



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

BÜYÜK DAİRE

M.A. / DANİMARKA DAVASI

(Başvuru no. 6697/18)

8. madde • Pozitif yükümlülükler • Aile hayatı • İkincil veya geçici koruma statüsünden yararlanan kişilerin aile birleşimi için bireyselleştirilmiş değerlendirmeye olanak sağlamayan yasal üç yıllık bekleme süresinin gerekçelendirilmemesi • Bekleme süresinin konulmasına karar verme hususunda Devletlere tanınan takdir payının geniş olması • İki yılı aşan bekleme sürelerine ilişkin adil denge değerlendirmesinde gittikçe daha fazla önem kazanan aile hayatının önündeki aşılabilir engeller • Karar verme sürecinde adil denge değerlendirmesinin bulunmasının ve esnekliğin, hızın ve verimliliğin güvence altına alınmasının gerekliliği • Sığınmacı sayısındaki keskin düşüşün ardından üç yıl kuralının gözden geçirilmemesi • Menşe ülkede aile birleşiminin önündeki aşılabilir engeller ile birlikte, şiddet içeren saldırılar ve kötü muamele ile nitelendirilen bir ülkede bırakılan aile üyesinden uzun süre ayrı kalınması • Söz konusu ilgili menfaatler arasında adil dengenin kurulmaması

KARAR

STRAZBURG

9 Temmuz 2021

İşbu karar kesin olup bazı şekli değişikliklere tabi tutulabilir.

M.A./ Danimarka davasında,

Başkan,
Robert Spano,
Hâkimler,
Jon Fridrik Kjølbro,
Ksenija Turković,
Paul Lemmens,
Síofra O’Leary,
Yonko Grozev,
Faris Vehabović,
Iulia Antoanella Motoc,
Carlo Ranzoni,
Stéphanie Mourou-Vikström,
Georges Ravarani,
Pere Pastor Vilanova,
Georgios A. Serghides,
Jolien Schukking,
Péter Paczolay,
María Elósegui,
Lorraine Schembri Orland,

ve *Büyük Daire Yazı İşleri Müdür Yardımcısı* Søren Prebensen’in katılımıyla
Büyük Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi,
10 Haziran 2020, 10 Mart ve 12 Mayıs 2021 tarihlerinde yapılan kapalı
müzakereler sonrasında,

En son toplanılan tarihte kabul edilen aşağıdaki kararı vermiştir:

GİRİŞ

1. Başvuru, Danimarka makamlarının başvuranın eşine Danimarka’da aile birleşimine dayalı ikamet izni vermeyi geçici olarak reddetmesiyle ilgilidir. Başvuran, özellikle, kendisi gibi Danimarka’da “geçici koruma” verilmiş olan kişilerin, aile birleşimi sağlanmadan önce (istisnai nedenler olmadıkça) yasal olarak üç yıllık bir bekleme süresine tabi tutulduklarından ve buna karşın, Danimarka’da uluslararası koruma verilen diğer kişilerin bu tür kısıtlamaya tabi tutulmadıklarından şikâyetçi olmuştur. Başvuran, tek başına ve 14. madde ile bağlantılı olarak 8. maddeye dayanmıştır.

USUL

2. Davanın temelinde, M.A. (“başvuran”) adlı bir Suriye vatandaşı tarafından, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme’nin (“Sözleşme”) 34. maddesine uygun olarak, 30 Ocak 2018 tarihinde Danimarka Krallığı aleyhine Mahkemeye yapılmış olan bir başvuru (no. 6697/18) bulunmaktadır. Büyük Daire Başkanı, başvuranın isminin açıklanmaması talebini kabul etmiştir(Mahkeme İç Tüzüğü’nün 47 § 4 maddesi).

3. Başvuran, Kopenhag Barosuna kayıtlı Avukat Christian Dahlager tarafından temsil edilmiştir. Danimarka Hükümeti (“Hükümet”), Dışişleri Bakanlığından görevlendirilen Michael Braad ve Adalet Bakanlığında görevlendirilen Nina Holst-Christensen tarafından temsil edilmiştir.

4. Başvuran, Danimarka makamları tarafından, 16 Eylül 2016 tarihinde, kendisine eşiyile Danimarka’da aile birleşimine nihai olarak izin verilmemesinin, tek başına ve 14. madde ile bağlantılı olarak Sözleşme’nin 8. maddesini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

5. Mahkeme İç Tüzüğü’nün 52 § 1 maddesi uyarınca, dava için Mahkemenin Dördüncü Bölümü görevlendirilmiştir. Dava, 7 Eylül 2018 tarihinde, Hükümete tebliğ edilmiştir.

6. Başvuran ve Hükümet başvurunun kabul edilebilirliği ve esasına ilişkin görüşlerini sunmuştur.

7. Dördüncü Bölüm bünyesinde Başkan Faris Vehabović, Hâkimler Jon Fridrik Kjølbro, Iulia Antoanella Motoc, Carlo Ranzoni, Georges Ravarani, Péter Paczolay, Jolien Schukking ile Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı Andrea Tamietti’nin katılımıyla toplanan bir Daire, 19 Kasım 2019 tarihinde, tarafların itiraz etmemesi üzerine, Büyük Daire lehine davadan el çekmiştir (Mahkeme İç Tüzüğü’nün 72. maddesi ve Sözleşme’nin 30. maddesi).

8. Büyük Dairenin oluşumu, Sözleşme’nin 26 §§ 4 ve 5 maddesi ile Mahkeme İç Tüzüğü’nün 24. maddesi hükümlerine göre belirlenmiştir.

9. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Sözleşme’nin 36 § 3 maddesi uyarınca, Büyük Daire önündeki yargılamalara müdahil olma hakkını kullanarak yazılı görüşlerini sunmuştur.

10. Norveç ve İsviçre Hükümetlerine, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserine ve Danimarka İnsan Hakları Kurumuna, Sözleşme’nin 36 § 2 maddesi ve Mahkeme İç Tüzüğü’nün 44 § 3 maddesi uyarınca, müdahil olma izni verilmiştir.

11. Strazburg’da bulunan İnsan Hakları Binasında, 10 Haziran 2020 tarihinde bir duruşma gerçekleştirilmiş (Mahkeme İç Tüzüğü’nün 59 § 3 maddesi); Covid-19 pandemisinden kaynaklanan halk sağlığı krizi nedeniyle, bu duruşma video konferans yoluyla yapılmıştır. Duruşmanın video kaydı, ertesi gün Mahkemenin internet sitesi üzerinde yayına açılmıştır.

Aşağıdaki kişiler Mahkeme önüne çıkmıştır:

(a) *Hükümet adına*

M. BRAAD, Dışışleri Bakanlığı, *Görevli*,

N. HOLST-CHRISTENSEN, Adalet Bakanlığı, *Görevli*,

L. ZEUNER, Göç ve Entegrasyon Bakanlığı,

M-L. LINDSAY-POULSEN, Göç ve Entegrasyon Bakanlığı,

A-S. SAUGMANN-JENSEN, Adalet Bakanlığı,

Ø. AKAR, Göç ve Entegrasyon Bakanlığı,

C. WEGENER, Dışışleri Bakanlığı,

N.R. BRANDT, Göç ve Entegrasyon Bakanlığı,

S. LARSEN VAABENGAARD, Adalet Bakanlığı,

S. BACH ANDERSEN, Dışışleri Bakanlığı, *Danışmanlar*.

b) başvuran adına

C. DALAGER, Avukat,

D. KYNDE NIELSEN, Avukat, *Müdafî*.

(c) *İnsan Hakları Komiserliği adına*

D. MIJATOVIĆ, İnsan Hakları Komiseri, *Görevli*,

A. WEBER, Komiser Danışmanı, *Danışman*.

(d) *İsviçre Hükümeti adına*

A. CHABLAIS, Uluslararası İnsan Hakları Koruma Birimi Başkanı, *Görevli*,

D. STEIGER LEUBA,

K.M. HAMANN, Danışmanlar.

Mahkeme, Braad, Dahlager, Mijatovic ve Chablais'in konuşmalarını dinlemiştir. Mahkeme, ayrıca, tarafların temsilcilerinin hâkimler tarafından yöneltilen sorulara yanıtlarını dinlemiştir.

OLAY VE OLGULAR

12. Başvuran, 1959 doğumlu bir Suriye vatandaşı olup, Ocak 2015 tarihinde Suriye'den kaçmıştır. Başvuran Nisan 2015 tarihinde Danimarka'ya giriş yapmış ve sığınma talebinde bulunmuştur.

13. Göçmen Bürosu (*Udlændingestyrelsen*) ile 11 Mayıs 2015 tarihinde yaptığı görüşmede, başvuran, yasal olarak, Beyrut üzerinden Şam'dan İstanbul'a uçak yoluyla Suriye'den ayrıldığını açıklamıştır. Başvuran, iki ay boyunca İstanbul'da kiralık bir dairede kalmıştır. Başvuranın 1965 doğumlu erkek kardeşi de ona katılmış ve bir aracı yoluyla, tekneyle Yunanistan'a, oradan da bir kamyonu gizlenerek Danimarka'ya gitmişlerdir. Yolculuk başvurana yaklaşık 7.000 avro'ya (EUR) mal olmuştur. Sığınma talebini desteklemek adına, başvuran, doktor olduğu için hem yetkililer hem de isyancı hareket tarafından kötü muameleyle maruz kalma riski altında olduğunu ileri sürmüştür. Başvuran, bir kontrol noktasında iki kez durdurulmuştur. Başvuran, ayrıca, 1990 yılında evlendiği 1966 doğumlu eşi G.M.'nin medya danışmanı olarak çalıştığını da belirtmiştir. Başvuranın eşi ve iki yetişkin çocuğu Suriye'de kalmıştır.

14. Göçmen Bürosu, 8 Haziran 2015 tarihinde, başvurana, kendi ülkelerinde ciddi istikrarsızlık ve sivillere karşı ayırım gözetmeyen şiddet nedeniyle idam cezasına, işkenceye veya insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza ile karşı karşıya olan kişilerle ilgili Yabancılar Kanunu'nun 7(3) maddesi uyarınca, bir yıl süreli "geçici koruma statüsü" vermiştir. Başvuranın ikamet izni daha sonra bir defada bir yıl uzatılmıştır.

15. Göçmen Bürosu, başvuranın, Kanun'un 7(1) maddesi (BM Mülteci Sözleşmesi'nin koruması kapsamına giren bireyler, "Sözleşme statüsü") veya 7(2) maddesi (BM Mülteci Sözleşmesi uyarınca mülteci olarak nitelendirilmeyen, ancak kendi ülkelerine geri dönmeleri halinde idam cezası, işkence veya insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza ile karşı karşıya olan bireyler, "koruma statüsü") kapsamında koruma sağlanması için gerekli şartları yerine getirmedeğini tespit etmiştir. İlgili zamanda, 1. ve 2. fıkralar kapsamındaki ikamet izinleri normalde beş yıl için verilmekteydi.

16. Başvuran, Yabancılar Kanunu'nun 7(1) veya (2) maddesi uyarınca kendisine koruma verilmesi gerektiğini iddia ederek, Mülteci İtiraz Kuruluna (*Flygtningenævnet*) kararla ilgili olarak itirazda bulunmuştur. 9 Aralık 2015 tarihli kararla, Mülteci İtiraz Kurulu, Göçmen Bürosunun başvurana 7(3) maddesi uyarınca geçici koruma verilmesi kararını onamıştır. Kararın gerekçesi aşağıdaki gibidir:

"Mülteci İtiraz Kurulu üyelerinin çoğunluğu, Göçmen Bürosu tarafından sağlanan bilgilere dayanarak, itirazda bulunan kişinin, Yabancılar Kanunu'nun 7(3) maddesi

uyarınca ikamet izni alma koşullarını yerine getirdiğini kabul etmektedir. Mülteci İtiraz Kurulu üyelerinin çoğunluğu, itirazda bulunan kişinin, Suriye'ye geri dönmesi durumunda kendi özel ve kişisel koşulları nedeniyle Yabancılar Kanunu'nun 7(1) veya 7(2) maddesi anlamında zulüm veya kötü muamele görme riski altında olacak ölçüde Suriye makamlarına veya rejim karşıtlarına karşı muhalif bir konuma yerleştirmede görüşündedir.

Kurulun çoğunluğu, bu bağlamda, başvuranın doktor olması sebebiyle iki kez bir kontrol noktasında durdurulmasına rağmen, Şam'da kaldığı süre boyunca özel ve kişisel zulme maruz kalmadığını vurgulamıştır. Bu değerlendirme yapılırken, itirazda bulunan kişinin yalnızca doktor olması nedeniyle durdurulduğu ve her iki durumda da yolculuğa devam etmesine izin verildiği ve evindeyken yetkili makamlar veya diğer kişiler tarafından çağrılmadığını ve belirli konular ile ilgili olarak kendisiyle temasa geçmedikleri dikkate alınmıştır.

Dolayısıyla, Kurulun çoğunluğu, Suriye'deki doktorların genel olarak zor koşullarına rağmen, itirazda bulunan kişinin, Yabancılar Kanunu'nun 7(1) veya 7(2) maddesi kapsamına girecek kadar yetkili makamların veya başkalarının dikkatini çektiğinin değerlendirilemeyeceği kanısındadır. Ayrıca, yalnızca itiraz eden kişinin tıp mesleği nedeniyle sorunlar yaşayacağına dair varsayımına dayanıldığı duruma da atıfta bulunmaktadır. Dolayısıyla, [başvuranın], Yabancılar Kanunu'nun 7(1) veya 7(2) maddesi uyarınca ikamet izni alma koşullarını karşılamaması nedeniyle Mülteci İtiraz Kurulu, Göçmen Bürosu tarafından verilen kararı onamaktadır.”

Danimarka yasalarına göre, Mülteci İtiraz Kurulunun kararları kesindir ve itiraza açık değildir (Yabancılar Kanunu'nun 56(8) maddesi).

17. Bu süre zarfında, başvuran, 4 Kasım 2015 tarihinde, eşi ve sırasıyla 1992 ve 1993 doğumlu iki yetişkin çocuğuyla aile birleşimi talebinde bulunmuştur. Çocuklar, Mahkeme önündeki yargılamalara taraf değildir. Başvuruda, başvuranın ilgili tarihte 48 yaşında olan eşi, herhangi bir ciddi hastalığının veya engelliliğinin olmadığını beyan etmiştir.

18. Yabancılar Kanunu'nun 9(1)(i)(d) maddesinin gerektirdiği son üç yıl boyunca Kanun'un 7(3) maddesi kapsamında ikamet iznine sahip olmaması ve aile birliğine ilişkin endişe de dâhil olmak üzere, Kanun'un 9(c)(1) maddesi uyarınca aile birleşimini gerekçelendirecek istisnai nedenlerin olmaması sebebiyle, başvuranın talebi, 5 Temmuz 2016 tarihinde, Göçmen Bürosu tarafından reddedilmiştir. Göçmen Bürosu, evliliğin Danimarka'da yasal olarak kabul edilip edilemeyeceği de dâhil olmak üzere, diğer koşulların yerine getirilip getirilmediği hususunda bir görüş benimsemediğini vurgulamıştır.

19. Başvuran, eşiyle aile birleşimine izin verilmemesine karşı itirazda bulunmuştur. Göç İtiraz Kurulu (*Udlændingenævnet*) 16 Eylül 2016 tarihinde kararı onamıştır. Göç İtiraz Kurulu, özellikle, başvuranın sağlığının iyi olduğunu, başvuranın eşinin ciddi bir hastalığı veya engelliliği olmadığını ve başkaları tarafından bakım sağlanmasına ihtiyacı olmadığını teyit ettiğini kaydetmiştir.

20. Başvuran, eşiyle aile birleşiminin reddedilmesinin, tek başına ve Sözleşme'nin 14. maddesi ile bağlantılı olarak 8. maddeyi ihlal ettiği şikâyetiyle mahkemeler önünde dava açmıştır. Başvuran, Yabancılar

Kanunu'nun 7(1) ve (2) maddeleri uyarınca koruma verilen kişilere kıyasla kendisine karşı ayrımcılık uygulandığını ileri sürmüştür. 3 Şubat 2016 tarihli ve 102 sayılı Kanun ile, Danimarka Parlamentosu, Yabancılar Kanunu'nun 9(1)(i)(d) maddesini değiştirmiş; böylece, başvuranın kendisi gibi 7(3) maddesi uyarınca "geçici koruma statüsü" verilen bir kişinin aile birleşimi hakkını, (istisnai nedenlerin bulunmadığı durumlarda) ancak üç yıl sonra kullanabileceği ve "Sözleşme statüsü"nden veya "koruma statüsü"nden faydalanan kişilere, bekleme süresine tabi tutulmadan aile birleşimi sağlanabileceği öngörülmüştür.

21. Doğu Danimarka Yüksek Mahkemesi (*Østre Landsret*), 19 Mayıs 2017 tarihli bir kararda başvuran aleyhine hüküm vermiştir.

22. Temyiz başvurusunda bulunulması üzerine, Yargıtay (*Højesteret*), 6 Kasım 2017 tarihli kararlar, başvuran aleyhine hüküm vermiştir. İlgili mahkeme, yedi hâkimden oluşan bir heyet olarak toplanarak şunları belirtmiştir:

"Dava, Göç İtiraz Kurulu tarafından 16 Eylül 2016 tarihinde verilen ve [M.A.]'nın eşinin [G.M.] Danimarka'da ikamet başvurusunun reddedildiği karara ilişkin yargı denetimini içermektedir. [G.M.], Yabancılar Kanunu'nun 7(3) maddesi uyarınca Danimarka'da ikamet izni (M.A.'nın menşe ülkesi olan Suriye'deki genel durum nedeniyle geçici koruma statüsü) verilen [M.A.] ile evliliğine dayanarak ikamet izni başvurusunda bulunmuştur.

Kararın gerekçesi, [M.A.'ya] en az son üç yıldır Yabancılar Kanunu'nun 7(3) maddesi uyarınca henüz ikamet izni verilmemiş olması (bk., 9(1)(i)(d) maddesi) ve Yabancılar Kanunu'nun 9(c)(1) maddesi uyarınca ikamet izni verilmesi için aile birliğine saygı hususu da dahil olmak üzere hiçbir istisnai nedenin bulunmamasıdır.

[M.A.], aile birleşimi başvurusunun reddedilmesinin, Göç İtiraz Kurulu kararının verildiği sırada, tek başına 8. maddeye ve 8. madde ile bağlantılı olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesine aykırı olduğunu veya en azından reddin hâlihazırda Sözleşme'ye aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Yargıtay, bu bağlamda, Göç İtiraz Kurulunun kararının Danimarka Anayasasının (*grundloven*) 63. maddesi uyarınca yargı denetimine tabi tutulmasının, kararın verildiği tarihte mevcut olan koşullara dayanması gerektiğini kaydetmektedir (bk., diğer hususların yanı sıra, 2006 Haftalık Hukuk Raporlarının 639 sayfasında yinelenen Yargıtay kararı (UfR 2006.639 H)).

8. madde kapsamında aile hayatına saygı hakkı konusu

...

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihadına göre, her Devlet, uluslararası yükümlülüklerine uyması koşuluyla, kendi topraklarına göçü kontrol etme hakkına sahiptir. 8. madde, bir Devlete, göçmenlerin ikamet ettikleri ülke tercihlerine saygı gösterme veya onlara kendi topraklarında aile birleşimi hakkı verme konusunda genel bir yükümlülük getirmemektedir. Göçün yanı sıra aile hayatını da ilgilendiren bir davada, bir Devletin yükümlülüklerinin kapsamı, ilgili kişinin kendine özgü koşullarına ve genel menfaate göre farklılık göstermektedir (bk., örneğin, Avrupa İnsan Hakları

Mahkemesinin 10 Temmuz 2014 tarihinde verdiği *Mugenzi /Fransa* kararı, para. 43 ve 44).

Söz konusu davada karar, BM Mülteci Sözleşmesi'ne göre mülteci olarak kabul edilmeyen, ancak menşe ülkelerindeki genel koşullardan dolayı Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamına giren kötü muameleye maruz kalma riski taşımaları nedeniyle ülkelere geri dönemeyen kişilerin, aile birleşimine uygun hale gelmeden önce normalde üç yıl ikamet iznine sahip olmalarını gerektiren hüküm uyarınca verilmiştir. İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olan diğer bazı ülkelerde de BM Sözleşmesi kapsamında mülteci olmadan koruma statüsü verilen kişilere ancak belirli bir sürenin geçmesinden sonra aile birleşimi hakkı tanınabileceğine dair kurallar bulunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, BM Sözleşmesi kapsamında mülteci olmadan koruma statüsü verilen kişilere uygulanan bu yasal bekleme sürelerinin 8. madde ile ne ölçüde uyumlu olduğunu henüz değerlendirmemiştir.

Mahkeme, 10 Temmuz 2014 tarihli *Tanda-Muzinga/ Fransa ve Mugenzi/ Fransa* kararlarında, mültecilerin diğer yabancılar için öngörülenden daha elverişli bir aile birleşimi prosedüründen yararlanmaları gerektiğini ve bu tür başvuruların hızlı şekilde, dikkatlice ve özenle incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Yukarıdaki iki davada yer alan başvurular, geçici koruma statüsü verilen kişiler değil, BM Mülteci Sözleşmesi kapsamında kabul edilen mültecilerdir. Nitekim bu davalar, söz konusu davada olduğu gibi yasal bir bekleme süresiyle değil, vize başvurusunun incelenmesine ilişkin prosedürün makul olmayan bir şekilde uzun olduğu durumlarla ilgilidir.

İnsan Hakları Mahkemesi, aynı tarihli (10 Temmuz 2014) *Senigo Longue ve Diğerleri/Fransa* kararında, Fransa yetkili makamlarının, aile birleşimi başvurusunun incelenmesiyle ilgili olarak, başvuranın Kamerun'da yalnız bırakılan iki çocukla annelik ilişkisinden şüphe duymaları ve bu başvuruyla ilgili karar vermelerinin dört yıl sürmesi nedeniyle 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu davada Mahkeme, Devletin sahip olduğu takdir yetkisine rağmen, karar alma sürecinin, aile hayatına saygı hakkının gözetilmesi için gereken esnekliği, hızı ve verimliliği yeterince güvence altına almadığını belirtmiştir. Söz konusu davada, mülteci olmayan başvuran, eşiyle aile birleşimi sonucunda Fransa'ya gelmiştir. Dava, başvuranın aile birleşimi başvurusunda bulunabilmesi için Fransız yasalarına göre beklemesi gereken 18 aylık süreden ziyade, başvurunun yapılmasından sonraki uzun işlem süresiyle ilgilidir.

...Mahkemenin içtihadından, bir Devletin aile birleşimi hakkı tanımakla yükümlü olup olmadığı belirlenirken dikkate alınması gereken faktörlerin, aile hayatının etkin bir şekilde kopma derecesi, Sözleşmeciler Devletteki bağların derecesi, bir veya birden fazlasının menşe ülkesinde yaşayan aile bakımından aşılabilir engellerin bulunup bulunmadığı, göç kontrolüne ilişkin etkenlerin veya ihraç yararına ağır basan kamu düzenine ilişkin hususların bulunup bulunmadığı olduğu anlaşılmaktadır (bk., diğerlerinin yanı sıra, 28 Eylül 2011 tarihinde verilen *Nunez/Norveç kararı*, para. 70).

Yabancılar Kanunu'nun 7(3) maddesine ve 9(1)(i)(d) maddesine ilişkin *hazırlık çalışmalarından*, korunma ihtiyacı olan bu kişi grubuna ayrı muamelenin, menşe ülkelerindeki genel duruma dayandığı görülmektedir (bu gruba 7(3) maddesi kapsamında geçici koruma statüsü ve sınırlı aile birleşimi hakkı, milyonlarca insanın kaçmasına neden olan ve Danimarka'da yeni sığınmacıların sayısının önemli ölçüde artmasına yol açan Suriye'deki çatışma göz önünde bulundurularak tanınmıştır). Ayrıca, *hazırlık çalışmalarından*, Hükümetin ortak sorumluluk üstlenmeye ve korunmaya ihtiyaçları olduğu sürece bu sığınmacı grubunun korunmasını güvence altına almaya hazır olduğu, ancak Danimarka'nın ulusal bütünlüğe tehdit oluşturacak kadar çok sayıda mülteciyi kabul etmeyeceği anlaşılmaktadır. Ayrıca, yeni gelenlerin

M.A. / DANİMARKA KARARI

sayısının, sonraki entegrasyonun başarılı olma durumunu belirlediği ve iyi ve güvenli bir toplumu sürdürmek için doğru dengeyi kurmanın gerekli olduğu görülmektedir.

Bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda, Yargıtay, aile birleşimine uygunluğa ilişkin kısıtlamanın, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında korunması gereken menfaatler ile gerekçelendirildiği kanaatinde dir.

Bu kapsamda, kısıtlamanın, söz konusu menfaatleri korumak için demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı sorusu ortaya çıkmaktadır.

Yargıtay, [M.A.'nın] durumunun, Avrupa Mahkemesi tarafından *Tanda-Muzinga/Fransa, Mugenzi/Fransa* ve *Senigo Longue ve Diğerleri/Fransa* davalarında ele alınan durumlarla benzer olmadığını değerlendirmektedir. İlk iki dava, BM Sözleşmesi kapsamındaki mültecilerle ilgilidir ve üç davanın tümü uzun işlem süreleriyle ilgilidir.

Bu nedenle, Göç İtiraz Kurulunun aile birleşimini reddetme kararının 8. madde ile uyumlu olup olmadığına ilişkin değerlendirme, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından sıralanan genel kriterlere dayanmalıdır (bk., (yukarıda anılan) *Nunez/Norveç*).

[M.A.], başvuru Göç İtiraz Kurulu tarafından reddedildiğinde yaklaşık bir yıl üç ay boyunca Danimarka'da ikamet iznine sahipti. Dolayısıyla, başvuranın Danimarka'da sınırlı bağları bulunmaktayken eşinin [G.M.] ise Danimarka'da herhangi bir bağı yoktu.

Yargıtay, [M.A.'nın] özellikle sivillere karşı keyfi şiddet ve kötü muamele ile nitelendirilen ciddi bir durumdan dolayı Suriye'ye geri dönmesi halinde Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında kötü muameleye maruz kalma riski altında olması nedeniyle, çiftin Suriye'de birlikte yaşama konusunda aşılabilir engellerle karşı karşıya olduklarını kabul etmektedir. Aslında bu nedenle, aile birleşimi başvurusunun reddedilmesi, aile hayatı hakkının önündeki engel yalnızca geçici olmasına rağmen, başvuranın eşiyle birlikte yaşamasının engellendiği anlamına gelmektedir.

Mülteci İtiraz Kurulunun 9 Aralık 2015 tarihli kararından, [M.A.'nın]], kendisini, Yabancılar Kanunu'nun 7(1) veya 7(2) maddesi uyarınca zulüm veya kötü muamele görme riski taşıyacak ölçüde özel ve kişisel koşulları nedeniyle Suriye makamlarının veya rejim karşıtlarının önünde muhalif bir konuma yerleştirmedeği ve bu hükümlerin kapsamına girecek şekilde Suriye makamlarının veya başkalarının dikkatini çekmediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, başvuran, ülkedeki genel durum düzeldiğinde Suriye'ye geri dönebilecektir. [M.A.'ya] Danimarka'da ikamet izni verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde böyle bir düzelme olmazsa, ilgili kişi, normal koşullarda, eşiyle aile birleşimi için uygun olacaktır. Bu yönde bir başvuru, üç yıllık sürenin bitiminden iki ay önce yapılabilenekte olup, Yargıtay, bu durumda, başvuranın Danimarka'da üç yıl ikamet etmesi ve Kanun'un 7(3) maddesi uyarınca geçici ikamet izninin yenilenmesi yönünde karar verilmesi üzerine, başvurunun, Kanun'un hazırlık çalışmalarında belirtildiği şekilde mümkün olan en kısa sürede inceleneceğini kabul etmektedir. Üç yıllık sürenin bitiminden önce, eşinden ayrılmayı özellikle zorlaştıran ciddi bir hastalık gibi istisnai durumların ortaya çıkması halinde, Yabancılar Kanunu'nun 9 (c)(1) maddesi uyarınca aile birleşimine izin verilebilecektir.

Bu hususlar dikkate alındığında, Yargıtay, [M.A.'nın] eşiyle aile birleşimine izin verilmeden önce normalde Danimarka'da üç yıl ikamet etmesini gerektiren koşulun, 8. madde uyarınca güvence altına alınabilecek başvuranın aile hayatına saygı gösterilmesi ile toplumun menfaatleri arasında denge kurulurken Devletin sahip olduğu takdir yetkisi kapsamına girdiğini değerlendirmektedir.

M.A. / DANİMARKA KARARI

Yargıtay, 2016 ve 2017 yıllarında sığınmacı sayısındaki düşüşün, Göç İtiraz Kurulunun [M.A.] davasında verdiği kararın haklı olup olmadığına ilişkin değerlendirmenin sonucunu değiştiremeyeceği kanısındadır. Yargıtay, bu bağlamda, aile birleşimi hakkının şartı olarak bir yıllık ikamet izni gerekliliğini getiren 8 Şubat 2016 tarihli ve 153 sayılı Kanun'la, en geç 2017/2018 Parlamento yılında Yabancılar Kanunu'nun gözden geçirilmesine karar verildiğini gözlemlemektedir. Üç yıllık ikamet izni gerekliliğinin değiştirildiği 3 Şubat 2016 tarih ve 102 sayılı Kanun ile bu gözden geçirme hükmü muhafaza edilmiştir. Hazırlık çalışmalarında yer verilen bu değişikliğin nedeni, Hükümetin çok sayıda sığınmacının ve aile birleşimi başvurusunun bulunduğu Danimarka'daki olağanüstü durumun, önerilen şekilde kuralların katılaştırılmasını gerekli hale getirdiği tespitinde bulunmasıdır.

Bu nedenle, Yargıtay, Göç İtiraz Kurulu tarafından verilen kararın, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesine aykırı olmadığı görüşünde mutabıktır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi ile bağlantılı olarak Sözleşme'nin 14. maddesi kapsamında farklı muamele konusu

Aile birleşiminin koşulu olarak üç yıl ikamet etme gerekliliği, Yabancılar Kanunu'nun 7(3) maddesi uyarınca ikamet izni verilen ve menşe ülkesindeki durumun genellikle sivilere karşı keyfi şiddetle nitelendirilmesinden dolayı bu ülkeye geri dönmeleri halinde İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesi anlamında kötü muameleyle maruz kalma riski altında bulunan [M.A.] gibi kişiler için geçerlidir. Bu durumların aksine, üç yıl ikamet etme gerekliliği, Mülteci Sözleşmesi kapsamına girmeleri nedeniyle 7(1) maddesi uyarınca ikamet izni verilen veya kişisel durumlarından dolayı menşe ülkelerine geri gönderilmeleri halinde İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesi anlamında kötü muameleyle maruz kalma riski taşımaları nedeniyle 7(2) maddesi uyarınca ikamet izni verilen kişiler için geçerli değildir.

Sözleşme'nin 14. maddesi ... cinsiyet, ırk, renk, dil, din vb. veya 'diğer statü' gibi gerekçelerle, Sözleşme ile korunan haklara dayalı farklı muameleyi yasaklamaktadır.

[M.A.], Göç İtiraz Kurulu tarafından kararın verildiği tarihi tarihe kadar, 14. maddede açıkça sıralanan cinsiyet, ırk veya diğer herhangi bir statüye dayalı farklı bir muamele görmemiştir. Bununla birlikte, ...Mahkemenin içtihadından, bir kişinin göçmenlik statüsünün 14. madde kapsamına giren 'başka herhangi bir statü' olabileceği anlaşılmaktadır (bk., *Bah / Birleşik Krallık*, 27 Eylül 2011 § 45 ve *Hode ve Abdi / Birleşik Krallık*, 6 Kasım 2012, §§ 44-47. Ayrıca, 14. maddeye aykırı farklı muamelenin, benzer veya karşılaştırılabilir durumdaki kişilerin, Sözleşme tarafından korunan haklar açısından daha elverişli bir muamele görmeleri ve bu tür farklı muamelenin nesnel ve adil nedenlere dayanmaması, yani farklı muamelenin izlenen meşru amaçla orantısız olması ve kullanılan araçlar ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılilik ilişkisinin bulunmaması halinde ortaya çıktığı anlaşılmaktadır. Son olarak, Sözleşmeciler Devletlerin, benzer durumlardaki farklılıkların farklı bir muameleyi haklı kılıp kılmadığı ve ne ölçüde haklı kıldığını değerlendirirken takdir yetkisine sahip oldukları ve bu yetkinin kapsamının, koşullara, konuya ve arka plana göre farklılık gösterdiği anlaşılmaktadır.

Yabancılar Kanunu'nun 9(1)(i)(d) maddesine ilişkin hazırlık çalışmalarına göre, 7(1) ve (2) maddeleri uyarınca ikamet izni verilen yabancılara ve [M.A.] gibi 7(3) maddesi uyarınca ikamet izni verilen yabancılara uygulanan farklı aile birleşimi kuralları, 7(1) ve (2) maddesine göre ikamet izni verilen yabancılardan, genellikle menşe ülkelerindeki yetkililerle veya diğer kişilerle ihtilaf nedeniyle kişisel zulme maruz kalmaları, 7(3) maddesi uyarınca ikamet izni verilen yabancılardan ise kişisel zulme maruz kalmamakla birlikte menşe ülkelerindeki savaş gibi genel bir durum nedeniyle kaçmaları durumuyla gerekçelendirilmektedir. Dolayısıyla, bu kişilerin menşe ülkelerindeki hiç kimseye

özel bir ihtilafı bulunmamaktadır ve hazırlık çalışmalarında, genel olarak, bu kişi grubunun, menşe ülkelerindeki durumun niteliğinin hızlı bir şekilde değişebilmesi ve daha barışçıl hale gelebilmesi nedeniyle, kişisel zulme maruz kalan kişilere göre daha geçici korunma ihtiyacına sahip oldukları kabul edilmiştir.

Yargıtay, Yabancılar Kanunu'nun 7(1) ve (2) maddesi uyarınca ikamet izni verilen yabancıların menşe ülkelerine geri dönmeleri halinde kişisel durumları nedeniyle zulme maruz kalma riski altında olmaları sebebiyle, [M.A.'nın] durumunun bu kişilerin durumuyla benzer olup olmadığının kuşku uyandırdığı kanaatindedir. Bu varsayıma rağmen, Yargıtay, daha önce de belirtildiği gibi, farklı kişi grupları arasında korunma ihtiyacı değerlendirmesine dayanan aile birleşimi hakkındaki farklılığın, göçmenlik statüsüne dayalı farklı muameleye ilişkin bir durumda Devletin sahip olduğu takdir yetkisi kapsamında kalan objektif ve adil nedenlere dayalı olduğunun değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir.

Dolayısıyla, Yargıtay, Danimarka Parlamentosu tarafından yapılan ve genel bir bakış açısıyla, Yabancılar Kanunu'nun 7(3) maddesi kapsamına giren kişilerin korunma ihtiyacının, 7(1) ve (2) maddesi kapsamına giren kişilere göre daha geçici nitelikte olduğu yönündeki değerlendirmeyi reddetmek için herhangi bir neden görmemektedir. Bir kişinin menşe ülkesindeki geçici korunma ihtiyacını haklı kılan genel durum hızla değişebilmektedir. Bu durum, İnsan Hakları Mahkemesi tarafından 28 Haziran 2011 tarihinde verilen *Sufi ve Elmi /Birleşik Krallık* kararında ve 5 Eylül 2013 tarihinde verilen *K.A.B./İsveç* kararında ortaya konulmuştur.

[M.A.'nın] eşiyle birlikte Danimarka'da aile birleşimi hakkı tanınmasına ilişkin kısıtlamanın, 8. madde ile bağlantılı olarak 14. madde ile uyumlu olup olmadığını değerlendirirken, Yargıtay, ayrıca, 8. maddeye ilişkin yukarıdaki paragrafta belirtildiği üzere, M.A.'nın eşinden ayrılmasının yalnızca geçici nitelikte olduğunu ve istisnai nedenlerin geçerli olması halinde, M.A.'ya daha sonra aile birleşimi sağlanabileceğini vurgulamıştır.

Bu hususlar ışığında, Yargıtay, Göç İtiraz Kurulu tarafından verilen kararın 8. madde ile birlikte ele alındığında ... Sözleşme'nin 14. maddesine aykırı olmadığı görüşüne katılmaktadır.”

23. Danimarka'da iki yıl on ay ve iki hafta ikamet eden başvuran, 26 Nisan 2018 tarihinde, aile birleşimi için yeni bir talepte bulunmuştur. Başvuranın evliliğin gerçekliğine ilişkin belgeleri sunmaması nedeniyle, talebi 22 Ekim 2018 tarihinde reddedilmiştir. Gerekli belgelerin sunulmasının ardından, başvuranın eşine, 24 Haziran 2019 tarihinde, başlangıçta bir yıl geçerli olan ikamet izni verilmiştir. Başvuranın eşi, 29 Eylül 2019 tarihinde, Danimarka'ya giriş yapmıştır.

İLGİLİ YASAL ÇERÇEVE VE UYGULAMA

I. İLGİLİ İÇ HUKUK

24. Yabancılar Kanunu'nun ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

7. Madde

“(1) (28 Temmuz 1951 tarihli) Mültecilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme hükümleri kapsamına giren yabancılara, başvuru üzerine, ikamet izni verilir.

(2) Menşe ülkelerine geri dönmeleri durumunda idam cezasına veya işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya maruz kalma riski altında bulunan yabancılara, başvuru üzerine, ikamet izni verilir. Bu fıkranın birinci cümlesi kapsamında yapılan başvuru, aynı zamanda, birinci fıkra kapsamında yapılan ikamet başvurusu olarak değerlendirilir.

(3) Yabancıların idam cezasına veya işkenceye veya insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya maruz kalma riskinin, sivillere karşı şiddet içeren şiddet saldırılar ve kötü muamele ile nitelendirilen menşe ülkesinde özellikle ciddi bir duruma dayandığı 7(2) maddesi kapsamına giren durumlarda, başvuru üzerine geçici ikamet izni verilir. Bu fıkranın birinci cümlesi kapsamında yapılan başvuru, aynı zamanda, birinci ve ikinci fıkra kapsamında yapılan ikamet başvurusu olarak değerlendirilir.”

25. 2015 yılında, 7(1) ve (2) maddesi kapsamındaki koruma bir defada beş yıllığına verilmiştir. 7(3) maddesi kapsamındaki koruma, başlangıçta bir yıllığına ve ardından bir yıl sonra bir defada iki yıllığına verilmiştir.

26. Yabancılar Kanunu 2016 yılında değiştirilmiş ve böylece, 7(1) maddesi kapsamındaki koruma bir defada iki yıl süreliğine, 7(2) maddesi kapsamındaki koruma, başlangıçta bir defada bir yıl ve ardından bir defada iki yıl süreliğine verilmiş ve 7(3) maddesi kapsamındaki koruma, ilk üç yılda bir defada bir yıl ve daha sonra bir defada iki yıl süreliğine verilmiştir.

27. 1 Mart 2019 tarihinde yürürlüğe giren 27 Şubat 2019 tarihli ve 174 sayılı Kanun’la, 2019 yılında, Yabancılar Kanunu’nun 7(1) ve (2) maddeleri değiştirilerek, “ikamet izni” ifadesinin ardından “geçici ikamet amacıyla” ifadesi eklenmiştir.

28. Yabancılar Kanunu’nun 9(1)(i) maddesinde, aile birleşimine yönelik temel kriterler düzenlenmiştir:

9. Madde

“(1) Başvuru üzerine:

(i) 24 yaşından büyük olan, Danimarka’da sürekli olarak ikamet eden ve:

(a) Danimarka vatandaşı olan;

(b) diğer Kuzey ülkelerinden birinin vatandaşı olan;

(c) 7(1) veya (2) ya da 8. madde uyarınca ikamet izni verilmiş olan;

(d) en az son üç yılda 7(3) maddesi uyarınca ikamet iznine sahip olan; veya

(e) en az son üç yılda Danimarka’da sürekli ikamet iznine sahip olan; ...bir kişiyle evlilik veya uzun süreli düzenli birliktelik kapsamında müşterek bir konutta birlikte yaşayan 24 yaşından büyük bir yabancıya ikamet izni verilebilir.”

29. Yabancılar Kanunu’nun 9c (1) maddesi, istisnai nedenlerin uygun kıldığı durumlarda 9. maddeye genel bir istisna getirilmesini öngörmektedir. Bu hüküm aşağıdaki gibidir:

9c maddesi

“(1) Aile birliği ve yabancıların 18 yaşından küçük olması halinde çocuğun üstün yararı da dâhil olmak üzere, istisnai nedenlerin uygun kılması halinde, başvuru üzerine,

yabancıya ikamet izni verilebilir. Aile birliği ve yabancıнын 18 yaşından küçük olması durumunda çocuğun üstün yararı da dâhil olmak üzere, özel nedenler uygunsuz kılmadıkça, Danimarka’da yaşayan bir kişiyle aile bağlarının bir sonucu olarak bu fıkranın birinci cümlesine göre ikamet izni verilmesi hususu, 9(2) ila (24), (34) ve (35) maddelerinde düzenlenen koşullara tabidir. 9(26) ila (33) ve (36) ila (42) madde hükümleri gerekli değişikliklerle birlikte uygulanır.”

30. Yabancılar Kanunu’nun 7(3) ve 9(1)(i)(d) maddeleri, 20 Şubat 2015 tarihinde yürürlüğe giren 18 Şubat 2015 tarihli ve 153 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir. Kanun ile, bir yandan, 7(1) maddesi uyarınca Sözleşme statüsüne uygun olmayan, ancak menşe ülkelerine geri dönmeleri halinde idam cezasına veya işkenceye, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye veya cezaya maruz kalma riskini taşıyan kişiler (7(2) maddesi kapsamındaki koruma statüsü) ile diğer yandan, sivillere karşı şiddet içeren keyfi saldırılar ve kötü muamele ile nitelendirilen menşe ülkelerinde özellikle ciddi bir durumun mevcut olması nedeniyle idam cezası veya işkence veya insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya maruz kalma riski taşıyan kişiler (7(3) maddesi kapsamındaki geçici koruma statüsü) arasında ayırım yapılmıştır. 9(1)(i)(d) maddesi ile, 9c(1) maddesi uyarınca öngörülen istisna ile birlikte, 7(3) maddesi kapsamında geçici koruma statüsüne sahip bireylerin aile birleşimi hakkı genel olarak bir yıl ertelenmiştir. Son olarak, Kanun ile, en geç 2017/2018 Parlamento yılında değişiklikleri değerlendirmek üzere 3. maddeye gözden geçirme hükmü getirilmiştir.

31. 18 Şubat 2015 tarih ve 153 sayılı Kanun’a ilişkin yasa tasarısının hazırlık çalışmalarında (L72 sayılı 14 Kasım 2014 tarihli Yasa Tasarısı), diğer hususların yanı sıra, şunlar belirtilmiştir:

“1. Giriş ve arka plan

Suriye’deki gelişmeler milyonlarca insanın evlerini terk etmelerine yol açmıştır. Danimarka ve diğer çeşitli ülkeler, çatışmadan etkilenen birçok insanın içinde bulundukları talihsiz durumla başa çıkmalarına yardımcı olmak için büyük yardım teklifinde bulunmuştur. Dolayısıyla, Danimarka, bugüne kadar, bölgeye yaklaşık 800 milyon Danimarka kronu değerinde yardım tedbiri sağlamıştır. Ayrıca Danimarka, Suriye’den kendiliğinden gelen önemli sayıda sığınmacıyı kabul etmiş ve Suriye’den gelen mültecilere kontenjan sağlamak için 2014 yılı için yeniden yerleştirme yerlerinden 140’ını tahsis etmeye karar vermiştir.

Hükümet, sığınma politikasına yönelik insancıl bir yaklaşım benimsemektedir ve esasen, Danimarka’nın dünyadaki mültecilerin sorumluluğunun bir kısmını üstlenmesi gerektiği görüşündedir. Aynı zamanda, Danimarka’nın yardıma ihtiyacı olan herkese ikamet sağlayamayacağını da kabul etmek gerekmektedir.

2014 yılı boyunca, Danimarka’ya ve komşu ülkelere gelen sığınmacı sayısında çarpıcı bir artış gözlemledik. Danimarka’ya Suriye gibi ülkelere gelen sığınmacıların bir kısmı, ülkedeki mevcut çatışmalar nedeniyle sivillerin aşırı ve ayırım gözetmeyen kötü muameleye maruz kaldığı bölgelerden gelmektedir ve sonuç olarak, bu kişiler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) 3. maddesi kapsamında korunma hakkına sahiptir.

Hükümet, uluslararası yükümlülüklerini yerine getirmek ve bu sığınmacı grubuna ihtiyaçları olduğu sürece koruma sağlamak istemektedir. Hükümet, aynı zamanda,

korunma ihtiyacı geçici nitelikte olan bu yabancıların, menşe ülkelerindeki durum mümkün kılar kılmaz, geri gönderilmelerini sağlamak istemektedir.

Mülteci İtiraz Kurulu tarafından daha önce karara bağlanan davalar doğrultusunda, bu sığınmacı grubuna, hükmün ardındaki asıl amaçla bütünüyle uyumlu olmasa da, Yabancılar Kanunu'nun 7(2) maddesi uyarınca koruma statüsü ile birlikte ikamet izni verilmektedir. Yasa tasarısı ile, korunma ihtiyacı, menşe ülkelerinde silahlı çatışma veya benzeri bir durumla bağlantılı olarak özellikle ciddi bir durumun varlığına dayanan yabancılara geçici koruma statüsü getirilmesi önerilmektedir. Yasa tasarısı, Danimarka'da sığınma hakkını genişletmemekle birlikte, Suriye'deki çatışmaların durulmasından sonra bu kişi grubunun menşe ülkelerine geri gönderilmesini kolaylaştırmaktadır.

Geçici koruma kurallarının kapsamına giren yabancılara, Danimarka'da geçici olarak kalmalarına olanak sağlayan ikamet izinleri verilmesi önerilmektedir. İkamet izinleri, yenileme tarihinden itibaren bir yıl ve ardından iki yıl sonra yenilenebilmekte ve bu bağlamda, hala korunmaya ihtiyaç duyup duymadıklarına dair bir değerlendirme yapılmaktadır.

Ayrıca, koruma statüsünün geçici niteliğe sahip olması nedeniyle, istisnai durumların olmaması halinde, geçici koruma sağlanan bir yabancının, ancak bir yılın ardından geçici ikamet izninin yenilenmesi durumunda aile birleşimi için uygun olması önerilmektedir.

Belirli yabancılar için geçici koruma statüsünün getirilmesi, BM Mülteci Sözleşmesi kapsamındaki mültecileri (bk., Yabancılar Kanunu'nun 7(1) maddesi) veya sığınma makamlarının *Sufi ve Elmi/Birleşik Krallık* davasının sonucunda Yabancılar Kanunu'nun 7(2) maddesi ile ilgili uygulamayı değiştirmelerinden önce dahi, başlı başına, ilgili bireylere 7(2) maddesi uyarınca ikamet izni hakkı tanıyacak olan özel bireysel koşullarda bu madde uyarınca koruma verilen yabancıları etkilemeyecektir. ...

2.4. Aile birleşimi ...

2.4.2. Adalet Bakanlığının değerlendirmeleri

Önerilen 7(3) maddesine göre ikamet izni verilmiş ve ikamet izni yenilenmemiş olan bir yabancının eşi, birlikte yaşadığı kişi veya çocuklarının, Yabancılar Kanunu'nun 9. maddesi uyarınca ikamet iznine uygun olmaması önerilmiştir. Zira önerilen plan kapsamında bir yıllık ikamet izni verilen bir yabancının Danimarka'da kalma süresi ve niteliği, ilgili yabancının ailesine, diğer hususların yanı sıra, etkili göç kontrolünün sağlanması amacıyla genel olarak Danimarka'da ikamet izni verilmemesini gerektirecek kadar belirsiz ve sınırlıdır. Geçici ikamet izninin yenilenmesi halinde, yabancılar, Yabancılar Kanunu'nun 9. maddesi uyarınca aile birleşimine uygun olacak ve Yabancılar Kanunu'nun 9c maddesine göre aile birleşiminin sağlanması halen mümkün olacaktır (bk., paragraf 2.4.2.1.). ...

2.4.2.1. Yabancılar Kanunu'nun 9c(1) maddesi

Koşullara bağlı olarak, önerilen 7(3) maddesi uyarınca bir yıllık geçici ikamet izni verilmiş bir yabancının aile üyesi, geçerli koşulların yerine getirilmesi ve Danimarka'nın uluslararası yükümlülüklerinin gerekli kılması halinde, Yabancılar Kanunu'nun 9c(1) maddesi uyarınca ikamet izni alabilir.

Dolayısıyla, 9c(1) maddesi uyarınca, Danimarka'nın uluslararası yükümlülüklerinin gerektirdiği tüm durumlarda ikamet haklarının verilmesi mümkün olacaktır. Bu bağlamda, göç makamlarının bu yükümlülükleri yerine getirdikleri ve dolayısıyla, başta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı olmak üzere ilgili içtihatları uygulayarak vaka bazında bir değerlendirme yaptıkları varsayılmaktadır.

Danimarka’da bir yıllık geçici ikamet hakkı, genel olarak, Danimarka ile kişisel bağların sınırlı olması sonucunu doğurmalıdır. Adalet Bakanlığı, Danimarka’da kalma süresinin kısıtlılığı ve ikamet izninin sadece bir yıllığına verilmesi faktörünün, ilgili yabancıların, AİHS’nin 8. maddesi uyarınca aile birleşimine uygun olup olmayacaklarına dair değerlendirmede önemli bir ağırlığı olacağı varsayılması gerektiği kanaatindedir. Değerlendirmede, ayrıca, bunun, yabancıların aile üyeleriyle yeniden bir araya gelmesini kalıcı olarak engellemeyen, sadece yabancının özel geçici ikamet statüsü ışığında aile birleşimini erteleyen bir tasarı olduğu hususu da dikkate alınacaktır.

Bununla birlikte, aile birliği hususlarının sadece özel durumlarda daha fazla önem taşıması sebebiyle, aile birleşimi hakkının var olup olmadığını belirlemek amacıyla bazı vakalarda özel bir değerlendirme yapılması gerekli olacaktır. Bu, örneğin Danimarka’da ikamet eden kişinin, menşe ülkesinden ayrılmadan önce engelli bir eşe bakmış olması veya Danimarka’da ikamet eden kişinin menşe ülkede ciddi hastalığı bulunan reşit olmayan çocukları olması durumunda geçerlidir. Bu gibi durumlarda, aile birleşiminin reddedilmesi, ilk yılda özellikle güçlü bir etkiye sahip olabilmektedir. Ayrıca, Yabancılar Kanunu’nun önerilen 7(3) maddesi uyarınca ikamet izni verilen bir yabancının çocukları ile ilgili olarak, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin çocuğun üstün yararına ilişkin 3(1) maddesi de dâhil olmak üzere, söz konusu Sözleşme’nin aile birleşimine izin verilip verilmeyeceğine dair kararı etkileyebileceği durumlar olabilmektedir.

Danimarka’nın uluslararası yükümlülükleriyle olan ilişki, aşağıdaki 5. paragrafta daha ayrıntılı olarak açıklanmaktadır. ...

Dolayısıyla, bir yabancının aile birleşimi başvurusunda bulunduğu tüm durumlarda, göç makamları, Danimarka’nın uluslararası yükümlülüklerinin Danimarka’nın başvuruyu kabul etmesini gerektirip gerektirmediğini değerlendirecektir.”

32. 5 Şubat 2016 tarihinde yürürlüğe giren 3 Şubat 2016 tarih ve 102 sayılı Kanun ile, Yabancılar Kanunu’nun 9(1)(i)(d) maddesi yeniden değiştirilmiş ve böylece, 7(3) maddesi uyarınca geçici koruma statüsü verilmiş kişilerin aile birleşimine hak kazanmak için genel olarak gerekli olan ikamet süresi bir yıldan üç yıla çıkarılmıştır.

33. 3 Şubat 2016 tarih ve 102 sayılı Kanun’a ilişkin yasa tasarısının (L87 sayılı 10 Aralık 2015 tarihli Yasa Tasarısı) hazırlık çalışmalarında, diğer hususların yanı sıra, şunlar belirtilmiştir:

“1. Giriş ...

1.2. Yasa tasarısının arka planı ve amacı

Avrupa, hâlihazırda, çok sayıda mülteciye ev sahipliği yapıyor. Bu durum, Danimarka dâhil tüm ülkeler üzerinde baskı oluşturmaktadır. Ve baskı her geçen gün artmaktadır. Ortak bir sorumluluk üstlenmekle birlikte, Danimarka Hükümeti, yeni gelenlerin sayısının, sonraki entegrasyonun başarılı olmasını etkilemesi sebebiyle, kendi ülkemizdeki sosyal bütünlüğü tehdit edecek kadar çok sayıda mülteciyi kabul etmememiz gerektiği görüşündedir. İyi ve güvenli bir toplumu devam ettirmek için doğru dengenin kurulması gerekir. ...

1.3. Yasa tasarısının ana unsurları

Yasa tasarısı ile sığınma ve göç yasalarının sıkılaştırılması önerilmektedir.

Yasa tasarısında, Yabancılar Kanunu’nun 7(3) maddesi uyarınca geçici koruma verilen yabancıların aile birleşimi hakkı ertelenmekte ve mevcut asgari bir yıllık ikamet

süresi üç yıla uzatılmaktadır. Bu, istisnai nedenlerin olmaması durumunda, geçici koruma statüsü verilen yabancıların ilk üç yıl içinde aile birleşimine uygun olmadıkları anlamına gelmektedir. 2. fıkra atıfta bulunmaktadır. ...

Yürürlükteki kurallara göre, Yabancılar Kanunu'nun 9. maddesi, Danimarka'da ikamet eden bir yabancıyı, geçici ikamet izninin bir yıl sonra yenilenmesi durumunda aile birleşimine uygun hale getirmektedir. Hükümetin 13 Kasım 2015 Cuma günü sığınma mevzuatının değiştirilmesine yönelik sunduğu planından da görüldüğü üzere, Yabancılar Kanunu, gelecekte, söz konusu Kanun'un 7(3) maddesi kapsamındaki ikamet izni, şu anda olduğundan daha büyük ölçüde, bu grubun korunma ihtiyacının, örneğin, Yabancılar Kanunu'nun 7(1) maddesi uyarınca ikamet izni verilen BM Sözleşmesi kapsamındaki mültecilere göre daha geçici nitelikte olduğunun kabul edilmesi gerektiğini vurgulamak amacıyla, birinci ve ikinci yılların ardından bir yıl ve daha sonra iki yıl uzatılacak şekilde değiştirilecektir.

Genel olarak, Hükümet, Danimarka'ya mülteci ve göçmen akınını sınırlandırmayı istemektedir. Diğer hususların yanı sıra, etkili göç politikasının sürdürülmesi amacıyla, Yabancılar Kanunu'nun 7(3) maddesi uyarınca ikamet izni verilen bir yabancı Danimarka'da en az üç yıl ikamet edene kadar ailesine Danimarka'da ikamet izni verilmemesini gerektirecek ölçüde ilgili yabancının, genellikle, Danimarka'da kalma niteliğinin belirsiz ve kalma süresinin sınırlı olduğu kabul edilmelidir.

Bu koşullar altında, Yabancılar Kanunu'nun 7(3) maddesi uyarınca ikamet izni verilen yabancıların, en az üç yıl ikamet iznine sahip olmadıkları sürece, Yabancılar Kanunu'nun 9. maddesi kapsamındaki aile birleşimi haklarından yoksun bırakılmaları önerilmektedir.

İlgili yabancının, Danimarka'nın uluslararası yükümlülükleri uyarınca ilk üç yıl içinde aile birleşimi hakkına sahip olması halinde, Yabancılar Kanunu'nun 9c(1) maddesi uyarınca aile birleşimi sağlanmalıdır.

İkamet izinlerinin bir yıllık süresi ile beraber korunma ihtiyacının beklenen geçici niteliği nedeniyle, Danimarka'nın, genel olarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi uyarınca, tarafların Danimarka ile genel bağlarına dayanarak aile birleşimi sağlama yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Bu bağlamda, bunun, yine de, yabancıların aile üyeleriyle yeniden bir araya gelmesini kalıcı olarak engellemeyen, sadece yabancının özel geçici ikamet statüsü dikkate alındığında aile birleşimini erteleyen bir tasarı olacağını belirtmek gerekir.

Daha önce belirtildiği üzere, Danimarka'nın uluslararası yükümlülükleri gerekli kıldığı takdirde, - ayrıca Danimarka'da ikamet ilk üç yılı içerisinde - aile birleşimi sağlanmalıdır. ...

2.2.2. Danimarka'nın uluslararası yükümlülükleri ile ilişki

2.2.2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesi

...

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına göre, aile hayatına saygı hakkı, mevcut aile hayatını sürdürme hakkını da içerir. Bu hak, Devletin, bir aile üyesini sınır dışı etmekten imtina etmesini veya bazı durumlarda, örneğin aile üyelerinden birine ikamet izni vererek, aile hayatından yararlanmanın ön koşullarını yerine getirmesini gerektirebilir. Bununla birlikte, Üye Devletler, bu konuda nispeten geniş bir takdir payına sahiptir. ...

Önerilen değişikliğe göre, özel geçici koruma sağlanan bir yabancı, genellikle, Danimarka'da ikamet ettiği ilk üç yıl boyunca aile birleşimine uygun olmayacaktır.

Bakanlığın bilgisine göre, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, benzer bir durumda aile birleşimi ile ilgili herhangi bir dava hakkında karar vermemiştir; bununla birlikte, Mahkemenin aile birleşimine izin verip vermeme veya etkili göç kontrolünün sağlanması bakımından kamu menfaatinin (bk., 8(2) maddesi uyarınca ülkenin ekonomik refahına ilişkin menfaatler) aile birleşiminin reddedilmesini haklı kılıp kılmayacağını değerlendirirken yukarıdaki faktörleri başlangıç noktası olarak alacağı kanaatinde olmak için nedenler bulunmaktadır.

İlk üç yıl boyunca, Danimarka'da geçici kalma hakkı, genellikle, ülkeyle sınırlı nitelikte ve kapsamda bağlara yol açmalıdır. Danimarka'da sınırlı kalma süresi, korunma ihtiyacının beklenen geçici niteliği ve ikamet izninin bir defada yalnızca bir yıl için verilmesi hususları, ilgili yabancıların Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca aile birleşimine uygun olup olmadığına ilişkin değerlendirmede önemli bir ağırlığı olacağı varsayılmalıdır. Ayrıca, değerlendirmede, bunun, yabancıların aile üyeleriyle yeniden bir araya gelmesini kalıcı olarak engellemeyen, sadece yabancıların özel geçici ikamet statüsü dikkate alındığında aile birleşimini erteleyen bir tasarı olduğu da dikkate alınacaktır.

Yukarıda belirtildiği üzere, bazı durumlarda, ilk üç yıl içinde aile birleşimi hakkının bulunup bulunmadığına ilişkin özel bir değerlendirme yapılması gerekecektir. Bu durum, örneğin, Danimarka'da ikamet eden kişinin, menşe ülkeden ayrılmadan önce ülkede engelli eşine bakması veya Danimarka'da ikamet eden kişinin ülkesinde ağır hastalığı olan ve reşit olmayan çocukları olması halinde geçerlidir. Bu tür durumlarda, aile birleşiminin reddedilmesinin, ilk üç yılda özellikle ciddi sonuçları olabilmektedir.

Yine belirtildiği gibi, Bakanlığın, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin böyle bir durumda aile birleşimi hakkının ertelenmesi hususuna ilişkin içtihadı hakkında hiçbir bilgisi bulunmamaktadır. Bu açıdan bakıldığında ve AIHS'nin 8. maddesinin her zaman bir dengeleyici unsur içermesi nedeniyle, Mahkemenin, belirli bir davayı incelerken, Danimarka'nın, aile birleşimi bakımından, Yabancılar Kanunu'nun 7(3) maddesi uyarınca ikamet izni verilen yabancıların ülkede üç yıl ikamet etmiş olmaları şartını genel olarak getiremeyeceğine karar verebilme riski bulunmaktadır.

Danimarka'da ikamet eden bir yabancıların kalma süresinin sınırlı olması, korunma ihtiyacının beklenen geçici niteliği ve ikamet izninin bir defada yalnızca bir yıl süre için verildiği dikkate alındığında, Hükümet yine de, önerilen tasarının, Sözleşme'nin 8. maddesiyle uyumlu olduğu görüşünü destekleyen önemli argümanlar bulunduğunu değerlendirmektedir.

2.2.2.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. Maddesi

Sözleşme'nin 14. maddesi uyarınca ...

Yabancılar Kanunu'nun 7(3) maddesi uyarınca geçici koruma statüsüne sahip yabancıların, BM Sözleşmesi kapsamındaki mültecilerin (bk., 7(1) maddesi) veya başlı başına, korunma ihtiyacını gerekçelendirecek özel bireysel koşullardaki yabancıların (bk., Yabancılar Kanunu'nun 7(2) maddesi) durumuna benzer bir durumda olmamaları nedeniyle, Bakanlığın kanaatine göre, Yabancılar Kanunu'nun 7(3) maddesi kapsamına giren yabancıların aile birleşimi haklarına kısıtlama getirilmesi önerisi, Danimarka'nın Sözleşme'nin 14. maddesine uygunluğunun sorgulanmasına neden olmamaktadır."

34. Yabancılar Kanunu'nun 7(3) maddesi kapsamındaki geçici koruma statüsüne ilişkin kuralların ve 9(1)(i)(d) maddesi kapsamındaki üç yıllık bekleme süresinin öngörüldüğü şekilde uygulandığının tespit edilmesi sebebiyle, 18 Şubat 2015 tarih ve 153 sayılı Kanun'un 3. maddesinde yer alan gözden geçirme hükmü, 1 Haziran 2018 tarihinde yürürlüğe giren 29 Mayıs

2018 tarih ve 562 sayılı Kanun ile kaldırılmıştır. Çok sayıda kurum, kuruluş ve STK'nın görüşlerinin alınmasından sonra, 153 sayılı Kanun'a ilişkin 14 Mart 2018 tarih ve 180 sayılı Yasa Tasarısının hazırlık çalışmalarında, diğer hususların yanı sıra, Yargıtayın bu davaya ilişkin verdiği 6 Kasım 2017 tarihli kararda ortaya konulan istatistiklere ve gerekçelere atıfta bulunulmuştur (bk., yukarıda 22. paragraf) ve aşağıdaki hususlar kaydedilmiştir:

“... Göç ve Entegrasyon Bakanlığı, Yabancılar Kanunu'nun 7(3) maddesi kapsamındaki geçici koruma statüsüne ilişkin kuralların, ağırlıklı olarak, Suriye'den gelen kişilere ve daha az ölçüde Somali'den gelen kişilere uygulandığını tespit etmiştir.

Bu bağlamda, Yabancılar Kanunu'nun 7(3) maddesi kapsamındaki geçici koruma statüsüne ilişkin kuralların getirilmesinin nedenlerinden birinin, önceki kuralların, koşullara bağlı olarak kısa bir süre içerisinde değişmesi muhtemel olan özellikle ciddi bir genel durumun mevcut olması nedeniyle korunmaya ihtiyaç duyabilecek bazı yabancıların durumunu yeterince dikkate almaması olduğu kaydedilmelidir. Dolayısıyla, geçici koruma statüsüne ilişkin kuralların getirilmesinin amacı, bu kişi grubunun korunma ihtiyacını, menşe ülkelerindeki durumun mümkün kıldığı hâllerde ülkelere geri dönmelerinin kolaylaştırılmasına uygun hale getirmektir. Bu nedenle, korumanın ihtiyaç ortadan kalktığında sona ermesi koruma statüsünün temel bir ilkesidir.

Bakanlık, ayrıca, bir yanda korunmaya ihtiyaç duyan insanların korunması ile diğer yanda etkili entegrasyon sağlamak amacıyla Danimarka'daki sığınmacı ve göçmen akınının ve sayısının sınırlandırılması arasında doğru dengeyi kurmanın önemli olduğunu gözlemlemektedir. Bu kapsamda, mültecilerin ve yeniden bir araya gelen ailelerin sayısının, yerel makamların, bu kişilerin Danimarka'ya entegrasyonlarının başarılı olabilmesi açısından entegrasyon çabalarını sürdürme olanağını etkilediği kaydedilmelidir.

Bu koşullar altında, Bakanlık, Yabancılar Kanunu'nun 7(3) maddesi kapsamındaki geçici koruma statüsüne ilişkin kuralların, öngörüldüğü şekilde uygulandığı kanaatinde.

Sonuç olarak, Bakanlık, Yabancılar Kanunu'nda değişiklik yapılmasına dair 18 Şubat 2015 tarih ve 153 sayılı Kanun'la (Belirli yabancılar için geçici koruma statüsü ve başvurana başka bir AB Üyesi Devlette koruma verilmesi halinde başvuruların esastan incelenmesini reddetme hakkı vs.) kabul edilen Yabancılar Kanunu'nun 7(3) maddesindeki mevcut hükümde veya geçici koruma statüsüne ilişkin kuralların uygulanmasını etkileyebilecek diğer kurallar ve düzenlemelerde değişikliğe veya açıklamaya gerek olmadığı sonucuna varmıştır.

...

Önerinin genel amacı, Danimarka'ya mülteci ve göçmen akınını sınırlandırmaktır.”

35. Danimarka'daki belediyeler, ülkede farklı şekillerde uluslararası koruma sağlanan tüm kişiler için sosyal yardımlar ve ödeneklerin yanı sıra barınma, dil eğitimi ve istihdam girişimleri sağlamakla yükümlüdür.

II. ULUSLARARASI HUKUK VE ULUSLARARASI HUKUK BELGELERİ

36. Mülteciler ile ilgili başlıca küresel belge, Mültecilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme'dir (Cenevre, 1951: "Mülteci Sözleşmesi" veya "1951 tarihli Sözleşme"; bundan böyle "BM Mülteci Sözleşmesi") -- Sözleşme ile, ilk olarak, 2. Dünya Savaşı sonrası 1 Ocak 1951 tarihinden önce Avrupa'da meydana gelen olaylara bağlı olarak mülteci haline gelen kişiler korunmuştur. Sözleşme'de "mülteci" tanımı aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

1. Madde "Mülteci" teriminin tanımı"

A. İşbu Sözleşme'nin amaçları bakımından, "mülteci" terimi aşağıdaki kişilere uygulanır:

(1) 12 Mayıs 1926 ve 30 Haziran 1928 tarihli Düzenlemeler veya 28 Ekim 1933 ve 10 Şubat 1938 tarihli Sözleşmeler, 14 Eylül 1939 tarihli Protokol ya da Uluslararası Mülteci Örgütü Anayasası kapsamında mülteci olarak kabul edilen kişiler; Uluslararası Mülteci Örgütü tarafından, faaliyette bulunduğu dönem içinde alınmış mülteci statüsü vermeme kararları, bu maddenin 2. fıkrasındaki koşulları yerine getiren kişilere mülteci statüsü verilmesine engel değildir;

(2) 1 Ocak 1951 tarihinden önce meydana gelen olaylar sonucunda ve ırk, din, tabiiyet, belli bir toplumsal gruba mensubiyet veya siyasi düşünce gerekçeleriyle zulme uğrayacağına dair haklı sebeplere dayalı korku nedeniyle vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen; veya tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden sürekli olarak ikamet ettiği ülkenin dışında bulunan, oraya dönemeyen ya da söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen kişiler. Birden fazla tabiiyeti olan bir kişi hakkındaki "vatandaşı olduğu ülke" ifadesi, tabiiyetini haiz olduğu ülkelerden birini kasteder ve bir kişi, haklı bir sebebe dayalı korku olmaksızın, vatandaşı olduğu ülkelerden birinin korumasından yararlanmamışsa, vatandaşı olduğu ülkenin korumasından mahrum sayılmaz."

37. 1967 tarihli Protokol, 1951 tarihli BM Mülteci Sözleşmesi kapsamında yer alan coğrafi ve zamansal sınırları kaldırarak ilgili Sözleşme'nin uygulanabilirliğini genişletmiştir.

38. 1966 tarihli Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

17. Madde

"1. Hiç kimsenin özel hayatına, ailesine, evine ya da haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı bir şekilde müdahale edilemez; onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamaz.

2. Herkes, bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı yasalarca korunma hakkına sahiptir."

23. Madde

“1. Aile toplumun doğal ve temel bir birimidir ve toplum ve Devlet tarafından korunma hakkına sahiptir.

2. Evlenebilecek yaşta bulunan kadın ve erkeklere, evlenme ve aile kurma hakkı tanınır.

3. Evlenmek niyetinde olan eşlerin tam ve özgür rızaları olmaksızın hiçbir evlilik bağı kurulamaz.

4. Bu Sözleşme’ye Taraf Devletler, eşlerin evlenirken, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit hak ve sorumluluklara sahip olmalarını sağlamak için gerekli tedbirleri alacaktır. Evlilik sona erdiğinde, çocuklar için gerekli olan koruyucu hükümler öngörülmesi sağlanacaktır.”

39. BMMYK Yürütme Komitesi, “Kitlesele Sığınma Durumunda Sığınmacıların Korunması” ile ilgili 22 (XXXII) no.lu kararında şunları belirtmiştir:

“B. Kesin bir çözüme yönelik düzenlemeler yapılma sürecinde bir ülkeye geçici olarak kabul edilmiş olan sığınmacılara yapılacak muamele

...

2. Bu nedenle, kesin bir çözüme yönelik düzenlemelerin yapılması sürecinde, geçici olarak kabul edilmiş sığınmacıların, aşağıdaki minimum temel insani standartlara uygun olarak muamele görmeleri büyük önem taşımaktadır:

...

(h) aile birliğine saygı gösterilmelidir;

...”

40. BM İnsan Hakları Komitesi, 15 Ağustos 2016 tarihinde, Danimarka ile ilgili altıncı periyodik raporuna (CCPR/C/DNK/69) ilişkin sonuç gözlemlerinde, diğer hususların yanı sıra, şunları ifade etmiştir:

“Aile birleşimi

35. Komite, Ocak 2016 tarihinde Parlamento tarafından kabul edilen ve Danimarka’nın uluslararası yükümlülükleri kapsamında gerekli olmadığı sürece , geçici koruma statüsüne sahip kişiler bakımından son üç yılı aşkın bir süre boyunca ikamet iznine sahip olmaları şartı konularak aile birleşimine sınırlama getiren Yabancılar Kanunu’nda yapılan değişiklikten endişe duymaktadır (23. madde). --

36. Taraf Devlet, Sözleşme’ye uygun olarak, geçici koruma statüsü kapsamında olan kişilerin aile birleşimi hakkını kullanabilmeleri bakımından bu kişiler için gereken ikamet süresini azaltmayı göz önünde bulundurmalıdır.”

41. BMMYK, Şubat 2012 tarihinde, Avrupa Komisyonunun, Avrupa Birliğinde yaşayan üçüncü ülke vatandaşlarının aile birleşimi haklarına dair kamuya açık istişareler başlatmak amacıyla 15 Kasım 2011 tarihinde yayınladığı “Yeşil Belge”ye yanıt vermiştir. Yeşil Belgede, aile birleşimine ilişkin 2003/86/EC sayılı Konsey Direktifi’ne dair bazı sorular yöneltilmiştir (bk., aşağıda para. 45-49). BMMYK, ikincil korumadan yararlanan kişilerin, 3(2)(b) maddesi uyarınca Direktif kapsamında yer almadığını kaydetmekle

birlikte, tüm Üye Devletlerin, ikincil korumadan yararlanan kişilere, mültecilere uygulanan aynı elverişli kurallar kapsamında aile birleşimine erişimlerini sağlamaları tavsiyesinde bulunmuştur.

III. AB HUKUKU VE DİĞER AVRUPA BELGELERİ

42. İlk olarak, Avrupa Birliği Antlaşması'na ve Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma'ya ekli, Danimarka'nın pozisyonuna ilişkin (22 no.lu) Protokol'ün 1 ve 2. maddelerinde belirtildiği üzere, Danimarka'nın ortak Avrupa sığınma ve göçmenlik politikalarına (Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 3. Bölümünün 5. Başlığı) katılmadığı ve bu politikalar uyarınca kabul edilen tedbirlere bağlı olmadığı kaydedilmelidir.

A. Şart

43. Aile hayatı hakkı, Avrupa Birliği Temel Hakları Şartı'nda (bundan böyle "Şart" ve bazı AB yasama tasarruflarında düzenlenmektedir. Şart'ın 7. maddesi aşağıdaki gibidir:

7. Madde

"Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı

Herkes, özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir."

44. Temel Haklar Şartı'na ilişkin Açıklamalarda(2007/C 303/02) yer alan, 7. maddenin yorumlanmasına dair rehber ilkeler aşağıdaki gibidir:

"7. maddeye - Özel hayata ve aile hayatına saygı - ilişkin açıklama

7. maddede güvence altına alınan haklar, AİHS'nin 8. maddesi ile güvence altına alınan haklara karşılık gelmektedir. ...

52(3) maddesi uyarınca, bu hak, AİHS'nin ilgili maddesi ile aynı anlam ve kapsama sahiptir. Sonuç olarak, bu hakka meşru olarak getirilebilecek kısıtlamalar, AİHS'nin 8. maddesi kapsamında izin verilen kısıtlamalarla aynıdır. ..."

B. Aile Birleşimi Direktifi

45. Aile birleşimi hakkına ilişkin 22 Eylül 2003 tarih ve 2003/86/EC sayılı Konsey Direktifi (bundan böyle "Aile Birleşimi Direktifi" olarak anılacaktır), üçüncü ülke vatandaşlarının (yani, AB Üye Devlet vatandaşı olmayanların) aile birleşimi haklarıyla ilgili temel AB ikincil mevzuatıdır. Aile Birleşimi Direktifi'nin amacı, Üye Devletlerin topraklarında yasal olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarının aile birleşimi hakkının kullanımına yönelik koşulları belirlemektir.

46. Direktif, aile birleşimi başvurusunda bulunan kişinin, (BM Mülteci Sözleşmesi kapsamında) bir mülteci olduğu durumlar dışında, Üye Devletlere

aile birleşimi hakkını iki veya üç yıl erteleme imkanını öngörmektedir (aşağıya bakınız). Aile Birleşimi Direktifi'nin ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

8. Madde

“Üye Devletler, aile birleşimi başvurusunda bulunan kişinin, aile üyelerinin kendisine katılmasından önce, iki yılı aşmayan bir süre boyunca topraklarında yasal olarak kalmış olması şartını arayabilir.

Derogasyon yoluyla, bir Üye Devletin bu Direktif'in kabul edildiği tarihte yürürlükte olan aile birleşimine ilişkin mevzuatında kabul kapasitesinin dikkate alınması durumlarında, Üye Devlet, aile birleşimi başvurusunun sunulması ile aile üyelerine ikamet izninin düzenlenmesi arasında azami üç yıl bekleme süresi öngörebilir.”

12. Madde

“...

2. 8. maddeden derogasyon yoluyla, Üye Devletler, mültecinin, aile üyeleri kendisine katılmadan önce, kendi topraklarında belirli bir süre ikamet etmiş olması şartını aramaz.”

47. Komisyonun Konsey Direktifi'ne yönelik ilk önerisine göre (OJ C 116 E, 26.4.2000, s. 66, 10. madde), hem BM Mülteci Sözleşmesi kapsamındaki mülteciler hem de ikincil korumadan yararlanan kişiler bakımından aile birleşimine yönelik bekleme süreleri yasaklanmıştır. Konsey Direktifi'ne ilişkin değişiklik önerisinin açıklayıcı memorandumunda (OJ C 62 E, 27.2.2001, s. 99), Komisyonun aşağıdaki yorumları yer almaktadır:

“Değişiklik ile [Avrupa Parlamentosunun değişiklik önerisi] direktifin kapsamı sınırlandırılmaktadır. İlgili değişiklik, ikincil korumadan yararlanan kişileri kapsam dışında bırakmakta ve kabul ve ikametlerine dair önerinin acilen kabul edilmesini gerektirmektedir. Komisyon bu değişikliği kabul ederek ilgili maddeleri bu doğrultuda değiştirmiştir. Komisyon, bu kategorideki kişilerin aile birleşimi hakkına sahip olmaları gerektiği ve korunmaya ihtiyaç duydukları kanaatindedir; bununla birlikte, Komisyon, Topluluk düzeyinde uyumlaştırılmış bir ikincil koruma kavramının bulunmamasının, bu kişilerin önerilen direktif kapsamına alınmalarının önünde bir engel teşkil ettiğini kabul etmektedir. Tampere Avrupa Konseyinin 15 ve 16 Ekim 1999 tarihli Kararlarında, “[mülteci statüsünün], ayrıca, ikincil korumaya ihtiyaç duyan kişilere uygun statü sunan bu tür korumaya ilişkin tedbirlerle desteklenmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu amaçla, Komisyon tarafından Mart 2000 tarihinde sunulan ve Konsey tarafından onaylanan İstatistiklerde, 2004 yılından önce, ikincil korumadan yararlanan kişilerin statüsüne ilişkin bir önerinin kabul edilmesi öngörülmüştür. Komisyon, önümüzdeki yıl, üçüncü ülke vatandaşları kategorisine yönelik aile birleşimini de kapsayacak böyle bir öneride bulunmak istemektedir.”

2014 yılında yayınlanan ve 2003/86 sayılı Direktif'in uygulanmasına ilişkin rehberlik sağlayan Komisyon bildiriminde aşağıdaki hususlar belirtilmiştir:

“Komisyon, ikincil korumadan yararlanan kişilerin insani korunma ihtiyaçlarının mültecilerinkinden farklı olmadığını değerlendirmekte ve Üye Devletleri, mültecilere ve geçici veya ikincil korumadan yararlanan kişilere benzer haklar tanıyan kuralları

kabul etmeye teşvik etmektedir. Her iki statünün birleşimi, değiştirilmiş 2011/95/EU sayılı Yeterlilik Direktifi'nde de teyit edilmiştir. ... Her halükarda, Avrupa Birliği hukuku kapsamında olmayan bir durumda dahi, Üye Devletler, AİHS'nin 8. ve 14. maddelerine uymakla yükümlüdür" (para. 6.2 COM (2014)210 nihai)."

48. Önerilen Direktif ile ilgili olarak Avrupa Birliği üyesi Devletler arasında yapılan müzakerelerin sonucunda, Direktif'in kapsamının tanımı, ikincil koruma sağlanmış olan kişileri hariç tutacak şekilde daraltılmıştır.

49. Dolayısıyla, Direktif'in 3 § 2 maddesi uyarınca, Direktif, aile birleşimi başvurusunda bulunan kişinin, uluslararası yükümlülükler, ulusal mevzuat veya Üye Devletlerin uygulaması uyarınca, ikincil korumaya dayanarak bir Üye Devlette ikamet etme iznine sahip olduğu ya da ilgili kişinin, bu temelde izin başvurusunda bulunduğu ve statüsüne ilişkin bir karar verilmesini beklediği durumlarda uygulanmaz.

50. 27 Haziran 2006 tarihli Avrupa Parlamentosu / Konsey, C-540/03, EU:C:2006:429 kararında Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD), Avrupa Parlamentosunun 22 Eylül 2003 tarihli ve 2003/86/EC sayılı Aile Birleşimi Hakkında Konsey Yönergesinin 4(1), 4(6) ve 8 [bekleme süreleriyle alakalı] maddelerinin son bentlerindeki hükümlerin iptal edilmesi gerektiğine çünkü bunların özellikle Sözleşme'nin 8. maddesi olmak üzere uluslararası hukukun ihlaline neden olduğuna yönelik iddialarını reddetmiştir. İlgili kısımlara ilişkin olarak, ABAD aşağıdakileri öngörmüştür:

"97. Mevcut davada itiraz edilen diğer hükümler gibi, Yönergenin 8. maddesi Üye Devletlere bu Yönerge tarafından aile birleşimi hakkındaki kuralları askıya alma yetkisi vermektedir. 8. maddenin ilk fıkrası, Üye Devletlerin sponsorun aile üyeleri ile birleşmesi için maksimum 2 yıl yasal ikamet şartını koymasına müsaade etmektedir. 8. maddenin ikinci fıkrası, mevzuatlarının kabul kapasitesini dikkate aldığı Üye Devletlerin aile birleşmesi başvurusu ve aile üyelerine oturma izni verilmesi arasında üç yıldan fazla olmayan bir bekleme süresi sağlama yetkisi vermektedir.

98. Bu yüzden bu hüküm aile birleşimini engellememektedir, ama Üye Devletlerin sponsorun ev sahibi Devlette aile üyelerinin iyi bir şekilde yerleşeceği ve belirli bir düzeyde entegrasyon sağlayacağı varsayımının yapılabilmesi için yeterli kadar uzun bir süre ikamet etmesinden sonra aile birleşiminin istenen koşullar altında gerçekleştiğinden emin olmasına izin vererek Üye Devletlere sınırlı bir takdir yetkisi tanımaktadır. Dolayısıyla, bir Üye Devletin bu faktörleri dikkate alması ve aile birleşimini 2 veya gerekirse 3 yıl erteleme yetkisine sahip olması, özellikle Mahkeme tarafından yorumlandığı şekliyle Sözleşme'nin 8. maddesince öngörülen aile hayatına saygı hakkına aykırılık teşkil etmez.

99. Yönerge'nin 17. maddesinden anlaşılabileceği üzere bir başvuru değerlendirilirken Üye Devlette ikamet süresinin Üye Devlet tarafından dikkate alınması gereken tek faktör olmadığı ve belirli davalarda ilgili bütün faktörler dikkate alınmadan bir bekleme süresinin öngörülemediği akılda tutulmalıdır.

100. Aynı durum, bir başvuru değerlendirilirken dikkate alınması gereken faktörlerden birisi olabilecek bir Üye Devletin kabul kapasitesi kriteri için de geçerlidir ama bu bir kota sistemine yetki vermek ya da olayın kendine özgü koşulları değerlendirilmeden üç yıllık bekleme süresine yetki vermek olarak yorumlanamaz. Yönerge'nin 17. maddesi tarafından öngörüldüğü üzere bütün faktörlerin analizi, bu

faktörün tek başına dikkate alınmasına izin vermemektedir ve başvuru tarihinde kabul kapasitesinin detaylı bir şekilde incelenmesini gerektirmektedir.

101. İşbu kararın 63. maddesinde vurgulandığı üzere bu analizi gerçekleştirirken Üye Devletler, reşit olmayan çocukların üstün çıkarlarını da dikkate almak zorundadır.

102. Yönergenin kabul edildiği tarihte yürürlükte olan mevzuatının kabul kapasitesini dikkate aldığı durumda bir Üye Devletin iki ya da üç yıllık bekleme süresini uygulama imkânını kullanmayı seçip seçmemesine bağlı olarak, farklı durumların bir arada bulunması sadece önceden tek başına Üye Devletlerin yetki kapsamına giren bir alanda kanunların uyumlaştırılmasının zorluğunu göstermektedir. Parlamento'nun kendisinin de kabul ettiği gibi aile birleşimi hakkının uyumlu bir şekilde uygulanması açısından Yönerge bir bütün olarak önem taşımaktadır. Mevcut olayda, Topluluk mevzuatının aile birleşimi hakkındaki bazı hususları düzenlemek üzere özel mevzuata sahip olan ya da sahip olmak isteyen Üye Devletlere izin verilmesi konusunda temel haklar tarafından getirilen kısıtlamaların sınırını aşmadığı görülmektedir.

103. Sonuç olarak, Yönerge'nin 8. maddesinin kendisinin ya da Üye Devletlere verdiği açık ya da dolaylı yetkilerin aile hayatına saygı gösterilmesi temel hakkına ya da çocukların üstün çıkarını dikkate alma yükümlülüğüne yönelik aykırılık teşkil ettiği düşünülemez.

104. Son analiz olarak, Yönerge Üye Devletlere takdir yetkisi bırakmış olsa da bu, temel hakların korunmasına yönelik gereklilikler ile uyumlu bir şekilde Yönerge'nin kurallarını uygulamalarını sağlayacak düzeydedir (bk., bu yönde, Dava 5/88 *Wachauf* [1989] ECR 2609, § 22).

105. Yerleşik içtihat uyarınca, Topluluk yasal düzeni tarafından tanınan temel haklar dâhil olmak üzere genel ilkelerin korunmasına yönelik gerekliliklerin Topluluk kurallarını uygularken Üye Devletler için de bağlayıcı olduğu ve sonuç olarak Üye Devletlerin kuralları mümkün olduğunca bu gerekliliklere uygun olarak uygulamakla yükümlü olduğu hatırlatılmalıdır (bk. Dava C-2/92 *Bostock* [1994] ECR I-955, § 16; Dava C-107/97 *Rombi ve Arkopharma* [2000] ECR I-3367, § 65; ve, bu yönde, *ERT*, § 43).

106. Yönerge'nin uygulanması ulusal mahkemelerin incelemesine tabidir çünkü Yönerge'nin 18. maddesinde belirtildiği gibi “bir aile birleşimi başvurusunun reddedildiği ya da oturma izninin yenilenmediği ya da iptal edildiği ya da gönderme emrinin çıktığı durumlarda Üye Devletler sponsora ve/veya aile üyelerine yasal itirazda bulunma hakkı sunmalıdır. Eğer bu mahkemeler Yönerge'nin yorumlanması ya da geçerliliği konusunda bir zorluklarla karşılaşır, 68 EC maddesi ve 234 EC maddesinde öngörülen koşullar altında ön karar için Mahkemeye soru yöneltmekle görevlidirler.

107. Söz konusu belgelere tabi Üye Devletler açısından Yönerge'nin 3(4) maddesi, Yönergenin 18 Ekim 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı'nın, 3 Mayıs 1987 tarihli değişikliğe uğramış Avrupa Sosyal Şartı'nın, 24 Kasım 1977 tarihli Göçmen İşçinin Hukuki Statüsüne İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin ve bir yanda Topluluk ya da Topluluk ve Üye Devletlerin diğer yanda üçüncü ülkelerin taraf olduğu ikili ve çok taraflı anlaşmaların lehe hükümlerine halel getirmeyeceğini öngörmektedir.

108. Dava dayanaksız olduğundan itiraz edilen hükümlerin Yönergenin geri kalanından ayrılıp ayrılamayacağını değerlendirilmesine gerek yoktur.

109. Sonuç olarak, dava reddedilmelidir.”

C. Değişik Vasıf Yönergesi

50. 2004 yılında, sığınma ve aile birleşimine ilişkin AB mevzuatına 2004/83/EC sayılı Konsey Yönergesi (Vasıf Yönergesi) eklenmiştir. Daha sonrasında bu yönerge, mülteciler ya da ikincil koruma için gerekli vasıfları taşıyan kimseler ya da korumanın içeriği hususunda tek tip statüyü sağlamak adına feshedilmiş ve yerini Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 13 Aralık 2011 tarihli ve 2011/95/EU sayılı üçüncü ülke vatandaşları ya da vatansız kişilerin uluslararası koruma yararlanıcıları olarak vasıflandırılmasına yönelik standartlara ilişkin Yönerge (“Değişik Vasıf Yönergesi”) almıştır.

51. 2011/95/EU sayılı Yönerge’ye göre ikincil koruma için gerekli vasıfları taşıyanlar, mülteci olarak sınıflandırılmayan ancak ülkelerine ya da vatansız kimseler açısından önceden ikamet ettiği yere dönmeleri halinde ciddi zarar görme riski ile karşı karşıya kalacaklarına ya da bu risk yüzünden söz konusu ülkenin korumasından faydalanamayacağına ya da faydalanmak istemeyeceğine inanmak için esaslı gerekçelerin bulunduğu üçüncü ülke vatandaşları ya da vatansız kimselerdir. AB hukukuna göre, bu tür ciddi zarar ülkesinde başvurana yönelik idam cezasını, infazı, işkenceyi, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleyi ya da cezayı; ya da uluslararası ya da iç çatışmalar esnasında rastgele şiddet sebebiyle vatandaşların ve bireylerin ciddi ve bireysel tehdit altında olmasını kapsar.

52. Yönerge “geçici koruma” veya “kalıcı koruma” terminolojisini kullanmaz.

53. Ancak somut dava açısından “ikincil koruma” terminolojisinin hem “geçici koruma” hem de “kalıcı koruma” ve “uzun vadeli koruma” ifadelerini kapsayabileceği not edilmelidir.

54. Değişik Vasıf Yönergesi’nin ön sözünde bulunan 39. Açıklama (“recital”) şu şekildedir:

Stockholm Programı’nın mülteciler veya ikincil koruma için gerekli vasıfları taşıyan kimseler için tek tip statüyü oluşturma çağrısına cevap verme noktasında, gerekli ve objektif şekilde gerekçelendirilmiş derogasyonlar hariç olmakla birlikte ikincil koruma statüsü yararlanıcılarına mültecilerin bu Yönerge kapsamında faydalandıkları aynı haklar ve yararlar sunulmalıdır ve aynı vasıf şartlarına tabi olmalıdırlar.”

55. Değişik Vasıf Yönergesi’nin ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir (ve Yönerge’nin 20(2) maddesine göre, aksi belirtilmedikçe, hem mültecilere hem de ikincil koruma için gerekli vasıfları taşıyan kimseler için geçerli olanlar):

BÖLÜM I **Genel hükümler** **Madde 2**

Tanımlar

Bu Yönergenin amaçları doğrultusunda, aşağıdaki tanımlar geçerli olacaktır:

...

(d) ‘mülteci’, madde 12 kapsamına girmemek koşuluyla ırkı, dini, milliyeti, siyasi görüşü veya belirli bir sosyal gruba mensubiyeti nedeniyle zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve o ülkenin korumasından yararlanamayan veya söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen üçüncü ülke vatandaşı veya yukarıda belirtilen aynı nedenlerle önceden ikamet ettiği ülkenin dışında bulunan ve geri dönemeyen ya da bu korku nedeniyle oraya geri dönmek istemeyen vatansız bir kişi anlamına gelmektedir.

(e) "mülteci statüsü", bir üçüncü ülke vatandaşının veya vatansız bir kişinin bir Üye Devlet tarafından mülteci olarak tanınması anlamına gelmektedir;

(f) ikincil koruma için gerekli vasıfları taşıyanlar, mülteci olarak sınıflandırılmayan ancak ülkelerine ya da vatansız kimseler açısından önceden ikamet ettikleri yere dönmeleri halinde madde 15 tarafından tanımlandığı şekliyle ciddi zarar görme riski ile karşı karşıya kalacaklarına ve ilgili ülkenin korumasından faydalanamayacaklarına ya da bu risk yüzünden faydalanmak istemeyeceklerine inanmak için esaslı gerekçelerin bulunduğu ve madde 17 (1) ve (2) kapsamına girmeyen üçüncü ülke vatandaşları ya da vatansız kimseler anlamına gelmektedir;

(e) "ikincil koruma statüsü", bir üçüncü ülke vatandaşının veya vatansız bir kişinin bir Üye Devlet tarafından ikincil koruma için gerekli vasıfları taşıyan bir kişi olarak tanınması anlamına gelmektedir;

...

(j) ‘aile üyeleri’, ailenin menşe ülkede hâlihazırda mevcut olması durumunda, uluslararası koruma başvurusuna konu aynı Üye Devlette bulunan uluslararası koruma yararlanıcısının ailesinin aşağıdaki üyeleri anlamına gelmektedir:

uluslararası koruma yararlanıcısının eşi ya da ilgili Üye Devletin kanunlarında ve uygulamasında evli olmayan çiftlere üçüncü ülke vatandaşlarına ilişkin mevzuat uyarınca evli çiftlerle karşılaştırılabilir şekilde muamele edildiği durumda uluslararası koruma yararlanıcısının sabit ilişki içerisinde bulunduğu evlilik dışı partneri,

Evli olmamaları koşuluyla ve meşru ya da gayri meşru olarak doğmalarından ya da ulusal mevzuatta belirtildiği şekilde evlat edinilmelerinden bağımsız olarak ilk bentte belirtilen çiftin ya da uluslararası koruma yararlanıcısının reşit olmayan çocukları,

Uluslararası koruma yararlanıcısının reşit ve evli olmadığı durumda ilgili Üye Devletin kanunları ya da uygulamaları kapsamında yararlanıcının babası, annesi ya da ondan sorumlu bir yetişkin; ...”

BÖLÜM VII

ULUSLARARASI KORUMANIN İÇERİĞİ

Madde 20

Genel Kurallar

"1. Bu Bölüm Cenevre Sözleşmesi’nde öngörülen haklara helal getirmez.

2. Bu Bölüm aksi belirtilmediği sürece hem mülteciler için hem de ikincil koruma için gerekli vasıfları taşıyan kimseler için geçerlidir.”

...

Madde 23

Aile birliğinin sürdürülmesi

"1. Üye Devletler aile birliğinin sürdürülmesini sağlar.

2. Üye Devletler uluslararası koruma yararlanıcısının bireysel olarak söz konusu korumayı elde edemeyen aile üyelerinin bireysel yasal statüsü ile uyumlu olması koşuluyla ulusal prosedürler uyarınca Madde 24 ile 35 arasında bahsi geçen faydalardan yararlanmasını sağlar.

...

Madde 24 Oturma izinleri

"1. Uluslararası koruma sağlandıktan sonra mümkün olan en kısa sürede Üye Devletler, ulusal güvenlik ya da kamu düzeni gibi mecburi sebeplerin aksini gerektirmediği takdirde ve madde 21 (3)'e hâlel getirmeksizin mülteci statüsündeki yararlanıcılara en az üç yıl geçerli ve yenilenebilir oturma izni verir.

Madde 23 (1)'e hâlel getirmeksizin, mülteci statüsündeki yararlanıcının aile üyeleri için verilecek oturma izni 3 yıldan az bir süre için geçerlidir ve yenilebilir.

2. Uluslararası koruma sağlandıktan sonra mümkün olan en kısa sürede Üye Devletler, ulusal güvenlik ya da kamu düzeni gibi mecburi sebeplerin aksini gerektirmediği takdirde ikincil koruma statüsündeki yararlanıcılara ve aile üyelerine en az bir yıl geçerli ve yenilenebilir oturma izni verir ve iznin yenilenmesi halinde izin en az iki yıl geçerlidir.

D. Geçici Koruma Yönergesi

56. 20 Temmuz 2001 tarihli 2001/55/EC sayılı Konsey Yönergesi ("Geçici Koruma Yönergesi") yerinden edilen kişilerin kitlesel sığınması durumunda geçici koruma verilmesine yönelik, ve Üye Devletlerin bu kimseleri kabul etmesi ve bunun sonuçlarına katlanması arasında denge kurulmasının teşvik edilmesine dair tedbirlere yönelik minimum standartları öngörmektedir. Bu yönerge diğerlerinin yanı sıra Kosova'daki çatışmadan kaçan insanların büyük ölçekli hareketi temelinde ve kitlesel sığınma durumunda koruma statüsü ve sunulan haklara ilişkin ulusal tedbirler arasındaki çeşitlilik karşısında kabul edilmiştir. Yönerge, kitlesel sığınma durumunda geçici koruma altında olan kimselerin kabul edilmesi ve ikametine ilişkin şartlara yönelik AB Üye Devletlerinin yükümlülüklerini düzenlemektedir. Yönerge uygulamaya geçirilmemiştir. Ancak, geçici koruma yararlanıcılarının aile birleşimi hakkının (kitlesel sığınma durumunda) uluslararası düzeyde nasıl yorumlandığına ışık tutmuştur.

Madde 15

"1. Bu maddenin amacı doğrultusunda, menşe ülkede ailenin hâlihazırda mevcut olduğu ve kitlesel sığınma dolayısıyla ayrı düşükleri durumlarda aşağıdaki kimseler ailenin bir parçası olarak değerlendirilecektir:

(a) sponsorun eşi ya da ilgili Üye Devletin kanunlarında ve uygulamasında evli olmayan çiftlere yabancılara ilişkin mevzuat uyarınca evli çiftlerle karşılaştırılabilir şekilde muamele edildiği durumda sponsorun sabit ilişki içerisinde bulunduğu evlilik dışı partneri; evli olmamaları koşuluyla ve meşru ya da gayri meşru olarak

doğmalarından ya da evlat edinilmelerinden bağımsız olarak sponsorun ya da eşinin reşit olmayan çocukları;

(b) kitlesel sığınmaya sebep olan olaylar sırasında ailenin bir parçası olarak aileyle beraber yaşayan ve söz konusu zamanda tamamen ya da çoğunlukla sponsora muhtaç olan diğer yakın akrabalar.

2. Ayrılmış aile üyelerinin farklı Üye Devletlerde geçici koruma altında olduğu durumlarda Üye Devletler, aile üyelerinin fıkra 1 (a) tanımı kapsamında olduğuna kanaat getirdiği takdirde aile üyelerinin isteklerini dikkate alarak aile üyelerini bir araya getirir. Üye Devletler, aile üyelerinin fıkra 1 (b) tanımı kapsamında olduğuna kanaat getirdiği takdirde, birleşme gerçekleşmezse yaşayacakları ciddi zorlukları vaka bazında dikkate alarak aile üyelerini bir araya getirebilir.

3. Sponsorun bir Üye Devlette geçici koruma altında olduğu ve bir veya birkaç aile üyesinin henüz bir Üye Devlette bulunmadığı bir durumda, sponsora geçici koruma sunan Üye Devlet aile üyelerinin fıkra 1 (a) tanımı kapsamında olduğuna kanaat getirdiği takdirde korumaya ihtiyaç duyan aile üyelerini sponsor ile birleştirir. Üye Devletler, aile üyelerinin fıkra 1 (b) tanımı kapsamında olduğuna kanaat getirdiği takdirde, birleşme gerçekleşmezse yaşayacakları ciddi zorlukları vaka bazında dikkate alarak korumaya ihtiyaç duyan aile üyelerini sponsor ile bir araya getirebilir.

4. Bu madde uygulanırken, Üye Devletler çocuğun üstün yararını dikkate alır.

5. İlgili Üye Devletler 25 ve 26. maddeyi dikkate alarak aile birleşiminin gerçekleşeceği Üye Devlete karar verir.

6. Birleşmiş aile üyelerine geçici koruma süresi boyunca oturma izni verilir. Bu amaçla belgeler ya da diğer eşdeğer deliller çıkarılır. Aile üyelerinin ikinci fıkra kapsamında birleşme amacı ile başka bir Üye Devlete geçmesi durumunda terk edilen Üye Devlette çıkarılan oturma izinleri geri çekilir ve terk edilen Üye Devletin geçici koruma hususunda ilgili kişilere yönelik sorumlulukları sona erer.

7. Bu maddenin pratikte uygulanmasında ilgili uluslararası kuruluşların işbirliğine başvurulabilir.

8. Ek 2’de belirtildiği üzere bir Üye Devlet başka bir Üye Devlet tarafından talep edilmesi durumunda geçici koruma altında olan bir kişi hakkında bu madde kapsamında bir hususu açığa kavuşturmak adına bilgi sunar.”

57. Konsey yönergesi (OJ C 311 E, 31.10.2000) için Komisyonun açıklayıcı memorandumunu aşağıdaki genel yorumları içermektedir.

“2.4. Kitlesel sığınma durumunda geçici koruma konsepti ve buna ilişkin yasal çerçeve yakın bir tarihte gündeme gelmiştir ve Avrupa Birliği Üye Devletleri arasında farklılıklar göstermektedir. Çoğu, mevzuatlarında ya kanunla ya da ikincil belgelerle, genelgelerle ya da özel kararlarla geçici koruma programları kurma olasılığını öngörmüştür. Bazılarında “geçici koruma” ifadesi bulunmasa da pratikte çıkartılan oturma belgeleri ve sığınma sistemleri ile bağlantı aynı işlevi sağlamaktadır. Ayrıca sistemler geçici korumada sağlanan süre hususunda çeşitlilik göstermektedir (altı aydan başlayarak bir, iki, üç, dört ya da maksimum 5 yıl olmak üzere). Bazı Üye Devletler geçici koruma süresi boyunca sığınma talebi incelemelerini erteleme imkânı sunarken bazıları sunmamaktadır. Temel farklılıklar geçici korumadan faydalanan kimselere tanınan refah hakları ve imkânlar konusunda ortaya çıkmaktadır. Bazı Üye Devletler çalışma ve aile birleşimi hakkı sunarken bazıları sunmamaktadır. Bazı Üye Devletler, bir sığınmacı tarafından aynı zamanda geçici koruma hakkından faydalanamayacağını

öngörmektedir: başvuranlar birisinden vazgeçmelidir. Diğer Üye Devletler söz konusu husus için herhangi bir hüküm öngörmemektedir.

...

5.6. ... Aile birleşimi teklifinde Komisyon geçici koruma bağlamında aile birliğini koruma hususuna genel teklifte değil özel bir teklifte değinileceğini belirtmiştir. Geçici korumanın geçerli olduğu önceden belirlenen sınırlı süre dikkate alındığında Komisyon menşe ülkede hali hazırda aile olan ancak kitlesel sığınma koşullarında ayrı düşmüş ailelere odaklanılması gerektiğini düşünmektedir. Aile kavramı geniş bir kavram olarak görülebilir. Bu, Üye Devletlerin Kosovalılarla ilgili uygulamalarına karşılık gelmektedir. Ancak burada sağlanan hak, aile birleşimi Yönergesi'nde sağlanan haktan daha sınırlıdır. Dahası, Komisyon geçici koruma altın olan kişiler için aile birleşimi konusunda burada teklif edilenden daha geniş bir yaklaşımı teklif etmek için siyasi koşulların karşılanmış gibi gözükmediğini inkâr edemez. Spesifik bir durumun tanınması ve 15 Aralık 1999 tarihinde mülteciler ve ulusal koruma ihtiyacı duyan diğer bireyler için aile birleşimine ilişkin Bakanlar Komitesi tarafından alınan Avrupa Konseyi Tavsiye Kararında belirtildiği üzere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından korumam ve dolayısıyla geçici koruma altında olan bireyler için de mevcut olan normal aile hayatı sürdürme hakkı arasında bir bağ kurmak istemektedir (R(99)23). ...”

58. Komisyonun açıklayıcı memorandumu ayrıca Konsey Yönergesi teklifinin 13. maddesine (AB mevzuat prosedürü sırasında değiştirilmiş ve nihai Yönerge’de 15. madde ile değiştirilmiştir) ilişkin aşağıdaki yorumları içermektedir:

Madde 13

“Bu madde geçici koruma süresi boyunca aile biriminin korunmasına ilişkin şartları öngörmektedir. Söz konusu madde, 1 Aralık 1999 tarihli aile birleşimi hakkına yönelik Konsey Yönergesi Teklifi’nde (BK(1999) 638 nihai) tanımlandığı şekliyle aile birleşimi hakkı sunmaz çünkü durumun geçici niteliğinin bu hakkın aynı şekilde kullanılmasına olanak tanımadığı düşünülmektedir. Kaçışın sebepleriyle bağlantılı olan insani bir konsepte dayanmaktadır. Aile çevresi, aile birleşimi Yönergesinde belirtilenden daha geniştir ancak menşe ülkede hâlihazırda kurulmuş olan aileleri kapsar ve sonradan bir aile kurulmasını hariç tutar. Aynı zamanda, üçüncü bir ülkede hukuka uygun şekilde ikamet eden bir aile üyesinin Üye Devletlerin birinde geçici koruma altında olan aile üyeleriyle birleşmesini kapsamaz. Birleşen bireyler geçici koruma rejimi kapsamında çıkarılacak oturma izinlerinden faydalanmaya hak kazanır. Madde, geçici koruma bağlamında uluslararası hukuk ve özellikle Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi’nde yer alan aile hayatına saygı hakkını geçici korumaya özgü özel koşulları dikkate alarak uygular. ...”

E. Avrupa mevzuatında bulunan diğer belgeler

59. 11 Ekim 2018 tarihli Avrupa Konseyi Üye Devletlerinde mülteci ve göçmenlerin aile birleşimine yönelik Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi 2243 sayılı Kararı (2018) aşağıdaki gibidir:

“1. Parlamenterler Meclisi, mültecilerin ve özellikle aile hayatlarının korunmasına yönelik ciddi bir tehdit teşkil eden ve giderek kuvvetlenen yabancılara karşı siyasi söylem ve eylemler hakkında derin endişe duymaktadır. Aileler dağılmamalıdır ve

temel hakları ve güvenliklerinin tehlike altında olduğu menşe ülkelerinden genellikle tehlike ve zorluklara maruz kalarak ayrıldıktan sonra birleşmelerine engel koyulmamalıdır.

2. Üye devletlerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi uyarınca aile hayatı hakkının korumakla yükümlü olduğunu hatırlatmak suretiyle (ETS (Avrupa Antlaşma Serisi) No. 5), Meclis bu hakkın mülteciler ve göçmenler dâhil olmak üzere herkes için geçerli olduğunu vurgulamıştır. Üye Devletler güvenli ve düzenli aile birleşimi imkânları sağlamalıdır ve böylelikle kaçakçılığın önüne geçilerek düzensiz göçle alakalı riskler aza indirgenmiş olacaktır.

3. Meclis aile birleşimi bağlamında ortak bir aile tanımının bulunmadığına dikkat çekmiştir. Üye Devletlerin ahlaki ve dini konularda geniş bir takdir yetkisi bulunmasına rağmen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında aile hakları daha yüksek düzeyde bir koruma gerektirmektedir. Dolayısıyla, ulusal makamlar insanların günümüzde aile olarak birlikte yaşadığı çeşitli yaşama biçimlerini karşılamayan geleneksel aile tanımından daha kapsamlı bir aile birleşimi yaklaşımını benimsemelidir.

...

6. Meclis, ulusal hukukta mülteci statüsü alamamış ancak insani gerekçeler sebebiyle ikincil ya da geçici koruma altına alınmış kimselerin aile üyelerine vize verilmediğini endişe ile not etmiştir. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamı altında aile hayatının korunması ve çocuğun üstün yararının gereklilikleri, söz konusu kimselerin aile birliğini koruyabilmesini ya da aile üleriyle birleşebilmesini gerektirmektedir. Söz konusu ikincil ya da geçici koruma statüsü, daha az hakların tanındığı "alternatif mülteci statüsü" olarak düşünülmemelidir. Dolayısıyla, devletler bu ikincil statünün geçici ve bireysel niteliği dolayısıyla aile birleşimini kısıtlamak amacıyla mülteci statüsünün yerine ikincil ya da geçici koruma statüsünü koymamalıdır.

7. Göçmenlere ilişkin olarak, Meclis aile hayatlarına saygı gösterilmesi ve çocuğun üstün yararının gözetilmesi açısından göçmenlerin aile üyelerine yönelik vize şartının aile birliğinin sürdürülmesi önünde fiili bir engel olmaması gerektiğini vurgulamıştır. Meclis özellikle bazı Devletlerin aile üyeleri için vize başvurusu yapmak isteyen göçmenlere yönelik yüksek finansal şartlar koşmasından ya da bekleme sürelerinin uzunluğundan dolayı duyduğu üzüntüyü dile getirmektedir. Devletlerin Avrupa Birliği üyesi olduğu durumlarda, aile üyeleri de dâhil olmak üzere kişilerin dolaşım özgürlüğüne ilişkin Avrupa Birliği mevzuatına da saygı gösterilmelidir.

...

14. Meclis, mülteci ve göçmenlerin aile birleşiminin daha kolay olduğu ülkelere gitmek zorunda kalmamasını sağlamak amacıyla tüm üye devletleri aile birleşimi hakkının uygulanmasına yönelik ortak yönergeler oluşturmaya ve bunlara uymaya çağırmaktadır. Göçmenleri veya mültecileri ve onların aile üyelerini caydırmak için aile hayatının korunmasına yönelik engeller Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesi kapsamında kabul edilemez".

60. Aynı konuda Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin 11 Ekim 2018 tarihli 2141 (2018) sayılı Tavsiye Kararında şunlar belirtilmiştir:

"1. Parlamenterler Meclisi, 2243 (2018) sayılı Kararına atıfta bulunarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi (ETS No. 5) kapsamında aile yaşamını korumanın önemini vurgulamakta ve Bakanlar Komitesine şunları tavsiye etmektedir:

M.A. / DANİMARKA KARARI

1.1. mülteci ve göçmenlerin aile birleşimi hakkının uygulanması ve bu alanda üye Devletler ve üçüncü ülkeler arasında karşılıklı hukuki destek ve idari işbirliği için kılavuzlar hazırlamak;

1.2. Üye Devletleri, vize başvurularını alırken ve vize verirken birbirlerini temsil edebilmeleri için ikili anlaşmalar yapmaya davet etmek;

1.3. Avrupa Birliği Schengen Vize Bilgi Sistemine henüz katılmamış Üye Devletleri aile birleşimini mümkün kılmak için gerekli veri alışverişini sağlamak amacıyla bu sisteme katılmaya veya onunla işbirliği yapmaya davet etmek;

1.4. ulusal Kızılhaç ve Kızılay dernekleri ve ulusal parlamentolarla işbirliği içinde mültecilerin kayıp aile üyelerini bulmaya yönelik mekanizmaları ve eylemleri teşvik etmede Uluslararası Kızılhaç Komitesi ile işbirliği yapmak;

1.5. bir çocuğun üstün yararına aykırı olmadıkça, örneğin ebeveynlerin bu çocuğun ticaretinde rol alması gibi, refakatsiz çocuk mültecilerin ebeveynleriyle yeniden bir araya gelmelerini sağlayarak, mülteci çocukların ticaretiyle mücadeleyle ilişkin Avrupa Konseyi eylemini güçlendirmek.”

61. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin 2017 Haziran tarihinde yayınlanan “Avrupa’da mültecilerin aile birleşimi hakkını gerçekleştirmek” adlı yazısında diğerlerinin yanı sıra aşağıdakiler tavsiye edilmiştir:

“Bütün mülteciler (geniş anlamda) için aile birleşimi işlemlerinin esnek, hızlı ve etkili olmasını sağlamak

1. Mahkemenin içtihadını uygulamaya geçirmek ve mültecilere yönelik bütün aile birleşimi prosedürlerinin aile hayatına saygı hakkının korunmasını sağlamak amacıyla esnek, hızlı ve etkili olmasını sağlamak.

2. Eğer ilgili devlet politikaları 1951 tarihli Sözleşme kapsamındaki mülteciler, ikincil ve diğer koruma yararlanıcıları arasında ayırım yapıyorsa bu politikaları ivedilikle gözden geçirip revize etmek

...

En azından sponsor mülteciye bağımlı olduğu durumlarda geniş aile üyelerinin aile birleşiminin gerçekleşmesini sağlamak

11. Sponsora bağımlı oldukları durumlarda geniş aile üyelerinin de aile birleşimine dâhil edilmesini sağlamak.

12. Bağımlılık kavramının mülteciler ve aile üyeleri arasındaki duygusal, sosyal, finansal ve diğer ilişkileri esnek şekilde ele almasını sağlamak. Kaçış sırasında meydana gelen faktörlerden dolayı bu bağlar zarar gördüyse, bu durum bağımlılığın sona erdiği şeklinde değerlendirilmemelidir.

13. Bağımlılığın değerlendirilmesinde kullanılacak kriterler Mahkemenin içtihadı ve diğer hukuki kılavuzlarla geliştirilen hukuki konseptte uygun olmalıdır. Bunlar mültecilerin başvurularını uygun bir şekilde yapmasına olanak tanımak için anlaşılır ve kamuya açık kılavuzlarla ya da hukuki belgelerle açıklanmalıdır

...

Aile birleşimi prosedürlerinin gereksiz şekilde uzatılmamasını sağlamak

15. Mültecilerin aile birleşimine ilişkin bekleme süresi aile hayatı hakkına müdahale etmemelidir. Bir yıldan fazla süren bekleme süreleri mülteciler ve aile üyeleri için uygun değildir.

16. Bekleme süreleri her olaya özgü olacak şekilde ve kanunlar uyarınca gerekçelendirilmelidir, meşru bir amaç taşımaktadır ve mevcut koşullar altında gerekli ve orantılı olmalıdır. ...”

IV. İSTATİSTİKLER

62. Yabancılar ve Entegrasyon İşleri Bakanlığı tarafından hazırlanan Danimarka’daki yabancılara ilişkin yıllık kamuya açık istatistikler şöyledir (*tal på udlændingeområdet*).

TABLO 1

2011-2019 sığınma başvurusu sayıları (yıllara göre dağılım)									
Yıl	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Toplam	3,806	6,184	7,557	14,792	21,316	6,266	3,500	3,559	2,683

2011-2018 arası veriler kesindir ancak 2019 yılındaki veriler 5 Ocak 2020 itibarıyla nihai değildir.

TABLO 2

Sığınma kapsamında verilen oturma izinlerinin sayısı (yıl ve yasal dayanağa göre dağılım)									
Yıl	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Toplam sığınma kapsamındaki verilen oturma izinleri	2,249	2,583	3,889	6,104	10,849	7,493	2,750	1,652	1,777

Madde 7 § 1	957	1,267	1,872	3,913	7,810	4,478	1,525	1,028	765
Madde 7 § 2	584	725	1,419	1,774	1,325	406	392	187	657
Madde 7 § 3					1,068	2,475	789	40	309
Ara toplam	(1,541)	(1,992)	(3,291)	(5,687)	(10,203)	(7,359)	(2,706)	(1,621)	(1,731)
Diğerleri	192	123	83	73	66	49	44	31	46

2011-2018 arası veriler kesindir ancak 2019 yılındaki veriler 4 Ocak 2020 itibarıyla nihai değildir.

TABLO 3

Madde 7 § 3 uyarınca geçici koruma statüsü verilmesinin ardından üç yıllık bekleme süresi bitmeden önce (örneğin 2 yıl 9 ay öncesi) yapılan aile birleşimi başvurularının sayısı (yıl ve başvuruların yaşına göre dağılım)			
Yıl	Çocuklar	Yetişkinler	Toplam
2015	187	135	322
2016	440	398	838
2017	262	249	511
2018	116	123	239
2019	17	26	43

Veriler 17 Ocak 2020 tarihi itibarıyla nihai değildir.

TABLO 4

Madde 7 § 3 uyarınca geçici koruma statüsü verilmesinin ardından aile birleşimi başvurularının üç yıllık bekleme süresi bitmeden önce (örneğin 2 yıl 9 ay öncesi) yapıldığı durumlarda verilen aile birleşimi izinlerinin sayısı (yıl ve başvuranların yaşına göre dağılım)			
Yıl	Çocuklar	Yetişkinler	Toplam
2015	9	4	13
2016	33	31	64
2017	35	39	74
2018	41	36	77
2019	19	20	39

Veriler eşleri, aynı evde yaşayan bireyleri, reşit olmayan çocukları ve diğer aile üyelerini kapsamaktadır. Sistematik yöntemler dolayısıyla, veriler reşit olmayan kardeşlerin aile birleşimini kapsamamaktadır. Aynı zamanda Danimarka’da doğan çocuklar da kapsam dışıdır. Veriler 17 Ocak 2020 tarihi itibarıyla nihai değildir.

63. 29 Mayıs 2018 tarihli 562 sayılı Kanunun (bk. yukarıda § 34) hazırlık notlarında ortaya koyulan istatistikler madde 7 § 3 uyarınca geçici koruma statüsü verilmesinden sonra üç yıllık bekleme süresinin bitiminden önce Yabancılar Kanunu’nun 9c(1) maddesi kapsamında eş ve çocuklarla aile birleşimi için 20 Şubat 2015 ve 31 Temmuz 2017 tarihleri arasında 1420 talep yapıldığını göstermektedir. Bunların 309 tanesini Göç Kurulu incelemiştir ve 79 aile birleşimi talebine izin vermiştir. Bu rakamda incelenen taleplerin %25’ine tekabül etmektedir.

64. Danimarka’daki yabancılara ilişkin yıllık kamuya açık istatistikler, Danimarka’da izin verilen toplam aile birleşimi sayılarının aşağıdaki şekilde olduğunu göstermiştir.

2014: 5.727

2015: 11.645

2016: 7.679

2017: 7.015

2018: 4.601

65. Diğer kaynaklardan (bk. örneğin, Eurostat veri tabanı, BMMYK İstatistik Yıllığı ve PEW Araştırma Merkezi), AB’deki toplam sığınmacı sayısının yaklaşık olarak aşağıdaki gibi olduğu anlaşılmaktadır:

2013: 431.000

2014: 627.000

2015: 1,3 milyon

2016: 1,3 milyon

2017: 712.000

2018: 638.000

66. 2015 yılında, sığınma talebinde bulunan kişiler ve Avrupa’daki ana varış noktaları şunlardı: 476.500 kişi Almanya’ya; 177.100 kişi Macaristan’a; 162.400 kişi İsveç’e; ve 118.000 kişi Fransa’ya (sayılar yuvarlanmıştır).

67. 2015 yılında, kişi başına (ülke nüfusundaki 100.000 kişi başına) düşen sığınmacı ve Avrupa’daki ana varış noktaları şunlardı (yaklaşık olarak): Macaristan (1.770), İsveç (1.600), Avusturya (1.000), Norveç (590),

Finlandiya (590), Almanya (460), Lüksemburg (420), Malta (390) ve Danimarka (370).

V. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK BELGELERİ

68. Bekleme süresine uygunluk dâhil olmak üzere mültecilerin ve uluslararası korumaya ihtiyaç duyan diğer bireylerin aile birleşimi hakkı ve bu hakkın verildiği koşullara ilişkin Mahkeme'nin elinde bulunan bilgiler arasında kırk dört üye Devletin dâhil olduğu bir karşılaştırmalı hukuk çalışması yer almaktadır. Kırk dört üye devletten yirmi beş tanesi AB Üye Devleti iken on dokuz tanesi AB Üye Devleti değildir (Arnavutluk, Andora, Ermenistan, Avusturya, Azerbaycan, Belçika, Bosna Hersek, Bulgaristan, Hırvatistan, Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Estonya, Fransa, Gürcistan, Almanya, Yunanistan, Macaristan, İzlanda, İrlanda, İtalya, Letonya, Lihtenştayn, Litvanya, Lüksemburg, Malta, Moldova Cumhuriyeti, Karadağ, Hollanda, Kuzey Makedonya, Norveç, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya Federasyonu, San Marino, Sırbistan, Slovak Cumhuriyeti, Slovenya, İspanya, İsveç, İsviçre, Türkiye, Ukrayna ve Birleşik Krallık). Bu çalışma çerçevesinde aşağıdakiler gözlemlenmiştir:

Mülteci statüsünü ve ilgili hakları iç mevzuatlarına dâhil eden kırk iki Devletin ikisi, 1951 Sözleşmesi mültecilerine (Azerbaycan ve Rusya) resmi bir aile birleşimi hakkı vermemiştir. İkincil korumadan yararlananlara ilişkin olarak, kırk iki Devletin otuz ikisi resmi aile birleşimi hakkı vermiştir (yirmi beş AB üyesi Devletin yirmi biri, AB üyesi olmayan on yedi Devletin on biri), altı Devlet (Azerbaycan, Bosna Hersek, Kıbrıs, Yunanistan, Malta ve Rusya) bu hakkı vermemiştir ve dört Devlet (Almanya, Lihtenştayn, İsviçre ve Türkiye) uygun gördükleri takdirde bu hakkı vermiştir.

2014'ten 2016'ya kadar olan dönemde (ve sonrasında) meydana gelen değişikliklerle ilgili olarak, bir Devlet (Kıbrıs) 2014 yılında ikincil korumadan yararlananlar için aile birleşimi hakkını kaldırmıştır ve iki Devlet bu hakkı mültecilere benzer olacak şekilde ikincil korumadan yararlananlara da vermiştir (İtalya ve Litvanya). İki Devlet 2016 yılında ikincil koruma yararlanıcıları için aile birleşimi hakkını sırasıyla iki ve üç yıllık süre boyunca askıya almıştı ancak bu devletler söz konusu süreçten sonra ya aynı hakları ikincil koruma yararlanıcılarına geri vermiş (İsveç, "koruma ihtiyacı olan diğer bireyler (persons otherwise in need of protection)" için aile birleşiminin askıya alınmasını ilişkin süreci uzatmıştır) ya da aile birleşimine uygun görülmesi temelinde izin vermiştir (Almanya).

İkincil koruma yararlanıcılarına aile birleşimi hakkı tanıyan veya uygun görüldüğü takdirde izin veren otuz altı Devletin üçünde bekleme süresi bulunmaktadır. Bu da 2014'den önce yerleşen mültecilerle kıyaslandığında dezavantajlı bir durumun ortaya çıkmasına sebep olmaktadır ve bu hususta herhangi bir değişiklik henüz yapılmamıştır (Letonya, Lihtenştayn ve İsviçre). Bir Devlet (Litvanya), 2015'te ikincil koruma yararlanıcıları için bu

bağlamda dezavantajlı olan durumu ortadan kaldırmıştır. İki Devlet bu yararlanıcılar için bekleme süresi getirmiştir (2016’da Avusturya ve 2018’de Kuzey Makedonya). İki Devlette (Almanya ve İsveç) ikincil koruma yararlanıcıları için aile birleşiminin 2016’dan 2018/2019’a kadar geçici olarak askıya alınmasının fiilen bir bekleme süresi olduğu iddia edilebilir.

HUKUKSAL DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME’NİN 8. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

69. Başvuran, Danimarkalı göç makamlarının Yabancılar Kanunu’nun 7(3) maddesi uyarınca başvuranın son üç yılda oturma izni bulundurmaması nedeniyle karısı ile aile birleşimine geçici olarak izin vermeyi reddettiği 16 Eylül 2016 tarihli kararının Sözleşme’nin 8. maddesine aykırı olduğundan şikâyetle bulunmuştur. Sözleşme’nin 8. maddesi aşağıdaki gibidir:

“1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

70. Mahkeme mevcut davada 8. maddenin uygulanacağı konusunda taraflar arasında bir anlaşmazlık olmadığını not ederek farklı bir kanıya varmak için bir gerekçe görmemektedir. Başvuran ve karısı 1990 yılında evlenmiştir ve evliliğin geçerliliği konusunda herhangi bir husus yoktur (bk., *a contrario* (karşıt durum), örneğin, *Abdulaziz, Cabales ve Balkandali* / Birleşik Krallık, 28 Mayıs 1985, Seri A no. 94, s. 94, §§ 59-65).

71. Başvuranın Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamında karısı ile birlikte bir aile hayatı sürdürdüğü ve Sözleşme’nin 35 § 3 (a) maddesi anlamı dâhilinde şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı anlaşıldığından, başvuru kabul edilebilir ilan edilmelidir.

B. Esas Hakkında

1. Taraflar

(a) Başvuran

72. Başvuran, Sözleşme’nin 8. maddesince güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkına yönelik müdahalenin kanuna uygun olduğu ve göç

kontrolünün sağlanması ve ülkenin ekonomik refahının korunması meşru amaçlarını izlediği hususuna itiraz etmemiştir.

73. Ancak karısı ile aile birleşimi izni verilmemesinin demokratik bir ülkede gerekli olmadığını savunmuştur.

74. Başvuran bir yıllık bekleme süresinin makul olacağını ileri sürmüştür. Ancak, üç yıllık bir bekleme süresinin makul ve ölçülü olmadığını ifade etmiştir.

75. Başvuran, hazırlık notlarına göre mevzuatın Mahkemenin üç yıllık bekleme süresini Sözleşme'nin 8. maddesine aykırı bularak uygun görmeyeceğine dair belirli bir riskin mevcut olduğunu kabul ettiğini hatırlatmıştır. Ek olarak, ilgili tarihte BMMYK, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi ve İnsan Hakları Komiseri Danimarka tarafından gerekli olan oturma süresinin bir yıldan üç yıla çıkarılmasına yönelik endişelerini dile getirmiştir. Başvuran Komiserin bir yıldan fazla olan bekleme sürelerinin uygun olmadığı şeklinde değerlendirilmesi gerektiği yönündeki tavsiyesi ile aynı görüştedir.

76. Uluslararası yükümlülükler uygun kıldığı takdirde madde 9c kapsamında aile birleşimine izin verilebileceği doğrudur ancak başvurana göre bu hüküm çok katı ve uygunsuz bir şekilde uygulanmaktadır. Başvurana göre, Yabancılar Kanunu'nun 9c(1) maddesi uygulanmamıştır çünkü yetkililer çelişen çıkarlar arasında denge kurmamış ve davaya özgü koşulları dikkate almamıştır. Başvurana göre, evliliğinin kaçış öncesi gerçekleştiği, uzun yıllardır devam ettiği ve uluslararası koruma ihtiyaçları dikkate alındığında savunmasız olarak değerlendirilebileceği uygun bir şekilde ele alınmamıştır. Başvuran ayrıca yetkililerin söz konusu başvuru tarihinde Danimarka'nın kabul kapasitesinin sayı açısından sınırlı olup olmadığına ilişkin değerlendirme yapmadığını not etmiştir.

77. Başvuran 25 yıldır evli olmaları ve iki çocuklarının olması dikkate alındığında iki eş arasındaki bağların gücünün sorgulanamayacağını vurgulamıştır. Başvuran ek olarak 6 Kasım 2017 tarihli kararında Yüksek Mahkemenin iç savaş nedeniyle aşılabilir engellerin başvurunu Suriye'ye dönmekten ve orada karısıyla aile hayatı sürmekten alı koyduğunu kabul ettiğini not etmiştir. Başvuran, bu koşullar altında oturma statüsünden bağımsız olarak Devletin aile birleşimine izin verme yükümlülüğü olduğunu ileri sürmüştür.

78. Ek olarak, sunulan korumanın geçiciliğini gerekçelendirmek üzere delil sunulmadığını ileri sürmüştür. Aynı durum, Danimarka Parlamentosu tarafından 2016 yılında üç yıllığına haklarının askıya alınmasında da söz konusuydu.

79. Önce koruma talebi için sonrasında da aile birleşimi hakkı için gerçekleştirilecek işlemler dolayısıyla ailenin ayrı kalacağı sürenin fiilen üç yıllık bekleme süresinden uzun olacağına dikkat çekmiştir. Başvuran Danimarka'ya 2015 Nisan tarihinde girdiği ve aile birleşimine 2019 Haziran

tarihinde izin verildiği dikkate alındığında başvuran toplamda karısından 4 yıl 2 ay ayrı kalmıştır.

80. Başvuran, Sözleşme haklarının ülke Devletler tarafından hakların teorik veya hayali olmasından ziyade işlevsel ve etkili olmasını sağlayacak şekilde güvence altına alınması gerektiğini hatırlatmıştır. Başvurana göre aile birleşimi hakkının birkaç yıl boyunca yasal olarak askıya alınması kendisinin aile hayatı hakkını teorik ve hayali kılmaktadır.

81. Başvuran ayrıca uluslararası mutabakatın ve Mahkemenin ilgili kıyaslanabilir içtihadının kendisi gibi ikincil koruma ihtiyacı olanların Madde 8 kapsamındaki olağan ilkelerden türetilebilecekler arasında diğerlerinden daha çok aile birleşimi açısından ayrıcalıklı muamele görmeye haklarının olduğu görüşünü benimsediğini bildirmiştir. Başvuran diğerlerinin yanı sıra *Tanda-Muzinga / Fransa* (no. 2260/10, 10 Temmuz 2014) ve *Mugenzi / Fransa*, (no. 52701/09, 10 Temmuz 2014) davalarına atıfta bulunmuştur. Bunlardan ilkinde (§ 75) Mahkeme “aile birliğinin temel bir mülteci hakkı olduğunu” ve “zulümden kaçan bireylerin normal bir hayat sürdürmesine olanak tanımak için aile birleşiminin temel bir unsur olduğunu” doğrulamıştır. Bu durum sadece BM Sözleşmesi kapsamına giren mülteciler için değil aynı zamanda insani temellerde diğer uluslararası koruma çeşitlerine ihtiyaç duyan kimseler için de geçerlidir.

82. Aile birliği ihtiyacı bir kimsenin statüsüne değil söz konusu kimseyi kendi menşe ülkesinde aile hayatı sürdürmesinden alıkoyan engellerin vahametine bağlı olmalıdır. Ek olarak, aile birleşimi uluslararası koruma talebiyle ülkelerinden kaçan kimselerin başarılı entegrasyonu ve ruhsal sağlığı için önemlidir. Başvuran karısıyla iletişimi telefon görüşmeleri ve mesajlar ile kısıtlıydı. Ailesiyle ayrı düşmesi, ailesinin durumuyla ilgili endişeleri ve onlarla tekrar ne zaman birleşeceği ya da birleşip birleşemeyeceği konusundaki belirsizlikler yüzünden ciddi depresyon yaşamıştır.

83. Başvuran ayrıca, sığınma talepleri reddedildikten sonra farklı kantonlara yerleştirilen evli bir çiftle ilişkin *Mengesha Kimfe / İsviçre* (no. 24404/05, 29 Temmuz 2010) davasına atıfta bulunmuştur. Bu durumun ilgililer sınır dışı edilene kadar geçici bir tedbir olarak görülebilir olmasına ve başvuranların yasal olarak İsviçre’de ikamet oturmuyor olmasına rağmen Mahkeme ayrı kalmalarının aile hayatına saygı haklarını ihlal ettiğine hükmetmiştir.

84. Son olarak, başvuran Hükümetin yüksek sayıda sığınmacı alınması karşısında ülkenin ekonomik refahının korunmasının ciddi önem taşıdığı bir içtihadı atıfta bulunmadığını savunmuştur (bk., diğerlerinin yanı sıra, *M.S.S / Belçika / Yunanistan*, no. 30696/09, 21 Ocak 2011 ve *Khlaifia ve Diğerleri / İtalya*, no. 16483/12, 15 Aralık 2016).- 2016 yılında Danimarka’nın beklenen 37,000 sığınmacı arasından sadece 6,266 sığınmacı kabul ettiği not edilmelidir. Bunlardan sadece birkaçına geçici koruma statüsü verilmiştir. Bu durum da bu kategorideki sığınmacıların aslında Danimarka’nın ekonomik

refahı üzerinde büyük bir yük oluşturmadığını göstermiştir. Dolayısıyla, Göç İtiraz Kurulu 16 Eylül 2016 tarihli kararını verdiğinde Danimarka'nın beklenen sayıda sığınmacı kabul etmediği hâlihazırda görülmektedir. Bu durum Yüksek Mahkemenin 6 Kasım 2017 tarihli kararını verdiğinde daha belirgindi.

(b) Hükümet

85. Hükümet ilk olarak başvuranın karısı ile aile birleşimi talebinin reddedilmesinin geçici olduğunu gözlemlemektedir.

86. Hükümet, menşe ülkede genel bir risk dolayısıyla geçici korumadan yararlanan kimselerin aile birleşimine yönelik bekleme süresine ilişkin madde 8 içtihaı bulunmadığını bildirmiştir.

87. *Tanda-Muzinga / Fransa (yukarıda anılan § 75) ve Mugenzi / Fransa (yukarıda anılan § 54) davalarında Mahkeme “aile birliğinin temel bir mülteci hakkı olduğunu ve zulümden kaçan bireylerin normal bir hayat sürdürmesine olanak tanımak için aile birleşiminin temel bir unsur olduğunu [ve] diğer yabancılarla karşılaştırıldığında mülteciler için daha öncelikli olan aile birleşimi prosedüründen mültecilerin yararlanmasına yönelik ihtiyaç noktasında uluslararası düzeyde ve Avrupa düzeyinde bir mutabakatın olduğunu” belirtmiştir.*

88. Ancak, bu kararlarda başvuranlar, süresiz oturma iznine sahip ve BM Sözleşmesi kapsamında tanınan mültecilerdi. Bu davaların konusu sadece geçici olarak koruma ihtiyacı duyan bir kişinin aile birleşiminin ertelenmesi değil, vizenin verilmesi için geçen süreye ilişkin prosedürle ilgili hususlardı.

89. *Senigo Longue ve Diğerleri / Fransa* (no. 19113/09, 10 Temmuz 2014) davasında başvuran Fransa'da eşi ile aile birleşimi sağlandıktan sonra süresiz oturma izni elde etmiştir. Dava, Fransız kanunları kapsamında çocukları ile aile birleşimi için başvuru yapabilmesi için beklediği on sekiz aya ilişkin değil, başvurunun yapıldıktan sonraki sürecin uzun olmasına ilişkin idi.

90. Dolayısıyla, Hükümet *Jeunesse / Hollanda* ([BD], no. 12738/10, § 107, 3 Ekim 2014) davasında aile birleşimine yönelik ortaya koyulan basit ilkelerin mevcut davaya uygulanması gerektiği görüşünü benimsemiştir.

91. Hükümet, Göç İtiraz Kurulu'nun 16 Eylül 2016 tarihli kararının başvuranın karısına oturma izni vermemesinin başvuranın Sözleşme'nin 8 § 1 maddesi kapsamındaki aile hayatına saygı hakkına müdahale teşkil ettiği hususuna itiraz etmemiştir. Hükümete göre iznin reddedilmesi Sözleşme'nin 8 § 2 maddesi kapsamında haklıdır.

92. Bu kapsamda Hükümet, ret kararının Yabancılar Kanunu'nun 9(1)(i)(d) maddesine uygun olduğunu çünkü başvuranın kanunun gerektirdiği üzere son üç yılda madde 7(3) kapsamında bir oturma izni bulunmamaktaydı ve aile birliği dâhil olmak üzere Yabancılar Kanunu'nun 9c(1) maddesi kapsamında aile birleşimini haklı çıkaracak istisnai bir gerekçe de mevcut değildi.

93. Ek olarak, karar “ülkenin ekonomik refahını” koruma meşru amacını gütmekteydi. Üç yıllık yasal bekleme süresi Suriye’deki çatışmadan kaynaklanan kitlesel sığınmacı akınına ilişkin endişeler nedeniyle ve sığınmacıların başarılı bir şekilde entegre olmasını sağlamak amacıyla getirilmiştir. Hükümet, “göç kontrolünün etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamanın” bir ülkenin ekonomik refahını koruma açısından aile hayatına müdahaleyi meşru kılabilen meşru bir amaç olabileceğini vurgulamıştır (bk., *diğerlerinin yanı sıra, Berrehab / Hollanda*, no. 10730/84, § 26, 21 Haziran 1988; *Nacic ve Diğerleri / İsveç*, no. 16567/10, § 79, 15 May 2012; ve *J.M. / İsveç*, no. 47509/13, § 40, 8 Nisan 2014).

94. Son olarak Hükümet kararın demokratik bir toplumda gerekli olduğunu ileri sürmüştür. Hükümet Yüksek Mahkemenin 6 Kasım 2017 tarihli kararındaki gerekçesine atıf yapmıştır ve madde 9(1)(i)(d)’ye yönelik yapılan değişikliğin temel gerekçesinin ilgili yıllarda (2013’te 7,557, 2014’te 14,792, ve 2015’te 21,316) gerçekleşen ani sığınmacı akını olduğunu vurgulamıştır. Bu akın düzgün bir denge kurulması, etkili entegrasyonun sağlanması ve iyi ve güvenli bir toplumun sürdürebilmesi için söz konusu değişikliğin yapılmasını gerektirmiştir.

95. Göç Hizmetleri başvuranın başvurusunu reddettiğinde, başvuranın Danimarka’da bulunduğu süre bir yıl üç aydır. Yine, başvuranın karısı ile aile hayatı sürdürmesi hakkına getirilen kısıtlamanın sadece geçici olduğu vurgulanmalıdır. Ülkesinde durumda bir gelişme olmadığı takdirde başvuran üç yılın sonunda aile birleşimi hakkını elde edecektir.

96. Ek olarak, Yabancılar Kanunu’nun 9c(1) maddesi uyarınca istisnai hallerde, örneğin ciddi hastalık durumunda, aile birleşimine daha erken bir tarihte izin verilebilir. 20 Şubat 2015’den 31 Temmuz 2017’ye kadar geçen sürede, Göç Kurulu madde 9c(1) kapsamında 79- başvuruda eş ve çocukların aile birleşimine izin vermiştir. Bu sayı incelenen taleplerin %25’ine tekabül etmektedir (bk. yukarıda § 64).

97. Hükümet ayrıca başvurana ülkesinde hızlı bir şekilde değişebilecek genel durumlara ilişkin olarak Danimarka’da geçici koruma tanıdığını vurgulamıştır (bk., örneğin, *Sufi ve Elmi / Birleşik Krallık*, no. 8319/07 ve 11449/07, 28 Haziran 2011, ve *K.A.B. / İsveç*, no. 886/11, 5 Eylül 2013, Mogadishu, Somalia’deki duruma ilişkin olarak).

98. Bu bağlamda Hükümet 11 Aralık 2018 tarihinde BMMYK’nın aynı yıl içerisinde 37.000 mültecinin Suriye’ye döndüğünü ve 2019 yılında da 250.000 mültecinin geri döneceğinin tahmin edildiğini ifade ettiğini eklemiştir. Ek olarak, BMMYK Operasyon Platformu Suriye Bölgesel Mülteci Müdahale Merkezi (the UNHCR Operational Portal on Syria Regional Refugee Response) verilerine göre Kalıcı Çözümler 2019 yılında bölgede bulunan komşu ülkelerdeki yaklaşık 87,858 gönüllü Suriyeli mültecinin geri döneceğini göstermektedir. Hükümet ayrıca Şubat 2019 tarihinde Danimarka Göç Hizmetleri’nin ve Danimarka Mülteci Konseyi’nin “Suriye, Şam’da Güvenlik ve Suriye’ye Dönüş Hususu” isimli bir rapor

yayınladığını ifade etmiştir. Bu raporda Suriye'deki hükümet kontrolü altında olan kısımların genel güvenliğinin daha iyi bir durumda olduğu sonucuna varılmıştır.

99. Hükümet, ilgili yıllarda uluslararası hukukta ve Avrupa Birliği hukukunda aile birleşimi için bekleme süresi şartı koyan benzer hükümlerin bulunduğunu ve Almanya, İsveç, Avusturya, İsviçre, Letonya ve Norveç gibi diğer ülkelerin ikincil ve geçici koruma yararlanıcıları açısından benzer hükümler getirdiğini gözlemlemiştir. Ek olarak Çek Cumhuriyeti, Macaristan, Slovakya, Kıbrıs, Malta, Yunanistan ve Finlandiya dâhil olmak üzere birkaç AB Üye Devleti BM Sözleşmesi Mültecileri ve ikincil koruma yararlanıcıları arasında ayrım yapan bir mevzuat çıkarmıştır.

100. Sonuç olarak Hükümet başvuranın davasında Devletin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında aile birleşimine ilişkin konularda sahip olduğu takdir yetkisi çerçevesinde adil bir dengenin kurulduğunu beyan etmiştir.

2. Müdahil taraflar

(a) Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri

101. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri ister BM Sözleşmesi Mültecisi olsun ister diğer statülerdeki mülteciler olsun uluslararası koruma sağlanan herkesin aile birleşiminden faydalanmasının önemli olduğunu belirtmiştir.

102. Ailelerin uzun süreler boyunca ayrı kalmasının koruma yararlanıcıları ve arkada kalan aile üyeleri için ve aynı zamanda başarılı entegrasyon amaçları ve Avrupa'ya düzensiz göç tehlikesinden kaçınma açısından ciddi olumsuz sonuçlara yol açtığını ifade etmiştir. Bazı durumlarda, örneğin kaçan kimsenin ailenin bakımını üstlenen kişi olduğu durumlarda, sonuçların etkisi daha da kötü hale gelmektedir.

103. Komiser ayrıca kaçakçılığa başvurulmasını azaltması ve düzensiz göç sebepli risklerin azaltılması noktasında aile birleşiminin aile üyelerinin Avrupa Konseyi üye devletlerine seyahat edebilmesi için güvenli ve yasal bir rota olarak önemini not etmiştir.

104. Komiser Avrupa Konseyi Üye Devletlerini ikincil ve geçici koruma altında olan kimselerin de BM Sözleşmesi mültecileri ile aynı haklara sahip olmasını sağlayama davet etmiştir ve bütün aile birleşimi prosedürlerinin aile hayatına saygı hakkının korunmasını sağlamak amacıyla esnek, hızlı ve etkili olmasını sağlayacak biçimde Mahkemenin içtihadına yön verilmesini sağlamak amacıyla tavsiyeler ortaya koymuştur. Özellikle Komiser bir yıldan fazla olan bekleme sürelerinin uygun olmadığı şeklinde değerlendirilmesi gerektiği yönünde tavsiyede bulunmuştur.

105. Danimarka Göç, Entegrasyon ve İskân Bakanına gönderilen 2016 Ocak tarihli yazıyla Komiser, Yabancılar Kanunu'nun 7(3) maddesi kapsamında geçici koruma yararlanıcıları için aile birleşimine yönelik bekleme süresinin üç yıla uzatılmasına ilişkin endişelerini dile getirmiştir.

Özellikle, bu uygulama Sözleşme'nin 8. maddesine uyumluluk noktasında sorunlara yol açmıştır.

106. Komiser Danimarka'da uygulanan üç yıl bekleme süresinin uygun gördüğü süreden ciddi oranda fazla olduğunu ve *Tanda-Muzinga* (yukarıda anılan) kararında Mahkemenin aşırı olarak değerlendirdiği süre ile kıyaslanabileceğini ileri sürmüştür.

(b) Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiseri

107. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiseri Danimarka'da aile birleşimi için başvuran geçici koruma statüsü yararlanıcılarına yönelik yerel yasal çerçeve ve uygulamaya değinerek ilgili uluslararası mülteci ve insan hakları kanunlarındaki ilkelerin bu kapsamda nasıl yorumlandığına ilişkin bilgi vermiştir.

108. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiseri Danimarka'da geçici koruma statüsüne sahip kişilerin aile birleşimine başvurabilmesi için Danimarka'da üç yıl ikamet etmiş olması gerekliliğinin hem uluslararası hem de Avrupa insan haklarına uymadığını çünkü bu gerekliliğin uluslararası koruma ihtiyacı bulunan kimselerin temel aile hayatı hakkını ihlal ettiğini ve tek başına ve Sözleşme'nin 14 maddesi ile birlikte ele alındığında Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında gerekenin aksine orantısız ve ayrımcı bir yaklaşımla bazı grupları kapsam dışı bıraktığını tespit etmiştir.

109. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiseri, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesinin 15 Ağustos 2016 tarihli altıncı periyodik Danimarka raporuna ilişkin son görüşlerinde geçici koruma statüsüne sahip kişiler için üç yıl bekleme süresinin uygulanmasına ilişkin olarak endişelerini dile getirdiğini not etmiştir. Komite Danimarka'nın "Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi"ne uygun olarak geçici koruma statüsüne sahip kimselerin aile birleşiminden faydalanabilmesi için ikamet süresi gerekliliğinin azaltılmasını gözden geçirmesini" tavsiye etmiştir.

110. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiseri, Mülteciler ve Uluslararası Koruma İhtiyacı Bulunan Diğer İnsanların Aile Birleşimi Bağlamında Aile Hayatı ve Aile Birliği Hakkına ilişkin Özet Sonuçlar'daki "mültecilerin kaçışlarının bir sonucu olarak ailelerinden ayrı kaldıkları durumlarda ayrılığın uzamasının mülteciler ve ailelerinin refahları açısından yıkıcı sonuçlara sebep olabileceğine" yönelik beyanlarına atıfta bulunmuştur.

111. Ek olarak, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiseri mültecilerin temel aile hayatı hakkı kullanabilmesi için aile birleşiminin esas olduğu ve bu hususta mülteciler ile ikincil koruma yararlanıcıları arasında ayırım yapmak için herhangi bir gerekçe olmadığı görüşündedir. Mahkemenin bir kimsenin hâlihazırda uluslararası koruma statüsünü almış olmasını söz konusu kimsenin savunmasız durumda olduğunun bir kanıtı olarak tanıdığını ve diğer yabancılara kıyasla mültecilerin daha elverişli aile birleşimi hükümlerinden faydalanmasına yönelik ihtiyaç noktasında uluslararası düzeyde ve Avrupa düzeyinde geniş bir mutabakat bulunduğunu belirttiğini

gözlemleyerek Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiseri bu hususun diğer ikincil koruma ya da geçici koruma yararlanıcıları için de aynı derecede önemli olduğunu belirtmiştir.

112. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiseri uluslararası koruma yararlanıcıları arasındaki ayrımların kaçış sırasında yaşananlar ve koruma ihtiyaçları açısından değerlendirildiğinde çoğunlukla gerekli olmadığı veya objektif bir şekilde gerekçelendirilmediğinin altını çizmiştir. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiseri ikincil koruma yararlanıcılarının koruma ihtiyaçlarının (Danimarka bağlamında 2. ve 3. Statü) mültecilerinki (1. statü) ile kıyaslandığında, her durumda ya da çoğu durumda, farklı nitelikte veya daha kısa süreli olduğunu gösteren bir delil bulunmadığını not etmiştir. Pratikte ikincil koruma yararlanıcıları evlerine genellikle mültecilerden daha erken dönememektedir.

113. Son olarak, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiseri Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin 2018 tarihli ilke kararını desteklemiştir. Bu ilke kararında ikincil ya da geçici koruma statüsünün “daha az haklara sahip alternatif mülteci statüsü” olarak kabul edilemeyeceğine ve Devletlerin söz konusu ikincil statünün geçici ve kişisel niteliğinden dolayı aile birleşimini kısıtlamak amacıyla mülteci statüsü yerine ikincil ya da geçici koruma statüsünü kullanmaması gerektiğine vurgu yapılmıştır.

(c) Norveç Hükümeti

114. Norveç Hükümeti Sözleşme'nin 8. maddesinin veya Sözleşme'nin 8. maddesi ile birlikte ele alındığında 14. maddesinin Devletlerin geçici ve ikincil oturma iznine sahip bir yabancıya aile birleşiminden faydalanabilmesi için ekonomik gereklilikleri, süre şartlarını ve diğer gereklilikleri şart koşmasını yasaklamadığını belirtmiştir.

115. Devletlerin yabancıların ülke topraklarına kabul edilmesi ve reddedilmesi hakkının Devlet egemenliği ilkesinin temel unsurlarından biri olduğunu hatırlatmıştır. Ek olarak, değişen göç biçimlerine ve kitlesel sığınmacı akınlarına tepki vermeleri için politik hareket alanı tanımak üzere bu konuda Üye Devletlere ve demokratik mevzuatlarına müsamaha gösterilmesi önemlidir.

116. Üye devlette ikincil koruma kapsamında tanınan geçici oturma iznine sahip olan bir sponsora aile birleşimi için geçici olarak izin verilmemesi korunan aile haklarına yönelik bir müdahale ve Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında herhangi bir pozitif yükümlülüğe aykırılık teşkil etmemiştir Bu yüzden başvuranın karısına oturma izni verilmesinin geçici olarak reddedilmesinin Sözleşme'nin 8. maddesince korunan çıkarlar çerçevesinde olup olmadığı hususu tartışmaya açıktı.

117. Mahkeme bir yanda “yerleşmiş göçmenler” ve diğer yanda “kabul talep eden yabancılar” ile “geçici izin elde eden yabancılar” arasında her zaman bir ayrım gözetmiştir çünkü son iki grup “belirsiz göç statüsüne” sahiptir. Bu ayrımın çıkış noktası Üye devletlerin bir Üye Devletin ülkesinde

bulunan herkesi kapsayacak 1. maddedeki bir yetki şartını kabul ederken “2. maddede listelenen (sonradan 1. madde olan) bazı hakların özellikle 6, 7, 8 ve 9. paragraflardaki hakların herhangi bir kısıtlama olmadan yabancılara verilemeyeceğini” belirttikleri Sözleşme’nin hazırlık çalışmalarıdır.

118. Bu kapsamda Norveç Hükümeti, ayrıca Norveç Yüksek Mahkemesinin 8 Kasım 2018 tarihli kararına atıfta bulunmuştur (dava HR-2018-2133-A). Bu karar, kocasının Norveç’e sığınma başvurusu yapmasının ardından anneye verilen sığınma izninin koşullarının (erkek desteğinin bulunmaması) değişmesi nedeniyle anne ve kızına verilen 3 yıllık geçici oturma izninin kaldırılmasına ilişkindir. Yüksek Mahkeme anne ve kızın yerleşik göçmen olmadığı ve bu işleme karşı korunan özel bir hayat kurmadığı için oturma izninin kaldırılmasının Sözleşme’nin 8 § 1 maddesi kapsamında aile hayatına bir müdahale teşkil etmediğini belirtmiştir. Sonuç olarak Sözleşme’nin 8 § 2 maddesi kapsamında müdahalenin meşruluğuna dair bir soru ortaya çıkmamıştır.

119. Ayrıca, sponsorun geçici olarak dönmekten korunduğu menşee ülkede aile hayatını sürdürme konusunda büyük engeller olsa bile bu durumun değişebileceğini ileri sürmüştür. Her halükarda, aile birleşiminin gerçekleşmesi için koşulan süre sınırlaması ya da finansal gereklilikler gibi şartlar aile bağlarına yönelik olarak sadece kesin olmayan bir surette ve geçici bir müdahale teşkil edebilir.

(d) İsviçre Hükümeti

120. İsviçre Hükümeti kendi göç ve sığınma kanunu kapsamında aile birleşimi hakkına yönelik bir değerlendirme yapmıştır. İsviçre hukukunda aile birleşimi hakkı izin türüne, aile bağlarının kaçıştan sonra mı yoksa öncesinde mi kurulduğuna, aileleri mülteci olarak İsviçre’de olan ve aile birleşimi için başvuran aile üyelerinin başvuru tarihinde hâlihazırda İsviçre’de ya da İsviçre dışında bulunmasına bağlı olarak farklı gruplar arasında ayırım öngören nispeten karmaşık hükümlere tabidir-. Özet olarak, somut davaya ilgilendirdiği kadarıyla, İsviçre hukuku sığınma izni verilen bireylerin sahip olduğu B-izni ve savaştan, sivil savaştan ya da genel şiddetten kaçan kimseler dâhil olmak üzere İsviçre’ye sadece geçici olarak kabul edilen bireylerin sahip olduğu F-izni- arasında ayırım yapmıştır. Bu kapsamda aile birleşimi hakları için çeşitli açılardan farklılık bulunmaktaydı. Yabancı Uyruklu Kimseler Kanunu’nun 85 (7) maddesine göre F-iznine sahip kimseler geçici olarak ülkeye kabul edilmelerinin ardından üç yıllık sürenin tamamlanmasından önce aile birleşimi için başvuruda bulunamaz.

121. İsviçre Hükümeti geçici olarak kabul edilen insanlar için pozitif yükümlülüklerin olabileceğini tam anlamıyla kabul etse de yerleşik içtihadı göre bireyler ve bir bütün olarak toplumun çelişen çıkarları arasında adil bir denge kurulması gerektiğini ve her iki bağlamda da Devletin belirli bir takdir marjına sahip olduğunu hatırlatmıştır. Dolayısıyla, Eğer Mahkeme Devletlerin aile birleşimi hakkı için bekleme süresi dâhil olmak üzere çeşitli

şartlar koyma imkânını elinden alacak olursa, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki yükümlülükler etkili göç kontrolünü ve entegrasyonu sağlama açısından kamu çıkarlarının tersine olacak şekilde aşırı düzeyde kapsamlı olacaktır.

(e) Danimarka İnsan Hakları Enstitüsü

122. Danimarka İnsan Hakları Enstitüsü beyanlarında uluslararası insan hakları standartları, Avrupa Birliği ülkeleri ve diğer Üye Devletlerdeki ulusal mevzuatlar, Danimarka hukuku ve uygulaması ve 2019 tarihinde mevzuatta ve uygulamadaki gelişmeler gibi hususlarda bilgi sunulmuştur. Bu gelişmelere ait bilgiler arasında Mülteci İtiraz Kurulunun çeşitli kararları ve geçici oturma konusu dâhil olmak üzere koruma ihtiyacı olan kimselere yönelik yaklaşımlardaki düzenlemelerle ilgili örnekler yer almıştır. Enstitü Danimarka Parlamentosu'nun 2019 Şubat tarihinde bütün mültecilere ilişkin oturma izinlerine yeni tanımlar getiren bir tasarı ortaya koyduğunu bildirmiştir. Dolayısıyla, bütün mültecilerin koruma ihtiyacı ortadan kalkana kadar Danimarka'da koruma altına alındığı ifade edilerek mülteciler ve aile üyelerine verilen oturma izinlerine ilişkin "kalıcı oturma izni verilmesi ihtimali ile" ifadesi "geçici oturma amacıyla" ifadesiyle değiştirilmiştir. Enstitü ayrıca istatistiksel bilgi sunmuştur.

3. Mahkeme

(a) Ön açıklamalar

123. Mahkeme öncelikle başvuranın şikâyetinin karısı ile aile birleşimi için yaptığı 4 Kasım 2015 tarihli başvurusuna ilişkin olduğunu not etmiştir. Söz konusu tarihte başvuran Yabancılar Kanunu'nun 7(3) maddesi uyarınca beş aylık süre boyunca (8 Haziran 2015 tarihinden itibaren) oturma iznine sahipti.

124. Göç Hizmetleri, başvuranın söz konusu kanunun 9(1)(i)(d) maddesince öngörüldüğü üzere en az son üç yıl boyunca madde 7(3) uyarınca oturma iznine sahip olmadığı ve aile birliğine yönelik endişeler dâhil olmak üzere Kanun'un 9c(1) maddesi kapsamında aile birleşimini meşrulaştıracak istisnai bir sebep bulunmadığı gerekçeleriyle başvuranın talebini 5 Temmuz 2016 tarihinde reddetmiştir. (bk. Yukarıda § 18). Temyiz üzerine bu karar 16 Eylül 2016 tarihinde Göç İtiraz Kurulu tarafından onanmıştır. Söz konusu tarihte başvuran Yabancılar Kanunu'nun 7(3) maddesi uyarınca bir yıl üç aylık süre boyunca oturma iznine sahipti.

125. Başvuran yerel mahkemeler önünde Göç İtiraz Kurulu'nun 16 Eylül 2016 tarihli nihai ret kararının Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal ettiğinden şikâyet etmiştir.

126. 26 Nisan 2018 tarihinde Danimarka'da iki yıl, on ay ve iki hafta kaldıktan sonra başvuran karısı ile aile birleşimi için tekrar başvurmuştur. Başvurunu desteklemesinin ardından 24 Haziran 2019 tarihinde kabul

edilmiştir. Başvuran söz konusu idari yargılamalara ne ulusal mahkemeler önünde ne Mahkemeye yaptığı başvurusunda itiraz etmiştir. Bu yüzden, bunlar Mahkeme önündeki davaya konu değildir.

127. Bu bilgiler ışığında Mahkeme, incelemesini başvuranın karısı ile aile birleşimi talebinin geçici koruma yararlanıcılarına uygulanan üç yıl bekleme süresi nedeniyle 16 Eylül 2016 tarihinde reddedilmesinin Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal edip etmediği sorusuyla sınırlayacaktır. Ayrıca Mahkemeden Devletin aile birleşiminin kabulü için maddi veya ekonomik olarak başka şartlar koşup koşamayacağını değerlendirmesi talep edilmemiştir ve mevcut davada böyle bir durum söz konusu değildir.

128. Başvuranın bir yıl bekleme süresinin “makul” olduğu noktasında bir değerlendirme yapılmasını istemediği not edilmelidir (bk. yukarıda § 75). Ek olarak, başvuranın üç yıl bekleme süresinin bitiminden iki ay önce aile birleşimi talebi sunmaya hakkının bulunduğu hususunda ihtilaf söz konusu değildir.

(b) Devletin kendi topraklarında ikamet eden kişilerin akrabalarını topraklarına kabul etme yükümlülüklerinin kapsamına ilişkin genel ilkeler

129. Mahkeme, daha önce, ikincil veya geçici koruma statüsünden faydalanan kişilere aile birleşiminin sağlanması için yasal bekleme süresinin konulmasının, Sözleşme'nin 8. maddesiyle uyumlu olup olmadığını ve ne ölçüde uyumlu olduğunu incelememiştir. Bununla birlikte, somut davanın incelenmesi kapsamında, Devletin kendi topraklarında ikamet eden kişilerin akrabalarını topraklarına kabul etme yükümlülüğünün kapsamına ilişkin konuları gündeme getiren diğer durumlara ilişkin olarak en yakın zamanda (yukarıda anılan) *Jeunesse/Hollanda* kararında özetlenmiş olan içtihadında geliştirilen aile birleşimine ilişkin genel ilkeleri yinelemek yol gösterici olacaktır.

130. İlk olarak, Devletin, yerleşik uluslararası hukuk gereğince ve antlaşma yükümlülüklerine tabi olarak, yabancıların kendi topraklarına girmelerini ve burada ikamet etmelerini kontrol altında tutma hakkına sahip olduğu yinelenmelidir. Sözleşme kapsamında, yabancı bir vatandaşın belirli bir ülkeye girme veya burada ikamet etme hakkı güvence altına alınmamaktadır (aynı kararda, § 100).

131. Ayrıca, göçün söz konusu olduğu durumlarda 8. maddenin, Devlete evli bir çiftin ikamet edecekleri ülke konusundaki seçimine saygı gösterme veya topraklarında aile birleşimine izin verme konusunda genel bir yükümlülük yüklediği değerlendirilemez. Ancak, göç ile birlikte aile hayatını ilgilendiren bir davada, Devletin topraklarında ikamet eden kişilerin yakınlarını kabul etme konusundaki yükümlülüğünün derecesi, ilgili kişilerin içerisinde bulunduğu koşullara ve kamu menfaatine göre değişiklik gösterecek ve söz konusu çatışan menfaatler arasında adil denge kurulmasına tabi olacaktır. Bu bağlamda dikkate alınması gereken faktörler, aile hayatının etkin bir şekilde kopma derecesi, Sözleşmecî Devletteki bağların derecesi,

ilgili yabancının menşe ülkesinde yaşayan ailenin önünde aşılabilir engeller bulunup bulunmadığı ve göç kontrolü ile ilgili etkenlerin bulunup bulunmadığıdır (aynı kararda, § 107).

132. Son olarak, uluslararası hukuk da dâhil olmak üzere, çocuklara ilişkin tüm kararlarda çocukların üstün yararının büyük öneme sahip olması gerektiği görüşünün desteklenmesi konusunda geniş bir fikir birliği mevcuttur. Tek başına belirleyici olmamakla birlikte, bu tür menfaatlere önemli ağırlık verilmesi gerekmektedir (aynı kararda, § 109).

(c) Aile birleşimine dair asli gerekliliklere ilişkin içtihat

133. Genel olarak, yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda, Mahkeme, hepsi somut davayla ilgili olmayan aşağıdaki koşullardan birinin veya birkaçının mevcut olduğu durumlarda, üye Devletin aile birleşimi sağlama konusunda pozitif yükümlülüğünün bulunduğu sonucuna varmaktan imtina etmektedir:

- i. Aile hayatının, ilgili kişilerin, içlerinden birinin göçmenlik statüsünün, ev sahibi Devlette bu aile hayatının sürdürülmesine en başından itibaren istikrarsızlık kazandıracak nitelikte olduğunu bildikleri zamanda tesis edilmiş olması. Böylesi bir durumda, vatandaş olmayan aile üyesinin geri gönderilmesi Sözleşme'nin 8. maddesini ancak istisnai koşullarda ihlal edebilecektir (bk., diğer kararlar arasında, yukarıda anılan *Jeunesse*, § 108; *yukarıda anılan Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık*; *Bouchelkia/Fransa*, 29 Ocak 1997 tarihli karar, Raporlar 1997-I; *Baghli/Fransa*, no. 34374/97, AİHS 1999-VIII; *Konstatinov/Hollanda*, no. 16351/03, 26 Nisan 2007; *Darren Omoregie ve Diğerleri/Norveç*, no. 265/07, 31 Temmuz 2008; *Antwi ve Diğerleri/Norveç*, no. 26940/10, 14 Şubat 2012; ve *Priya/Danimarka* (k.k.) no. 3594/03, 6 Temmuz 2016).
- ii. Aile birleşimi talebinde bulunan kişinin, ev sahibi ülkeyle sınırlı bağları bulunmaktadır ve bu, dolaylı olarak, ilgili kişinin o ülkede kısa süre veya yasa dışı bir şekilde kaldığında genellikle söz konusu olan bir durumdur (bk., karşıt yönde, yukarıda anılan *Jeunesse*). Bu zamana kadar Mahkeme, hiçbir davada, üye Devletin, kısa süreli veya geçici ikamet izni verilmiş bir yabancıya ev sahibi ülkeye giriş yapmamış bir aile üyesiyle aile birleşimini sağlama yükümlülüğünün bulunduğu sonucuna varmamıştır.
- iii. Aile birleşimi talebinde bulunan kişinin menşe ülkesinde yaşayan ailenin önünde aşılabilir engeller bulunmamaktaydı (bk., örneğin, *Gül/İsviçre*, no. 23218/94, 19 Şubat 1996; *Ahmut/Hollanda*, no. 21702/93, 28 Kasım 1996; *Chandra ve Diğerleri/Hollanda*,

no. 53102/99, 13 Mayıs 2003; *Berisha/İsviçre*, no. 948/12, 30 Temmuz 2013; yukarıda anılan *Nacic ve Diğerleri/İsveç*; ve *I.A.A. /Birleşik Krallık* (k.k.), no. 25960/13, 8 Mart 2016).

- iv. Aile birleşimi talebinde/başvurusunda bulunan kişi, aile üyelerinin temel geçim masraflarını karşılamak üzere, sosyal yardım niteliğinde olmayan yeterince bağımsız ve sabit geliri olduğunu ortaya koyamamıştır (bk., özellikle, *Haydarie/Hollanda*(k.k.), no. 8876/04, 20 Ekim 2005; yukarıda anılan *Konstatinov/Hollanda*, § 50; ve *Hasanbasic/İsviçre*, no. 52166/09, § 59, 11 Haziran 2013).

134. Öte yandan, Mahkeme, genellikle, hepsi somut davayla ilgili olmayan aşağıdaki durumların bir kısmının birlikte mevcut olduğu durumlarda üye Devletin aile birleşimi sağlama konusunda pozitif yükümlülüğünün bulunduğu sonucuna varmıştır:

- i. Aile birleşimi talebinde bulunan kişinin, ev sahibi ülkede yerleşik statüye geçmiş olması veya söz konusu ülkeyle güçlü bağlarının bulunması (bk., diğer kararlar arasında, *Tuquabo-Tekle ve Diğerleri/Hollanda*, no. 60665/00, § 47, 1 Aralık 2005 ve *Butt /Norveç*, no. 47017/09, §§ 76 ve 87, 4 Aralık 2012).
- ii. Aile birleşimi talebinde bulunan kişinin ev sahibi ülkede yerleşik statü kazandığında aile hayatının önceden tesis edilmiş olması (bk., diğer kararlar arasında, yukarıda anılan *Berrehab/Hollanda*, § 29 ve yukarıda anılan *Tuquabo-Tekle ve Diğerleri/Hollanda*, § 44).
- iii. Hem aile birleşimi talebinde bulunan kişinin hem de ilgili aile üyesinin halihazırda ev sahibi ülkede kalıyor olması (bk., diğer kararlar arasında, yukarıda anılan *Berrehab /Hollanda*, § 29).
- iv. Menfaatlerine önemli bir ağırlık verilmesinin gerekli olması nedeniyle çocukların söz konusu olması (bk., örneğin, yukarıda anılan *Jeunesse*, §§ 119-120; yukarıda anılan *Berrehab/Hollanda*, § 29; yukarıda anılan *Tuquabo-Tekle ve Diğerleri/Hollanda* § 47; *Rodrigues da Silva ve Hoogkamer /Hollanda*, no. 50435/99, § 44, AİHS 2006-I; ve *Nunez/Norveç*, no. 55597/09, § 84, 28 Haziran 2011).
- v. Aile birleşimi talebinde bulunan kişinin menşe ülkesinde yaşayan ailenin önünde aşılabilir veya büyük engellerin olması (bk., diğer kararlar arasında, *Sen/Hollanda*, no. 31465/96, § 40, 21 Aralık 2001; yukarıda anılan *Tuquabo-Tekle ve Diğerleri/Hollanda*, § 48; yukarıda anılan *Rodrigues da Silva ve Hoogkamer /Hollanda*, § 41; ve *Ghatet /İsviçre*, no. 56971/10, § 49, 8 Kasım 2016).

135. Bununla birlikte, daha önce belirtildiği gibi, mevcut içtihat, belirli bir davada aile birleşiminin reddedilmesinin, Sözleşme'nin 8. maddesi gereklilikleriyle uyumlu olup olmadığına dair daha genel bir sorun ile ilgilidir. Aile birleşimi talebinde bulunan kişilerin özel göçmen statüsü -ve özellikle ikincil korumadan faydalanan kişiler olarak hakları - ve belirli uzunlukta yasal bir bekleme süresinin bulunması nedeniyle aile birleşiminin reddinin geçici niteliği söz konusu olmamıştır.

(d) Aile birleşimi taleplerinin işlenmesiyle ilgili usuli gerekliliklere dair içtihat

136. Yukarıda belirtildiği üzere, 8. madde kapsamında aile birleşimine dair esasa ilişkin gereklilikleri öne sürmenin yanı sıra, Mahkeme, ayrıca, bu taleplerin işlenmesiyle ilgili belirli usuli gereklilikleri teyit etmiştir.

137. Başvuranlara, (yukarıda anılan) *Tanda-Muzinga ve Mugenzi* davasında, BM Mülteci Sözleşmesi kapsamında mülteci olarak Fransa'da ikamet izni verilmiştir. Daha sonra, başvuranlara, yurtdışında ikamet etmekte olan aile üyeleriyle aile birleşimi sağlanmıştır. Bununla birlikte, vizelerin otomatik olarak verilmesi söz konusu olmadığından, başvuranlar vizeleri kendileri almak zorunda kalmışlardır. *Tanda-Muzinga* davasında bu süreç üç yıl beş ay sürmüştür, *Mugenzi* davasında altı yıl sürmüştür. Mahkeme, ulusal karar verme sürecinin, 8. madde kapsamında aile hayatına saygı hakkını güvence altına almak için gerekli olan esneklik, çabukluk ve etkinlik güvencelerini sunmadığı gerekçesiyle ihlal tespitinde bulunmuştur. Mahkeme, “aile birliğinin mültecilerin temel bir hakkı olduğunu ve ailenin yeniden birleşmesinin, zulümden kaçmış olan insanların yeniden normal hayat sürmelerine imkan sağlama konusunda temel bir unsur olduğunu” ve “mültecilerin diğer yabancılar için öngörülene göre daha elverişli olan aile birleşimi prosedüründen faydalanmalarının gerekliliği konusunda uluslararası düzeyde ve Avrupa düzeyinde bir fikir birliğinin mevcut olduğunu” yinelemiştir (bk., *Tanda-Muzinga*, § 75).

138. Benzer şekilde, (yukarıda anılan) *Senigo Longue ve Diğerleri/Fransa* kararında, başvuran, eşiyle aile birleşiminin sağlanmasının sonucunda, Ekim 2005 tarihinden bu yana Fransa'da yasal olarak ikamet etmiştir. Başvuran, Mayıs 2007 tarihinde, Kamerun'da kalan iki çocuğuyla aile birleşimi talebinde bulunmuştur. Aile birleşimi başvurusunun incelenmesi kapsamında, Fransız makamları, dört yılı aşkın bir süre boyunca, başvuranın iki çocuğuyla annelik bağının şüpheli olduğunu değerlendirmişlerdir. Mahkeme, söz konusu sürenin “özellikle çocukların üstün yararları göz önünde alındığında çok uzun” olduğuna ve “karar verme sürecinin, Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca başvuranların aile hayatına saygı hakkının gözetilmesi için gerekli olan esnekliği, hızı ve etkinliği yeterince güvence altına almadığına” karar vermiştir.

(e) Takdir yetkisinin kapsamı

139. Yetkili ulusal makamlara tanınacak takdir yetkisi, söz konusu olan meselelerin niteliği ve menfaatlerin ciddiyeti ışığında değişiklik gösterecektir (bk., *Strand Lobben ve Diğerleri/Norveç* [BD], no. 37283/13, § 211, 10 Eylül 2019). Mahkeme, daha önce, ikincil ve geçici korumadan yararlanan kişilere aile birleşimi sağlanması için yasal bekleme süresinin getirilmesinin Sözleşme'nin 8. maddesiyle uyumlu olup olmadığını ve ne ölçüde uyumlu olduğunu incelememiş olması sebebiyle, ilk olarak, Devletlerin söz konusu türde politika kararları alırken sahip oldukları takdir yetkisinin kapsamını incelemeyi uygun görmektedir. Bu bağlamda, bir dizi faktör devreye girmektedir.

(i) Sözleşme ve mevcut içtihat

140. Bu kapsamda, Mahkeme, Sözleşme ve mevcut içtihattan elde edilen bir kısım argümanın, Devletlere geniş takdir yetkisinin tanınması lehine olduğunu gözlemlemektedir.

141. İlk olarak, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında mutlak hak bulunmamaktadır. Özellikle, göçün söz konusu olduğu durumlarda, bu hükmün, Devlete evli bir çiftin ikamet edecekleri ülke konusundaki seçimine saygı gösterme veya topraklarında aile birleşimine izin verme konusunda genel bir yükümlülük yüklediği değerlendirilemez (bk., yukarıda para. 132). Mahkeme, pek çok kararında, göç kontrolünün, Devletin, Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına müdahalede bulunma konusunda meşru bir amacı olduğunu kabul etmiştir. Aynı durum, pozitif yükümlülükler bakımından da geçerlidir (bk., örneğin, yukarıda anılan *Haydarie/Hollanda*; yukarıda anılan *Konstatinov /Hollanda*, § 50; ve yukarıda anılan *Hasanbasic /İsviçre*, §§ 57-67).

142. İkinci olarak, Mahkeme, göç kontrolünün, bir ülkenin ekonomik refahına ilişkin genel menfaatlere hizmet ettiğini ve Devlete genellikle bu konuda geniş takdir yetkisi tanındığını kabul etmiştir (bk., örneğin, *Biao/Danimarka* [BD], no. 38590/10, § 117, 24 Mayıs 2016).

143. Bununla birlikte, Sözleşme'ye ve içtihada dayanan ve söz konusu takdir yetkisinin sınırlandırılmasına yönelik olan bazı argümanlar da bulunmaktadır. Sözleşme'nin bir bütün olarak değerlendirilmesi ve çeşitli hükümleri arasında iç tutarlılık ve uyum sağlanacak şekilde yorumlanması gerektiği yinelenmelidir (bk., *Stec ve Diğerleri/Birleşik Krallık* (k.k.) [BD], no. 65731/01 ve 65900/01, § 48, AİHS 2005-IX).

144. Bir ülkedeki genel şiddet durumu, ülkeye geri dönen herhangi bir kişinin yalnızca o ülkede bulunması nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamına giren kötü muameleye maruz bırakılma konusunda gerçek bir risk ile karşı karşıya olacağı sonucuna varacak kadar yoğun olabilir. Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamındaki hakkın mutlak niteliği, hiçbir istisnaya, gerekçelendiren faktöre ya da menfaatlerin dengelenmemesine olanak

sağlamamaktadır. Dolayısıyla, artan göçmen akını, Devleti söz konusu hüküm kapsamındaki yükümlülüğünü yerine getirmekten muaf tutamaz (bk., örneğin, yukarıda anılan *Khlaifia ve Diğerleri/İtalya*, § 114). İlke olarak, bu faktör, ayrıca, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında aile birleşimine ve göç kontrolüne ilişkin çatışan menfaatler arasında adil bir denge kurulurken Devletlere tanınan serbestliği azaltabilmektedir. Buna karşın, kitlesel sığınmacı akınının ve önemli kaynak kısıtlamalarının söz konusu olduğu dönemlerde, kabul eden Devletler, bazı kişilerin 8. madde kapsamındaki aile birleşimi menfaatleri karşısında, bu türde daha fazla kişiye 3. madde hükmü kapsamındaki korumanın sağlanmasına öncelik tanınmasının kendi takdir yetkileri kapsamına girdiğini değerlendirme hakkına sahip olmalıdırlar.

145. Bununla beraber, Mahkemenin kanaatine göre, mültecilerin ailenin yeniden birleşimi taleplerinin işlenmesine yönelik 8. madde kapsamındaki usuli gereklilikler ile ilgili olan yukarıdaki 137. ve 138. paragraflarda belirtilen değerlendirmelerin, aynı şekilde, kendi ülkelerindeki genel durum nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamına giren kötü muameleye maruz kalma riski altında olan ve riskin geçici nitelikte olmayıp sürekli veya uzun süreli niteliğe sahip olduğunun görüldüğü durumlardaki kişiler de dâhil olmak üzere, ikincil korumadan yararlanan kişilere de uygulanması gerekmektedir.

(ii) *Parlamentar denetimin ve yargı denetiminin niteliği*

146. Takdir yetkisinin kapsamını etkileyen bir diğer faktör, Mahkemenin Sözleşme'nin koruma sistemindeki ikincil rolüdür. Sözleşmeciler Taraflar, ikincilik ilkesi gereğince, Sözleşme ve Protokollerinde tanımlanan hak ve özgürlükleri güvence altına alma konusunda asli sorumluluğa sahiptir ve böylece, Mahkemenin denetim yetkisine tabi olarak takdir yetkilerini kullanırlar. Mahkemenin birçok kararında belirttiği üzere, ulusal makamlar, demokratik meşruiyetleri yoluyla, yerel ihtiyaçları ve koşulları değerlendirme konusunda uluslararası mahkemeye göre ilke olarak daha iyi bir konumdadır (bk., diğer kararlar arasında, *Lekić/Slovenya* [BD], no. 36480/07, § 108, 11 Aralık 2018).

147. Kanun koyucunun takdir yetkisine sahip olduğu durumlarda, takdir yetkisi, ilke olarak, hem kanun koyucunun belirli bir konu alanına müdahalede bulunma kararını hem de müdahalede bulunduktan sonra mevzuatın Sözleşme ile uyumlu olmasını ve her türlü çatışan kamusal ve özel menfaatler arasında denge kurmasını sağlamak amacıyla koyduğu ayrıntıları kuralları kapsamaktadır. Bununla birlikte, Mahkeme, birçok kararında, kanun koyucu tarafından yapılan tercihlerin denetimi kapsamı dışında olmadığını ifade etmiş ve belirli bir tedbirin gerekliliğine ilişkin parlamenter denetimin ve yargı denetiminin niteliğini değerlendirmiştir. Mahkeme, öncelikli olarak Devletin değerlendirmesi gereken bir risk olan, genel bir tedbirin gevşetilmesinin yol açabileceği suistimal riskinin dikkate alınmasının gerekli olduğuna kanaat getirmiştir. Vaka bazında incelemeye olanak sağlayan

hükümün ciddi belirsizlik, yargılama, masraf ve gecikme riskleri ile ayrımcılık ve keyfilik risklerine yol açacağı durumlarda, genel bir tedbirin söz konusu hükme göre meşru amacı gerçekleştirmede daha makul bir araç olduğu tespit edilmiştir. Bununla birlikte, genel tedbirin dava konusu olaylara uygulanması, pratikteki etkisini göstermeye devam etmektedir ve bu nedenle, genel tedbirin orantınlılığı açısından önemlidir (bk., *Animal Defenders International/Birleşik Krallık* [BD], no. 48876/08, § 108, AİHS 2013, diğer atıflarla birlikte). Yasama süreci sırasında dikkate alınan ve kanun koyucunun tercihlerine yol açan argümanları dikkatli bir şekilde incelemek ve Devletin ya da genel olarak kamunun ve yasama tercihlerinden doğrudan etkilenenlerin çatışan menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığını belirlemek Mahkemenin görevidir (karşılaştırınız, *Correia de Matos/Portekiz* [BD], no. 56402/12, § 129, 4 Nisan 2018).

148. Bu bağlamda, Mahkeme, aynı zamanda, özellikle kendisine verilen Avrupa denetimi görevini yerine getirebilmesi için, yerel mahkemelerin, davanın koşulları ışığında belirli argümanlar öne sürmeleri gerektiğini hatırlatmaktadır. Yerel mahkeme kararlarının gerekçelerinin yetersiz olduğu ve söz konusu menfaatler arasında gerçek bir dengelemenin yapılmadığı durumlar Sözleşme'nin 8. maddesi gerekliliklerine aykırılık teşkil edecektir (bk., örneğin, *I.M. /İsviçre*, no. 23887/16, § 72, 9 Nisan 2019). Öte yandan, yerel mahkemelerin olguları dikkatli bir şekilde incelediği, Sözleşme ve içtihadıyla tutarlı bir şekilde ilgili insan hakları standartlarını uyguladıkları ve bir davada kamu menfaatine karşı bireysel menfaatleri yeterince dengeledikleri durumlarda, Mahkeme, kendi görüşünü yerel mahkemelerin görüşünün yerine koymak için kuvvetli gerekçelere ihtiyaç duyacaktır (bk., yerleşik göçmenlerin sınır dışı edilmesi ile ilgili güncel 8. madde içtihadı, örneğin, *Levakovic /Danimarka*, no. 7841/14, § 45, 23 Ekim 2018, ve bu davada *Ndidi/Birleşik Krallık*, no. 41215/14, § 76, 14 Eylül 2017) davasına yapılan atıf).

149. Mahkeme, ayrıca, ikincilik ilkesini ve takdir yetkisi doktrinini de vurgulayarak Sözleşme'de değişiklik yapan 15 No.lu Protokol'ün 1 Ağustos 2021 tarihinde yürürlüğüne girdiğini kaydeder.

(iii) Somut davayla ilgili ulusal, uluslararası ve Avrupa düzeyinde fikir birliğinin derecesi

150. Takdir yetkisinin kapsamıyla ilgili başka bir faktör, Sözleşmeciler Devletlerin ulusal mevzuatları arasında müşterek noktanın bulunup bulunmadığıdır. Karşılaştırmalı hukuk araştırmasına göre (bk., yukarıda para. 69), 42 Devletten 32'si "ikincil koruma"dan yararlanan kişilere resmi olarak aile birleşimi hakkı tanımıştır. Bununla birlikte, bu alandaki herhangi bir karşılaştırma dikkatli bir şekilde yapılmalıdır. Zira Danimarka mevzuatı uyarınca, "ikincil koruma" hem 7(2) maddesi uyarınca verilen "koruma statüsü"nü hem de 7(3) maddesi uyarınca verilen "geçici koruma statüsü"nü kapsamaktadır ve ancak 7(3) maddesi uyarınca verilen geçici koruma statüsü

ile ilgili olarak bekleme süresi getirilmiştir. 42 üye Devletin tamamının 2015 ve 2016 yıllarında yerinden edilmiş kişilerin akın etmesinden aynı şekilde etkilenmediği akılda tutulmalıdır (bk., yukarıda para. 67 ve 68). Bazı Devletler büyük bir akına maruz kalırken, diğer Devletler kayda değer ölçüde etkilenmemiştir. Bu alandaki ulusal mevzuatların karşılaştırılmasından çıkarılabilecek her türlü rehberlik oldukça sınırlıdır ve mutlaka ihtiyatla ele alınmalıdır, zira fikir birliğinin hiçbir yönde ortaya çıkmadığı görülmektedir.

151. Bu unsurlar ışığında, ilgili Sözleşmeciler Devletler için güçlü sosyal ve ekonomik hususların söz konusu olduğu ve konunun niteliğinin siyasi yönden hassas olduğu göz ardı edilmemelidir. Mahkeme, bir kısım Devletin bu tür durumla başa çıkma konusunda büyük zorluklar yaşamış olabileceğini hafife almamaktadır (bk., diğer kararlar arasında, *Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya*, [BD], no. 27765/09, § 122, AIHM 2012; yukarıda anılan *Khlaifia ve Diğerleri/İtalya*, §§ 185 ve 241; ve *Ilias ve Ahmed /Macaristan* [BD], no. 47287/15, §§ 155 ve 213, 21 Kasım 2019). Mahkeme, özellikle 2015 ve 2016 yıllarında Suriye’den korunma talebinde bulunan yerlerinden edilmiş kişilerin hem mutlak sayılarının hem de kişi başına düşen sayılarının artmasından endişe duyan bazı Devletlerin, bu nedenle, aile birleşimi karşısında koruma sağlamaya öncelik verdiklerini gözlemlemektedir.

152. Mahkeme, yukarıda anılan *Tanda-Muzinga* davasının 75. paragrafında yer alan “BMMYK’nın görev alanı ve faaliyetleri ve Avrupa Birliği’nin 2003/86 EC sayılı Direktifi’nde düzenlenen standartlarla ortaya konulduğu üzere, mültecilerin diğer yabancılara göre daha elverişli aile birleşimi prosedüründen yararlanmaları gerektiği konusunda uluslararası düzeyde ve Avrupa düzeyinde fikir birliğinin bulunduğu...” tespitini yinelemektedir (vurgu eklenmiştir; bk., yukarıda para. 137). Bununla birlikte, ikincil korumadan yararlanan kişilerin durumu mültecilerin durumuyla aynı değildir.

153. Bu bağlamda, Mahkeme, ilk olarak, ikincil koruma sağlanan kişiler için en azından bir yıldan fazla süreli bekleme sürelerinin getirilmesine ilişkin genel uygulamanın ve Danimarka Yabancılar Kanunu’nun 7(3) maddesi uyarınca “geçici koruma” sağlanan kişiler ile ilgili olarak Danimarka tarafından getirilen üç yıl bekleme süresinin, sırasıyla Ağustos 2016 ve Haziran 2017 tarihlerinde, diğer kurumlar arasında, BM İnsan Hakları Komitesinin ve İnsan Hakları Komiserliğinin endişelerini ve eleştirilerini ifade etmelerine yol açtığını (bk., yukarıda para. 40 ve 62) ve BMMYK’nın, Aralık 2017 tarihinde, mülteciler ülkelerinden giderek aile üyelerinden ayrıldıklarında, uzun süreli ayrılığın mültecilerin ve ailelerinin refahı açısından yıkıcı sonuçlar doğurabileceğini vurguladığını (bk., yukarıda para. 111) gözlemlemektedir. Ayrıca, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, 11 Ekim 2018 tarihinde, Avrupa Konseyi üye Devletlerindeki mültecilerin ve göçmenlerin aile birleşimine ilişkin 2018 tarih ve 2243 sayılı İlke Kararını kabul etmiş (bk., yukarıda para. 60) ve aile hayatının korunmasının önündeki engellerin, göçmenleri veya mültecileri ve aile üyelerini caydırması açısından

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi uyarınca kabul edilemez olduğu tespitinde bulunmuştur.

154. Mahkeme, aynı zamanda, Danimarka'nın Avrupa Birliği'nin İşleyişine dair Antlaşma'da düzenlenen ortak Avrupa sığınma ve göç politikalarına ve bu politikalar uyarınca kabul edilmiş olan hiçbir tedbire bağlı olmamasına (bk., yukarıda para. 42) karşın, ikincil koruma kapsamındaki kişilere aile birleşiminin sağlanması ve aile birleşimine yönelik bekleme sürelerinin getirilmesi konusunda AB'de üye Devletlere geniş takdir yetkisinin bırakıldığının açık olduğunu kaydetmektedir.

155. Dolayısıyla, Aile Birleşimi Direktifi (bk., yukarıda para. 45-50), ikincil korumada geçerli değildir (bk., Direktif'in 3. maddesi). Diğer kategorilerde yer alan yabancılar için, 8. maddede, üye Devletlerin, 1951 tarihli Sözleşme kapsamında yer alan yabancılar hariç olmak üzere, aile birleşimi hakkını iki yıl veya derogasyon yoluyla üç yıl süreyle erteleyebilecekleri öngörülmüştür (bk., Direktif'in 12. maddesi).

156. Ayrıca, ABAD'ın, C-540/03 sayılı *Avrupa Parlamentosu/AB Konseyi* [2006] ECR I-5769 davasına ilişkin 27 Haziran 2006 tarihli kararında, Avrupa Parlamentosunun, Aile Birleşimi Direktifi'nin bekleme sürelerine ilişkin 8. maddesinin uluslararası hukuku ihlal ettiği gerekçesiyle kaldırılması gerektiği yönündeki iddiasını reddettiği de yinelenmelidir. Bu nedenle, ABAD, somut davayla ilgili olarak, aşağıdaki tespitlerde bulunmuştur (bk., yukarıda 50. paragrafta alıntılanan kararın 98. paragrafı):

“Dolayısıyla, bu hüküm, aile birleşimini engelleme etkisine sahip değildir. Bununla birlikte, ilgili hüküm, aile birleşimi başvurusunda bulunan kişinin, ev sahibi Devlette, aile üyelerinin iyi bir şekilde yerleşecekleri ve belirli düzeyde entegrasyon gösterecekleri varsayımına yol açacak ölçüde uzun kalmasının ardından, Üye Devletlerin aile birleşiminin elverişli koşullarda gerçekleştirilmesini sağlamalarına izin vererek bu konudaki sınırlı takdir yetkilerini muhafaza eder. Dolayısıyla, bir Üye Devletin bu faktörleri dikkate alması ve iki yıl ve duruma göre üç yıl süreyle aile birleşimini erteleme yetkisine sahip olması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yorumlandığı üzere, özellikle AIHS'nin 8. maddesinde düzenlenen aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına aykırı değildir.”

157. Ayrıca, (yeniden düzenlenmiş) Yeterlilik Direktifi'nin (bk., yukarıda para. 51-56) hem mülteciler hem de ikincil korumaya uygun kişilere uygulanmasına karşın, aile birliğinin korunmasını sağlama yükümlülüğü, yalnızca aynı Üye Devlette bulunan aile üyeleri bakımından geçerlidir (bk., Direktif'in 2(j) ve 23. maddeleri).

158. Bununla beraber, Geçici Koruma Direktifi'nin (bk., yukarıda para. 57-59) hiçbir zaman uygulanmadığı da önemlidir. Daha önce bu direktifi önerirken, Komisyon, geçici korumadan yararlanan kişiler için aile birleşiminin daha geniş bir şekilde ele alınması önerisi bakımından siyasi koşulların karşılanmadığını kabul etmiştir.

159. Bu hususlar ışığında, Mahkeme, bekleme sürelerinin uzunluğu ile ilgili olarak, ulusal, uluslararası ve Avrupa düzeylerinde fikir birliği bulunmadığı kanısına varmaktadır.

(iv) *Takdir yetkisinin kapsamına dair genel sonuç değerlendirmeleri*

160. Yukarıdaki tüm unsurlar dikkate alındığında, Mahkeme, mülteci statüsü verilmemiş olan ancak ikincil korumadan veya başvuran gibi geçici korumadan yararlanan kişiler tarafından talep edilen aile birleşimi için bekleme süresi koymaya karar verme hususunda üye Devletlere geniş takdir yetkisinin tanınması gerektiğini değerlendirmektedir.

161. Bununla birlikte, Devletlerin bu alanda sahip oldukları takdir yetkisi sınırsız olamaz ve bu takdir yetkisinin tedbirin orantılığı ışığında incelenmesi gerekmektedir. Mahkeme AB Aile Birleşimi Direktifi'nin 8. maddesinin temelinde yer alan iki yıl bekleme süresinin (üç yıl bekleme süresi ancak derogasyon yoluyla kabul edilmiştir, bk., yukarıda para. 46, 156 ve 157) gerekçesini sorgulamak için herhangi bir neden tespit etmemekle birlikte, bu tür sürenin dışında, menşe ülkede aile hayatının yaşanmasının önündeki aşılabilir engellerin, adil denge değerlendirmesinde giderek daha fazla önem kazandığı kanaatindedir. Sözleşme'nin 8. maddesi, bir Devlete kendi topraklarında aile birleşimine izin verme konusunda genel bir yükümlülük yüklediği şeklinde değerlendirilemese de (bk., yukarıda para. 142), Sözleşme'nin konusu ve amacı, belirli bir davaya uygulanmaları sırasında hükümlerinin, teorik ve hayali olarak değil, pratik ve etkin kılınacak şekilde anlaşılıp uygulanmasını gerektirmektedir. Bu etkinlik ilkesi, Sözleşme ve Protokollerinin tüm hükümlerini kapsayan genel bir yorumlama ilkesidir (bk., örneğin, *Muhammad ve Muhammad/Romanya* [BD], no. 80982/12, § 122, 15 Ekim 2020).

162. Ayrıca, bu adil denge değerlendirmesi, başvuranın Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına riayet etmek için gerekli olan esnekliği, hızı ve verimliliği yeterince güvence altına alan karar alma süreci kapsamında yer almalıdır (bk., yukarıda 137-139).

(f) Yukarıda belirtilen ilkelerin ve değerlendirmelerin somut davaya uygulanması

163. Somut dava, başvuranın Suriye'deki eşiyle aile birleşimi hakkının üç yıl ertelenmesiyle ilgilidir. Başvuranın eşi daha önce Danimarka'da ikamet etmemiştir. Dolayısıyla, bu dava, davalı Devletin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmediği iddiasını kapsayan bir dava olarak değerlendirilmelidir (bk., örneğin, yukarıda anılan *Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık*, § 67; yukarıda anılan *Gül/İsviçre*, § 38; yukarıda anılan *Rodrigues da Silva ve Hoogkamer /Hollanda*, § 38, yukarıda anılan *Jeunesse/Hollanda*, §§ 100-105, ve *Paposhvili/Belçika* [BD], no. 41738/10, § 221, 13 Aralık 2016).

164. Dolayısıyla, davanın özünde, Danimarka makamlarının, üç yıl bekleme süresi nedeniyle başvuranın aile birleşimi talebini reddettikleri 16 Eylül 2016 tarihinde, bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurup kurmadıkları hususu yer almaktadır. Başvuranın mümkün olan en kısa sürede eşiyle yeniden birleşiminin

sağlanması konusunda menfaati bulunurken, Danimarka Devletinin, ülkenin ekonomik refahına ilişkin genel menfaatlere hizmet etmek amacıyla göçü kontrol altında tutma ve sosyal bütünlüğü muhafaza etmek üzere koruma sağlanan kişilerin etkili entegrasyonunu sağlama menfaati bulunmaktaydı. Bununla birlikte, belirtilen son hususa ilişkin olarak, aile birleşiminin aynı zamanda sosyal bütünlüğün korunmasını destekleyebileceği ve entegrasyonu kolaylaştırılabileceği de akılda tutulmalıdır. Mahkeme, ayrıca, aile birleşiminin sağlanmasının, kendi başına, geçici korumadan yararlanan kişilerin Danimarka’da kalmalarının niteliğini ve yasal dayanağını değiştirmedikçe ve söz konusu kişilerin bu ülkede kalmalarının hala geçici nitelikte olduğunu kaydetmektedir.

(i) Yasal çerçeve ve politika çerçevesi

165. Danimarka kanun koyucusu, 2015 yılında, Yabancılar Kanunu’nu (153 sayılı ve 18 Şubat 2015 tarihli Kanun) değiştirmiş ve bu kapsamda, Yabancılar Kanunu’nun 7(3) maddesi uyarınca “geçici koruma statüsü”nü getirmiş ve aynı zamanda, Kanun’un 9(1)(i)(d) maddesine ilk başta bir yıl süreli bekleme süresini gerektiren bir hüküm ekleyerek bu kişi grubunun aile birleşimi haklarına kısıtlama koymuştur.

166. Yabancılar Kanunu’nun 7(1) veya (2) maddesi uyarınca koruma sağlanan kişiler için böylesi bir bekleme süresi şartı aranmamıştır.

167. Yabancılar Kanunu’nun 7(3) ve 9(1)(i)(d) maddelerinin getirilmesinin temelini oluşturan yasama tercihlerine ilişkin olarak, 2015 tarihli Kanun’un hazırlık çalışmalarından (bk., yukarıda para. 31), “Danimarka’ya gelen sığınmacıların sayısındaki ani artış” nedeniyle değişikliklerin gerekli olduğunun değerlendirildiği ve “Hükümetin uluslararası yükümlülüklerini yerine getirmek ve bu sığınmacı grubuna ihtiyaç duydukları sürece koruma sunmak istediği” anlaşılmaktadır. Hükümet, aynı zamanda, korunma ihtiyacı geçici nitelikte olan bu yabancıların, menşe ülkelerindeki durum mümkün kılar kılmaz, geri gönderilmelerini sağlamak istemiştir. Ayrıca, koruma statüsünün geçici niteliğe sahip olması nedeniyle, istisnai durumların olmaması halinde, geçici koruma sağlanan bir yabancı, ancak bir yılın ardından geçici ikamet izninin yenilenmesi durumunda aile birleşimine uygun olması gerektiği de önerilmiştir.

168. Yabancılar Kanunu, 2016 yılında, yeniden değiştirilmiş (102 sayılı ve 3 Şubat 2016 tarihli Kanun) ve 9(1)(i)(d) maddesinde öngörülen bekleme süresi üç yıla çıkarılmıştır.

169. Yukarıda bahsedildiği üzere, benzer değerlendirmeler, 2016 tarihli Kanun’un hazırlık çalışmalarında yer almaktadır (bk., yukarıda para. 33). Bu hazırlık çalışmalarında, ek olarak, şu hususlar belirtilmiştir:

“Avrupa hâlihazırda yüksek sayıda mülteci kabul etmektedir. Bu durum, diğer hususların yanı sıra, Danimarka dâhil olmak üzere tüm ülkelerde baskı oluşturmaktadır. Ve baskı her geçen gün artmaktadır. Ortak bir sorumluluk üstlenmiş bulunuyoruz.

Bununla birlikte, Danimarka Hükümeti, yeni gelenlerin sayısının daha sonraki entegrasyonun başarılı olmasını etkilemesi sebebiyle, kendi ülkemizdeki sosyal bütünlüğü tehdit edecek sayıda mülteciyi kabul etmememiz gerektiği görüşündedir. İyi ve güvenli bir toplumu sürdürmek için doğru dengenin kurulması gerekmektedir ...”.

170. Bu bağlamda, Mahkeme, özellikle Suriye’deki gelişmeler nedeniyle, Avrupa’da korunma talebinde bulunan kişilerin sayısının, 2013 yılında yaklaşık olarak 431.000’den 2014 yılında 627.000’e ve 2015 yılında 1,3 milyona yükseldiğini kaydetmektedir (bk., yukarıda para. 66).

171. Danimarka’da sığınma başvurularının sayısı 2013 yılında 7.557’den 2014 yılında 14.792’ye ve 2015 yılında 21.316’ya yükselmiştir (bk., yukarıda para. 63, tablo 1).

172. Davalı Devletteki göç kontrolüne yönelik zorlukların açık göstergesi olan sığınmacı sayısındaki ciddi artışa ek olarak (bk., yukarıda para. 63-65), yerel makamların, iç hukuk uyarınca, Danimarka’da uluslararası koruma verilmiş olan herkese, sosyal yardım ve ödeneklerin yanı sıra barınma, dil eğitimi ve istihdam girişimleri sağlamakla yükümlü oldukları da akılda tutulmalıdır (bk., yukarıda para. 35).

173. 2015 ve 2016 tarihli değişikliklere ilişkin hazırlık çalışmalarının büyük bir bölümü, bekleme süresinin getirilmesinin, özellikle Sözleşme’nin 8. maddesi olmak üzere, Danimarka’nın uluslararası yükümlülüklerine uygun olup olmadığına dair incelemeye ayrılmıştır.

174. 2015 tarihli değişikliklere ilişkin hazırlık çalışmalarında, yabancıların Danimarka’da geçici ikamet iznine dayanarak yalnızca kısa bir süre kalmış olmaları ve tasarının sadece aile birleşimini ertelemesi ve yabancıların aile üyeleriyle yeniden birleşmelerine engel olmaması hususlarının, Sözleşme’nin 8. maddesi uyarınca aile birleşimine uygunluk değerlendirmesinde önemli bir ağırlığı olacağı değerlendirilmiştir.

175. Benzer şekilde, 2016 tarihli değişikliklere ilişkin hazırlık çalışmalarında, bekleme süresinin üç yıla çıkarılmasının, Sözleşme’nin 8. maddesine aykırı olup olmayacağı değerlendirilmiştir. Yine, önerilen tasarının 8. maddeyle uyumlu olacağına dair önemli argümanlar bulunduğu tespit edilmiştir. Hazırlık çalışmalarında, özellikle, bir yıl süreli ikamet izinleriyle beraber korunma ihtiyacının beklenen geçici niteliğine ve tasarının yalnızca aile birleşimini geçici olarak erteleyeceğine dikkat çekilmiştir. Ayrıca, nispeten geniş takdir yetkisine ve bu alanda Sözleşme içtihadının bulunmamasına atıfta bulunulmuştur. Bununla beraber, Sözleşme’nin 8. maddesi de dâhil olmak üzere, Danimarka’nın uluslararası yükümlülüklerinin gerekli kılması halinde, yabancılar, Yabancılar Kanunu’nun 9c(1) maddesi uyarınca, ilk üç yılda aile birleşimi sağlanabilecektir. Bu bağlamda, “yalnızca belirli durumlarda aile birleşimine ilişkin hususların daha fazla önem taşıması nedeniyleörneğin, Danimarka’da ikamet eden bir kişi, menşe ülkesinden ayrılmadan önce bu ülkede engelli eşine bakması ... veya Danimarka’da ikamet eden kişinin, [o ülkede] ciddi hastalığı olan küçük çocukları olması halinde” ya da “çocuğun üstün yararları ile ilgili 3(1) maddesi de dahil olmak

üzere, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin aile birleşiminin sağlanıp sağlanmayacağına ilişkin kararı etkileyebileceği durumlarda", aile birleşimi hakkının mevcut olup olmadığını belirlemek için bazı durumlarda özel bir değerlendirme yapmak gerekli olacaktır ..." şeklindeki düzenleme ile 9c(1) maddesinin kapsamının sınırlandırılması amaçlanmıştır. İstatistiklerden (bk., para. 63, tablo 3, ve yukarıda para. 64), bu hüküm kapsamında aile birleşimi için sunulan bazı taleplerde, aile birleşimini hızlandırmak amacıyla üç yıllık bekleme süresi ile ilgili olarak etkin bir şekilde istisna yapıldığı anlaşılmaktadır.

176. Mahkeme, bir taraftan, bireysel bir tehdit nedeniyle koruma sağlanan kişiler, yani Yabancılar Kanunu'nun 7(1) maddesi uyarınca BM Mülteci Sözleşmesi kapsamında mülteci statüsüne sahip olan veya Kanun'un 7(2) maddesi uyarınca "koruma statüsü" ne sahip olan kişiler ile diğer taraftan, genel bir tehdit nedeniyle koruma sağlanan, Kanun'un 7(3) maddesi kapsamında "geçici koruma statüsü"ne sahip olan kişiler ile ilgili olarak Danimarka kanun koyucusu tarafından yapılan ayrımı sorgulamak için herhangi bir neden tespit etmemiştir.

177. Mahkeme, ayrıca, 7(3) ve 9(1)(i)(d) maddesindeki değişikliklerin genel gerekçesinin, ülkenin ekonomik refahına ilişkin genel menfaatlere hizmet eden, göçü kontrol altına alma ihtiyacına ve sosyal bütünlüğü korumak amacıyla koruma sağlanan kişilerin etkili entegrasyonunu sağlama ihtiyacına dayandırıldığını tespit etmiştir (bk., yukarıda para. 166). Bununla beraber, Danimarka kanun koyucusu, Şubat 2016 tarihinde üç yıllık bekleme süresini getirirken, böylesi bir yasal bekleme süresinin konulmasının, Sözleşme'nin 8. maddesiyle uyumlu olup olmayacağı ve ne ölçüde uyumlu olacağı hususlarında mevcut içtihatla verilmiş herhangi bir açık rehberlikten yararlanmamıştır (bk., yukarıda para. 136).

178. Bununla birlikte, Mahkeme, üç yıl bekleme süresinin, geçici nitelikte olmasına karşın, bir kişinin arkasında bıraktığı aile üyesinin şiddet içeren keyfi saldırılar ve sivillere karşı kötü muamele ile nitelendirilen bir ülkede kaldığı ve bu ülkede aile birleşiminin önünde aşılamaz engellerin bulunduğu kabul edildiği durumlarda, söz konusu kişinin ailesinden ayrılması için kesinlikle uzun bir süre olduğu kanaatindedir. Ayrıca, ayrılığın fiili süresi, kaçınılmaz bir şekilde, bekleme süresinden bile daha uzun olacak ve aile hayatının bozulmasına neden olup bu davada olduğu gibi, evlilik hayatının özü olan evlilikte birlikte yaşamadan karşılıklı olarak yararlanılmasını daha da kötü hale getirecektir (bk., diğer kararlar arasında, yukarıda anılan *Abdulaziz, Cabales ve Balkandali*, § 62 ve *Mehemi/Fransa* (no. 2), no. 53470/99, § 45, AİHM 2003-IV). Aile üyeleri de uçuş sırasında, göç makamlarının sığınma başvurusunu işleme koyma sürecinde ev sahibi ülkeye varmalarından sonraki ilk dönemde ve yetkililerin karar verme sürecinde üç yıl bekleme süresinden sonraki bir süre boyunca (veya üç yıl bekleme süresinden iki ay önce, bk., para. 128) ayrı kalacaklardır.

179 Dahası, (2015 tarihli Kanun’a eklenmiş olan) “gözden geçirme hükmü”, 2016 tarihli Kanun’da muhafaza edilerek, üç yıl bekleme süresinin en geç 2017/2018 parlamento yılı sırasında inceleneceği (bk., yukarıda 30. ve 34. paragraflardaki 562 sayılı ve 29 Mayıs 2018 tarihli Kanun) öngörölmüş olmasına karşın, 2016 ve 2017 yıllarında sığınmacı sayısında yaşanan ciddi düşüşün üç yıl kuralının yeniden değeriendirilmesine yol açmadığı görölmektedir.

(ii) Başvuranın bireysel davası

180 İlgili kişilerin kendine özgü koşullarına ilişkin olarak, Kasım 2015 tarihinde eşiyle aile birleşimi başvurusunda bulunduğunda başvuranın 56 yaşında olduğı ve sağliğıının iyi durumda olduğı gözlemlenmektedir. Başvuranın eşi söz konusu zamanda 48 yaşındaydı. Başvuranın eşi, herhangi bir ciddi hastalığı veya engeli bulunmadığını beyan etmiştir. Başvuran ve eşinin 25 yıldır evli olmaları nedeniyle uzun süredir devam eden bir aile hayatlarının olduğı açıktır. Başvuran ve eşinin çocukları yetişkin olup somut davanın kapsamında yer almamaktadır. Başvuran, Suriye’de, doktor olarak ve eşi medya danışmanı olarak çalışmaktaydı.

181 Başvuran, Ocak 2015 tarihinde, sivillere karşı şiddet içeren keyfi saldırıların ve kötü muamelelerin mevcut olması nedeniyle Suriye’den kaçmıştır. Başvuran, kendi anlatımına göre, eşini seyahat etmenin zorluğundan kurtarmak ve ev sahibi ülkede yerleşik statü elde eder etmez eşinin bu ülkede kendisine katılacağı beklentisiyle eşini geride bırakmıştır. Başvurana, 8 Haziran 2015 tarihinde, Yabancılar Kanunu’nun 7(3) maddesi uyarınca, Danimarka’da geçici koruma süresi verilmiştir.

182 Başvuran ve eşinin davalı Devletle bağları ile ilgili olarak, başvuranın Haziran 2015 tarihinde aile birleşimi başvurusunda bulunduğunda beş ay boyunca ve Eylül 2016 tarihinde talebi reddedildiğinde bir yıl üç ay boyunca Danimarka’da ikamet etmekte olduğı gözlemlenmektedir. Dolayısıyla, başvuranın, söz konusu zamanda, Danimarka ile sınırlı bağları bulunmaktaydı ve eşinin bu ülkeyle herhangi bir bağı yoktu. Ayrıca, somut davanın göç kanunun ihlal edildiğı herhangi bir durumu veya kamu düzeniyle ilgili hususları içermediğı de kaydedilmelidir (bk., örneğın, yukarıda anılan *Nunez /Norveç*, § 70).

183 Suriye’deki genel durum nedeniyle, Eylül 2016 tarihinde, eşlerin bu ülkede aile hayatlarını yaşamalarının önünde “aşılabilir engeller”in olduğı konusunda ihtilaf bulunmamaktadır (bk., karşıt yönde, örneğın, yukarıda anılan *Abdulaziz, Cabales ve Balkandali*, § 68). Öte yandan, başvuranların, diğeriilerinin yanı sıra, telefon görüşmeleri ve mesajlaşma yoluyla iletişimleri sürdürme imkanlarının olduğı görölmektedir (bk., yukarıda para. 83 ve ayrıca, diğeri kararlar arasında, *Salem/Danimarka*, no. 77036/11, § 81, 1 Aralık 2016).

184. Danimarka makamlarının, 16 Eylül 2016 tarihinde, başvuranın eşiyle aile birleşimi talebinin nihai olarak reddetmelerinin gerekçeleri,

başvuranın Yabancılar Kanunu'nun 9(1)(i)(d) maddesinin gerekli kıldığı üzere son üç yılda Kanun'un 7(3) maddesi kapsamında ikamet iznine sahip olmaması ve aile birliğine ilişkin endişe de dâhil olmak üzere, Kanun'un 9c(1) maddesi uyarınca aile birleşimini gerekçelendirecek istisnai nedenlerin bulunmamasıdır. Yüksek Mahkeme ve Yargıtay, sırasıyla 19 Mayıs 2017 ve 6 Kasım 2017 tarihlerinde, aile birleşiminin reddini incelemiş ve onamıştır. Yargıtay, Anayasanın 63. maddesi uyarınca, Göç İtiraz Kurulunun kararına ilişkin yargı denetiminin, kararın alındığı tarihteki koşullara dayandırılması gerektiğini kaydetmiştir.

185. Yargıtay, kararında (bk., yukarıda para. 22), Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında uygulanabilir ilkeleri ve aile birleşimiyle ilgili içtihadı göz önünde bulundurmuştur. Yargıtay, diğer bazı üye Devletlerde, BM Sözleşmesi kapsamında mülteci statüsüne sahip olmadan koruma statüsü verilen kişilere yalnızca belirli bir sürenin dolmasının ardından aile birleşimi sağlanabileceğini öngören benzer kurallar bulunduğunu ve Mahkemenin bu tür yasal bekleme sürelerinin ne ölçüde Sözleşme'nin 8. maddesiyle uyumlu olduğunu henüz değerlendirmemiş olduğunu kaydetmiştir.

186. Yargıtay, ayrıca üç yıl bekleme süresini getiren yasama değişikliklerine ilişkin hazırlık çalışmalarını göz önünde bulundurmuş ve “Danimarka Hükümetinin ortak sorumluluk üstlenmeye ve korunmaya ihtiyaç duydukları sürece bu sığınmacı grubunun korunmasını güvence altına almaya hazır olduğu, ancak Danimarka'nın ulusal bütünlüğü tehdit edecek sayıda mülteciyi kabul etmeyeceği; bununla beraber, entegrasyonun başarılı olmasını sağlamanın önemli olduğu ve iyi ve güvenli bir toplumu sürdürmek için doğru dengenin kurulmasının gerekli olduğu” da dâhil olmak üzere, değişikliğin arka planını kaydetmiştir.

187. Başvuranın davasına ilişkin koşulları incelediği sırada, Yargıtay, eşlerin Suriye'de birlikte yaşama konusunda aşılabilir engellerle karşı karşıya olduklarını “kabul etmiş”, ancak eşlerin birlikte aile hayatını yaşamalarının önündeki engelin sadece geçici nitelikte olduğunu vurgulamıştır (bk., yukarıda para. 22). Yargıtay, Mülteci İtiraz Kurulunun 9 Aralık 2015 tarihli kararından, başvuranın, kendisini, Yabancılar Kanunu'nun 7(1) veya 7(2) maddesi kapsamına giren zulüm veya kötü muameleye maruz kalma riski altında olacak ölçüde özel ve kişisel koşulları nedeniyle Suriye makamlarının veya rejim karşıtlarının önünde muhalif bir konuma yerleştirmediğinin ve başvuranın bu hükümlerin kapsamına girecek şekilde Suriye makamlarının veya başkalarının dikkatini çekmediğinin anlaşıldığını gözlemlemiştir. Dolayısıyla, başvuran, Suriye'deki genel durum düzeldiğinde ülkeye geri dönebilirdi. Başvurana Danimarka'da ikamet izni verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde böyle bir düzelme olmazsa, ilgili kişi, normal koşullarda, eşiyle aile birleşimi için uygun olacaktı. Üç yıllık sürenin bitiminden önce, eşinden ayrılmayı özellikle zorlaştıran ciddi bir hastalık gibi istisnai durumların ortaya çıkması halinde, başvurana, Yabancılar Kanunu'nun 9 c (1) maddesi uyarınca aile birleşimi sağlanabilecekti.

188. Bu hususlar ışığında, Yargıtay, üç yıl bekleme süresinin, başvuranın aile hayatı ile ilgili menfaatler ile 8. madde kapsamında toplumun menfaatlerini dengelerken Devletin sahip olduğu takdir yetkisi kapsamına girdiğini tespit etmiştir.

189. Son olarak, Yargıtay, 2016 ve 2017 yıllarında sığınmacı sayısının azalmasının (2015 yılında 21.316'dan 2016 yılında 6.266'ya ve 2017 yılında 3.500'e inmesinin) Göç İtiraz Kurulu tarafından verilen kararın Eylül 2016 yılında haklı olup olmadığına dair sonucu etkileyemeyeceğine karar vermiştir. Bu bağlamda, Yargıtay, (2015 tarihli Kanun'a eklenen) "gözden geçirme hükmü"nün, 2016 tarihli Kanun'da muhafaza edilerek, üç yıl bekleme süresinin en geç 2017/2018 parlamento yılı süresinde inceleneceğinin öngörüldüğünü gözlemlemiştir (bk., yukarıda 30. ve 34. paragraflardaki 562 sayılı ve 29 Mayıs 2018 tarihli Kanun).

190. Buna karşın, Mahkeme, yukarıda belirtildiği üzere (bk., para. 180), 2016 ve 2017 yıllarında sığınma sayısındaki ciddi azalmanın, Parlamentoyu söz konusu hüküm uyarınca bekleme süresini inceleme imkânını kullanmasına yol açmadığını gözlemlemektedir.

191. Söz konusu zamanda yürürlükte olan içtihadında rehberliğin bulunmamasını kabul etmekle birlikte *iki yıl* bekleme süresinin gerekçesini sorgulamak için herhangi bir neden tespit etmediğini (bk., yukarıda para. 162) yineleyen Mahkeme, 2016 yılında Yabancılar Kanunu'nda yapılan değişikliklerin, başvuran gibi Kanun'un 7(3) maddesi uyarınca "geçici koruma" verilmiş kişiler için yasal bekleme süresini bir yıldan *üç yıla* çıkardığına dikkat çekmektedir. Değiştirilmiş haliyle, 2016 tarihli Kanun, 9c(1) maddesi kapsamına giren oldukça sınırlı istisnalar dışında, ilgili kişilerin somut durumu ışığında aile birliği menfaatine ilişkin bireyselleştirilmiş bir değerlendirmeye olanak sağlamamıştır (bk., yukarıda para. 176). Ayrıca, 2016 tarihli Kanun, fiili geri dönme ihtimalini veya bunun önündeki engelleri belirlemek amacıyla menşe ülkedeki duruma dair bir inceleme de öngörmemiştir.

192. Dolayısıyla, başvuran için, yasal çerçeve ve üç yıl bekleme süresi, engellerin muhtemel süresi ışığında aile birliğine ilişkin hususlara bakılmaksızın, eşinden uzun süreli ayrılığa katlanmasına yönelik sıkı bir gereklilik görevi görmüştür. Bu koşullar altında, başvurana, davalı Devletin yürürlükteki kanunu uyarınca, aile birliğine ilişkin hususların üç yıldan daha kısa süreli bekleme süresini gerekli kılıp kılmadığına dair bireyselleştirilmiş bir değerlendirme sağlanması konusunda gerçek bir imkân tanındığı söylenemez. Başvuran Danimarka'da koruma statüsü elde etmeden yaklaşık 25 yıl önce eşi ile evlilik birliği kurmuştur ve çiftin menşe ülkelerinde aile hayatını yaşamalarının önünde aşılabilir engellerin bulunduğu kabul edilmiştir. Mahkemenin daha önce yukarıda belirttiği üzere (bk., para. 162), iki yılın ötesinde, menşe ülkede aile hayatının yaşanmasının önündeki aşılabilir engeller, adil denge değerlendirmesinde giderek daha fazla önem kazanmaktadır. Sözleşme'nin 8. maddesi, Devlete kendi topraklarında aile

birleşimine izin verme konusunda genel bir yükümlülük getirmemekle birlikte, bu hüküm ile güvence altına alınan aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının, Sözleşme ve Protokolleri ile güvence altına alınan diğer tüm hak ve özgürlükler gibi, Sözleşmeciler Devletler tarafından, teorik ve hayali olarak değil, pratik ve etkin kılınacak şekilde sağlanması gerekmektedir (bk., yukarıda para. 142 ve 162).

(iii) Genel sonuç

193. Yukarıdaki hususlar dikkate alındığında, Mahkeme, davalı Devlet makamlarının - takdir yetkilerine rağmen - başvuranı eşiyile aile birleşimi başvurusunda bulunmadan önce üç yıl bekleme süresine tabi tutarken, bir yandan, başvuranın Danimarka'da eşiyile yeniden birleşiminin sağlanması konusundaki menfaati ile öte yandan, koruma sağlanan kişilerin etkili entegrasyonlarını sağlamak ve sosyal bütünlüğü muhafaza etmek amacıyla, ülkenin ekonomik refahını korumak üzere göçün kontrol altında tutulması konusunda bir bütün olarak toplumun menfaati arasında adil denge kurdukları kanısında değildir (bk., yukarıda para. 165).

194. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 8 maddesi ihlal edilmiştir.

II. SÖZLEŞME'NİN 8. MADDESİ İLE BAĞLANTILI OLARAK 14. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

195. Başvuran, ayrıca, Danimarka göç makamlarının aile birleşimi başvurusunu reddettiği 16 Eylül 2016 tarihli kararının, Sözleşme'nin 8. maddesi ile bağlantılı olarak 14. maddesini ihlal ettiği hususunda şikâyetle bulunmuştur. 14. madde şu şekildedir:

“Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.”

196. Mahkeme, 8. madde kapsamındaki tespitini (bk., yukarıda para. 197) dikkate alarak, başvuranın 8. madde ile bağlantılı olarak 14. madde kapsamındaki şikâyetini ayrı olarak incelemeye gerek bulunmadığı sonucuna varmıştır.

III. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

197. Sözleşme'nin 41. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme veya Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırılabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

A. Tazminat

198. Başvuran, 75.000 Danimarka kronu (DKK) (yaklaşık 10.000 avro'ya eşdeğer) manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

199. Hükümet, bu konu hakkında hiçbir görüş bildirmemiştir.

200. Mahkeme, başvuranın Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmesi nedeniyle manevi zarara uğramış olduğunun inkâr edilemeyeceği kanaatindedir. Sözleşme'nin 41. maddesinin gerektirdiği üzere hakkaniyet temelinde değerlendirme yapan Mahkeme, bu başlık altında 10.000 avro ödenmesine hükmetmiştir (bk., diğer kararlar arasında, *Jeunesse*, § 132, *Hode ve Abdi/Birleşik Krallık*, no. 22341/09, § 66, 6 Kasım 2012 ve *Biao*, § 147).

B. Masraf ve giderler

201. Başvuran, ayrıca, Sözleşme kapsamındaki yargılamalar sırasında meydana gelen masraf ve giderler için, avukatlık ücretlerine karşılık olarak KDV dâhil 100.000 DKK ve Mahkeme önündeki yargılamalarla ilgili tahmini seyahat masrafları için 6.000 DKK talep etmiştir. Başvuran, bu taleplerini desteklemek için herhangi bir fatura veya belge ibraz etmemiştir.

202. Hükümet, bu konu hakkında hiçbir görüş sunmamıştır.

203. Başvuranlara insan hakları sözleşmeleri uyarınca uluslararası kuruluşlara şikayette bulunmaları ve bu kuruluşlar nezdindeki prosedür için ücretsiz adli yardım verilebileceğinin öngörüldüğü Danimarka Adli Yardım Kanunu (*Lov 1999-12-20 nr. 940 om retshjælp til indgivelse og førelse af klagesager for internationale klageorganer i henhold til menneskerettighedskonventioner*) uyarınca başvuranın adli yardım başvurusunda bulunup bulunmadığı bilinmemektedir (bk., örneğin, *Biao*, § 148).

204. Mahkeme, Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca, ancak masraf ve giderlerin fiilen ve zorunlu olarak yapıldığının ve miktar olarak makul olduğunun tespit edilmesi halinde, bunların geri ödenebileceğini yinelemektedir (bk., örneğin, *Dudgeon/Birleşik Krallık* (50. Madde), 24 Şubat 1983, § 22, A Serisi no. 59). Mahkeme İç Tüzüğü'nün 60 § 2 maddesi uyarınca, tüm taleplerin ayrıntıları belirtilmelidir. Aksi halde, Mahkeme taleplerin tamamını veya bir kısmını reddedebilir (bk., örneğin, *A, B ve C/İrlanda [BD]*, no. 25579/05, § 281, AİHM 2010 ve yukarıda anılan *Strand Lobben*, § 234).

205. Somut davada, başvuranın talebini destekleyen herhangi bir fatura veya makbuz ibraz etmemiş olması nedeniyle, Mahkeme, başvuranın masraf ve giderler ile ilgili talebini reddetmiştir (bk., diğer kararlar arasında, *A, B ve C*, § 283 ve *Cudak/Litvanya [BD]*, no. 15869/02, § 82, AİHM 2010).

C. Gecikme Faizi

206. Mahkeme, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankasının kısa vadeli kredilere uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklenmek suretiyle elde edilecek oranın uygun olduğuna karar vermiştir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME,

1. Oybirliğiyle, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki şikâyetin kabul edilebilir olduğuna;
2. Bire karşı on altı oyla, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine;
3. Oybirliğiyle, başvuranın Sözleşme'nin 8. maddesiyle bağlantılı olarak 14. maddesi kapsamındaki şikâyetinin ayrı olarak incelenmesine gerek olmadığına;
4. Bire karşı on altı oyla,
 - (a) (a) Davalı Devlet tarafından, başvurana, üç ay içerisinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden davalı Devletin para birimine çevrilmek üzere, yansıtılabilecek tüm vergiler hariç olmak üzere, manevi tazminat olarak 10.000 avro (on bin avro) ödenmesine;
 - (b) Yukarıda bahsi geçen üç aylık sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme gününe kadar geçen sürede, yukarıda bahsedilen miktara, Avrupa Merkez Bankasının söz konusu dönem için geçerli olan marjinal faiz oranına üç puan eklenmek suretiyle elde edilecek oran üzerinden basit faiz uygulanmasına;
5. Oy birliğiyle, başvuranın adil tazmine ilişkin diğer taleplerinin reddedilmesine *karar vermiştir*.

İşbu karar, İngilizce ve Fransızca dillerinde tanzim edilmiş olup, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77 §§ 2 ve 3 maddesi uyarınca, 9 Temmuz 2021 tarihinde gerçekleştirilen duruşma sırasında bildirilmiştir.

{signature_p_2}

Søren Prebensen
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Robert Spano
Başkan

M.A. / DANİMARKA KARARI

Sözleşme'nin 45 § 2 maddesi ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 74 § 2 maddesi uyarınca, işbu karara, Hâkim Mourou-Vikström'ün ayrık görüşü eklenmiştir.

R.S.O.
S.C.P.

HÂKİM MOUROU-VIKSTROM’UN SUNDUĞU MUHALİF GÖRÜŞ

1. Büyük Daire çoğunluğunun Sözleşme’nin 8. maddesinin ihlal edildiği tespitine katılamıyorum.

2. Bu dava, Büyük Dairenin tamamen yeni bir içtihat düzenlemesini gerektirmektedir. Nitekim Mahkeme, hâlihazırda, özellikle Devletlerin pozitif yükümlülükleri açısından aile birleşimine ilişkin genel ilkeleri tesis etmiş olmakla birlikte, aile birleşimine yönelik bekleme süresi konusunu daha önce ele almak durumunda kalmamıştır. Bu son derece hedefe yönelik bir konudur. Konunun kesinlikle hukuki açıdan oldukça basit kaldığı kanaatinde olsam bile, karar kapsam olarak şüphesiz önemli olacaktır. Dava, başvuranın eşinin aile birleşimi bağlamında başvurana katılmasına izin vermek için Danimarka yasalarının gerekli kıldığı üç yıl bekleme süresinin Sözleşme’ye uygunluğunun değerlendirilmesiyle ilgilidir.

3. Bu dava, aynı zamanda, takdir yetkisinin kapsamı ve savaş durumuyla beraber “göç krizi” ile ilgili belirli ve gergin bir bağlamda yabancıların girişi ve ikameti ile ilgili düzenlemelerin ikincil niteliğinin derecesi ile ilgili bir karara varmamızı gerektirmektedir.

4. Devletlere menşe ülkelerinden kaçan ve kendi topraklarında yasal olarak ikamet etme hakkını talep eden kişilere nasıl muamele edecekleri hususunda hangi sınırlamalar ve yükümlülükler getirilebilir? Sözleşme kapsamında çeşitli mülteci kategorileri arasında ne tür ayrımlar yapılabilir? Somut davada, Danimarka Parlamentosu, geçici korumaya uygun olan kişilere daha katı koşullar getirerek Sözleşme’nin 8. maddesini ihlal etmiş midir? Mevzuatta düzenlenen ayrımlar yüzeysel midir ve bu ayrımlar, yalnızca, Danimarka’nın kendi topraklarında yasal olarak ikamet etmeye uygun kişi sayısını sınırlandırma isteğine mi karşılık gelmiştir? Bu ayrımlar Mahkememizin yaptırımına tabi tutulmalı mıdır ya da bunlar her Devletin kendi mevzuatının kapsamına ve içeriğine özgürce karar verme hakkı kapsamına mı girmiştir?

5. Bunlar Büyük Dairenin karşı karşıya kaldığı sorulardır. Büyük Daire “neredeyse” oybirliğiyle, aile birleşiminin ve bunun düzenlenmesine yönelik daha özel yöntemlerin, incelenmesi, değerlendirilmesi ve sonunda özel hayatın ve aile hayatının korunduğu maddeye aykırı olduğunun beyan edilmesi gerektiğine hükmederek Devlet aleyhinde karar vermeyi tercih etmiştir.

6. Bununla birlikte, çoğunluğun vardığı ihlal tespitinin, Devletlerin son derece yönlendirici ve aslında neredeyse emredici nitelikteki göç politikaları anlayışına karşılık geldiği ve bunun, her bireysel Devletin kendi topraklarına göçü kontrol etme şekliyle ilgili sorumluluğunun bulunması gerektiğine dair daha geniş ilkeye aykırı olduğu kanaatindeyim.

I. BAŞVURANIN GÖÇ DURUMU KARŞISINDAKİ YASAL STATÜSÜ

A. Başvuran geçici koruma sistemi kapsamına girmiştir

7. Danimarka göç makamlarının, başvuranın, Cenevre Sözleşmesi kapsamında mülteci statüsüne uygun olduğunu değerlendirmedikleri akılda tutulmalıdır.

8. Danimarka mevzuatı, “koruma” statüsü ve “geçici koruma” olmak üzere iki farklı türde koruma öngörmektedir ve bu koruma, Avrupa Birliği hukukunda düzenlenen ikincil korumaya benzer niteliktedir.

9. Bir hâkimin başkanlık ettiği ve dolayısıyla mahkeme olarak değerlendirilebilecek bağımsız bir organ olduğu hatırlanabilecek olan Mülteci İtiraz Mahkemesi, 9 Aralık 2015 tarihli kararında, başvuranın Suriye makamları tarafından kişisel ve bireysel olarak hedef alınmadığını açıkça belirtmiştir. Başvuranın ülkesinde maruz kaldığı risk çok gerçek olmakla birlikte, savaştan zarar görmüş bir Devletteki herhangi bir sivil nüfusun karşı karşıya kaldığı ve maalesef yaygın olan insanlık dışı muamele riskinden daha büyük değildi. Nitekim Mülteci İtiraz Mahkemesi, başvuranın doktor olması nedeniyle kontrol noktasında iki kez durdurulduğunu, ancak yetkililer tarafından kendisine daha fazla rahatsızlık verilmediğini ve yoluna devam etmesini izin verildiğini kaydetmiştir. Bu nedenle, başvuranın kimliği belirlenmiş aranan kişi olarak zulüm veya kötü muameleye maruz kalma riski altında olduğu ortaya konulmamıştır. Esasen bu gerekçeye dayanılarak, başvuran, Kanun’un 7(1) ve 7(2) maddelerinde düzenlenen rejimlerden yararlanmaktan yoksun bırakılmıştır.

B. Aile birleşimi için öngörülen bekleme süresi bakımından başvuranın statüsünün sonuçları

10. 102 sayılı ve 3 Şubat 2016 tarihli Kanun ile 9 (1) (i) (d) maddesi değiştirilmiş ve geçici olarak koruma sağlanan kişinin aile birleşimine uygun olması için üç yıl bekleme süresi öngörülmüştür. Dolayısıyla, Suriye’de bırakılan başvuranın eşi, başvurana Kanun’un 7(1) maddesi (Cenevre Sözleşmesi) kapsamında mülteci statüsü veya Kanun’un 7(2) maddesi uyarınca ikincil koruma verilmesinin hemen ardından ona katılabilecekken, durumu 7(3) maddesi kapsamında yer alan başvuran, aile birleşimi amacıyla eşini Danimarka’ya getirmeye yasal olarak hak kazanmak için üç yıl beklemek zorunda kalmıştır.

11. Ülkedeki genel durumla tartışmasız bir şekilde bağlantılı olan söz konusu mevzuat değişikliği, Büyük Dairenin önündeki esas konudur.

12. Bu tür bir bekleme süresinin Sözleşme uyarınca kabul edilebilir olup olmadığını belirlemek için, aile hayatına yönelik daha az derecede koruma sağlayan bu statünün başvurana verilmesi kapsamında tesis edilen kriterler göz önünde bulundurulmalıdır.

13. Göçmene daimi veya geçici nitelikteki farklı rejimlere tabi olma hakkını veren genel ve özel arasındaki bu tür bir ayırım, Sözleşme'nin 14. maddesi uyarınca öne sürülen herhangi bir argümana halel getirmeksizin yapılabilir. Mahkemenin içtihadında, daha önce, Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerinin uygulanması bakımından genel ve özel risk türü arasında bir ayırma gidilmiştir (bk., *F.G./İsveç*, §§114-115 ve devamı, ve *J.K./İsveç*, §§108 ve devamı). Kabul eden Devlet, makul ve meşru bir şekilde, bir mültecinin kendi ulusal makamları tarafından doğrudan hedef alındığı durumlarda ilgili mülteciye daha gelişmiş koruma sağlamayı ve mültecinin yakın ailesiyle yeniden birleşimini hızlandırmayı tercih edebilir. Genel tehdit durumunda, kabul eden Devlet, uygun ve makul koşullar altında kabul edebileceğini değerlendirmede sığınmacı akını engellemek için aile birleşimi bakımından şartlar koyabilir. Bu bağlamdaki düşünce, menşee Devletteki durumun düzelebileceği ve bir kişinin köklerinden, sosyal bağlarından ve kişisel geçmişinden çok uzakta “daimi sürgününün” en iyi çözüm olmayabileceğidir. Ayrıca, Somali’de durumun ortaya koyduğu üzere, durumdaki düzelme sadece teorik nitelikte değildir (bk., *Sufi ve Elmi/Birleşik Krallık*, no. 8319/07 ve 11449/07, 28 Haziran 2011, ve *K.A.B./İsveç*, no. 886/11, 5 Eylül 2013).

14. 8. madde, ister “birincil” göç başlığı, ister “ikincil” aile birleşimi başlığı altında olsun, tüm mülteci statülerinin uyumlu hale getirilmesini gerektirdiği şeklinde yorumlanamaz.

II. 3 ŞUBAT 2016 TARİHLİ KANUN'A YÖNELİK YASAMA SÜRECİ

15. Üç yıl bekleme süresinin tesis edilmesiyle sonuçlanan yasama prosedürü özellikle önemli olan bir konudur ve Kanun'un düzenlenmesine rehberlik eden kavramların analizini gerektirmektedir.

A. Kanun metni

16. Açıkçası, 7(3) maddesinde yapılan ayırım ve aile birleşimi için gerekli olan bekleme süresinin uzatılması, bir ülkeye gelen ve sığınma talebinde bulunan göçmen sayısının sınırlandırılması sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla, bu, yabancı nüfus gruplarını kabul etme kapasitesini bilme ve gelen yabancılar ile ilgili olarak ülkede yaygın olan ortamı anlama konusunda en iyi konumda olan Devletin egemenlik hakkı kapsamında kabul edilmiş düzenleyici bir tedbirdir. Bir Devletin yabancıları kabul etme kapasitesinin, yalnızca bütçe göstergeleri, istatistikler ve ekonomik eğilimler ışığında değil, aynı zamanda sosyal konular ışığında da ölçüldüğünü belirtmek gerekir mi?

17. Ayrıca, Parlamento, tüm mültecilerinin uygun bir şekilde entegrasyonunu sağlama ve Danimarka'nın sosyal bütünlüğünü koruma ihtiyacını vurgulamıştır.

B. Kanun'un ruhu

18. Kanun'un "ruhu"nu anlamak için metne ilişkin hazırlık çalışmalarına atıfta bulunulmalıdır. Bu husus, böylesi hassas bir alanda özellikle önemlidir. Söz konusu hazırlık çalışmalarından, üç yıl bekleme süresinin, ilke olarak sürekli nitelikte olmaması gereken asıl mültecinin durumuna karşılık geldiği açıkça anlaşılmaktadır. 3 Şubat 2016 tarihli Kanun'a yönelik hazırlık çalışmalarının fiili şartlarında, Kanun'un 7(3) maddesi uyarınca verilen ikamet izninin, sığınmacının kendisi Danimarka'da en az üç yıl ikamet edene kadar ailesinin bu ülkede ikamet etmek için uygun olmamasını gerektirecek kadar 'belirsiz' ve 'sınırlı' olduğu belirtilmiştir. Metnin, eşin engelli olduğu veya çocukların ciddi derecede hasta olduğu "istisnai" durumlarda küçük uyarlamalar yapılmasını öngördüğü kaydedilmelidir. Bununla beraber, bir yıllık sürelerle yenilenebilir ikamet izinleri, başvuranın bulunduğu mülteci kategorisinin güvenli olmayan statüsünün bir yansımasıdır. Sözleşme'nin 8. maddesine ilişkin hazırlık çalışmalarında, sürenin üç yıla çıkarılmasının 8. maddeyle uyumlu olup olmayacağının açık olarak tartışıldığı bir paragraf yer almaktadır. Çoğunluğun tutumuna karşın (§180), üç yıllık süre "katı" ve "mutlak" değildir. Zira istatistikler, Şubat 2015 ve Temmuz 2017 tarihleri arasında, üç yıllık süreden önceki tüm aile birleşimi başvurularının %25'inin 9(c)(1) maddesi uyarınca kabul edildiğini göstermektedir. Bu nedenle, tüm durumlarda değerlendirme, zorunlu olarak, bireysel bir şekilde yapılmıştır.

19. Dolayısıyla, Parlamentonun çatışan menfaatleri dengelemediği iddia edilemez.

III. YEREL MAKAMLAR TARAFINDAN YAPILAN DENETİM

A. Takdir yetkisi

20. Fikir birliğinin olup olmadığı meselesi, takdir yetkisinin değerlendirilmesinde büyük öneme sahiptir. Avrupa Konseyi Devletlerinde ikincil koruma statüsüne sahip kişilere aile birleşimi hakkı tanınması lehine bir fikir birliği olduğu inkâr edilemez. Buna karşın, menşe ülkesinde kalan eşlere bu tür hakkın verilmesine yönelik bekleme süresi ile ilgili tespit edilmiş bir fikir birliği bulunmamaktadır. Dolayısıyla, ilk olarak, Danimarka sisteminin özgüllüğünü not etmemiz gerekir. İkincil koruma yalnızca koruma statüsünü değil, aynı zamanda "geçici koruma statüsü"nü de ifade eder.

21. Göç denetimi, aile hayatı hakkına müdahaleyi haklı kılan meşru bir amaçtır. Özellikle, somut davada olduğu gibi, sığınmayı tercih ettikleri ülkeyle önceden bağın olmadığı durumlarda, ülkelerinden ayrılan bir çiftin yerleşmek ve koruma statüsü almak istedikleri Devleti seçme hakkı söz konusu değildir.

22. Mültecilerin kabulü konusunda takdir yetkisi geniş olmalıdır. Bu durum, yetkililerin, uygun koşullar altında ülkenin ekonomik refahını ve

barındırma kapasitesini ve esas olarak sosyal bütünlüğünü korumalarına imkân sağlar. Burada söz konusu olan kamu menfaati ve ülkenin toplumsal menfaatidir.

23. Danimarka, sosyal ve şüphesiz siyasi ortama ilişkin değerlendirmesi ve aynı zamanda, başvuruda bulunan sığınmacıların sayısı ile mevcut istatistikler ışığında 2016 yılında mevzuatını değiştirmiştir.

24. Bu göç politikası tercihi, çatışan tüm menfaatlerin değerlendirilmesinden sonra yapılmıştır. Çoğunluğun yaklaşımının aksine, ulusal hayatın çeşitli alanlarında dengeyi korumak üzere belirleyici tercihlerden yalnızca Danimarka'nın sorumlu kalması gerektiği kanaatindeyim.

B. İkincilik ifadesi

25. 6 Kasım 2017 tarihinde Danimarka Yargıtayına yapılan temyiz başvurusu, ikincilliğin uygulamaya ilişkin bir örneğidir.

26. Yargıtay kararı birçok yönden örnek teşkil etmektedir. Danimarka Yargıtayı, yaygın şiddet ve sivil nüfusa karşı insanlık dışı muamele ile nitelendirdiği Suriye'deki durum ışığında, Sözleşme kapsamındaki gerekliliklere ilişkin uzman analiziyle Mahkemenin içtihadına ilişkin kapsamlı bilgisini ortaya koymuştur. Danimarka Yargıtayı, kesin ve objektif bir şekilde, çiftin, aşılamaz engeller nedeniyle, Suriye'de birlikte yaşamaktan alıkonulduklarını kaydetmiştir. Bununla birlikte, Yargıtay, haklı olarak, başvuranın temyiz başvurusunun reddedilmesinin başvuranın eşiyle yeniden birleşmesine sadece geçici olarak müdahalede bulunduğunu kaydetmiştir. Ayrıca, Yargıtay, başvuranın menşe ülkesinde belirli bir kişiyle özel çatışma içermeyen ve kendisini kişisel zulüm riskine maruz bırakmayan durumuna dair bireyselleştirilmiş bir değerlendirme yürütmüştür.

27. Aile birleşimi çerçevesinde bir çiftin yeniden birleşmesi için zorunlu olarak üç yıl bekleme süresi tesis edilmesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı olduğunun belirtilmesi, Devletin kendi göç politikasını yönetmesini engellemek anlamına gelmektedir. Ölçülülük esastır.

28. Danimarka'nın ortak Avrupa sığınma ve göç politikasına katılmayı reddederek katı ve net bir siyasi tutum benimsediği akılda tutulmalıdır. Ayrıca, bekleme süreleriyle ilgili olarak, Mahkemenin ulusal, Avrupa veya uluslararası düzeylerde fikir birliği olmadığını ve bu uyumun olmamasının sonucunda, ikincil korumadan yararlananların Avrupa Direktifi kapsamı dışında bırakıldığını kabul ettiğini de akılda tutmalıyız. Ayrıca, ikincil koruma için geçerli olmayan (ve Danimarka açısından bağlayıcı olmayan) bu Direktif'in 8. maddesi, derogasyon yoluyla üç yıla çıkarılabilen iki yıl bekleme süresine izin vermektedir. İlkelerin katı bir şekilde oluşturulması nedeniyle ve herhangi bir aktarım mümkün olmasa da, yalnızca, Avrupa göç yasasını düzenleyen metinler ile aile birleşimi için üç yıllık bir bekleme süresine izin verildiği sonucuna varabiliriz. Son olarak, herhangi bir bağlayıcı

belgenin bulunmaması ve Devletler arasında fikir birliğinin mevcut olmaması nedeniyle ve Mahkemenin oldukça bağlı olduğu takdir yetkisi dikkate alındığında, Danimarka yasalarının, makul olarak, Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal ettiği değerlendirilemez.

29. Çoğunluğun ihlal tespitini desteklemek amacıyla öne sürdüğü ana argüman, başvuranın durumuna bireyselleştirilmiş bir yaklaşım uygulanmadığı ve yerel mahkemelerin, hiçbir şekilde, başvuranın davasına iki yıl gibi daha kısa bir bekleme süresini uygulama olasılığını değerlendirmedikleri yönündedir. Kanaatimce, bu tür bir gereklilik, daha önce geliştirilmiş olan argümanlardan daha isabetli argümanlar öne süremeyecek olan ulusal makamlar tarafından tamamen teorik ve ilkesel bir analiz gerektirecektir.

30. Son analizde, söz konusu olan, iki ile üç yıl arasında değişen ve biri Sözleşme'yle uyumlu olan ve diğeri uyumlu olmayan bekleme süresidir.

31. Bu, yerel denetleyici makamlar tarafından karara bağlaması gereken türde bir konudur.

Çoğunluk, iki yıl bekleme süresinin kabul edilebilir olduğunu, ancak üç yıl bekleme süresinin Mahkeme tarafından incelenerek yaptırıma tabi tutulması gerektiğini öne sürerek, yerel sistemde oldukça emredici olduğunu değerlendirdiğim ölçütleri tesis etmektedir.

32. Aile birleşimi ile ilgili hiçbir kararın Mahkemenin denetiminin dışında kalmaması gerektiğini tamamen anlıyorum. Aile hayatının niteliği ve aile bağlarının korunması açısından zaman faktörü önemlidir. Dolayısıyla, savaş sonucunda göç nedeniyle birbirinden ayrılmak zorunda kalan ailelerin yeniden birleşmeleri için öngörülen bekleme süreleri, uygun bir şekilde düzenlenmelidir. Aile birleşiminin tamamen yasaklanması veya aile birleşimi için açık bir şekilde aşırı uzun bir bekleme süresinin getirilmesi, Sözleşme ilkeleri ışığında açıkça kabul edilemez olacaktır. Bununla birlikte, kanaatimce, çocukları içermediğini hatırlayabileceğimiz somut davada uygulanan üç yıl bekleme süresi halen kabul edilebilirdir ve Mahkemeyi ihlal kararı vermeye sevk etmemelidir.