

Devlet; kişi (vatandaş), toprak (ülke) ve egemenlik unsurlarından oluşmaktadır. Devletin “ülkesel egemenlik” ilkesinden hareketle, yargı yetkisi içinde bulunan kişi ve şeyler üzerinde egemenlik hakkı bulunmaktadır. Bu egemenlik hakkı sadece vatandaşları değil, yabancıları da kapsamaktadır. Yani devlet ülkesinde bulunan yabancıların da hangi haklara sahip olduğu ve hangi yükümlülüklerle tabi olduğunu belirlemeye yönelik kurallar koyabilir.

YABANCI

Bir ülkedeki yabancılar gerçek kişi yabancılar ve tüzel kişi yabancılar olarak ikiye ayrılabilir.

Gerçek kişi yabancılar:

Devletler Hukuku Enstitüsü'nün Tanımı: Doktrinde kabul edilen tanım Devletler Hukuku Enstitüsü'nün 1892 Cenevre Toplantısındaki tanımıdır. Buna göre yabancı; “Bir devlet ülkesinde bulunup da halen o devletin vatandaşlığını iddiaya hakkı olmayan kimse” olarak tanımlanmaktadır.

Tanım Eleştirisi: 1. İddia Hakkı Konusu: Bir kişinin bir devletle olan vatandaşlık ilişkisi, bu ilişkiyi “iddia” etmesinden bağımsız olarak mevcut bulunan bir olgudur. 2. Ülkede Bulunma: Yabancı kişi, bir ülkede fiilen bulunmasa da o ülkenin yetki alanı içinde bazı haklara sahip olabilir. Örneğin, ilgili ülkenin dış temsilciliğe vize başvurusunda bulunması veya vekili aracılığıyla o ülkedeki miras davasını takip etmesi gibi.

Türk hukukundaki tanım: Yabancı kavramı Türk hukukunda çok daha yalın biçimde tanımlanmıştır. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK) md. 3 hükmünde yabancı, “Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişiyi” ifade etmektedir.

Sonuç: Bu tanımlar çerçevesinde;

1. Yabancı devlet vatandaşı olanlar,
2. Vatansızlar
3. Göçmenler
4. Mülteciler
5. Şartlı Mülteciler
6. İkincil Koruma Sahipleri
7. Geçici Koruma Sahipleri
8. Özel Statülü Yabancılar yabancı olarak kabul edilmektedir.

1. Yabancı devlet vatandaşı olanlar: Bunların arasında çok vatandaşlığı olanlar önem taşır. Vatandaşlıklardan birisi o devletin vatandaşlığı olmamak kaydıyla ilgili kişi yabancı sayılır. Aksi durumda vatandaş sayılacaktır. Bkz. Olumlu vatandaşlık ihtilaflarının çözümü.

MÖHUK'un 4(1)(b) maddesinde “*Birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olanlar hakkında, bunların aynı zamanda Türk vatandaşı olmaları hâlinde Türk hukuku*” uygulanır hükmüne,

MÖHUK'un 4(1)(c) maddesinde ise “*Birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olup, aynı zamanda Türk vatandaşı olmayanlar hakkında, daha sıkı ilişki hâlinde buldukları devlet hukuku*” uygulanır hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümler çerçevesinde kişinin sahip olduğu vatandaşlıklardan birisi Türk vatandaşlığı ise, bu kişi Türk vatandaşlarının sahip olduğu hak ve borçlara sahip olur. Aynı zamanda başka bir devletin vatandaşı olması sahip olduğu hak ve borçların kapsamını etkilemez.

2. Vatansızlar (Heimatlos): Hukuki vatansızlık veya fiili vatansızlık şeklinde ortaya çıkabilir.

Hukuki vatansızlık kişinin hukuken hiçbir ülkeye vatandaşlık bağıyla bağlı olmadığı durumlarda ortaya çıkar.

Fiili vatansızlıkta kişi bir ülkeye hukuken vatandaşlık bağıyla bağlı olmasına rağmen, bu ülkenin hukuki himayesinden faydalanamamaktadır.

Vatansızlar da yabancı olarak kabul edilmekte ve onlarla eş statüde sayılmaktadır.

3. Göçmenler (Immigrants): İskân Kanunu kapsamında göçmen tanımına yer verilmiştir. Buna göre “Türk soyundan gelen ve Türk kültürüne bağlı olan, yerleşmek amacıyla tek başına veya toplu halde Türkiye’ye gelip İskân Kanunu gereğince kabul olunanlar” göçmen olarak tanımlanmıştır.

Bunlardan Devlet eliyle iskân edilmelerini istememek şartıyla yurda kabul edilenler **serbest göçmen**,

Taşınmaz mal verilerek iskânları sağlananlar **iskânlı göçmen**,

Bir aile olarak gelenler **münferit göçmen**,

İki ülke arasında yapılan anlaşmaya göre toplu olarak gelen aileler **toplu göçmen** olarak tanımlanmıştır.

Göçmen olarak kabul edilenler, İskân Kanunu uyarınca gerekli işlemlerin ilgili kuruluşlarca tamamlanmasından sonra Bakanlar Kurulu kararıyla vatandaşlığa alınırlar. Benzer şekilde, Türk soyundan olmanın ve Türk kültürüne bağlılığın tespiti de ilgili bakanlıkların görüşü alınarak Dışişleri Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile yapılır.

4. Mülteciler (Refugees):

Mülteci tanımı Türkiye’nin de taraf olduğu “Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesine” uygun biçimde YUKK md. 61 hükmünde tanımlanmıştır. Söz konusu maddede mülteci; “*Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da yararlanmak istemeyen yabancılar ile bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya dönmek istemeyen vatansızlar*” şeklinde tanımlanmıştır.

Mülteci statüsünün üzerinde durulması gereken beş önemli özelliği vardır:

1. Mülteci sadece Avrupa’dan gelenleri konu alır.
2. Kişinin yabancı olması, vatandaşı olduğu ülkenin diplomatik korumasından faydalanamıyor olması şarttır.
3. Mülteci statüsü bireysel hüküm ve sonuç doğurur. Kitlesele olarak gelenler mülteci sayılamaz.
4. İltica talebinde bulunan kişinin zulme uğrama korkusu haklı nedenlere (*well founded fear*) dayanıyor olmalıdır.
5. Sığınmacılar (*asylum seekers*); iltica başvurusunda bulunmuş, ne var ki hakkında yetkili makamlar tarafından henüz karar tesis edilmemiş (henüz mültecilik statüsü verilmemiş) kişilerdir.

5. Şartlı Mülteciler:

YUKK md. 62 hükmünde, “Avrupa ülkeleri dışında meydana gelen olaylar sebebiyle” 61. maddede sayılan aynı şartlar altında Türkiye gelen kişiler **şartlı mülteci** olarak kabul edilmiştir.

Şartlı mülteci statüsünün üzerinde durulması gereken beş önemli özelliği vardır:

1. Şartlı Mülteci sadece Avrupa dışından gelenleri konu alır.
2. Kişinin yabancı olması, vatandaşı olduğu ülkenin diplomatik korumasından faydalanamıyor olması şarttır.
3. Şartlı mülteci statüsü de bireysel hüküm ve sonuç doğurur. Kitlesele olarak gelenler şartlı mülteci sayılamaz.
4. İltica talebinde bulunan kişinin zulme uğrama korkusu haklı nedenlere (*well founded fear*) dayanıyor olmalıdır.
5. Şartlı mülteci statüsü verilen kişiler güvenli üçüncü ülkeye (sözelimi ailesinin yaşadığı ve zulme uğratılma tehlikesinin bulunmadığı bir ülke) yerleştirilinceye kadar bu kişilerin Türkiye’de kalmasına izin verilir. Bunlara “şartlı” mülteci denilmesinin temelinde de bu durum vardır (yani şart budur!).

6. İkincil Koruma Sahipleri

YUKK md. 63 hükmünde “İkincil Koruma” statüsü düzenlenmiştir. Buna göre mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyen, ancak menşe ülkesine veya ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde;

- a) Ölüm cezasına mahkûm olacak veya ölüm cezası infaz edilecek,
 - b) İşkenceye, insanlık dışı veya onur kırıcı ceza ya da muameleye maruz kalacak,
 - c) Uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarında, ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacak
- olması nedeniyle menşe ülkesinin veya ikamet ülkesinin korumasından yararlanamayan veya yararlanmak istemeyen yabancı ya da vatansız kişiye ikincil koruma statüsü verilir.

7. Geçici Koruma Sahipleri:

YUKK md. 91 hükmünde, “Ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla, **kitlesel olarak** sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılara geçici koruma sağlanabilir” hükmüne yer verilmiştir.

Geçici Koruma Yönetmeliği (GKY) md. 3 hükmünde geçici koruma, “Ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla **kitlesel olarak veya bu kitlesel akın döneminde bireysel olarak** sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen ve **uluslararası koruma talebi bireysel olarak değerlendirmeye alınamayan** yabancılara sağlanan korumayı” ifade edecek şekilde tanımlanmıştır.

1. Ülkesinden ayrılmaya zorlanmış,
 2. Ayrıldığı ülkesine geri dönemeyen,
 3. Acil ve geçici koruma ihtiyacı bulunan,
 3. Bu amaçla ülkemize kitlesel olarak **veya** kitlesel akın döneminde bireysel olarak gelen
 4. Her ihtimalde başvuruları bireysel olarak değerlendirmeye alınamayan yabancılar
- Ülkemize gelen Suriyeliler bu kategoride değerlendirilir.

8. Özel Statülü Yabancılar

1. TVK md. 28

TVKUY md. 52(2): Bu kişilerin Türkiye’deki ikamet, seyahat, çalışma, yatırım, ticari faaliyet, miras, taşınır ve taşınmaz iktisabı ile ferağı gibi konulara yönelik işlemler, ilgili kurum ve kuruluşlarca Türk vatandaşlarına uygulanmakta olan mevzuat çerçevesinde yürütülür.

2. Turkuaz Kart sahipleri
3. Uzun dönemli ikamet izin sahipleri

YABANCILARA TANINACAK HAKLAR KONUSUNDA KABUL EDİLEN ESASLAR

1. Vatandaşa Eşitlik Sistemi (Tebaaya Temsil): Bu ilkeye göre haklardan yararlanma ve yükümlülükler tabi olma hususunda vatandaşlarla yabancılar eşit kabul edilmiştir.

Anayasada genellikle temel hak ve özgürlükler alanında “herkes”, “kimse”, “hiç kimse” gibi ifadelerle yer bulmuştur. Örneğin;

Madde 10. Herkes ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Madde 25. Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir.

Madde 18. Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır.

Genellikle uluslararası antlaşmalarda kabul edilen vatandaşa eşitlik sistemine göre, antlaşmanın tarafı olan devletler birbirlerinin vatandaşlarına, kendi vatandaşları gibi işlem yapmayı kabul etmektedir. Böylece ülkedeki vatandaşlarla yabancılar tanınan haklar konusunda eşitlik sağlanmış olmaktadır.

Bu esas özellikle insan hakları ve hukuk devleti bakımından birbirine yakın gelişmişlik düzeyine sahip devletlerde, yabancıların haklarının korunması bakımından yeterli güvenceyi sağlamaktadır.

Ancak farklı gelişmişlik düzeyine sahip devletler bakımından aynı şeyin söylenmesi mümkün değildir. Bu sebeple, belirtilen durumlar bakımından uluslararası hukukta yabancılar tanınacak haklar konusunda, vatandaşa eşitlik sisteminden ziyade asgari had sistemini tercih edilmektedir.

2. Asgari Had Sistemi (Minimum Standart): Bu sistem, vatandaşa eşitlik sisteminin, yabancıların korunmasını arzu edilen ölçüde sağlayamayabileceği endişesinden hareketle benimsenmiştir. Bu sisteme göre ulusal kurallarının yabancılar sağladığı hak ve özgürlükler, uluslararası hukuk kaynaklı hak ve özgürlüklerin altına düşemez. Bir diğer ifadeyle uluslararası hukuk kaynaklı hak ve özgürlükler, yabancılar iç hukuk alanında tanınacak hakların asgari sınırını oluşturmaktadır. Bu çerçevede devletler, bahse konu asgari hakları kendi vatandaşlarına tanımıyor olsalar bile, ülkelerinde bulunan yabancılar tanımak zorunda kalacaklardır.

Hangi hakların asgari had sınırında kabul edilmesi gerektiği önemli bir sorun alanıdır. Bu noktada uluslararası hukukta genel kabul, yabancılar tanınması gereken asgari hakların **Birinci Kuşak Haklar** olduğudur. Birinci Kuşak Haklar, İHEB’in 3 ilâ 21. maddelerinde sıralanan; yaşama hakkı, adil yargılanma hakkı, mülkiyet hakkı, mahremiyet hakkı, düşünce, ifade, din ve vicdan özgürlüğü, kölelik yasağı ve işkence yasağı gibi temel haklardır.

3. Karşılıklılık İlkesi: Bir ülkede bulunan belirli bir devlet vatandaşı yabancıların, belirli hak ve özgürlüklerden yararlanabilmesinin, o ülke vatandaşlarının da o yabancıların devletinde aynı hak ve özgürlüklere sahip olması şartına bağlanmasıdır. Karşılıklılık kanuni, fiili veya milletlerarası antlaşmadan (ahdi) doğan karşılıklılık olmak üzere üçe ayrılır.

Ahdi karşılıklılıkta, antlaşma tarafı devlet vatandaşlarının birbirlerinin ülkesinde belirli haklardan aynı veya benzer şartlarda yararlanması öngörülür. Örneğin, Türkiye-İsviçre İkamet Sözleşmesi (1931)

Kanuni karşılıklılıkta her iki devletin pozitif düzenlemelerinde de, belirli haklardan yararlanma konusunda hüküm konulmuştur. Örneğin, Anayasa md 74: Yabancılar karşılıklılık ve Türkiye’de ikamet etmek kaydıyla yetkili makamlara ve TBMM’ye yazı ile başvurma (dilekçe) hakkına sahiptir.

Fiili karşılıklılıkta ise karşılıklılık şartının antlaşmada veya kanunda bulunması gerekli değildir. Önemli olan her iki devlette fiilen uygulanmakta olup olmadığıdır. Ülkeler genellikle fiili karşılıklılığa itibar eder. Yargıtay da karşılıklılık şartının fiilen gerçekleşmiş olması gerektiğini ifade etmiştir.

4. En Çok Gözetilen Ulus Kaydı: Bu kayıt ancak uluslararası antlaşmalarda konulan kayıttır. Lehine böyle bir kayıt konulan devletin vatandaşları, kaydı koyan ülkede, belirli bir konuda, 3. ülke vatandaşlarına tanınmış veya tanınacak daha elverişli haklardan aynen yararlanır. Genellikle ülkeye giriş, çıkış, ikamet ve vergi, resim, harç, ithalat ve ihracatta en çok gözetilen ulus kaydı konulduğu görülmektedir.

6. Tahdit Sistemi (Sınırlama): Bu sistem yabancıların bazı hak ve özgürlüklerden tamamen yasaklanmasını öngörmektedir.

Türk Hukukunda Tahdit Sistemine İlişkin Düzenlemeler

- Seçme seçilme hakkı
- Askerlik hizmeti
- Kamu görevi

7. İzin Sistemi: Bu sistemde ülkede bulunan yabancılar bazı hak ve özgürlüklerden faydalanabilmeleri yetkili makamların iznine bağlı kılınmıştır.

Türk Hukukunda İzin Sistemine İlişkin Düzenlemeler

- Çalışma izni alınması (Uluslararası İşgücü Kanunu)
- Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu md. 3/2: İçişleri Bakanlığı'nın izni gerekmektedir.

8. Kontenjan Sistemi: Bu sistem yabancıların bazı hak ve özgürlüklerden yararlanmasının, aynı hak ve özgürlüklerden faydalanan Türk vatandaşlarının sayısına oranlanmasını ifade etmektedir.

Türk Hukukunda Kontenjan Sistemine İlişkin Düzenlemeler

- Turizmi Teşvik Kanunu md. 18: Turizm işletmelerinde çalışan yabancı personelin sayısı toplam personelin % 10'unu geçemez. Bu oranı % 20'ye kadar artırmaya Turizm Bakanlığı yetkilidir.
- Özel Öğretim Kurumları Kanunu md. 13: Yabancı öğrencilerin oranı Türk öğrencilerin % 30'undan fazla olamaz.

9. Mukabele-i Bilmisil (Karşı İşlem Yapma Yetkisi): Devletin kendisinin veya vatandaşlarının haklarını ihlal eden bir başka devlet eylem ve işlemlerine karşı mukabele ederek aldığı geçici tedbirlerdir. Karşı işlem yapma yetkisi kanunla verilmiş bir yetkiye bağlı olarak, kanunun yetkili kıldığı makamlarca (Bakanlar Kurulu) kullanılabilir.

1062 sayılı Mukabele-i Bilmisil Kanunu: İdari kararlarla veya istisnai kanunlarla ülkesinde Türk vatandaşlarının mülkiyet hakkını kısmen veya tamamen kısıtlayan devletlerin Türkiye'deki vatandaşlarının mülkiyet haklarına Bakanlar Kurulu kararıyla sınırlama getirilebilir, taşınır ve taşınmaz mallarına el konulabilir.

Mülga TVK md. 11/2: Bu madde kapsamında Bakanlar Kurulu'na verilen, kendi vatandaşlığından çıkma şartını arama yetkisi mukabele-i bil misil kapsamında değerlendirilmekteydi.