamber of the Court of Cassation held that issuing an interim decision regarding evidence without translating it to

a foreign defendant who personally followed the case and did not know Turkish, and without explaining its consequences, constituted a violation of the principle of equality of arms and a restriction of the right to defence.

Civil disputes involving foreign elements, due to the high likelihood that the parties may not know the language of the proceedings, hold special significance for the exercise of the right to an interpreter. It is clear that a foreigner who does not know the language of the proceedings will have difficulty exercising the right to make submissions—part of the right to be heard—without interpreter assistance. However, an important point here is that the right to interpreter assistance is grounded in the criterion of not knowing the language of the proceedings. If the party is a foreigner but knows enough Turkish to exercise the right to make submissions, interpreter assistance is not required. Of course, the criterion of not knowing the language of the proceedings must be considered a criterion that presupposes that the person is “foreign.” Therefore, in the state of which the person is a national, the party does not have the right to make submissions in a mother tongue that is not the official language, nor to request translation of such submissions into the official language through an interpreter.

The right to an interpreter is regulated in Article 6 paragraph 3(e) of the European Convention on Human Rights (ECHR) as the right “to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court,” and as a rule applies only to criminal proceedings. However, to the extent that the principles in paragraph 3 are compatible with the principles in paragraph 1, they may also apply to proceedings concerning civil rights and obligations. Nevertheless, since its judgment in *Kamasinski v. Austria* of 19 December 1989 (App.No: 978382), ECHR has insisted on the view that the right to an interpreter is a right recognised solely for criminal proceedings. This study aims to challenge this view, which limits the right to an interpreter to certain types of cases, and to determine whether interpreter assistance for foreigners may also be considered a right in civil proceedings. In this context, considering comparative law, it is proposed that the ongoing disadvantage faced by foreigners in civil proceedings may be resolved by abolishing the reciprocity requirement in the legal aid mechanism.

Keywords: Civil Procedure, Right to an Interpreter, Fair Trial, Foreigner, European Court of Human Rights, Legal Aid

YABANCILARA İLİŞKİN SEÇME VE SEÇİLME HAKKININ ANAYASAL SINIRLARI

Dr. Öğr. Üyesi Ceren YILDIZ*

Özet: Demokratik sistemlerde siyasal katılım geleneksel olarak vatandaşlık bağıyla ilişkilendirilmekte; seçme, seçilme ve siyasal faaliyette bulunma gibi siyasal haklardan yararlanmanın temel ölçütü vatandaşlık statüsü olarak kabul edilmektedir. Bu yaklaşımın doğal bir sonucu olarak yabancıların demokratik karar alma süreçlerine katılımı büyük ölçüde sınırlı tutulmaktadır. Her ne kadar modern anayasal sistemlerde yabancıların temel hak ve özgürlüklerden yararlanması kural olarak benimsenmiş olsa da siyasal haklar bakımından öngörülen sınırlamaların devam ettiği görülmektedir. Siyasal hakların geniş kapsamı göz önünde bulundurularak bu çalışmada yalnızca yabancıların seçme ve seçilme hakkı üzerinde durulacaktır.

Seçme ve seçilme hakkının kapsamı, demokrasi teorileri bakımından farklı yaklaşımlar çerçevesinde ele alınmaktadır. Bu yaklaşımlardan biri, seçme ve seçilme hakkını vatandaşlık bağıyla sıkı biçimde ilişkilendiren vatandaşlık temelli demokrasi anlayışıdır. Bu görüşe göre siyasal haklar, devlet egemenliğinin kullanılmasına katılma imkânını ifade ettiğinden esas itibarıyla vatandaşlara tanınmış bir ayrıcalık niteliği taşımaktadır. Buna karşılık giderek daha fazla tartışılan ikamet temelli yaklaşım, siyasal kararların etkilediği bireylerin belirli ölçülerde bu süreçlere katılım hakkına sahip olması gerektiğini savunmaktadır. Özellikle uzun süreli ikamet eden yabancıların yerel hizmetlerden, kamu politikalarından ve kamusal kararlardan doğrudan etkilenmeleri, onların siyasal süreçlere katılımını savunan görüşlerin temel dayanaklarından biri olarak gösterilmektedir. Bu çerçevede modern demokratik toplumlarda toplumsal aidiyetin yalnızca vatandaşlık statüsüyle sınırlı olmadığı, uzun süreli ikamet ve toplumsal bütünleşme gibi unsurların da seçme ve seçilme hakkı bakımından dikkate alınması gerektiği ileri sürülmektedir.

Bu iki yaklaşım arasındaki farklılık, seçme ve seçilme hakkının sınırlarının nasıl belirleneceği ve demokratik karar alma süreçlerine kimlerin dahil olabileceği sorusunu anayasa hukuku bakımından tartışmalı bir alan hâline getirmektedir. Nitekim karşılaştırmalı hukuk incelendiğinde, bazı Avrupa ülkelerinde uzun süreli ikamet eden yabancıların yerel seçimlerde oy kullanma hakkına sahip olduğu görülmektedir. Bu bağlamda Avrupa Konseyi'nin Yabancıların Yerel Düzeyde Kamu Hayatına Katılma Sözleşmesi, belirli koşullar altında yabancıların yerel düzeyde oy kullanma ve aday olma hakkını güvence altına almaktadır. Avrupa Birliği'nin 1994

* İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, İstanbul, Türkiye, c.yildiz@iku.edu.tr, ORCID 0000-0002-0569-4107.

tarıhli Direktifi ise üye devlet vatandaşlarının başka bir üye devlette yerel seçimlerde ve Avrupa Parlamentosu seçimlerinde oy kullanabilmelerine imkân tanımaktadır. Bu düzenlemeler, vatandaşlık temelli seçme ve seçilme hakkına belirli istisnalar getirildiğini ve bazı hukuk sistemlerinde demokratik katılımın vatandaşlık bağı dışında da belirli ölçülerde genişletilebildiğini göstermektedir.

Türk anayasal düzeninde ise siyasal hakların vatandaşlıkla sıkı biçimde ilişkilendirildiği görülmektedir. Nitekim 1982 Anayasası'nın 66. maddesinin birinci fıkrasında “*Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağılı olan herkes Türk'tür*” hükmüne yer verilmekte; 67. maddede ise seçme, seçilme, siyasal faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakları yalnızca vatandaşlara tanınmaktadır. Bu çerçevede vatandaşlık, seçme ve seçilme hakkının kullanılabilmesi bakımından temel ve belirleyici bir unsur olarak işlev görmekte ve yabancıların bu haklardan yararlanmasını sınırlamaktadır. Dolayısıyla mevcut anayasal düzenlemeler ışığında yabancıların seçme ve seçilme hakkından yararlanmasının anayasal düzeyde mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte özellikle yerel seçimler düzeyinde yabancılar sınırlı oy hakkı tanınmasına ilişkin tartışmaların zaman zaman gündeme geldiğini ancak bu konuya ilişkin 1996 yılında Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kanun teklifinin kabul edilmediğini de belirtmek gerekmektedir.

Son yıllarda artan küresel göç hareketleri, uzun süreli ikamet olgusunun yaygınlaşması ve uluslararası insan hakları hukukundaki gelişmeler, seçme ve seçilme hakkının kapsamının yalnızca vatandaşlık statüsüne dayandırılmasının yeterli olup olmadığının yeniden değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin tartışmaları güçlendirmektedir. Bu gelişmeler, seçme ve seçilme hakkının yalnızca vatandaşlık bağıyla mı yoksa daha geniş bir toplumsal aidiyet anlayışıyla mı temellendirilmesi gerektiği sorusunu anayasa hukukunun güncel tartışma alanlarından biri hâline getirmektedir.

Bu çalışmada, anayasa hukuku perspektifinden yabancıların seçme ve seçilme hakkının kapsamı ve sınırları incelenecek; söz konusu hakkın vatandaşlık temeline dayandırılmasının anayasal gerekçeleri ortaya konularak karşılaştırmalı hukuk bağlamında yabancıların siyasal süreçlere katılımına ilişkin gelişen yaklaşımlar değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: yabancılar, seçme ve seçilme hakkı, yerel seçimlere katılım, demokrasi, vatandaşlık

CONSTITUTIONAL LIMITS ON THE RIGHT TO VOTE AND BE ELECTED FOR FOREIGNERS

Abstract: In democratic systems, political participation has traditionally been associated with the bond of citizenship; accordingly, the status of citizenship is accepted as the fundamental criterion for benefiting from political rights such as the right to vote, the right to stand for election, and the right to engage in political activities. As a natural consequence of this approach, the participation of foreigners in democratic decision-making processes has largely been restricted. Although modern constitutional systems generally recognize that foreigners may benefit from fundamental rights and freedoms, restrictions concerning political rights continue to persist. Considering the broad scope of political rights, this study will focus specifically on the right of foreigners to vote and be elected.

The scope of the right to vote and be elected is also addressed within different approaches in democratic theory. One of these approaches is the citizenship-based conception of democracy, which closely associates the right to vote and be elected with the bond of citizenship. According to this view, since political rights represent the ability to participate in the exercise of state sovereignty, they essentially constitute a privilege reserved for citizens. In contrast, the increasingly discussed residence-based approach argues that individuals who are affected by political decisions should have the right to participate in these processes to a certain extent. In particular, the fact that long-term foreign residents are directly affected by local services, public policies, and public decisions is considered one of the main arguments for their participation in political processes. Within this framework, it is asserted that in modern democratic societies, social belonging is not limited solely to citizenship status and that factors such as long-term residence and social integration should also be taken into account in terms of political participation.

The difference between these two approaches raises the question of how the limits of the right to vote and be elected should be determined, and who should be included in democratic decision-making processes, making this a controversial area in constitutional law. Indeed, when comparative law is examined, it is observed that in some European countries, long-term resident foreigners have the right to vote in local elections. In this context, the Council of Europe's Convention on the Participation of Foreigners in Public Life at Local Level guarantees foreigners the right to vote and stand as candidates at the local level under certain conditions. Furthermore, the European Union's 1994 Directive allows citizens of member states to vote in local elections and in

European Parliament elections in another member state. These regulations indicate that certain exceptions have been made to the citizenship-based framework of the right to vote and be elected, and that in some legal systems, democratic participation has been extended, to a limited extent, beyond the bond of citizenship.

In the Turkish constitutional order, political rights are closely linked to citizenship. Article 66, paragraph 1 of the 1982 Constitution states that “everyone bound to the Turkish State by the bond of citizenship is a Turk”; while Article 67 grants the rights to vote, be elected, engage in political activities, and participate in referendums only to citizens. Within this framework, citizenship functions as a fundamental and decisive criterion for the exercise of electoral rights and effectively precludes foreigners from benefiting from these rights. Therefore, in light of the current constitutional provisions, it is clear that it is not constitutionally possible for foreigners to exercise the right to vote and be elected. Nevertheless, it should be noted that discussions on granting foreigners limited voting rights, particularly in local elections, have occasionally emerged; however, the bill submitted to the Grand National Assembly of Turkey in 1996 on this matter was not adopted.

In recent years, increasing global migration movements, the widespread phenomenon of long-term residence, and developments in international human rights law have strengthened debates on whether grounding the scope of the right to vote and to be elected solely on citizenship status remains sufficient. These developments have turned the question of whether the right to vote and to be elected should be based exclusively on the bond of citizenship or on a broader understanding of social belonging into one of the contemporary areas of debate within constitutional law.

This study examines the scope and limits of the right of foreigners to vote and to stand for election from a constitutional law perspective. In this context, the constitutional justifications for grounding this right in citizenship will be identified, and emerging approaches concerning the participation of foreigners in political processes will be evaluated within the framework of comparative law.

Keywords: foreigners, right to vote and be elected, participation in local elections, democracy, citizenship.

ROMA HUKUKUNA GÖRE YABANCILARIN HUKUKÎ STATÜLERİNİN GENEL OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Emine MINDİZ*

Özet: Kültürel açıdan yabancı; bir topluluğun etnik köken, dil, din ve gelenek gibi ortak değerlerine aşina olmayan ve o topluluğa dışarıdan gelen kişi veya kavramı ifade eder. Hukukî açıdan yabancı ise; bir devletin ülkesinde bulunan ve o devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmadığı için vatandaşlara tanınan hukukî korumadan veya siyasal haklardan yararlanamayan kişidir. Yabancı kavramının çoğu zaman olumsuz bir anlam taşıdığı diğer antik uygarlıklarla karşılaştırıldığında, Roma Devleti'nin dış dünya ile ilişki kurmaya açık olmasının ve yabancılara karşı daha barışçıl bir tutum sergilemesinin, Akdeniz Havzası'nda elde ettiği askeri, siyasi ve ekonomik başarının önemli sebeplerinden biri olduğu sonucuna varılabilir. Bu yaklaşım Roma Hukukunun gelişmesinde de belirleyici bir rol oynamış ve bazı hukuk kurumlarının ihdasına sebep olmuştur.

Modern dünyada küreselleşme ve göç olgularının hukuk kavramları üzerindeki dönüştürücü etkisine benzer bir etkinin, Roma Devleti'nin yabancılarla kurduğu yoğun ilişkiler sebebiyle Roma Hukuku özelinde de gerçekleştiği söylenebilir. İlk zamanlarda Roma Devleti, yabancı tüccarların can ve mal güvenliklerinin sağlanması hususunda yabancı devletlerle ticarî anlaşmalar yapmış ve bu anlaşmalarla, yabancılara, ticaret hayatının gereği olan *ius civile*'ye özgü hukukî işlemleri yapma hakkını (*ius commercii*) ve nadiren olmakla birlikte Roma vatandaşları ile evlenme hakkını (*ius connubii*) bir imtiyaz olarak tanımıştır. Roma Devleti'nin kendi sınırları dışında kalan bölge halklarının hukukî kişiliğini tanıması; komşu devletlerle karşılıklı hukukî korumayı ve bazı vatandaşlık haklarının bahşedilmesini öngören uluslararası anlaşmalar akdetmesi, Roma Hukukunun girdiği bu dönüşüm sürecinin izlerini taşıyan gelişmelerdir.

Yabancılara karşı sergilenen yaklaşımın Roma Devleti'nin tarihi boyunca her dönemin kendi sosyal, kültürel, siyasi ve ekonomik özelliklerinin bir sonucu olarak değişiklikler gösterdiği anlaşılmaktadır. Kendilerine karşı muhafazakâr bir tutumun benimsendiği en erken dönemlerde *hostis* (düşman) olarak nitelendirilen yabancılar, Roma Devleti'nin bu geleneksel dışlayıcılığın gevşetilmesinin sağlayabileceği avantajları fark ederek bu sert tutumunu zamanla yumuşatması

* İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Roma Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, İstanbul, Türkiye, e.sevimli@iku.edu.tr, ORCID: 0000-0002-5307-2118.

neticesinde *peregrinus* (yabancı) olarak nitelendirilmişlerdir. Zira Roma Devleti, fethedilen toprakların üretim, ticaret ve yatırım için sağladığı elverişli koşulların ve yabancı pazarların devletin ekonomik gelişmesini devam ettirebilmesi için taşıdığı önemin farkındaydı. Bu nedenle Roma Devleti, egemenliği altına aldığı yabancı devletlerle iyi ilişkiler kurarak yabancılara hukukî güvenlik sağlamış ve yabancılık unsuru taşıyan hukukî ilişkileri hukuk kurallarına bağlamıştır. Aslında Roma Devleti'nin yayılmacı dış politikasının etkisiyle sınırlar içerisinde yaşayan yabancıların sayısı giderek artınca, hukuk düzenini yabancılık unsuru taşıyan hukukî ilişkilerin yarattığı toplumsal gerçeklik ile uyumlu hale getirmek için yeni hukuk kurumlarının ihdas edilmesi kaçınılmaz bir durum olarak ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda, özellikle, Roma Devleti'nin sınırları içerisinde yaşayan yabancılara ve bu yabancılarla kurdukları hukukî ilişkilerde Roma vatandaşlarına uygulanan hukuk kurallarını ihtiva eden *ius gentium* (kavimler hukuku-evrensel hukuk) ile Roma vatandaşları ile yabancılar ve yabancılarla yabancılar arasındaki hukukî ihtilâfları çözmekle görevlendirilmiş olan *praetor peregrinus*'un, yine yukarıda sözü edilen dönüştürücü etkinin yarattığı hukuk kurumları oldukları söylenebilir. Ayrıca belirtmelidir ki, Roma egemenliği altında bulunan aynı kavme mensup yabancılar arasındaki hukukî ilişkilerde ise, bu kavmin vatandaşlar hukukunun uygulanmasına izin verilmiştir. Çünkü, bu ülkelerin halkları Roma Devleti'nin egemenliği altına girmekle Roma vatandaşlığını kazanamıyorlardı. Vatandaşlık hakkının Roma Devleti tarafından ayrıca tanınması gerekiyordu.

Bu noktada konunun daha iyi anlaşılabilmesi için hak ehliyeti kavramına değinmekte fayda vardır. Roma Hukukuna göre, kişinin hak ehliyetine sahip olup olmadığı hürriyet durumu (*status libertatis*), vatandaşlık durumu (*status civitatis*) ve aile durumu (*status familiae*) esas alınarak belirlenir; hür, Roma vatandaşı ve baba hâkimiyeti altında bulunmayan kişilerin hak ehliyetine sahip oldukları kabul edilirdi. Bu nedenle, vatandaşlık da, *ius civile*'ye göre medenî haklardan yararlanabilmenin kaynağıydı. Yabancılara *ius civile* kurallarının uygulanması ve dolayısıyla yabancıların *ius civile*'ye özgü hukukî işlemleri yapabilmeleri mümkün değildi.

Vatandaşlık, ya doğumla, ya azat edilmenin bir sonucu olarak ya da Roma Devleti tarafından vatandaşlık hakkı tanınması yoluyla kazanılıyordu. Ancak geleneklerine çok bağlı olan Romalıların bir çok ayrıcalığı ihtiva eden Roma vatandaşlığını tanıma konusunda çekimser davrandıkları ve Cumhuriyet Dönemi'nin son yıllarına kadar sadece Roma şehrinde ve şehrin çevresinde yaşayanların Roma vatandaşı oldukları anlaşılmaktadır. Roma Devleti önce Latinlere vatandaşlık hakkı tanıdı, bütün İtalya halkının Roma yurttaşlığına kabulü ise ancak MÖ 90

yılında tamamlanmıştır. İlk İmparatorluk Dönemi itibariyle ise, İtalya dışında bir çok kavim vatandaşlık hakkını iktisap etmiş ve son olarak *Antoninus Caracalla*, MS 212 yılında Roma Devleti'nin sınırları içerisinde yaşayan herkese Roma vatandaşlığını teşmil etmiştir. Dolayısıyla MS 212 yılına kadar Roma Devleti'nin sınırları içerisinde yaşayan kişilerin Roma Devleti nezdinde sahip oldukları hukukî statü bağlamında *peregrini*, *dediticii* ve Latinler olmak üzere üç farklı yabancı kategorisinden söz etmek mümkündür. Roma Devleti'nin sınırları dışında yaşayan ve *barbari* terimi ile nitelendirilen yabancıların hukukî statüleri ise, bu kişilerin mensup oldukları devletler ile Roma Devleti arasındaki siyasî ilişkilere göre belirlenmiştir.

Anahtar Kelimeler: *Peregrinus*, *Ius Civile*, *Ius Gentium*, *Praetor Peregrinus*, Vatandaşlık

A GENERAL ASSESSMENT OF THE LEGAL STATUS OF FOREIGNERS ACCORDING TO ROMAN LAW

Abstract: The concept of the “foreigner” has been interpreted in different ways depending on cultural and legal perspectives. From a cultural perspective, a foreigner refers to a person or a concept originating from outside a community and unfamiliar with the shared values of that community, such as ethnic origin, language, religion and customs. From a legal perspective, however, a foreigner is a person who does not possess a bond of citizenship with a particular state and therefore cannot benefit from the legal protection or political rights granted to citizens. When compared with other ancient civilizations in which foreigners were frequently perceived in negative terms, the relatively open and pragmatic attitude of the Roman State toward foreign people played a significant role behind its military, political and economic success in the Mediterranean world. This approach also played a decisive role in the development of Roman Law and led to the emergence of certain legal institutions.

In the modern world, the transformative impact of globalization and migration on legal concepts is widely acknowledged. A comparable influence can also be observed in Roman Law as a result of the intensive relations established by the Roman State with foreigners. In the early periods, the Roman State concluded commercial agreements with foreign states in order to ensure the safety of life and property of foreign merchants. Through such agreements, foreigners were granted, as a privilege, the right to conduct certain legal transactions necessary for commercial life under the framework of the *ius civile*, namely the *ius commercii*, and, although more rarely, the right to enter into legally recognized marriages with Roman citizens (*ius connubii*). In addition, the

recognition of the legal personality of foreign communities living beyond the borders of the Roman State, the conclusion of international agreements with neighboring states providing for reciprocal legal protection and the granting of certain citizenship rights, are developments that bear the traces of this transformation process through which Roman Law passed during this period.

It is understood that the approach adopted toward foreigners changed throughout the history of the Roman State as a consequence of the social, cultural, political and economic characteristics of each period. In the earliest periods, when a conservative attitude toward outsiders prevailed, foreigners were characterized as *hostis* (enemy). However, as the potential advantages arising from the relaxation of such exclusionary attitudes were recognized, this strict approach was gradually softened and foreigners came to be described as *peregrinus*. The Roman State was aware of the favorable conditions that the conquered territories provided for production, trade and investment, as well as the importance of foreign markets for sustaining the economic development of the state. For this reason, it established good relations with the foreign states brought under its sovereignty, ensured legal security for foreigners and subjected legal relations involving foreign elements to legal regulation.

Indeed, as the number of foreigners living within the borders of the Roman State increased as a result of its expansionist foreign policy, it became necessary to establish new legal institutions in order to bring the legal order into harmony with the social realities generated by legal relations involving foreign elements. In this context, it may be said that the concepts of law created by the transformative effect mentioned above included especially the *ius gentium*, which encompassed the legal rules applied to Roman citizens in legal relations with foreigners living within the borders of the Roman State and as well as among foreigners themselves and the office of the *praetor peregrinus*, responsible for resolving legal disputes between Roman citizens and foreigners and between foreigners themselves. It should also be noted that, in legal relations between foreigners belonging to the same tribe living under Roman sovereignty, the application of the law of their own community was permitted. This was because the people of these countries could not automatically acquire Roman citizenship merely by coming under the sovereignty of the Roman State. The right of citizenship had to be granted separately by the Roman State.

According to Roman Law, whether a person possessed legal capacity was determined on the basis of three fundamental statuses: freedom (*status libertatis*), citizenship (*status civitatis*) and

family status (*status familiae*). It was accepted that person who were free, Roman citizen and not under paternal authority possessed full legal capacity. Therefore, citizenship constituted the basis for benefiting from civil rights under the *ius civile*. Citizenship could be acquired either by birth, as a result of manumission or through the granting of citizenship by the Roman State. However, the Romans, who were strongly attached to their traditions, were generally reluctant to grant Roman citizenship, which contained numerous privileges. It is understood that the Roman State first granted citizenship rights to the Latins, whereas the admission of the entire population of Italy into Roman citizenship was completed only in 90 BC. Finally, in AD 212, *Antoninus Caracalla* confirmed Roman citizenship for all inhabitants living within the borders of the Roman State.

Keywords: *Peregrinus, Ius Civile, Ius Gentium, Praetor Peregrinus, Citizenship*

TÜRKİYE’DE YABANCILARIN SAĞLIKLI VE DENGELİ BİR ÇEVREDE İNSAN ONURUNA YARAŞIR YAŞAMA (ÇEVRE) HAKKI

Dr. Öğr. Üyesi Sakine Nilüfer BİLGİN*

Özet: Türkiye’de yabancıların sağlıklı ve dengeli bir çevrede insan onuruna yaraşır yaşama hakkı, İdare Hukukunun Özel Hükümlerinden olan İmar ve Çevre hukukuna egemen olan “ekolojik (çevresel/çevreyle uyumlu) kamu düzeni” ilkesinin ve bir planlama ilkesi olarak “sağlıklı, düzenli ve estetik şehirleşme/kentleşme/şehircilik” ilkesinin bir gereğidir ve sonucudur. Yabancılar dahil, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede insan onuruna yaraşır yaşama hakkına sahip olması anlamına gelen üçüncü kuşak çevre hakkının anayasal ve yasal güvence altına alındığı bir ülke olan Türkiye Cumhuriyeti devletinde devletin kamu tüzel kişisi olarak çevreyi koruma konusunda uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülüğü çerçevesinde yakın zamanda “Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı” adını alan bayındırlık ve iskan işlerinden sorumlu bakanlık başta olmak üzere devletin çevreyi koruma yükümlülüğünün nefes alıp verdiğimiz sürece yaşamsal öneme sahip bir konu olduğunu vurgulamak gerekir.

Anahtar Kelimeler: Çevre Hakkı, Ekolojik Kamu Düzeni, Çevrenin Korunması, Kamu Yararı, Şehircilik.

RIGHT TO ENVIRONMENT OF FOREIGNERS IN TÜRKİYE

Abstract: Right to environment of foreigners in Türkiye, is one of the musts and result of healthy, regular and aesthetic urbanization and “ecological public order” as one of the basic planning principles of zoning and environmental law in administrative law’s private provisions.

In the state of Turkish Republic, everyone including foreigners, has the right to live in a healthy and balanced environment according to the third generation right to environment guaranteed by constitutional and legal provisions. The duty of the State to protect the environment remains the crucial subject as we survive.

Keywords: Right to Environment, Ecological Public Order, Protection of Environment, Public Interest, Urbanization.

* İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, İstanbul, Türkiye, n.bilgin@iku.edu.tr, ORCID: 0000-0003-2098-0221.

Türkiye’de Çevrenin Hukuken ve Fiilen Korunmasının Yabancılar Açısından Önemi

Türkiye’de 1982 Anayasamızın 56. maddesine göre, yabancılar dahil, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede insan onuruna yaraşır yaşama hakkı vardır. 1982 Anayasamız, Türkiye Cumhuriyeti devletine ve bu devletin sınırları içerisinde yaşayan yabancılar dahil, herkese çevreyi koruma pozitif edim yükümlülüğünü yüklemiştir. Türk hukukunda kamusal/idari faaliyet olarak yürütülen imar faaliyetlerinin mutlaka çevrenin korunmasını gözeterek yürütülmesi gerekir.

Üç tarafı denizlerle çevrili, yedi coğrafi bölgesinde dört mevsimi yaşayan, zengin doğal kaynaklara, eşsiz ve benzersiz tarihi ve doğal güzelliklere sahip olan ülkemizde günümüzde yaşanan küresel ısınma ve iklim değişikliği krizi sorunu ve deprem, sel, yangın, toprak kayması ve benzeri yaşanan doğal afetler, ülkemizin eşsiz ve benzersiz tarihi ve doğal çevresinin hukuken ve fiilen korunmasının önemini arttırmıştır. Özellikle koruma alanlarındaki imar uygulamalarına baktığımızda, “ekolojik kamu düzeni” kavramının bir planlama ilkesi olarak günümüz küresel dünyasında yerini aldığını söyleyebiliriz. Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde “idarenin gözetim ve denetim yükümlülüğü” kapsamında idarenin görevlerinden biri olan “kolluk” görevi çerçevesinde ekolojik kamu düzeninin sağlanması gereklidir; çünkü yerleşim yerlerinde plan, çevre ve fen şartlarıyla uyumlu bir yapılaşma örneği oldukça ekolojik kamu düzenini korumak mümkündür.

Türkiye Cumhuriyeti devletinin temel amaçları ve görevleriyle birlikte planlama görevi, 1982 Anayasası’nda belirtilmiştir. Anayasamızda devlete çevreyi koruma, çevrenin bir parçası olan kıyıları, toprağı, ormanları, doğal kaynakları koruma ile kültür ve tabiat varlıklarını koruma pozitif edim yükümlülüğü yüklenmiştir. Yakın zamanda yaşadığımız pandemi süreci, “sınırlı kamu kaynaklarının verimli kullanılması ilkesi” ışığında “kamu yararı” amacı doğrultusunda kamu sağlığının çevreyle uyumlu bir şekilde korunarak ekolojik kamu düzeninin sağlanabilmesinin önemini göstermiştir. Türkiye’de ekolojik kamu düzeninin ve çevrenin korunması demek, aynı zamanda yabancılar dahil herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede insan onuruna yaraşır yaşama hakkına sahip olduğu anlamına gelmektedir.

“Çevresel Adalet” Prensibi/İlkesi

Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı’na bağlı Toplu Konut İdaresi Başkanlığı bünyesinde İstanbul’un su kaynaklarının bulunduğu Sazlıdere Barajı’nın yanı başında yürütülen “konut yapımı” nedeniyle, Eylül 2025 adli yıl açılış töreninde, anılan yerde, İstanbul Barosu

üyeleri, İstanbul'un su kaynakları başta olmak üzere, çevrenin hukuken ve fiilen korunmasının önemini vurgulayan “çevresel adalet” prensibine/ilkesine dikkat çekmişlerdir.

Türkiye'nin en kalabalık nüfus yoğunluğuna sahip şehri olan İstanbul'da hukuka aykırı bir şekilde yapılan ve işletilen pek çok “kaçak yapı” bulunmaktadır. İstanbul'da tek tek yıkılan bu kaçak yapıların bulunduğu yerler, şehrimize yeni işlevlerle yeniden kazandırılmaktadır. Örneğin; dava yoluyla yürütülen hukuki mücadelenin ardından, İstanbul ilimizin Kadıköy ilçesinde Kalamış parkının karşısında yer alan 2 dönüme yakın arazide bulunan kaçak yapıları yıkan Kadıköy Belediyesi, mülkiyetindeki bu arazide halkın kullanımına açık bir sanat parkı yapmayı planlamaktadır. Ülkemizde bu tür kamu hizmetlerinden yabancılar dahil, herkes yararlanabilmektedir.

Roma, Bizans ve Osmanlı İmparatorluğu'na başkentlik yapmış, en fazla tescilli korunması gerekli kültür varlığına sahip, dünyada doğal yedi tepe üzerine kurulu bir şehir olan İstanbul'u bünyesinde barındıran Türkiye Cumhuriyeti devleti, dünyada hüküm süren düzensiz göçle mücadele ederken, sahip olduğu kültürel ve doğal mirasını, tarihi ve doğal çevresini ve yabancılar dahil ülkesinde yaşayan herkesi insan onuruna yaraşır yerleşim alanları oluşturarak korumak zorundadır. Türkiye genelinde beş yüz bin adet “toplu konut” yapımını planlayan Türkiye Cumhuriyeti devleti hükümetinin ülkesinde yaşayan yabancılar dahil, herkesi gözeterek çevreyle uyumlu, hukuka uygun yapılar yapması gerekmektedir.

Sonuç olarak, “yabancıların hakları” denilince, yabancıların sağlıklı ve dengeli bir çevrede insan onuruna yaraşır yaşama hakkına sahip olmalarının ne kadar önemli olduğunu, savaşların yaşandığı günümüz dünyasında daha iyi anlayabiliriz.