

Mahkeme Kararları Işığında İnsani İkamet İzni

Nuray Ekşi*

Öz

Altı ikamet izni türünden biri olan insani ikamet izni 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 46. maddesinde tahdidi olarak sayılan hallerde düzenlenmektedir. İnsani sebeplerle düzenlenen bu ikamet izni, istisnai niteliktedir ve 46. maddede belirtilen sebepler dışında düzenlenmesi başka bir şarta bağlanmamıştır. Çalışmamızda öncelikle insani ikamet izninin yasal dayanakları, hangi hallerde düzenleneceği ve süresi açıklandıktan sonra insani ikamet izni talebinin reddedilmesi, süresinin uzatılmaması ve iptali konuları üzerinde durulacaktır. Daha sonra insani ikamet izni talebinin reddedilmesi, süresinin uzatılmaması ve iznin iptali işlemlerine karşı idari itiraz ve yargı yolları incelenecektir.

Anahtar Kelimeler

İnsani ikamet izni • İnsani ikamet izni talebinin reddedilmesi • İnsani ikamet izninin süresinin uzatılmaması • İnsani ikamet izninin iptali

Humanitarian Residence Permit in the Light of Court Decisions

Abstract

Humanitarian residence permit, one of the six types of residence permits, is granted under the circumstances enumerated in Article 46 of the Law No. 6458 on Foreigners and International Protection. This residence permit, issued for humanitarian reasons, is of an exceptional nature and its issuance is not subject to any conditions except those laid down in Article 46. In this study, we first identify the legal basis for the issuance of a humanitarian residence permit, the circumstances justifying its issuance, and its duration. We then examine situations in which the request for such a residence permit is rejected, its duration is not extended, or the permit is cancelled. The last part of this article focuses mainly on the administrative appeals and judicial remedies against decisions to reject the request for issuance or extension of a humanitarian residence permit, or to cancel such a permit.

Keywords

Humanitarian residence permit • Rejection of request for humanitarian residence permit • Non-extension of period of humanitarian residence permit • Cancellation of humanitarian residence permit

* Sorumlu Yazar: Nuray Ekşi (Prof), Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı, Ataşehir 34755 İstanbul, Türkiye. Eposta: nurayeksi@gmail.com

Atf: Nuray Ekşi, "Mahkeme Kararları Işığında İnsani İkamet İzni", (2018) 38 PPIL 243, 283 <https://dx.doi.org/10.26650/ppil.2018.38.2.0101>

Extended Summary

There are two basic legal arrangements regarding residence permits in Turkish Law. The first is the Law No. 6458 on Foreigners and International Protection (“LFIP”) published in the Official Gazette on 11 April 2013. The second is Implementing Regulation on the Law on Foreigners and International Protection which has been in force since 2016. The LFIP draws a clear line between visas and residence permits. According to Article 19 of the LFIP, foreigners who intend to stay in Turkey longer than the visa or visa exemption period or in excess of ninety days are obliged to obtain a residence permit. The foreigners who are exempted from the requirement of residence permit are listed in Article 20 of the LFIP. Residence permits are classified in six groups in Article 30 of the LFIP. The types of residence permits listed in Article 30 are (1) short-term residence permit, (2) family residence permit, (3) residence permits for students, (4) long-term residence permit, (5) humanitarian residence permit, (6) residence permit issued to victims of human trafficking. The foreigners to whom each type of residence permit will be granted, conditions for issuing, rejection, cancellation or non-extension are arranged in detail in Articles 31 to 49 of the LFIP. There can be a switch between the different types of residence permits. For example, a short term residence permit can be converted into a family residence permit. In the event of termination of or change in the reason for which a residence permit was issued, foreigners may request a residence permit suitable to the new reason for residence. It should be noted that a work permit as well as work permit exemption document shall be considered a residence permit as per Article 27.

Humanitarian residence permit, one of the six types of residence permits, is granted under the circumstances enumerated in Article 46 of the LFIP. This residence permit, issued for humanitarian reasons, is of an exceptional nature and its issuance is not subject to any conditions except those laid down in Article 46. Humanitarian residence permits may be issued and extended with a maximum validity of one year by the Directorate of Migration Management in each city. However, prior to its issuance or extension, relevant Directorate of Migration Management has to obtain an approval from the General Directorate of Migration Management under Ministry of Interior located in Ankara.

Foreigners who can obtain humanitarian residence permit are enumerated in Article 46 in a restrictive manner. Article 46 provides that humanitarian residence permits may be issued in case (1) the best interest of the child is involved; (2) the foreigner, for whom a decision to deport or ban on entry to Turkey has been taken, cannot be deported from Turkey or when the departure is deemed unreasonable or impossible; (3) a deportation decision cannot be implemented; (4) the foreigner resorts to legal remedy against decisions concerning expulsion or inadmissibility of an international protection application or withdrawal of international protection application; (5) the proceedings concerning the return of the foreigner to the first country of asylum

or safe third country are not finalized; (6) the foreigner is required to be allowed to enter into or stay in Turkey due to emergency reasons or for the protection of national interests, as well as in terms of public order and public security but who does not have the possibility of acquiring other types of residence permits due to the existence of circumstances that obstruct the issuing of a residence permit; (7) there are extraordinary circumstances.

As mentioned, the humanitarian residence permit is exceptional and can only be arranged in the cases referred to in Article 46 of the LFIP. Therefore, it is not possible to extend the scope of or to add new circumstances to Article 46 either by administrative decisions or circulars. The Directorate of Migration Management in each city has a discretionary power in the evaluation and interpretation of the cases referred to in Article 46 of the LFIP. Although the administration has the discretionary power to evaluate the circumstances under which the humanitarian residence permit may be granted there is no discretion to extend the circumstances listed in Article 46.

Until April 2018, 56,000 humanitarian residence permits were issued. The height of the figure shows that humanitarian residence permits have been used by the administration for other purposes, in particular to legalize illegal migration. The humanitarian residence permit set forth in Article 46 shall be granted without discrimination on any ground such as sex, race, color, religion, national or social origin. However, in practice, there are certain nationalities that are granted humanitarian residence permits. As in the case of Iraqi Turkmen, granting humanitarian residence permits to some groups is used as a remedy for legalizing their illegal stay in Turkey. In other words, one of the methods to register certain groups of foreigners who stay in Turkey illegally is to issue humanitarian residence permits. However, this method is neither legal nor has a legal base. This is also not fair and suitable method for public policy and public security. Applications for humanitarian residence permits to the Directorate of Migration Management in each city are sent to the General Directorate of Migration Management under the Ministry of Interior in Ankara before the humanitarian residence permits are issued. An investigation is carried out by the General Directorate of Migration Management on foreigners who apply for humanitarian residence. However, it is not possible to conduct a proper investigation for the foreigners coming from countries with political and administrative chaos, particularly from Iraq, Afghanistan, Pakistan, Syria, Palestine and African countries. Because of security issues that Turkey faces, humanitarian residence permits cannot be given in cases which are not stated in Article 46. Issuing humanitarian residence permit in a case which is not mentioned in this Article can also be considered by the administrative courts as violation of law. It should not be forgotten that although the administration has discretionary power in issuance of humanitarian residence permits, the administration does not have discretionary power to extend the reasons mentioned in Article 46 of the LFIP.

Kısaltmalar

AİHM	:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Bkz. (bkz.)	:	Bakınız
dn.	:	Dipnot
E.	:	Esas
GİGM	:	Göç İdaresi Genel Müdürlüğü
GÜHFD	:	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İYUK	:	İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	:	Karar
md.	:	Madde
MHB	:	Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
RG	:	Resmi Gazete
s.	:	Sayfa
SÜHFD	:	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	:	Tarih
TAAD	:	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB Dergisi	:	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TurkMis	:	Turkish Migration Studies Group
vd.	:	Ve devamı
YUKK	:	Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu

I. Genel Olarak Yabancıların İkamet İzinleri

A. İkamet İzinlerinin Yasal Dayanakları

Türkiye'ye girecek yabancılar kural olarak vize almak zorundadırlar. Ancak bazı ülkelerin vatandaşlarına vize muafiyeti¹ uygulanmaktadır. Vizenin süresi en fazla 90 gündür. 90 günü aşmamak üzere yabancılara örneğin, 15 günlük, 30 günlük veya 60 günlük vize verilebilir. Türkiye'de, vizenin veya vize muafiyetinin tanıdığı süreden ya da doksan günden fazla kalacak yabancıların ikamet izni almaları zorunludur. O halde vize süresi veya vize muafiyeti süresi biten yabancılar ikamet izni almak zorundadırlar.

İkamet izinlerine ilişkin iki temel yasal düzenleme vardır. Birincisi, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'dur². İkincisi ise 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'tir³. YUKK, 11 Nisan 2013 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. YUKK'un idari yapıya ilişkin hükümleri 11.4.2013 tarihinde; ikamet izinlerine ilişkin olanlar da dahil diğer hükümleri, 11 Nisan 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. YUKK'dan önce ikamet izinleri, YUKK'un 124(1). maddesi ile yürürlükten kaldırılan ve 1950-2013 yılları arasında yürürlükte kalan 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahati Hakkında Kanun'da düzenlenmişti. İkamet izni türlerinden biri olan insani ikamet iznine ilişkin olarak YUKK'dan önce Türk mevzuatında herhangi bir hüküm yoktu. Bununla beraber Emniyet Genel Müdürlüğü Yabancılar Hudut ve İltica Şubesi tarafından hazırlanan hizmet içi genelgede insani sebeplerle ikamet iznine de yer verilmişti. Söz konusu dönemde Avrupa dışından gelip de iltica talep eden yabancılar "sığınmacı" olarak adlandırılıyordu ve güvenli üçüncü ülkelere yerleştirilinceye kadar bunlara insani sebeplerle geçici ikamet izni düzenleniyordu⁴.

6458 sayılı YUKK'da ve Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte insani ikamet izni de dahil ikamet izinlerinin verileceği yabancılar, ikamet izinlerinin süresi, ikamet izinlerinin iptali ve sürelerinin uzatılmaması düzenlenmiştir. İkamet izinleri, yabancıların Türkiye'de bulunuş amacına göre farklı türlere ayrılmıştır. Bu türler arasında insani ikamet izni de yer almaktadır. YUKK'un 30. maddesinde ikamet izni çeşitleri düzenlenmiştir. YUKK'un ikamet izni çeşitleri başlığını taşıyan 30(1). maddesinin (d) bendi ile Yönetmeliğin 27(1). maddesinin (d) bendinde insani ikamet izni, yabancılara verilecek ikamet çeşitlerinden biri olarak düzenlenmiştir. 6458 sayılı YUKK'un 46. maddesi ile Yönetmeliğin 44. maddesinde insani ikamet izninin hangi hallerde verileceği; 47. maddesinde insa-

1 İkamet izninden muaf tutulacak yabancılar için bkz. YUKK md. 20. Çalışma izninin veya çalışma izninden muafiyet belgesinin ikamet izni olarak da sayılacağı hakkında bkz. YUKK md. 27.

2 RG 11.4.2013/25615.

3 RG 17.3.2016/29656.

4 Nuray Ekşi, *The New Turkish Law on Foreigners and International Protection: An Overall Assessment* (Schriften zum Migrationsrecht 17, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2014) 89; Nuray Ekşi, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı* (Beta 2012) 116.

ni ikamet izninin süresinin uzatılmaması veya iptali düzenlenmiştir. Ayrıca YUKK'un 42(2). maddesi ile Yönetmeliğin 44(3). maddesi insani ikamet izni sahiplerinin uzun dönem ikamet izni alma haklarının olmadığı ifade edilmiştir.

B. İkamet İzni Türleri

Yabancıların Türkiye'de kalış amaçları dikkate alınarak ikamet izinleri belirli adlar altında düzenlenmiştir. YUKK'da altı farklı ikamet izni kabul edilmiştir. Her bir iznin verilmesinin şartları, süresinin uzatılması veya uzatılmaması ve iptali ayrı hükümlerle düzenlenmiştir. YUKK'un 30. maddesi uyarınca ikamet izni türleri şunlardır: (1) Kısa Dönem İkamet İzni, (2) Aile İkamet İzni, (3) Öğrenci İkamet İzni, (4) Uzun Dönem İkamet İzni, (5) İnsani İkamet İzni ve (6) İnsan Ticareti Mağduru İkamet İzni⁵.

İkamet izinlerine ilişkin şartların değerlendirilmesinde idarenin takdir yetkisi vardır. Emredici ve tahdidi olarak belirtilen haller saklı kalmak üzere, YUKK'da kullanılan ibareler ne olursa olsun bu ibarelerin il göç idarelerinin ikamet izinlerine ilişkin takdir yetkisini bertaraf ettiği şeklinde yorumlanmaması gerekir. İkamet izninin düzenlenebilmesi için kural olarak yabancıнын talepte bulunması gerekir. Bununla beraber “insani ikamet izni” ile “insan ticareti mağduru ikamet izni”, talep olmasa bile, yetkili makamlar tarafından resen de düzenlenebilir⁶. Bazı ikamet izinlerinin sağladığı haklar diğerlerine nazaran daha kapsamlıdır. Nitekim uzun dönem ikamet izni sahipleri adeta imtiyazlı yabancı konumuna sahiptir⁷. Ayrıca iki istisna hariç ikamet izinlerinden Harçlar Kanunu'na istinaden harç alınmaktadır. Alınan harç miktarları her yıl değişmektedir. Uzun dönem ikamet izinleri ile insan ticareti mağdurlarına verilen ikamet izinleri harçtan muaftır.

YUKK'un 27. maddesi gereğince yabancı kişinin çalışma izni veya çalışma izni muafiyet belgesi alması halinde ayrıca ikamet izni almasına gerek yoktur. Çalışma İzni Belgesi veya Çalışma İzni Muafiyet Belgesi olan yabancı bu belge süresince Türkiye'de ikamet etme hakkına sahiptir.

C. İkamet İzinleri Arasında Geçişler

Yabancılar, ikamet izninin verilmesine esas olan gerekçenin sona ermesi veya farklı bir gerekçenin ortaya çıkması halinde, yeni kalış amacına uygun ikamet izni talebinde bulunabilir (YUKK md. 29). Örneğin, insani ikamet izni ile Türkiye'de yaşayan bir yabancıнын, bir Türk vatandaşıyla evlenmesi halinde aile ikamet izni almak

5 Ayrıntılı bilgi için bkz. Nuray Ekşi, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku* (5. Bası, Beta 2018) 83 vd.; Aysel Çelikel, Günseli Öztekin Gelgel, *Yabancılar Hukuku*, (23. Bası, Beta 2017) 101 vd.; Vahit Doğan, *Türk Yabancılar Hukuku* (2. Bası, Savaş 2017) 90 vd.

6 Rifat Erten, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme” 19(2015) 19/1 GÜHFD 22; Meral Açıkgöz, O. Hakkı Ariner, Turkey's New Law on Foreigners and International Protection: An Introduction, Briefing Paper 2, January 2014; University of Oxford, Turkish Migration Studies Group (TurkMiS): https://www.compas.ox.ac.uk/fileadmin/files/Publications/Briefings/TurkMiS/Brief_2_Ariner_Acikgoz_2014.pdf> 16-17 (E.T. 26.8.2018).

7 Uzun dönem ikamet izni sahiplerinin hakları için bkz. YUKK md. 44.

için başvurması mümkündür. Fakat insani ikamet izninden diğer ikamet izinlerinden birine geçiş yapılabilmesi için YUKK'da söz konusu ikamet iznini almak için aranılan şartların yerine getirilmiş olması gerekir. O halde insani ikamet izninden aile ikamet iznine geçiş yapabilmek için YUKK'un 34-37. maddelerinde sayılan şartların gerçekleşmesi gerekir. İnsani ikamet izni sahiplerinin geçiş yapamayacakları tek ikamet izni uzun dönem ikamet iznidir. YUKK'un 42(2). maddesine göre, "geçici koruma sağlananlara", "mülteci", "şartlı mülteci" ve "ikincil koruma" statüsü sahipleri ile "insani ikamet izni" sahiplerine uzun dönem ikamet iznine geçiş hakkı tanınmaz.

II. İnsani İkamet İzni Kavramı, Verilmesindeki Amaç ve Bu İzni Vermeye Yetkili Makamlar

A. İnsani İkamet İzni Kavramı ve Bu İznin Verilmesinin Amacı

Adından ve YUKK'un 46. maddesinde belirtilen hallerden de anlaşılacağı üzere, bu ikamet izni insani sebeplerle verilmektedir. İnsani ikamet izni, istisnai niteliktedir. Asıl olan yabancıların, diğer ikamet izinleri olan kısa dönem ikamet izni, uzun dönem ikamet izni, öğrenci ikamet izni ve aile ikamet izni almasıdır. Nitekim İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 27.6.2018 tarihli kararında insani ikamet izninin istisnai niteliğini değerlendirmiştir. İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nin 27.6.2018 tarihli kararına göre, 6458 sayılı Kanununun 46. maddesinde düzenlenen insani ikamet izni istisnai bir ikamet türüdür, belirli hallerde verilebilir, insani ikamet izin talebinde ileri sürülen hususların YUKK'un 46. maddesinde sayılan hallerden birine girmesi gerekir⁸.

B. İnsani İkamet İznini Vermeye Yetkili Makamlar

YUKK'un getirdiği önemli yeniliklerden biri ikamet izni başvurularının yurt dışından yapılmasıdır. Bazı hallerde ikamet izni başvurularının istisnai olarak valiliklere bağlı il göç idaresi müdürlüklerine yapılmasına da imkân sağlanmıştır. O halde ikamet izni başvurularının yurt dışından yapılması asıl olup yurt içinden ikamet izni başvurularının yapılması istisnaidir. Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'nün teşkilatı; merkez teşkilatı, taşra teşkilatı ve yurt dışı teşkilatından oluşmaktadır. Türkiye'de 81 ilde, il göç idaresi müdürlükleri ve bazı ilçelerde ilçe göç idaresi müdürlükleri ihdas edilmiştir⁹. İl göç idaresi müdürlükleri ile ilçe göç idaresi müdürlükleri, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'ne; Göç İdaresi Genel Müdürlüğü ise İçişleri Bakanlığı'na bağlıdır. Ancak Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'nün yurt dışı teşkilatı yani Türk konsoloslukları bünyesinde yer alacak göç ataşelikleri henüz kurulmamış olduğundan ikamet izinlerinin tamamı yurt içinden verilmektedir¹⁰. İkamet izni başvurularının valiliklere bağlı il göç idaresi müdürlüklerine de yapılabileceği haller YUKK'un 22.

8 İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E. 2014/114, K. 2018/1150, T. 27.6.2018.

9 İlçe göç idaresi müdürlüklerinin listesi için bkz. Ekşi, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku* (n 5) 205.

10 Ayrıntılı bilgi için bkz. Ekşi, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku* (n 5) 206-216.

maddesinde belirtilmiştir. Bu maddede sayılan haller arasında insani ikamet izni de yer almaktadır. YUKK'un 46(1). maddesi uyarınca insani ikamet iznini almak için valilikler bünyesindeki il göç idarelerine başvurulması gerekmektedir. Ancak insani ikamet izninin verilebilmesi için bir ön şart öngörülmiştir. Ön şart, ilgili valiliğe bağlı il göç idaresi müdürlüğünün İçişleri Bakanlığı'ndan onay almasıdır.

III. İnsani İkamet İzninin Verileceği Haller

İnsani ikamet izninin hangi hallerde verileceği YUKK'un 46. maddesinde belirtilmiştir¹¹. Bu madde uyarınca insani ikamet izni aşağıdaki hallerde verilir:

11 Bazı ülkelerin hukuklarında insani ikamet izninin düzenlenmesi için aranan şartlar YUKK'un 46. maddesinden daha farklı şekilde düzenlenmiştir. Örneğin 108/2013 sayılı Arnavutluk Yabancılar Kanunu'nun 53. maddesinin metni şöyledir:

Madde 53- İnsani sebeplerle ikamet izni düzenlenmesi

(1) İnsani sebeplerle göç ve sınırdan sorumlu mahalli makam, bu Kanunun 34. maddesinde belirtilen şartlar veya bu Kanunda belirtilen diğer genel kriterler gerçekleşmemiş olsa bile yabancıya, aşağıdaki hallerde, 'A' tipi geçici ikamet izni verebilir:

- mülteci statüsü almak için iltica makamlarına başvurmuşsa;
 - insan ticareti mağdur veya potansiyel olarak mağdur olacaksa;
 - Arnavutluk Cumhuriyetinde işgücü istismarına maruz kalmışsa ve ceza yargılaması tamamlanmış veya yabancı tazminat alınca kadar işverene karşı işbirliği yapmışsa;
 - yetkili makamlarca vatansız kişi olarak belirlenmişse;
 - terkedilmiş bir çocuk veya ailesinin bakımından, vesayetten veya başka bir sebeple refakatten yoksun bir çocuca;
 - 6 aydan fazla süreyle hamile bir kadınsa.
- (2) Bu hallerde ikamet izni 6 aylık süreyle sınırlıdır ve bu süreyi geçemez ve yenilenmeyebilir. Söz konusu sebeplerle düzenlenen ikamet izni yabancının kalışını sağlar ve yabancının ülkeyi terk etmesi halinde yeniden Arnavutluğa giremeyebilir.
- (3) Bu maddenin 1. paragrafı uyarınca geçici ikamet izni verilen yabancı, normal usulde geçici ikamet iznine sahip yabancılarla tanıdığı ölçüde Arnavutluk Cumhuriyetinde kalma ve seyahat etme hakkına sahiptir. Yabancı, kimliğinin belirlenmesi için yetkili makamlarla işbirliği yapmak zorundadır, fakat kimlik belgesinin bulunmadığına ilişkin delil yokluğu geçici ikamet izninin düzenlenmesi için yeterli sebep değildir. Yabancı, yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre sağlıktan, mali yardım ve desteklerden yararlanır [Republic of Albania Law No. 108/2013 on Aliens: refworld.org/docid/3ae6b5fc7.html (15.11.2018)].

Buna karşın Alman hukukunda insani sebeplerle ikamet izninin verilmesine ilişkin düzenleme YUKK'un 46. maddesine benzerdir. Yabancıların Alman Federal Topraklarında İkameti, Ekonomik Faaliyetleri ve Entegrasyonu Kanunu'nun 25. maddesinde yer alan insani ikamete ilişkin hükmün metni aşağıdaki gibidir:

Madde 25-İnsani Sebeplerle İkamet

(1) Bir yabancıya sığınma hakkının tanınması halinde ona ikamet izni verilir. Yabancının, kamu güvenliği ve kamu düzenine ilişkin ciddi sebeplerle sınırdışı edilmesi halinde bu hüküm uygulanmaz. İkamet izni verilece kadar yabancının ikametine izin verildiği kabul edilir. İkamet izni, sahibine, ekonomik faaliyetlerde bulunma hakkı verir.

(2) Federal Göç ve İltica Dairesi, bir yabancıya, Sığınma Usulü Kanunu'nun 3(1). maddesine istinaden mülteci statüsü veya Sığınma Usulü Kanunu'nun 4(1). maddesine istinaden ikincil koruma statüsü vermişse, bu yabancıya ikamet izni verilir. 1. paragraf, 2 ila 4. cümleleri *mutatis mutandis* uygulanır.

(3) 60. maddenin (5) veya (7). paragrafları uyarınca sınırışının yasaklandığı hallerde yabancıya ikamet izni düzenlenir. Başka bir ülkeye gönderilmesinin mümkün ve makul olduğu hallerde veya yabancının sürekli olarak işbirliğine yanaşmaması veya işbirliği yapma yükümlülüğünü önemli ölçüde ihlal etmesi halinde yabancıya ikamet izni verilmez. Ayrıca aşağıda sayılan sebeplerden birinin gerçekleştiğine ilişkin bir ciddi bir şüphenin varlığı halinde yabancıya ikamet izni verilmez:

- uluslararası belgelerde öngörüldüğü şekilde barışa karşı suç, savaş suçu veya insanlığa karşı suç işlediğine,
- ciddi ağır bir suç işlediğine,
- Birleşmiş Milletler Şartı'nın Dibacesi ve 1. ve 2. maddesinde belirtilen Birleşmiş Milletlerin amaçlarına ve ilkelerine karşı suç işlediğine,
- Federal Almanya Cumhuriyetinin kamu düzeni ve kamu güvenliği için tehlike oluşturduğuna.

(4) Esaslı kamu yararı veya kişisel sebeplerle veya acil insani sebeplerle federal topraklarda kalması gerekli olan ve fiilen ülkeyi terke davet edilemeyen yabancıya, geçici olarak ülkede kalması için ikamet izni verilebilir. 8. maddenin (1) ve (2) paragraflarının istisnası olarak, somut olayın özelliklerine bağlı özel hallerin varlığı durumunda federal toprakların terki zorluk yaratırsa ikamet izni uzatılabilir.

(4a) Ceza Kanunu'nun 232, 233 veya 233a maddelerinde düzenlenen suçların mağduru olan bir yabancıya, federal toprakları terke davet edilmiş olsa bile, geçici olarak ülkede kalması için ikamet izni verilebilir. İkamet izni sadece aşağıdaki hallerde düzenlenebilir:

1. savcılık makama veya ceza mahkemesi söz konusu suçla ilişkin ceza yargılaması açısından yabancının federal topraklarda bulunmasının, yabancının vereceği bilgi olmaksızın davanın maddi vakıalarının araştırılmasının zor olacağı düşüncesiyle gerekli görürse,

- (i) Çocuğun yüksek yararı söz konusu olduğunda,
- (ii) Haklarında sınır dışı etme veya Türkiye'ye giriş yasağı kararı alındığı halde, yabancılardan Türkiye'den çıkışları yaptırılmadığında ya da Türkiye'den ayrılmaları makul veya mümkün görülmediğinde,
- (iii) YUKK'un 55. maddesi uyarınca yabancı hakkında sınır dışı etme kararı alınmadığında,
- (iv) YUKK'un 53. maddesi uyarınca sınır dışı kararının iptali için dava açıldığında veya 72. maddesi uyarınca uluslararası koruma başvurusunun kabul edilemez olduğuna ilişkin karara veya 77. maddesine göre uluslararası koruma başvurusunun geri çekildiğine veya geri çekilmiş sayılmasına ilişkin karara karşı yargı yoluna başvurulduğunda,
- (v) Başvuru sahibinin ilk iltica ülkesi veya güvenli üçüncü ülkeye geri gönderilmesi işlemlerinin devamı süresince,
- (vi) Acil nedenlerden dolayı veya ülke menfaatlerinin korunması ile kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından Türkiye'ye girişine ve Türkiye'de kalmasına izin verilmesi gereken yabancılardan, ikamet izni verilmesine engel teşkil eden durumları sebebiyle diğer ikamet izinlerinden birini alma imkânı bulunmadığında,
- (vii) Olağanüstü durumlarda.

A. İnsani İkamet İzininin Çocuğun Yüksek Yararı Sebebiyle Verilmesi

1. İkamet İzinleri Açısından Refakatli ve Refakatsiz Çocuk Ayrımı

Çocuklara ilişkin milletlerarası antlaşmalarda yabancı çocuklara ayrımcılık yapılmaması ve bu çocuklara, devletin kendi vatandaşları olan çocuklarla eşit muamele yapılması esasları benimsenmiştir. Uluslararası düzeyde çocuklara ilişkin en kapsamlı ve temel düzenleme Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'dir. Türkiye, Çocuk Haklarına

2. suç işlediği iddia edilen kişilerle bağlantısını kesmişse,

3. suçla ilişkin ceza yargılamasında şahitlik yapmak istediğini beyan etmişse.

(4b) Yasadışı İstihdamla Mücadele Kanunu'nun 10(1) veya 11(1/No 3) maddelerinde veya Geçici İstihdam İşlerine İlişkin Kanun'un 15a maddesinde belirtilen suçların mağduru olan bir yabancıya, ülkeyi terke davet edilmiş olsa bile, geçici olarak ülkede kalması için ikamet izni verilebilir. İkamet izni sadece aşağıdaki hallerde düzenlenebilir:

1. savcılık makamı veya ceza mahkemesi söz konusu suçla ilişkin ceza yargılaması açısından yabancının federal topraklarda bulunmasının, yabancının vereceği bilgi olmaksızın davanın maddi vakıalarının araştırılmasının zor olacağı düşüncesiyle gerekli görürse,

2. yabancı şahıs, suçla ilişkin ceza yargılamasında şahitlik yapmak istediğini beyan etmişse.

İkamet izni, yabancının işverenden alacağı tazminat tamamıyla ödenmemişse ve yabancının bu tazminatı yabancı ülkeden takip etmesi zorluk yaratacaksa uzatılabilir.

(5) Ülkeyi terk etmeye davet edilen yabancıya, terkin yasal veya maddi olarak imkansız olması ve yakın bir gelecekte ülkeyi terk edemeyeceğinin anlaşılması halinde ikamet izni verilebilir. Sınır dışının 18 ay süreyle askıya alındığı hallerde de ikamet izni düzenlenir. Yabancının sadece, kendi kusuru olmayan sebeplerle federal toprakları terk etmesinin mümkün olmaması halinde ikamet izni düzenlenir. Yabancı, özellikle, yanlış bilgi vermek veya vatandaşlığı ve kimlik bilgileri hakkında yetkili makamlara aldatıcı davranışlarda bulunmak veya terki engelleyen sebepleri bertaraf etmek için yapılan taleplere uymamak gibi hallerden dolayı kusurlu kabul edilir.

Dair Sözleşmeyi 1995 yılında onaylamıştır¹². Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 1. maddesine göre, Sözleşme uyarınca çocuğun vatandaşı olduğu devletin kanununa göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, 18 yaşına kadar her insan çocuk sayılır. O halde, Sözleşme, kural olarak 18 yaşına kadar olan herkese uygulanacaktır¹³. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'de kabul edilen temel ilke, "çocuğun yüksek yararı ilkesidir". Bu ilke, Sözleşme'nin 3. maddesinde ifade edilmiştir. Bu maddeye göre, kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasma organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir. Sözleşme'nin 3. maddesinin âkit devletlere yüklediği yükümlülük uyarınca göç ve ilticaya ilişkin işlemlerde de çocuğun yüksek yararının göz önünde bulundurulması zorunludur¹⁴. Çocuğun yüksek yararı ilkesi, yabancı vatandaş ayrımı yapılmaksızın bütün çocuklar açısından geçerlidir. Zaten çocuklar arasında vatandaş yabancı ayrımının yapılamayacağı ve eşitlik ilkesinin uygulanacağı 2. maddede ifade edilmiştir. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 2. maddesi ise Sözleşme'de yazılı olan hakları kendi yetkileri altında bulunan her çocuğa, kendilerinin, ana babalarının veya yasal vasilerinin sahip oldukları, ırk, renk, cinsiyet, dil, siyasi ya da başka düşünceler, ulusal, etnik ve sosyal köken, mülkiyet, sakatlık, doğuş ve diğer statüler nedeniyle hiçbir ayrım gözetmeksizin tanırlar ve taahhüt ederler. O halde Sözleşmeye taraf olan devletler kendi vatandaşları olan çocuklara tanıdıkları hakları yabancı çocuklara da aynen tanımak zorundadırlar.

Türkiye'de bulunan yabancı çocuklar, refakatli olabileceği gibi refakatsiz de olabilir. YUKK'un 3(1). maddesinin (m) bendine göre, refakatsiz çocuk, sorumlu bir kişinin etkin bakımına alınmadığı sürece, kanunen ya da örf ve adet gereği kendisinden sorumlu bir yetişkinin refakati bulunmaksızın Türkiye'ye gelen veya Türkiye'ye giriş yaptıktan sonra refakatsiz kalan çocuğu ifade eder.

YUKK'un 66. maddesi uyarınca Türkiye'de bulunan refakatsiz yabancı çocuklara 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu hükümleri uygulanır. Çalışma Sosyal Hizmetler ve Aile Bakanlığı tarafından, uygun konaklama yerlerine veya yetişkin akrabalarının veya koruyucu bir ailenin yanına yerleştirilirler. 5395 sayılı Kanunun 7(7). maddesine göre, çocuk mahkemesi korunmaya muhtaç çocuk hakkında bu Kanun'un 5. maddesinde belirtilen danışmalık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma tedbirlerinin yanında 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre velayet, vesayet, kayımlık, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususunda da karar vermeye yetkilidir. Ayrıca 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun hükümleri de ülkemize

12 RG 27.01.1995/22184.

13 Nuray Ekşi, Uluslararası Koruma Kapsamındaki Refakatsiz Çocuklara İlişkin Mevzuat ve Anlaşmalar, in Prof. Dr. Nuray Ekşi (ed), *Uluslararası Koruma Kapsamındaki Refakatsiz Çocuklar İçin Adalete Erişimin Güçlendirilmesi Projesi El Kitabı* (2018) 8.

14 Ekşi, *Uluslararası Koruma Kapsamındaki Refakatsiz Çocuklar* (n 13) 8-9.

gelen yabancı çocuklar hakkında da uygulanabilir¹⁵. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu uyarınca Türkiye’ye refakatsiz gelen veya refakatli de olsa korunma ihtiyacı olan çocuklar bakımından bakım, sağlık, eğitim, danışmanlık ve barınma tedbirlerinden bir veya bir kaçına karar verilebilir. Özellikle bakım tedbiri, diğer tüm tedbirleri de içerdiğinden bu tedbirin verilmesi halinde diğer tedbirlere ihtiyaç kalmamaktadır¹⁶. Çünkü bu durumda refakatsiz yabancı çocuk veya refakatli olsa bile korumaya ihtiyacı olan çocuk, Çalışma Sosyal Hizmetler ve Aile Bakanlığı’nın evlerine yerleştirilmektedir. Çalışma Sosyal Hizmetler ve Aile Bakanlığı’nın evlerine yerleştirilen söz konusu yabancı çocukların beslenme, eğitim ve sağlık ihtiyaçları da kurum tarafından karşılandığından ayrıca bu konularda tedbir kararı verilmesine gerek kalmamaktadır. O halde refakatsiz yabancı çocuklara YUKK’un 46(1). maddesinin (a) bendi uyarınca çocuğun yüksek yararı sebebiyle insani ikamet izni verilmesi söz konusu olmayacaktır.

Yabancı çocuklara da uluslararası koruma türlerinden biri verilebilir. YUKK’da “mülteci”, “şartlı mülteci” ve “ikincil koruma” olmak üzere üç tür uluslararası koruma öngörülmüştür¹⁷. Geçici koruma ise YUKK’un 91. maddesinde bir uluslararası koruma türü olarak değil idarenin takdirine bağlı olarak verilen bir koruma türü olarak düzenlenmiştir. Yabancı çocuk refakatsiz ise tek başına; refakatli ise aile adına yapılan uluslararası koruma başvurusu bir bütün olarak değerlendirilir ve verilen karar tüm aile üyelerini kapsar (YUKK md. 78/1). O halde “mülteci”, “şartlı mülteci” veya “ikincil koruma” statüsü almak için başvuru yapan veya bu statülerden herhangi birini alan yabancı ebeveynlerin çocuklarına da aynı statü verilecektir. Uluslararası koruma başvurusu yapan yabancılar da Türkiye’de oturabilirler. YUKK’un 69(7). maddesine göre başvuru sahibine kayıt esnasında kimlik bilgilerini içeren, uluslararası koruma başvurusunda bulunduğunu belirten, otuz gün geçerli kayıt belgesi verilir¹⁸. Kayıt belgesi, gerektiğinde otuz günlük sürelerle uzatılabilir. Kayıt belgesi, hiçbir harca tabi olmayıp başvuru sahibinin Türkiye’de kalışına imkân sağlar.

Ayrıca uluslararası koruma türlerinden herhangi birini alan yabancılar da Türkiye’de ikamet hakkına sahiptir. YUKK’un 83. maddesine göre mülteci statüsü verilenlere yabancı kimlik numarasını içeren üçer yıl süreli kimlik belgesi düzenlenir. Şartlı mülteci ve ikincil koruma statüsü verilenlere, yabancı kimlik numarasını içeren birer yıl süreli kimlik belgesi düzenlenir.

15 Gökten Koçoğlu, Çocuk Koruma Açısından Uluslar Arası Koruma Kapsamındaki Refakatsiz Çocuklar in Prof. Dr. Nuray Ekşi (ed), *Uluslararası Koruma Kapsamındaki Refakatsiz Çocuklar İçin Adalete Erişimin Güçlendirilmesi Projesi El Kitabı* (2018) 29 ve 35.

16 Koçoğlu (n 15) 29 ve 35.

17 Ayrıntılı bilgi için bkz. Nuray Ekşi, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununda Düzenlenen Uluslararası Koruma Türleri in Ceyda Süral and Ekin Ömeroğlu (eds), *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Değerlendirilmesi* (Seçkin 2015) 33-49.

18 Ayrıca YUKK’un “ikamet zorunluluğu ve bildirim yükümlülüğü” başlığını taşıyan 71. maddesinin metni şöyledir:

Madde 71- (1) Başvuru sahibine, kendisine gösterilen kabul ve barınma merkezinde, belirli bir yerde veya ilde ikamet etme zorunluluğu ile istenilen şekil ve sürelerde bildirimde bulunma gibi idari yükümlülükler getirilebilir.

(2) Başvuru sahibi, adres kayıt sistemine kayıt yaptırmak ve ikamet adresini valiliğe bildirmekle yükümlüdür.

Söz konusu kimlik belgeleri hiçbir harca tabi olmayıp ikamet izni yerine geçer. Kimlik belgelerinin şekli ve içeriği GİGM tarafından belirlenir.

O halde “mülteci statüsü kimlik belgesi”, “şartlı mülteci statüsü kimlik belgesi” ve “ikincil koruma statüsü kimlik belgesi” ikamet izni yerine geçen belgelerdir. Ayrıca YUKK’un 34. maddesinin (1). fıkrasında¹⁹ mülteci statüsü ve ikincil koruma statüsü sahiplerinin veya eşlerinin ergin olmayan yabancı çocuğuna ya da kendisinin veya eşinin bağımlı yabancı çocuğuna aile ikamet izninin verilebileceği ifade edilmiştir. Buna karşın şartlı mültecilerin kendilerinin veya eşlerinin ergin olmayan ya da bağımlı çocuklarına ise aile ikamet izninin verilmeyeceği belirtilmiştir. Yukarıda ifade edildiği üzere, “şartlı mülteci kimlik belgesi”, ikamet izni yerine geçmektedir. “Mülteci statüsü” veya “ikincil koruma statüsü” sahiplerinin çocuklarına da bu statü verilmekte ve bu statü verilirken düzenlenen kimlik belgeleri ikamet izni yerine geçmektedir. Dolayısıyla YUKK’un 34. maddesi uyarınca “mülteci statüsü” veya “ikincil koruma statüsü” sahiplerinin veya eşlerinin ergin olmayan ya da bağımlı çocuklarına hangi hallerde aile ikamet izni verilmesinin gerekli olduğu açık değildir.

2. “Çocuğun Yüksek Yararı” Sayılan Haller

YUKK’un 46. maddesinde “çocuğun yüksek yararı söz konusu olduğunda” insani ikamet izninin düzenlenebileceği ifade edilmiştir. Daha önce belirtildiği üzere refakatsiz olan yabancı çocuklar Aile Sosyal Politikalar ve Çalışma Bakanlığı bünyesinde işletilen çocuk evlerine alınmaktadır. Refakatli yabancı çocuklar ise aileleriyle birlikte yaşamaktadır. YUKK’un 46(1). maddesinin (a) bendi kapsamında insani ikamet izninin hangi hallerde refakatli veya refakatsiz yabancı çocuğa verileceği hususunun uygulamadan örneklerle açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Çocuğun yüksek yararı gerekçesiyle insani ikamet izni yalnızca yabancı çocuğa değil onun anası veya babasına da verilebilir. Örneğin, Antalya’da yaşayan yabancı kadın, Türk vatandaşı ile olan evlilik dışı ilişkisinden hamile kalmıştır. Yabancı kadının, yabancı bir erkekten olan küçük bir çocuğu vardır. İkamet izni almak için randevusunun olduğu gün yabancı kadın doğum yapmak üzere hastaneye götürülmüştür ve randevu gününde Antalya İl Göç İdaresi Müdürlüğü’ne gidememiştir. Yabancı kadın, Türk vatandaşıyla evli olmadığından YUKK’un 34(1). maddesi uyarınca aile ikamet izni alamayacaktır. Eğer yabancı anne, aile ikamet izni alabilseydi, yabancı erkekten

¹⁹ Aile ikamet izni

Madde 34- (1) Türk vatandaşlarının, 5901 sayılı Kanunun 28 inci maddesi kapsamında olanların veya ikamet izinlerinden birine sahip olan yabancılar ile mültecilerin ve ikincil koruma statüsü sahiplerinin;

a) Yabancı eşine,

b) Kendisinin veya eşinin ergin olmayan yabancı çocuğuna,

c) Kendisinin veya eşinin bağımlı yabancı çocuğuna,

her defasında üç yılı aşmayacak şekilde aile ikamet izni verilebilir. Ancak, aile ikamet izninin süresi hiçbir şekilde destekleyicinin ikamet izni süresini aşamaz.

olan çocuğuna da aile ikamet izni verilebilecekti. Antalya İl Göç İdaresi Müdürlüğü, anne ve yabancı erkekten olan küçük çocuğuna insani ikamet izni vermiştir.

Diğer bir örnek Azerbaycan vatandaşı çocuğa ilişkindir. Azerbaycan'da kanser hastası olup tedavi alamayan 6-7 yaşları arasındaki Azeri bir çocuk Türk vatandaşıyla evli halası yardımıyla Türkiye'ye bir şekilde gelmiş; refakatsiz olduğu ve Türkiye'de ailesinin olmadığı; kanser hastası olduğu belirtilerek Azeri çocuk hakkında çocuk mahkemesinden sağlık tedbiri talep edilmiştir. Azeri çocuk hakkında çocuk mahkemesince sağlık tedbirine kararı verilmesi üzerine kanser tedavisi görmüştür²⁰. Azeri çocuğun annesinin Türkiye'ye geldiğini ve çocuk hastanede yatarken yanında kaldığını farz edelim. YUKK'da aranan diğer ikamet izni türlerinden herhangi birini almak için gerekli şartları yerine getirmemesi halinde, Azeri anne, insani ikamet izni alabilir. Çünkü çocuğun yüksek yararı, Azeri annenin çocuğun tedavisi süresince Türkiye'de kalmasını gerektirmektedir.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 29 Aralık 2016 tarihli kararında²¹ çocuğun yüksek yararını dikkate alarak Cezayir vatandaşı anneye insani ikamet izninin verilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Karara konu olan olayda Cezayir vatandaşı bir Türk vatandaşı ile evlenmiş; 1990, 1994 ve 1999 yıllarında üç çocuğu olmuş; 2005 yılında Türk vatandaşı eşinden boşanmış; çocukların velayeti Cezayir vatandaşı anneye verilmiştir. Cezayir vatandaşı, ikamet ücretinin yüksek olması ve maddi imkânsızlıkları sebebiyle diğer ikamet izni türlerinden birini alamadığını, çocuklarının Türkiye'de olduğunu ve Cezayir'e geri dönemediğini belirterek insani ikamet izni almak için İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü'ne başvurmuştur. İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğüne talebinin reddedilmesi üzerine red kararının iptali için İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır. İstanbul 1. İdare Mahkemesi, çocukların henüz 18 yaşını doldurmamış olduğunu; davacının sınırdışı edilmesi halinde velayet görevini yerine getiremeyeceğini; bu durumun ise çocuğun yüksek menfaatine aykırı olacağını belirterek insani ikamet izni başvurusunun reddine ilişkin işlemi iptal etmiştir. İstanbul 1. İdare Mahkemesi, Cezayir vatandaşı annenin diğer ikamet izinlerinden birini alıp alamayacağını değerlendirmemiştir. Aslında diğer ikamet izinlerinden birini almak için gerekli şartları yerine getiren yabancılar, sırf ikamet harcını ödeyemedikleri için insani ikamet izni alamazlar.

Bölge idare mahkemeleri göreve başladıktan sonra artık yabancılar hukukuna ilişkin davalarda Danıştay'a başvurulması mümkün değildir. Ancak bölge idare mahkemeleri göreve başlamadan önce verilen bir Danıştay kararında insani ikamet izni hususunda değerlendirmeler yapılmıştır. Danıştay 10. Dairesi'nin 4.10.2016 tarihli kararına²² konu olan olayda Filistin vatandaşı olan davacı aile ikamet izni verilmesi için İstanbul

20 Koçoğlu (n 15).

21 İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E. 2016/1524, K. 2016/2761, T. 29.12.2016.

22 Danıştay 10. Daire, E. 2016/2381 K. 2016/3591 T. 4.10.2016.

Valiliği İl Göç İdaresine başvurmuş; İstanbul Valiliği, aile ikamet izni talebini, Filistin vatandaşının vize ihlalinde bulunduğundan bahisle reddetmiştir. Filistin vatandaşı aile ikamet izni verilmesi talebinin reddine ilişkin 15.8.2015 tarihli ve 452243.101.14.1. sayılı İstanbul Valiliği işleminin iptali istemiyle İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır. İstanbul 1. İdare Mahkemesi, davacının vize ihlalini, Türkiye'den çıkış yaparak ve vize ihlaline ilişkin para cezasını ödemek suretiyle giderebileceği, 5 yılı aşkın süredir Türkiye'de bulunduğu ve ailesi ile birlikte yaşadığı, bu süre zarfında vize ihlali dışında sınırdışı edilmeyi gerektirecek herhangi bir eyleminin bulunmadığı, kaldığı küçük yaşta çocuğunun bulunduğu; bu hususlar göz önüne alındığında 6458 sayılı Kanun'un 46. maddesi uyarınca diğer şartlar aranmaksızın insani amaçla ikamet izni alma şartlarına sahip olduğu anlaşılan Filistin vatandaşının aile ikamet izin talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Henüz bölge idare mahkemeleri faaliyete geçmemiş olduğundan İstanbul Valiliği, İYUK'un o zamanki hükümlerine istinaden karara karşı temyiz istemiyle Danıştay'a başvurmuştur. Danıştay, kararı onaylamıştır.

Mahkeme kararına konu olmamış olan diğer bir olayda, Türk vatandaşı erkeklerle evlilik dışı ilişkisinden iki çocuğu olan yabancı kadın, birlikte yaşadığı Türk vatandaşından şiddet görmektedir. Yabancı kadının ikamet izni olmadığından birlikte yaşadığı Türk vatandaşını şikâyet edememektedir. Şiddet gördüğü Türk vatandaşı, yabancı kadını, yetkili makamlara başvurması halinde yasadışı olarak Türkiye'de kaldığını ihbar etmekle ve böylece sınırdışı edilerek çocuklarından ayrı kalmakla tehdit etmektedir. Yabancı kadın, il göç idaresine başvurmuş ve durumunu açıklamıştır. İl göç idaresi, bu konuda ne yapılabileceği hususunda tarafımıza danışmış ve kendilerine YUKK'un 46(1). maddesinin (a) bendi uyarınca yabancı anneye çocuğun yüksek yararı uyarınca insani ikamet izninin verilebileceği ifade edilmiştir.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nin 15.7.2016 tarihli kararına konu olan olayda Azerbaycan vatandaşı İstanbul İl Göç İdaresi Müdürlüğü'ne başvurmuş; Türk vatandaşı olan annesinin yaşlı ve şeker hastası olduğunu, bakımı ile kendisinin ilgilendiğini, çocuklarının Türkiye'de eğitim gördüğünü belirterek insani ikamet izni talep etmiştir. Azerbaycan vatandaşı, başvurunun zimnen reddine ilişkin işlemin, Anayasa ve AIHS ile korunan aile hayatına saygı ilkesine aykırı olduğunu ileri sürerek iptali için İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır. İstanbul İl Göç İdaresi Müdürlüğü, davacının insani ikamet koşullarını taşımadığını, başka ikamet türlerine başvurabileceğini, idare mahkemesinin idare yerine geçerek karar veremeyeceğini ileri sürülerek davanın reddini istemiştir. İstanbul 1. İdare Mahkemesi, YUKK'un 46. maddesine atıfta bulunmuş; bu maddedeki insani ikamet izni verilmesini gerektiren halleri sıralamıştır. İstanbul 1. İdare Mahkemesi'ne göre, istisnai bir izin türü olan insani ikamet izniyle, çocukların yüksek yararı, yaş, sağlık gibi insani gerekçeler sebebiyle ikamet izni verilme olanağı sağlanmış ve bu izni alan yabancıların Türkiye'de yasal olarak kalmaları mümkün hale

getirilmiştir. İstanbul 1. İdare Mahkemesi, uyuşmazlıkta, davacı ve ailesinin, 6458 sayılı Kanun'un 46. maddesinde belirtilen çocukların yüksek yararı, yaş, sağlık gibi insani şartları taşımadığı görüldüğünden dava konusu işlemde hukuka aykırılık görmemiştir²³.

B. İnsani İkamet İzninin Yabancıların Türkiye'den Çıkış Yapamaması Sebebiyle Verilmesi

YUKK'un 46(1). maddesinin (b) bendinde haklarında sınır dışı etme veya Türkiye'ye giriş yasağı kararı alındığı halde, yabancıların Türkiye'den çıkışları yaptırılmadığında ya da Türkiye'den ayrılmaları makul veya mümkün görülmediğinde insani ikamet izni verilebileceği ifade edilmiştir. Bu bentte iki olasılıktan söz edilmiştir. Birincisi yabancının Türkiye'ye giriş yasağı olmasına rağmen Türkiye'ye gelmesi ve Türkiye'den çıkış yaptırılmaması veya Türkiye'den ayrılmasının makul ya da mümkün olmamasıdır. İkincisi ise yabancının Türkiye'den sınır dışı edilmesine karar verilmesine rağmen Türkiye'den çıkışının sağlanamaması ya da çıkışının makul veya mümkün olmamasıdır. Örneğin, Türkiye'den sınır dışı edilen ve pasaport süresini uzatmak için konsolosluga başvuran yabancıya, pasaportu düzenlenene kadar il göç idaresi müdürlüğü tarafından insani ikamet izni verilmiştir. Bu uygulama özellikle Türkmenistan vatandaşları için yapılmıştır. Türkmenistan Devleti, biyometrik pasaport uygulaması sebebiyle eski pasaport hamillerinin Türkmenistan konsolosluğundan yenisini alıncaya kadar Türkiye'de kalmalarına izin verilmesi talebinde bulunmuştur. Ancak eski pasaport hamili olup da yenisini almak üzere Türkmenistan konsolosluklarına başvuranlara insani ikamet izninin verilmesi mümkün olmakla beraber yeni pasaport almak için konsolosluğa başvurmayan eski pasaport hamillerine insani ikamet izni verilmesi mümkün değildir. Nitekim daha önce değinilen İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nin 27.6.2018 tarihli kararında da bu sebeple Türkmenistan vatandaşının insani ikamet izni başvurusunun reddine ilişkin İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından yapılan işlem hukuka uygun bulunmuştur.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nin 18.7.2018 tarihli diğer bir kararına konu olan olayda Tacikistan vatandaşı hakkında Ç-141 (ülkemize girişi bakanlık iznine tabi yabancı) ve G-87 (genel güvenlik) tahdit kodları konulmuş; bu kodlardan dolayı Türkiye'ye giriş yasağı olması sebebiyle sınır dışı kararı verilmiştir. Ancak bu karar İstanbul 1. İdare Mahkemesince iptal edilmiştir. Tacikistan vatandaşı, sınır dışı edilmesine ilişkin kararın İstanbul 1. İdare Mahkemesince iptali üzerine İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü'ne başvurarak insani ikamet izni talep etmiştir. Ancak başvurusu insani ikamet izin şartlarını taşımadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Tacikistan vatandaşı insani ikamet izni talebinin reddine ilişkin işlemin iptali

23 İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E. 2016/267, K. 2016/1613, T. 15.07.2016; Nuray Ekşi, *Milletlerarası Özel Hukuk II Pratik Çalışma Kitabı Vatandaşlık ve Yabancılar Hukukuna İlişkin Seçilmiş Mahkeme Kararları* (4. Bası, Beta 2018) 211-213.

için İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır. Tacikistan vatandaşı kendisi hakkında konulan Ç-141 ve G-87 kodlarının iptali için dava açmış; Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 2016/4773 Esas sayılı dosya üzerinden görülen davada kodların kaldırılması talebi reddedilmiştir. İnsani ikamet izni talebinin reddine ilişkin işlemin iptali için açılan davada İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen 18.7.2018 tarihli karara göre:

...Dosyadaki bilgi ve belgelere göre; davalı idare tarafından davacı hakkında kamu güvenliğini tehdit ettiğinden bahisle...sınırdışı işlemi tesis edildiği, davacı tarafından bu işlemin iptali istemiyle Mahkememizde iptal davası açıldığı, Mahkememizin 24.3.2017 tarih ve 2016/2076 E. 2017/515 K. sayılı kararıyla davanın iptaline karar verildiği, sonrasında ise davacının 18.10.2017 tarihinde insani ikamet izin talebinde bulunduğu... mevzuatta 'haklarında sınırdışı etme veya Türkiye'ye giriş yasağı kararı alındığı halde, yabancıların Türkiye'den çıkışları yaptırılmadığında ya da Türkiye'den ayrılmalari makul veya mümkün görülmediği' durumlarda insani ikamet izni verilebileceği hükmünün yer aldığı, ancak davacının Türkiye'den ayrılmasının makul veya mümkün olmadığına ilişkin dosyada somut herhangi bir veri bulunmadığı, davacının fiili durumuna ilişkin somut herhangi bir bilgi ve belgenin de sunulmadığı, ayrıca davacı tarafından hakkında konulan G-87 koduna karşı açtığı iptal davasında Ankara 1. İdare Mahkemesinin E. 2016/4773, K. 2017/2931 ve 5.12.2017 tarihli kararıyla davanın reddine karar verildiğinin anlaşılması karşısında, davacının gerekçelerinin 6458 sayılı Yasanın 46. maddesinde düzenlenen insani ikamet şartları içerisinde değerlendirilemeyeceği anlaşıldığından davacının insani ikamet izin talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Öte yandan davacının ülkemizden çıkış yapıp yasal yollardan giriş yapmak suretiyle yasada öngörülen diğer ikamet izin türlerinden birine başvurması mümkün bulunmaktadır. Açıklanan nedenlerle, davanın reddine...karar verildi²⁴.

C. İnsani İkamet İzninin Sınırdışı Kararının Uygulanamaması Sebebiyle Verilmesi

YUKK'un 46(1). maddesinin (b) bendinde, 55. madde uyarınca yabancı "hakkında sınırdışı etme kararı alınmayan" yabancılara da insani ikamet izni verileceği ifade edilmiştir. Sınırdışı sebepleri gerçekleşse bile alınan sınırdışı kararının uygulanamayacağı yabancılar YUKK'un 55. maddesinde tahdidi olarak sayılmıştır. Söz konusu yabancılar şunlardır: (1) sınırdışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı cezaya veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar (non-refoulement); (2) ciddi sağlık sorunları, yaş ve hamilelik durumu nedeniyle seyahat etmesi riskli görülenler; (3) hayati tehlike arz eden hastalıkları için tedavisi devam etmekte iken sınırdışı edileceği ülkede tedavi imkânı bulunmayanlar; (4) mağdur destek sürecinden yararlanmakta olan insan ticareti mağdurları; (5) tedavileri tamamlanuncaya kadar, psikolojik, fiziksel veya cinsel şiddet mağdurları. Aslında 55. maddede yer alan "sınırdışı etme kararı alınmaz" ifadesi yanlıştır. YUKK'un 54. maddesinde sayılan hallerden birinin gerçekleşmesi halinde sınırdışı kararı verilebilir. YUKK'un 55. maddesi ise sınırdışı kararının verilmeyeceği halleri

24 İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E. 2018/7, K. 2018/1353, T. 18.7.2018.

değil bu kararın uygulanamayacağı halleri düzenlemektedir. Nitekim Yönetmeliğin 57. maddesindeki düzenleme de bu yöndedir²⁵.

Sınırdışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar non-refoulement yani geri gönderme yasağı ilkesi uyarınca sınırdışı edilemezler. Türkiye'nin taraf olduğu bazı milletlerarası antlaşmalarda²⁶ ve YUKK'un 4. maddesinde ifadesini bulan non-refoulement ilkesi uyarınca hakkında verilen sınırdışı kararı uygulanamayacak olan yabancılara insani ikamet izni verilmeden önce üçüncü bir ülkeye sınırdışı edilip edilemeyecekleri araştırılacaktır. Zaten bu husus Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte de ifade edilmiştir. Yönetmeliğin 57. maddesinde non-refoulement ilkesi kapsamında olduğu anlaşılan yabancı hakkında öncelikle üçüncü bir ülkeye sınırdışı edilmesi ihtimali değerlendirilir. Yabancıнын üçüncü bir ülkeye sınırdışı edilmesi mümkün olmadığında sınırdışı etme kararı uygulanmaz ve yabancıya insani ikamet izni verilir. İnsani ikamet izni süresince yabancıнын ülkesine veya gidebileceği üçüncü bir ülkeye sınırdışı edilme olanakları araştırılmaya devam edilir. Sınırdışı etme engelini ortadan kalkması halinde insani ikamet izni iptal edilir ve yeni bir karar alınmaksızın sınırdışı etme işlemi tamamlanır.

Yine Yönetmeliğin 57(2). maddesi uyarınca sınırdışı etme kararı alındıktan sonra, ciddi sağlık sorunları, yaş ve hamilelik durumu nedeniyle seyahat etmesi riskli görülenler ya da hayati tehlike arz eden hastalıkları için tedavisi devam etmekte iken sınırdışı

25 Sınırdışı etme kararının uygulanmaması veya iptali

Madde 57- (1) Sınırdışı etme kararı alındıktan sonra, Kanunun 55 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında olduğu anlaşılan yabancı hakkında öncelikle üçüncü bir ülkeye sınırdışı edilmesi ihtimali değerlendirilir. Yabancıнын üçüncü bir ülkeye sınırdışı edilmesi mümkün olmadığında sınırdışı etme kararı uygulanmaz ve yabancıya insani ikamet izni verilir. İnsani ikamet izni süresince yabancıнын ülkesine veya gidebileceği üçüncü bir ülkeye sınırdışı edilme olanakları araştırılmaya devam edilir. Sınırdışı etme engelini ortadan kalkması halinde insani ikamet izni iptal edilir ve yeni bir karar alınmaksızın sınırdışı etme işlemi tamamlanır.

(2) Sınırdışı etme kararı alındıktan sonra, Kanunun 55 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentleri kapsamında olduğu anlaşılan yabancılar hakkında sınırdışı etme kararı uygulanmaz ve yabancıya insani ikamet izni verilir. İnsani ikamet izni süresince yabancıнын sağlık durumu takip edilir. Sınırdışı etme engelini ortadan kalkması halinde insani ikamet izni iptal edilir ve yeni bir karar alınmaksızın sınırdışı etme işlemi tamamlanır.

(3) Adli makamlarca sınırdışı etme kararının iptaline dair karar verilen yabancıların sınırdışı ve varsa idari gözetim kararları sonlandırılır. Ülkemizde yasal kalışları ile ilgili gerekli çalışmalar yapılır.

(4) Birinci ve ikinci fıkrada kapsamındaki değerlendirmeler, herkes için ayrı yapılır. Bu kişilerden, belli bir adreste ikamet etmeleri, istenilen şekil ve sürelerde bildirimde bulunmaları istenebilir.

26 Antlaşmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ekşi, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku* (n 5) 128-133; Ekşi, *The New Turkish Law on Foreigners and International Protection* (n 4) 116-118; Ekşi, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı* (n 4) 130-131.

edileceği ülkede tedavi imkânı bulunmayan yabancılar²⁷ hakkında sınır dışı etme kararı uygulanmaz ve yabancıya insani ikamet izni verilir. İnsani ikamet izni süresince yabancıнын sağlık durumu takip edilir. Örneğin, pasaport süresi bittiği halde Türkiye’de kalmaya devam eden bir yabancıнын YUKK’un 30. maddesinde sayılan ikamet izinlerinden herhangi birini alması mümkün değildir. Vizesi veya vize muafiyeti süresi de sona erdiğinden YUKK’un 54(1). maddesinin (e) bendi uyarınca Türkiye’den sınır dışı edilmesine karar verilebilir. Ancak söz konusu yabancıнын apandisitinin patlaması veya patlamak üzere olması sebebiyle acilen ameliyat olması gerekiyorsa kendisine insani ikamet izni düzenlenebilir. Sınır dışı etme engelinin ortadan kalkması halinde insani ikamet izni iptal edilir ve yeni bir karar alınmaksızın sınır dışı etme işlemi tamamlanır. Örneğimizde, apandisit ameliyatı olan ve hastaneden taburcu edilen yabancıнын seyahatine sağlık açısından engel bir durum yoksa insani ikamet izni iptal edilir ve yeni bir karar almaya gerek olmaksızın önceden alınan sınır dışı kararı icra edilir.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi’nin 17.3.2016 tarihli kararına konu olan olayda Mısır vatandaşı davacı, İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi’ne insani ikamet başvurusu yapmış; randevuya çağırılması üzerine İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü’ne gitmiştir. İstanbul Valiliği İl Göç İdaresince yapılan Göç-Net sorgulamasında hakkında G-87 (genel güvenlik-yurda girişi yasak) kodlu ve Ç-114 (hakkında adli işlem yapılan yabancı) kodlu tahdit kayıtlarının bulunduğu tespit edilmiştir. Bunun üzerine insani ikamet izni talebi reddedilmiş ve Mısır vatandaşının 6458 sayılı Kanun’un 54. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca sınır dışı edilmesine karar verilmiştir. Mısır vatandaşı, sınır dışı etme kararının iptali istemiyle İstanbul 1. İdare Mahkemesi’nde dava açmıştır. İstanbul 1. İdare Mahkemesince tahdit kayıtlarının neye istinaden konulduğunun davalı idarece belirtilmediği, ayrıca söz konusu tahdit kayıtlarının Mısır vatandaşına tebliğ edilmediği, Mısır vatandaşının insani ikamet izni için aldığı randevu tarihinde giriş yasaklarını öğrendiği, Mısır vatandaşı hakkında sadece genel güvenlik tahdit kaydı bulunmasının 6458 sayılı Kanun’un 54. maddesinin (1). fıkrasının (d) bendi uyarınca, kamu güvenliğini tehdit ettiğinden bahisle sınır dışı edilmesini gerektirmeyeceği belirtilmiştir. İstanbul 1.

27 AİHM, S.C.C. v. Sweden davasında verdiği 15.2.2000 tarihli kararında, sınır dışı edilecek yabancıнын kendi ülkesinde tedavi olamayacağı gerekçesiyle yaptığı insani ikamet izni başvurusunun reddedilmesinin AIHS’in 3. maddesi ile 8. maddesine aykırı olduğuna ilişkin iddiasını değerlendirmiştir. Zambiya vatandaşı, Stockholm’de bulunan Zambiya elçiliğinde sekreter olarak görevli eşiyile birlikte İsveç’e gitmiştir. 1988 ve 1990 yıllarında çocukları dünyaya gelmiştir. Zambiya vatandaşının ilk evliliğinden olan iki çocuğu daha vardır ve bu çocuklar Zambiya’dadır. Zambiya vatandaşı çalışma izni almıştır. Evliliğinin iyi gitmediğini ve eski eşinin akrabalarından korktuğu için Zambiya’ya gidemeyeceğini; Stockholm’de bir daire kiralağığını belirterek çalışma izninin uzatılmasını istemiştir. Daha sonra Zambiya’daki iki çocuğunu da İsveç’e getirtmiştir. Elçilikte çalışan kocasının görevi bitince Zambiya’ya gitmiştir. Çalışma izninin süresinin uzatılması talebi İsveç ile bir bağlantısının kalmaması sebebiyle reddedilmiştir. İsveç’e geri gelmiş çalışına ve ikamet izni için yeniden başvurmuştur. İsveç göç idaresi, Zambiya vatandaşının kocasıyla beraber Zambiya’ya geri döndüğünü; boşanma davası bitmeden kocasının öldüğünü belirterek Zambiya vatandaşının ikamet ve çalışma izni taleplerinin reddine ve sınır dışı edilmesine karar vermiştir. Zambiya vatandaşı karara itiraz etmiştir. HIV virüsü taşıdığı ve Zambiya’da bu hastalığın tedavisinin olmadığını belirterek insani ikamet izni talep etmiştir. HIV tedavisi olabilmesi için ikamet izni alması gerekmektedir. İsveç göç idaresi ikamet izni verilmesi için bu gerekçeyi yeterli görmemiştir. İsveç yabancılar kanunu uyarınca sınır dışı edilecek yabancıнын ülkesinde tedavisinin yapılamaması halinde kendisine insani ikamet izni verilebilir. Zambiya vatandaşı, İsveç’te kalması için kendisine insani ikamet izni verilmeyerek sınır dışı edilmesi halinde AIHS’in 3. maddesi ile 8. maddesinin ihlal edileceğini öne sürerek İsveç’e karşı AİHM’de dava açmıştır. İsveç Hükümeti, Zambiya vatandaşının sağlık sorununun HIV’e bağlı olduğuna veya AIDS derecesine ulaştığına ilişkin delil olmadığını ifade etmiştir. AİHM, başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir S.C.C. v. Sweden App no 46553/99 (AİHM, 15 Şubat 2000).

İdare Mahkemesi'ne göre, Mısır vatandaşının ne şekilde kamu güvenliğini tehdit ettiği davalı idarece somut olarak ortaya konulmalıdır. Ayrıca davacı Mısır vatandaşı, Mısır'da mevcut yönetime muhalif Rabia Özgürlük Hareketi'nin temsilcisi ve muhalif Bina ve Kalkınma Partisi'nin üyesidir. İstanbul 1. İdare Mahkemesi'ne göre, Mısır'da mevcut yönetime muhalif kalan parti veya hareket temsilcilerinin idam edildikleri, cezaevlerinde onur kırıcı muamelelere maruz kaldıklarının hem basın yoluyla hem de hazırlanan uluslararası raporlar ile sabit olduğu, davacının da mevcut yönetime muhalif hareketler içerisinde olduğu anlaşıldığından, davacı, 6458 sayılı Kanun'un 55. maddesinin (1). fıkrasının (a) bendinde belirtildiği üzere sınırdışı edileceği ülkede siyasi fikirleri sebebiyle ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunan yabancılar kapsamındadır. İstanbul 1. İdare Mahkemesince, bu durumda hem uluslararası hukukta (1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 33. maddesi) hem de ulusal hukukumuzda (6458 sayılı Kanun'un 4. maddesi) yer bulmuş olan geri göndermeme ilkesi kapsamında olan ve sınırdışı edilemeyecekler arasında bulunan davacının tahdit kayıtlarının bulunduğundan bahisle 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1). fıkrasının (d) bendi uyarınca sınırdışı edilmesine dair tesis edilen dava konusu işlemden hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmış ve sınırdışı kararı iptal edilmiştir²⁸. İstanbul 1. İdare Mahkemesi, Mısır vatandaşının, YUKK'un 55(1). maddesinin (a) bendi kapsamına girdiği sonucuna varmıştır. Bu karardan sonra İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi, öncelikle, Yönetmeliğin 57. maddesi uyarınca Mısır vatandaşının Mısır dışında başka bir ülkeye sınırdışı edilmesi ihtimalini değerlendirecek; böyle bir ihtimalin olmaması halinde Mısır vatandaşına insani ikamet izni verecektir.

D. İnsani İkamet İzninin Sınırdışı Kararına Karşı Yargı Yoluna Başvurulması Sebebiyle Verilmesi

Sınırdışı kararı, gerekçeleriyle birlikte hakkında sınırdışı kararı verilen yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınırdışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde idare mahkemesine başvurarak sınırdışı kararının iptalini talep edebilir. İdare mahkemesine başvuran yabancı, sınırdışı etme kararını veren makama da idare mahkemesine yaptığı başvurusunu bildirir. İdare mahkemesine yapılan başvurular 15 gün içinde sonuçlandırılır. İdare mahkemesinin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Sınırdışı kararına karşı idare mahkemesinde dava açılması halinde sınırdışı kararının icrası bazı istisnai haller hariç kendiliğinden durmaktadır. Nitekim YUKK'un 53. maddesinin (2) ve (3). fıkraları uyarınca yabancıların rızası saklı kalmak kaydıyla; dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması halinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınırdışı edilmez. O halde yabancı kendi rızası ile Türkiye'yi terk etmesi halinde sınırdışı kararının icrasının kendiliğinden durmasına ilişkin bu kural

28 İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E. 2015/1968, K. 2016/652, T. 17.03.2016: Ekşi, *Milletlerarası Özel Hukuk II Pratik Çalışma Kitabı* (n 23) 135-139.

uygulanmaz. Ayrıca YUKK'un 54(1). maddesinin (b), (d) ve (k) bentleri uyarınca sınırdışı edilmesine karar verilen yabancılar açısından yürütmenin kendiliğinden durması söz konusu değildir²⁹. YUKK'un 54(1). maddesinin (b) bendinde terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar; (d) bendinde kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar; (k) bendinde uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenlerin sınırdışı edileceği; söz konusu yabancıların sınırdışı kararının iptali için dava açmaları halinde sınırdışı kararının yürütmesinin durmayacağı belirtilmiştir. YUKK'un 54(2). maddesi uyarınca (b), (d) ve (k) bentleri kapsamında oldukları değerlendirilen yabancılar uluslararası koruma başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi olsalar dahi haklarında uluslararası koruma işlemlerinin her aşamasında sınırdışı etme kararı alınabilir. (b), (d) ve (k) bentleri kapsamına giren yabancıların Türkiye'den sınırdışı edilememesi halinde 12 ay süreyle idari gözetim³⁰ altında tutulmaları mümkündür. İdari gözetim süreleri sona erdikten sonra bu bentlerin kapsamına giren yabancılara insani ikamet izni de verilmeyecektir.

E. İnsani İkamet İzninin Uluslararası Koruma Başvurusunun Kabul Edilemez Olduğuna İlişkin Karara Karşı Yargı Yoluna Başvurulması Halinde Verilmesi

Hangi hallerde uluslararası koruma başvurusunun kabul edilemez olduğu YUKK'un 72. maddede düzenlenmiştir. YUKK'un 72. maddesine göre, uluslararası koruma başvuru sahibi (1) farklı bir gerekçe öne sürmeksizin aynı başvuruyu yenilemişse, (2) kendi adına başvuru yapılmasına muvafakat verdikten sonra, başvurunun herhangi bir aşamasında haklı bir neden göstermeksizin veya başvurunun reddedilmesinin ardından farklı bir gerekçe öne sürmeksizin ayrı bir başvuru yapmışsa, (3) ilk iltica ülkesinden gelmişse, (4) güvenli üçüncü ülkeden gelmişse başvurusunun kabul edilemez olduğuna karar verilir. Başvurunun kabul edilemez olduğuna ilişkin karar, ilgiliye veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. İlgili kişi bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında kendisi veya yasal temsilcisi bilgilendirilir.

Başvurunun kabul edilemez olduğuna ilişkin karara karşı, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde ilgili kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı tarafından yetkili idare mahkemesine başvurulabilir. Başvurunun kabul edilemez olduğuna ilişkin kararlara karşı idare mahkemesinde açılan davalar 15 gün içerisinde sonuçlandırılır.

29 Ekşi, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku* (n 5) 116.

30 İdari gözetim hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Nuray Ekşi, *6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda İdari Gözetim* (Beta 2014); Ekşi, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku* (n 5) 119-128. Ayrıca insan hakları açısından idari gözetim hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Nuray Ekşi, "AIHM'in Sığınma Talebi Reddedilen İran Vatandaşının Sınırdışı İşlemleri Tamamlanıncaya Kadar İdari Gözetim Altında Tutulmasını AIHS'in 5. Maddesinin İhlali Sayan 11.12.2012 Tarihli Kararının Türkçe Tercümesi" (2012) 32/1 MHB 155-166; Nuray Ekşi, "AIHM'in Ghorbanov ve Diğerleri v. Türkiye Davasında Sınırdışı ve İdari Gözetim İşlemleriyle Türkiye'nin AIHS'in 3. ve 5. Maddelerini İhlal Ettiğine Dair 3.12.2013 Tarihli Kararının Tercümesi" (2013) 131 LHD 93-107.

İdare mahkemesinin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. İtiraz veya yargılama süreci sonuçlanıncaya kadar ilgili kişinin ülkede kalışına izin verilir (YUKK md. 80; Yönetmelik md. 101). Uluslararası koruma başvurusunun kabul edilemez olduğuna ilişkin karara karşı yargı yoluna başvurulması halinde –yabancıнын kendi rızası ve YUKK’un 54. maddesinin (b), (d) ve (k) bentleri saklı kalmak kaydıyla– yargılama bitinceye kadar yabancıya insani ikamet izni verilebilir.

F. İnsani İkamet İzninin Uluslararası Koruma Başvurusunun Geri Çekilmesi veya Geri Çekilmiş Sayılmasına İlişkin Karara Karşı Yargı Yoluna Başvurulması Sebebiyle Verilmesi

Uluslararası koruma başvurusunun geri çekilmesi veya geri çekilmiş sayılması YUKK’un 77. maddesinde düzenlenmiştir. “Başvurunun geri çekilmesi veya geri çekilmiş sayılması” başlığını taşıyan bu maddeye göre, başvuru sahibinin (1) başvurusunu geri çektiğini yazılı olarak beyan etmesi, (2) mazeretsiz olarak mülakata üç defa üst üste gelmemesi, (3) idari gözetim altında bulunduğu yerden kaçması, (4) mazeretsiz olarak bildirim yükümlülüğünü üç defa üst üste yerine getirmemesi, (5) belirlenen ikamet yerine gitmemesi veya ikamet yerini izinsiz terk etmesi, (6) kişisel verilerinin alınmasına karşı çıkması, (7) kayıt ve mülakattaki yükümlülüklerine uymaması hâllerinde başvurusu geri çekilmiş kabul edilerek değerlendirme durdurulur. Yabancıнын başvurusunu geri çekmiş sayılması kararına karşı idare mahkemesinde dava açması halinde insani ikamet izni verilebilir.

G. İnsani İkamet İzninin Uluslararası Koruma Başvuru Sahibinin İlk İltica Ülkesi veya Güvenli Üçüncü Ülkeye Geri Gönderilmesi İşlemlerinin Devamı Süresince Verilmesi

Yabancıнын ilk iltica ülkesinden (YUKK md. 73) veya güvenli üçüncü ülkeden gelmesi (YUKK md. 74) halinde, uluslararası koruma başvurusu reddedilir. Ancak geri gönderme işlemi gerçekleşinceye kadar ülkede kalışına izin verilebilir. Bu durum ilgiliye tebliğ edilir. Türkiye’de kalmasına izin verilen yabancıya insani ikamet izni verilebilir. Yabancıнын ilk iltica ülkesi veya güvenli üçüncü ülke olarak nitelenen ülke tarafından kabul edilmemesi hâlinde, uluslararası koruma başvurusuna ilişkin işlemler devam ettirilir (YUKK md. 73 ve md. 74/1).

H. Türkiye’ye Girişine ve Türkiye’de Kalmasına İzin Verilmesi Gereken Yabancılarına İnsani İkamet İzni Verilmesi

YUKK’un 46(1). maddesinin (e) bendi uyarınca acil nedenlerden dolayı veya ülke menfaatlerinin korunması ile kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından Türkiye’ye girişine ve Türkiye’de kalmasına izin verilmesi gereken yabancıların, ikamet izni verilmesine engel teşkil eden durumları sebebiyle diğer ikamet izinlerinden birini alma imkânı bulunmadığında insani ikamet izni verilebilir.

I. İnsani İkamet İzininin Olağanüstü Durumlarda Verilmesi

YUKK'un 46(1). maddesinin (f) bendinde yer alan "olağanüstü durumlarda" insani ikamet izninin düzenlemesi ifadesi açık değildir. Olağanüstü durumlarla ne kastedildiği hususunda Yönetmelikte de bir hüküm yoktur. İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nin 18.6.2015 tarihli kararında YUKK'un 46(1). maddesinin (f) bendinde yer alan olağanüstü hal ibaresi değerlendirilmiştir. Karara konu olan olayda Filipin vatandaşı YUKK'un 46. maddesine istinaden insani ikamet izni başvurusu yapmış, ancak başvurusu reddedilmiştir. Filipin vatandaşı, 17.4.2013 tarihinde Türkiye'ye giriş yaptığını; bu süre öncesinde Türkiye'de ikamet iznine sahip olduğunu, ancak 22.5.2013 tarihinden itibaren gerekli başvuruları kaçırmış olması nedeniyle ülkesi Filipinlere gönderilme tehlikesi bulunduğunu; 2010 yılında Türk vatandaşı ile evlendiğini; Türk vatandaşı eşe refakatten 22.5.2013 tarihine kadar oturma izni aldığını, ancak eşi ile anlaşamadıklarından dolayı açılan davada Kocaeli 1. Aile Mahkemesi'nce boşanmalarına karar verildiğini; bu kararın kesinleştiğini, bu süreç boyunca ikamet izni almak için gerekli başvuruları kaçırdığını; ülkesine dönmesi halinde kendisi için telafisi imkansız zarar doğacağını; Türk örf, adet ve kültürüne alıştığından ülkesine dönmek istemediğini; Filipinlerde çok zor ekonomik şartlar altında yaşadığını ve ailesi tarafından baskı gördüğünü; YUKK'un 46(1). maddesinin (f) bendinde belirtildiği üzere "olağanüstü durum" içinde bulunduğunu; başvuru sırasında İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi tarafından yapılan değerlendirmelerin objektif olmadığını, keyfi değerlendirmeler yapıldığını; işlemin haksız ve yasal dayanaktan yoksun olduğunu belirterek insani ikamet izni talebinin reddine ilişkin kararın iptali için idare mahkemesinde dava açmıştır. İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi, dava dilekçesinde davacının adresi belirtilmediğinden davanın usulden reddini istemiştir. Ayrıca Filipin vatandaşı hakkında İstanbul Yabancılar Şube Müdürlüğüne konulmuş V-77 (İl Yabancılar Şube Arıyor) tahdit kodunun bulunması, davacının 22.5.2013 tarihinden itibaren çıkış kaydının ve ikamet izninin bulunmaması, insani ikamet izni başvurusunda belirtilen iddiaları belgeleyememesi ve 6458 sayılı Kanunun 46. maddesindeki şartların sağlayamaması sebepleriyle insani ikamet izni başvurusunun reddine karar verildiği, işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın esastan da reddi gerektiğini öne sürmüştür. İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nin 18.6.2015 tarihli kararına göre:

"6458 sayılı Kanunun 46. maddesinden, maddede belirtilen şartların varlığı halinde, diğer ikamet izinlerinin verilmesindeki şartlar aranmadan, İçişleri Bakanlığı'nın onayı alınmak ve en fazla birer yıllık sürelerle olmak kaydıyla, valiliklerce insani ikamet izni verilebileceği ve bu izinlerin uzatılabileceği anlaşılmaktadır. Buna karşılık maddede sayılan şartların varlığının talep eden tarafından ispatlanması gerekmektedir. Somut olayda davacı vekili tarafından, müvekkilinin ülkesine dönmesi halinde çok zor ekonomik koşullar altında yaşayacağı, orada ailesi tarafından baskı göreceği, ülkesine dönmesi halinde kendisi için telafisi imkânsız sonuçlar doğuracağı iddia edilmekteyse de bu konuda somut bilgi ve belgenin dava dosyasına sunulmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca bir an davacının ülkesinde ekonomik olarak çok zor koşullar altında yaşayacağı kabul edilse dahi bu durumun tek başına insani ikamet izni almada

yeterli olmayacağı kanaatine varılmıştır. Öte taraftan davacı vekili tarafından ileri sürülen, müvekkilinin Türkiye'nin düzenine örf, adet ve kültürüne alıştığı, bu nedenle Türkiye'de kalmak istediği, insani ikamet izni verilmesi gerektiği iddiasına ise, 6458 sayılı Kanun'un 46. maddesinde bu türden bir ön şartın bulunmaması ve bu hususun da tek başına insani ikamet izni almada yeterli olmayacağı karşısında itibar edilmemiştir. Bu nedenle davacı tarafından insani ikamet izni verilmesini gerektiren somut bilgi ve belgelerin (çocuğun yüksek yararı, olağanüstü durum gibi) dava dosyasına sunulmadığı açık olup, insani ikamet izni başvurusunun reddine dair dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamıştır³¹.”

IV. İnsani İkamet İznine İlişkin Esaslar ve İnsani İkamet İzninin Süresi

A. İnsani İkamet İznine İlişkin Esaslar

1. İnsani İkamet İzni Almayı Gerektiren Tahdidi Sebeplerden Birinin Varlığı

İnsani ikamet izinlerinde diğer ikamet izinlerinin verilmesindeki şartlar aranmaktadır. Bununla beraber insani ikamet izni herhangi bir yabancıya verilmemektedir. İnsani ikamet izni verilecek yabancılar, YUKK'un 46. maddesinde tahdidi olarak sayılmıştır. Bu maddedeki sayım tahdidi olduğundan maddenin kapsamı dışında kalanlara insani ikamet izni verilemez. Kanaatimizce, diğer ikamet izni türlerinden birini almak için YUKK'da aranılan şartları yerine getiren yabancılara da YUKK'un 46. maddesinde sayılan hallerden birine girseler dahi insani ikamet izni verilmemelidir. Nitekim aşağıda incelenecek olan İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nin 6.1.2017 tarihli kararına konu olan olayda, kısa dönem ikamet izni alan, kısa dönem ikamet izni süresi dolmasına rağmen süresini uzatmayan Azerbaycan vatandaşı avukatı aracılığıyla insani ikamet izni başvurusunda bulunmuştur. İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü, Azerbaycan vatandaşının ikamet ihlalinde bulunduğunu, buna ilişkin cezayı ve harçları ödememek için kısa dönemi ikamet izni yerine insani ikamet izni talebinde bulunduğunu, çocuğun üstün yararı ilkesinin somut olayda uygulanamayacağını belirterek insani ikamet izni talebini reddetmiştir. Yabancıların çocukları ile Türkiye'de bulunması, her durumda insani ikamet izni alması sonucunu doğurmaz. Örneğin, ekonomik sebeplerle Türkiye'de kalmak isteyen ve çocuğu olan yabancı bir anneye ve çocuğuna insani ikamet izni düzenlenmez. YUKK'un 46. maddesinde belirtilen “çocuğun yüksek yararı” esası her somut olayın özelliklerine göre yorumlanmalıdır.

2. İnsani İkamet İzni Başvuru Harcı

Yönetmeliğin 44(6). maddesi uyarınca insani ikamet izinleri 492 sayılı Harçlar Kanunu hükümlerine tabidir. Harçlar Kanun'un 1. maddesinde Kanun'un kapsamına giren hususlar arasında pasaport, ikamet tezkeresi, çalışma izni, çalışma izni muafiyeti, vize ve Dışişleri Bakanlığı tasdik harçları da sayılmıştır. Harçlar Kanunu'nun

31 İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E. 2015/121, K. 2015/1316, T. 18.6.2015.

88. maddesinden harçtan muaf tutulacak yabancılar tahdidi olarak sayılmıştır. Bu maddeye göre aşağıda yazılı yabancılara ikamet tezkeresi harçsız olarak verilir³²:

- a) Türk okullarında veya fakültelerinde okuyan öğrenciler,
- b) Münhasıran basın ve yayın kuruluşları için muhabirlik yapanlar,
- c) Devlet, il özel idareleri, belediyeler, iktisadi devlet teşekkülleri ve bunlara bağlı resmi müesseseler tarafından istihdam edilen profesör ve uzmanlarla, iş sahibi olmayan eşleri ve çocukları,
- d) Mali durumlarının bozuk olduğuna ikamet tezkeresi vermeye yetkili makamlarca kanaat getirilen yoksullar,
- e) Türk aslından olup Türk kültürüne bağlı ecnebi uyruklular,
- f) Uzun dönem ikamet izni bulunanlar,
- g) İnsan ticareti suçunun mağduru olanlar,
- h) Çalışma Sosyal Hizmetler ve Aile Bakanlığı'ndan çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti alanlar,
- i) Turkuaz Kart sahibi yabancılar ile bunların yabancı eşi, kendisinin ve eşinin ergin olmayan veya bağımlı yabancı çocuğu.

Pasaport, ikamet tezkeresi, çalışma izni, çalışma izni muafiyeti ve tasdik harçları peşin olarak alınır (Harçlar Kanunu md. 94). Harçlar Kanunu'nun 89. maddesine göre, pasaport, ikamet tezkeresi, çalışma izni, çalışma izni muafiyeti ve tasdik harçları, 6 sayılı tarifede yazılı işlemlerden, işlemin nevi ve mahiyetine göre maktu esas üzerinden alınır. O halde ikamet harçları maktudur ve hangi miktarda alınacağı Harçlar Kanunu'na ekli 6 sayılı tarife uyarınca belirlenecektir. Onsekiz yaşını bitirmemiş çocuklara verilecek ikamet tezkerelerinden esas harcın yarısı alınır (Harçlar Kanunu md. 91). Sürelerinin sona ermesi sebebiyle yenilenen ikamet tezkerelerinden, çalışma izinlerinden ve çalışma izni muafiyetlerinden tam; kaybolan ikamet tezkerelerinin, çalışma izinlerinin ve çalışma izni muafiyetlerinin yenilenmesi halinde yarı harç alınır (Harçlar Kanunu md. 90). Harçlar Kanunu'nun 93. maddesine göre, pasaport, ikamet tezkeresi, çalışma izni, çalışma izni muafiyeti, vize ve Dışişleri Bakanlığı tasdik harçları makbuz karşılığında veya basılı damga konulması suretiyle alınır. Dışişleri Bakanlığınca alınacak tasdik harçlarını karşılıklılık esasına göre bazı devletlerin vatandaşları hakkında artırmaya ve gerektiğinde esas miktarına indirmeye Hazine ve Maliye Bakanlığı yetkilidir (Harçlar Kanunu md. 92). İnsani ikamet izni şartlarının oluşması halinde daha önce ikamet süresinin ihlali nedeniyle hesaplanan harcın ödenmemesi insani ikamet izni verilmesine engel teşkil etmez. 210 sayılı Değerli Kağıtlar Kanunu eki tablo uyarınca ikamet izni için 72 TL değerli kağıt bedeli alınmaktadır. Ayrıca 492 sayılı Harçlar Kanunu'na ekli 6 sayılı Tarife uyarınca ikamet tezkerelerinden alınan harç miktarları şöyledir:

³² Harçlar Kanunu'nun geçici 6. maddesine göre, EXPO 2016 Antalya Ajansı ya da EXPO 2016 Antalya resmi katılımcıları tarafından çalıştırılacak yabancı personel ile resmi katılımcıların temsilcileri, ekli (6) sayılı tarifede belirlenen vize, ikamet tezkeresi ve Dışişleri Bakanlığı tasdik ve süreli çalışma izin belgesi harçlarından muafır.

- (i) 1 aya kadar her gün için 17.20 TL (bu tutar ilk ay için tezkere başına 32.10 TL'den az 164.40 TL'den çok olamaz)
- (ii) 1 aydan sonraki her ay için 109.30 TL (ilk aydan sonraki aylara ait harcın hesabında ay kesitleri tam ay olarak dikkate alınır).
- (iii) Dışişleri Bakanlığı'nın tasdik harcı 266,60 TL.

B. İnsani İkamet İzininin Süresi

YUKK'un 46(1). maddesi ile Yönetmeliğin 27(1). maddesinin (d) bendi uyarınca insani ikamet izinleri, her defasında en fazla bir yıllık süreyle verilir. Her iki maddede insani ikamet izinlerinin süresine tavan süre sınırlama getirilmiştir. Diğer bir ifadeyle insani ikamet izinleri bir yıldan fazla süreyle verilemez. Süresi biten insani ikamet izinleri uzatılabilir. Süre uzatımı en fazla bir yıl olabilir. İnsani ikamet izinleri, en fazla bir yıl süreyle verileceğinden sürenin birkaç ay veya birkaç gün olması da mümkündür.

C. İnsani İkamet İzininin Veriliş Tarihinden İtibaren Yirmi İşgünü İçinde Adres Kayıt Sistemine Kayıt Yaptırılması

YUKK'un 46(2). maddesi ile Yönetmeliğin 44(5). maddesine göre, insani ikamet izni alan yabancılar, iznin veriliş tarihinden itibaren en geç yirmi iş günü içinde adres kayıt sistemine kayıt yaptırmak zorundadır.

V. İnsani İkamet İzininin Reddi, İptali ve Süresinin Uzatılmaması

A. İnsani İkamet İzininin Reddi

YUKK'un 46. maddesinde sayılan hallerden birine girmeyen yabancıların insani ikamet izinleri reddedilecektir. Azerbaycan vatandaşı olan davacı, İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü'ne başvurarak, Türk vatandaşı ile evlilik dışı ilişkisinden iki çocuğunun bulunduğunu, çocuklarının babasının nüfusuna tanıma yoluyla kaydedildiğini, babalarının vefat ettiğini belirterek insani ikamet izni talep etmiştir. İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü insani ikamet izni talebini reddetmiştir. Azerbaycan vatandaşının bu karara karşı İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü'ne yaptığı itiraz da reddedilmiştir. Bunun üzerine Azerbaycan vatandaşı, İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nde dava açarak çocuğun yüksek yararı ilkesi uyarınca tesis edilen her iki idari işlemin hukuka aykırı olduklarını öne sürmüştü ve iptal edilmelerini talep etmiştir. İstanbul İl Valiliği Göç İdaresi Müdürlüğü, İstanbul 1. İdare Mahkemesi'ne verdiği savunmasında, davacının Türkiye'ye 15.4.2012 tarihinde giriş yaptığını, 13.11.2012 tarihine kadar kısa dönem ikamet izni bulunduğunu ve bu izni uzatmadığını; ikamet ihlalinde bulunduğunu, buna ilişkin ceza ve harçları ödememek için kısa dönemi ikamet izni yerine, insani ikamet iznini talebinde bulunduğunu; çocuğun üstün yararı

ilkesinin somut davada uygulanamayacağını; kaldık ki Azerbaycan vatandaşının çocuklarının üstün yararının da bulunmadığını; insani ikamet başvurusunun, 6458 sayılı Kanun'un 46. maddesinde sayılan şartları taşımadığını belirterek davanın reddedilmesi gerektiğini ifade etmiştir. İstanbul 1. İdare Mahkemesi, YUKK'un 46. maddesi uyarınca insani ikamet izni talebinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Müdürlüğü'ne bildirilmesi ve onayının alınması gerektiğini; bu bildirim yapılmaksızın insani ikamet izninin reddedilemeyeceğini belirterek insani ikamet izni talebinin reddine ilişkin İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü'nün işleminin iptaline karar vermiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Azerbaycan vatandaşı olan davacının avukatı aracılığıyla, 24.08.2016 tarihli dilekçe ile İstanbul İl Göç İdaresi Müdürlüğü'ne başvurarak, insani ikamet izni talebinde bulunduğu, İstanbul İl Göç İdaresi Müdürlüğü'nün 28.09.2016 tarih ve 73303 sayılı ret kararı üzerine, davacının avukatı aracılığıyla işbu ret kararına karşı yapmış olduğu itirazın da 24.10.2016 tarih ve 80386 sayılı İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından reddi üzerine, davacı tarafından işbu işlemlerin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır. Dosyadaki bilgi ve belgeler incelendiğinde; davalı idarenin, davacının insani ikamet izin talebini reddettiğini davacıya bildirdiği, ancak davalı idarenin davacının bu talebini yukarıda anılı Yasa gereği ilgili Bakanlığa ilettiğine ve ilgili Bakanlığın dava konusu işleme onay olup olmadığına ilişkin bir beyanın ve belgelerin dosyada bulunmadığı anlaşıldığından davacının insani ikamet izin başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır³³.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nin 6.1.2017 tarihli kararında tespit edilen husus yani İçişleri Bakanlığı'nın onayının alınmaması şartının eksikliği doğru olmakla beraber bu onay verilirken yabancının kısa dönem ikamet izni şartlarını sağlaması halinde insani ikamet izni alamayacağını da dikkatten kaçırmamak gerekir. Asıl olan yabancılardan insani ikamet izni dışındaki diğer ikamet izni türlerinden birini almalarıdır. İnsani ikamet izni istisnaidir. Eğer yabancı YUKK'un 30. maddesinde sayılan diğer ikamet izinlerinden biri almak için gerekli şartları yerine getirmişse o zaman insani ikamet izni değil diğer ikamet izninin düzenlenmesi gerekir. Yabancıların ikamet izni bittiği halde süresini uzatmamak için başvurmaması yani ikamet izni ihlalinde bulunması halinde para cezası ödemesi gerekir. Bu cezayı ödemedi kural olarak ikamet izni alması veya süresini uzatması mümkün değildir. Bu kuralın tek istisnası insani ikamet iznidir. Çünkü insani ikamet izni şartlarının oluşması halinde bu izin için başvuru yapılmadan önce ikamet süresinin ihlali nedeniyle hesaplanan harcın ödenmemesi insani ikamet izni verilmesine engel teşkil etmez. Uygulamada yabancıların, bu durumu kötüye kullandıkları görülmektedir. Nitekim somut olayda Azerbaycan vatandaşı kısa dönem ikamet izni almış; bu ikamet izninin süresi bittiği halde uzatmak için başvurmamış; ikamet izni ihlalden dolayı hakkında para cezası tahakkuk ettirilmiştir. Her somut olayda yabancının diğer ikamet izni türlerinden birini alıp alamayacağı değerlendirilmeli; eğer diğer ikamet izni türlerinden birini alamıyorsa o zaman YUKK'un 46. maddesinde sa-

33 İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E. 2016/2244, K. 2017/16, T. 06.01.2017: Ekşi, *Milletlerarası Özel Hukuk II Pratik Çalışma Kitabı* (n 23) 213-215.

yılan hallerden birine girmesi kaydıyla insani ikamet izni verilmelidir. İstanbul 1. İdare Mahkemesi, haklı olarak İçişleri Bakanlığı'nın onayının alınmaması sebebiyle İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü'nün insani ikamet izni başvurusunun reddine ilişkin kararını bozmuştur. Ancak acaba Valilik İçişleri Bakanlığı'nın onayı için talepte bulunmuş ve onay verilmemiş olsaydı insani ikamet izni verilmesi gerektiği sonucuna varılabilir miydi hususunu da değerlendirmek gerekir.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 27.6.2018 tarihli kararında insani ikamet izninin istisnai nitelikte olduğunu ve ancak YUKK'un 46. maddesinde sayılan hallerden birine istinaden verilebileceğini; bu hallerden birine girmeyen taleplerin reddine ilişkin işlemlerin hukuka uygun olduğunu ifade etmiştir. Karara konu olan olayda Türkmenistan vatandaşı, insani ikamet izin talebinin İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından reddedildiğini, red kararının hiçbir dayanağının bulunmadığını, daha önce aynı durum ve koşullara sahip birçok yabancıya mobil araçlarla alınan başvurulara istinaden insani ikamet izni verildiğini, bu kişilerin sadece parmak izlerinin alınmasının yeterli görüldüğünü, bu doğrultuda eşitlik ilkesine aykırı hareket edildiği, insani ikamet verilmemesinin kayıtdışı ve kaçak yabancıların sayısını arttırarak kontrollerinin sağlanmasını zorlaştıracak, uzun yıllardır Türkiye'de olduğunu ve hayatının Türkiye'de kurulu olduğunu, Türkmenistan tarafından verilmiş eski pasaportunun bulunduğunu, bu eski tarz pasaportlarla başka bir ülkeye çıkarak tekrar yeniden giriş yapıp kısa dönem ikamet iznine başvurma imkânının bulunmadığını, ülkesi Türkmenistan'a ise daha önce yaşadığı olaylar, ülkesinin içinde bulunduğu şartlar ve karşılaşacağı sıkıntılar nedeniyle gidemeyeceğini, dolayısıyla statüsünü düzeltmek için ülkeden çıkış yapıp tekrar giriş yapamayacağını, insani ikamete başvurmaktan başka herhangi bir çaresinin bulunmadığı öne sürerek red işleminin iptalini talep etmiştir. Davalı İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü, Türkmenistan vatandaşının uzun yıllardır kaçak olarak Türkiye'de kaldığı, vize ihlalinde bulunduğu, Türkiye'ye giriş yaptıktan sonra ve ilerleyen zamanlarda diğer ikamet izinlerine başvuru yapmadığı, insani ikamet izni verilmesi için mevzuatta belirtilen şartları da taşımadığı, insani ikamet istisnai bir ikamet çeşidi olup verilmesinin idarenin takdirinde olduğu, bu nedenle Türkmenistan vatandaşının talebinin reddine karar verildiği, işlemin hukuka uygun olduğu savunularak davanın reddine karar verilmesi istenilmiştir. İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nin 27.6.2018 tarihli kararına göre:

Dosyadaki tüm bilgi ve belgelere göre; Türkmenistan uyruklu davacının en son 14.12.2012 tarihinde ülkemize giriş yaptığı, son olarak 27.7.2012 tarihinde 184 gün süreli kısa dönem ikamet izni aldığı, ikamet izni süresinin sona erdikten sonra yasal bir sebebe dayanmaksızın Türkiye'de kalarak ikamet ihlalinde bulunduğu tespit edildiği, Türkmenistan Devleti tarafından 2013 Eylül ayından itibaren eski tip Türkmenistan pasaportlarının kullanımdan kaldırıldığı, yeni biyometrik pasaportlara geçildiği, eski pasaportların ise sadece Türkmenistan dışında bulunan Türkmenistan uyruklu yabancıların ülkelerine dönebilme imkânı sağlamak için bir defaya mahsus kullanım imkanı sağlandığı belirtilerek ikamet izni talebinde bulunan Türkmenis-

tan vatandaşlarının pasaportlarının incelenerek eski tip pasaportları bulunan yabancılara ikamet izni düzenlenmemesi gerektiğinin ve gerekli önlemlerini alınmasının rica edildiği, Türkmenistan Devleti tarafından verilen bu bilgilendirmenin Dışişleri Bakanlığınca Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne iletildiği ve Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne de bu şekilde eski tarz pasaportları bulunan Türkmenistan vatandaşlarına ikamet izni verilmemesi gerektiğinin davalı idareye bildirildiği, her ne kadar davacının eski tip pasaportunun olması ve Türkmenistan Devletinin talebine istinaden Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne davacı ile aynı konumda olan Türkmenistan vatandaşlarına ikamet izni verilmemesi talimatı davacının insani ikamet izin talebinin reddine gerekçe olmasa da, yukarıda açıklandığı gibi 6458 sayılı Kanununun 46. maddesinde düzenlenen insani ikamet izninin istisnai bir ikamet türü olduğu, belirli şartlarda verilebileceği, insani ikamet izni verilmesinin valiliklerin takdirinde olduğu, davacının insani ikamet izin talebinde ileri sürdüğü hususların insani ikamet izni kapsamına girmediği, davacının bu hususta gerek idareye gerekse Mahkememize somut delil ibraz etmediği, davacının uzun süredir illegal olarak ülkemizde kaldığı, bu süre içinde ikamet izin talebinde bulunmadığı ve pasaportunu yenilemek için ülkesine gitmediği, ayrıca insani ikamet izni verilebilecek haller arasındaki (a) bendinde belirtilen ‘çocuğun yüksek yararı’ bulunduğuna, davacının çocuk sahibi olduğuna ilişkin dosyaya hiçbir belgenin sunulmadığı, davacının durumunun (b) bendine ve diğer bentlerde sayılan hallerde de girmediği anlaşıldığından; davacının insani ikamet izin talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır³⁴.

Daha önce ifade edildiği üzere bir yabancının YUKK’un 30. maddesinde sayılan ikamet izinlerinden birini alabilmesi için YUKK’da her bir ikamet izni için belirtilen şartların tamamını yerine getirmiş olması gerekmektedir. Oysa yabancının insani ikamet izni alması için YUKK’un 46. maddesinde sayılan hallerden herhangi birinin kapsamına girmesi yeterlidir. Söz konusu yabancı, başka bir şart aranmadan insani ikamet izni için başvurabilecektir. Hatta başvuru olmasa bile idare insani ikamet iznini resen düzenleyebilecektir. Diğer bir ifadeyle insani ikamet izni, YUKK’daki diğer ikamet izinlerinin verilmesindeki şartların aranmasına gerek olmaksızın düzenlenebilir. Çünkü bu ikamet izni, temelde, acil durumlarda Türkiye’de kalmak zorunda olan kişilere yöneliktir³⁵. Ancak İstanbul 1. İdare Mahkemesi’nin 27.6.2018 tarihli kararına konu olan olayda, Türkmenistan vatandaşı, insani ikamet iznini Türkiye’de yasadışı olarak kalışına bir kılıf olarak kullanmak istemiştir. Türkmenistan vatandaşı, YUKK’un 46. maddesinde sayılan hallerden hiç birine girmemektedir. İstanbul 1. İdare Mahkemesi’nin 27.6.2018 tarihli kararında vardığı sonuç isabetlidir. İnsani ikamet izninin yabancıların yasadışı durumlarını yasal hale getirmek için kullanılmasına izin verilmemelidir. Zaten YUKK’un 46. maddesinde sayılan haller oldukça kapsamlıdır, bu haller istisnai nitelikte olup tahdididir. İnsani ikamet izninin bu haller gerçekleşse bile verilmesi konusunda idarenin takdir yetkisi olmakla beraber idarenin bu halleri genişletme konusunda takdir yetkisi yoktur.

34 İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E. 2014/114, K. 2018/1150, T. 27.6.2018.

35 Nimet Özbek Hadimoğlu, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı’nda Yer Alan İkamet İzni Türleri ile Türk Vatandaşlığı Kanunu’nun Olağan Telsik Yoluyla Türk Vatandaşlığının Kazanılmasında Aranan İkamet Şartı Arasında İlişki” (2012) 102 TBB Dergisi 164 dn. 61.

B. İnsani İkamet İzninin İptali ve Uzatılmaması

1. İnsani İkamet İzninin İptali ve Uzatılmamasının Sebepleri

YUKK'un "ikamet izinlerinin uzatılması" başlığını taşıyan 24. maddesine göre, ikamet izinleri valiliklerce uzatılabilir. İkamet izni düzenlenmesi veya süresinin uzatılması işlemlerini il göç idaresi müdürlükleri yapmasına rağmen "valilik" denilmesinin sebebi il göç idarelerinin valiliğe bağlı olması ve yaptıkları işlemlerin valilik tarafından imzalanmasıdır. Uzatma başvuruları, ikamet izni süresinin dolmasına altmış gün kalmasından itibaren ve her koşulda ikamet izni süresi dolmadan önce valiliklere yapılır. İkamet iznini uzatma başvurusunda bulunanlara, harca tabi olmayan bir belge verilir. Bu yabancılar, ikamet izni süreleri sona ermiş olsa dahi haklarında karar verilmeye kadar bu belgeyle Türkiye'de ikamet edebilir. Uzatılan ikamet izinleri, yasal izin sürelerinin bitim tarihinden itibaren başlatılır. Uzatma başvuruları, valiliklerce sonuçlandırılır. O halde insani ikamet izinleri valilikler tarafından uzatılmaktadır. Fakat daha önce muhtelif vesilelerle ifade edildiği üzere insani ikamet izninin düzenlenmesi veya süresinin uzatılması, İçişleri Bakanlığı'ndan onay alınmasına bağlıdır.

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 44(2). maddesi uyarınca valilik, insani ikamet izinlerinin süresi içinde, bu izinlerin verilmesine dayanak teşkil eden şartların ortadan kalkıp kalkmadığını resen değerlendirerek İçişleri Bakanlığı'na bilgi verir. YUKK'un "insani ikamet izninin iptali veya uzatılmaması" başlığını taşıyan 47. maddesi ile Yönetmeliğin 44(2). maddesinde insani ikamet izninin İçişleri Bakanlığı'nın onayı alınmak kaydıyla, iznin verilmesini zorunlu kılan şartlar ortadan kalktığında valiliklerce iptal edileceği veya süresinin uzatılmayacağı ifade edilmiştir. Valilik, İçişleri Bakanlığı'nın onayı doğrultusunda insani ikamet izninin iptali veya süresinin uzatılmamasına ilişkin kararı, ikamet izni süresi bitmeden en geç on beş gün önce yabancıya bildirir.

2. İnsani İkamet İzninin Reddinin, İptalinin ve Süresinin Uzatılmamasının Sonuçları

İnsani ikamet izni iptal edilen veya süresi uzatılmayan yabancılar Türkiye'yi terke davet edilir. Eğer terk etmezlerse sınırdışı edilirler.

VI. İnsani İkamet İzninin Hüküm ve Sonuçları

A. Uzun Dönem İkamet İzni Hariç Diğer İkamet İzni Türlerinden Birini Almak İçin Başvuru Yapılabilmesi

YUKK'un 42(2). maddesi ile Yönetmeliğin 26(8). maddesi uyarınca, mülteci, sathlı mülteci ve ikincil koruma statüsü sahipleri ile insani ikamet izni sahiplerine

ve geçici koruma sağlananlara uzun dönem ikamet iznine geçiş hakkı tanınmaz. Yönetmeliğin 44(3). maddesi uyarınca insani ikamet iznine sahip olanlar, bu izinlerinin süresi içinde uzun dönem ikamet izni hariç olmak üzere, şartlarını taşıdıkları diğer ikamet izinlerinden birini almak için başvurabilirler. Ayrıca Yönetmeliğin 26(7). maddesi uyarınca insani ikamet izni veya insan ticareti mağduru ikamet iznine sahip olan yabancılar, öğrenci ikamet izni alabilme koşullarının ortaya çıkması halinde, öğrenci ikamet iznine geçmeden de bu iznin sağladığı haklardan yararlanabilirler.

B. İnsani İkamet İzni Sahibinin Eş ve Çocuklarının Aile İkamet İzni Alabilmesi

İnsani ikamet iznine sahip olan yabancıların eş ve çocukları, YUKK'un 34-37. maddelerindeki şartların yerine gelmesi kaydıyla kural olarak aile ikamet izni alabilir³⁶.

VII. İnsani İkamet İzni Sahiplerinin Yararlanamayacağı Haklar

A. Uzun Dönem İkamet İzni Verilmemesi

Yukarıda açıklandığı üzere insani ikamet izni sahipleri Türkiye'de kalış süreleri ne olursa olsun uzun dönem ikamet izni başvurusunda bulunamazlar (YUKK md. 42/2).

B. İnsani İkamet İzni ile Türkiye'de Geçirilen Sürelerin İkamet İzin Sürelerinin Toplamında Hesaba Katılmaması

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 44(4). maddesine göre, insani ikamet izni ile geçirilen süreler, YUKK'da öngörülen ikamet izin sürelerinin toplanmasında hesaba katılmaz.

VIII. İnsani İkamet İzni Başvurusunun Reddi, Süresinin Uzatılmaması veya İptali İşlemlerine Karşı Açılacak Davalar

A. İnsani İkamet İzni Başvurusunun Reddi, Süresinin Uzatılmaması veya İptali Kararının Tebliği

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 44(7). maddesi uyarınca insani ikamet izninin iptali veya uzatılmaması kararı yabancıya ya da yasal temsilcisine veya avukatına tebliğ edilir. İnsani ikamet izninin iptali veya uzatılmamasına ilişkin tebligatın, ikamet izni süresi bitmeden en geç on beş gün önce yapılması gerekir. Ancak valilik tarafından bu süre içinde tebligatın yapılmaması, tebligatın bu süre geçtikten sonra yapılması, insani ikamet izninin iptali veya süresinin uzatılmaması kararının geçerliliğini etkilemez. YUKK'un "tebligat"

36 Doğa Elçin, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda Aile İkamet İzni: Aile Hayatı Hakkı mı? Aile Birleşimi Hakkı mı?" (2017) 17/30 TAAD 170.

başlığını taşıyan 100. maddesine göre, bu Kanuna ilişkin tebligat işlemleri, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılır.

B. İdari İtiraz Yoluna Başvurulması

İYUK'un 11. maddesine göre, yabancı tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvuru, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. O halde insani ikamet izni veya süresinin uzatılması başvurusunun reddedilmesi veya insani ikamet izninin iptali halinde valilik il göç idaresi müdürlüğüne veya Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'ne itiraz edilebilir.

C. İdari Yargı Yoluna Başvurulması

1. Görevli ve Yetkili Mahkeme

İkamet izni taleplerinin reddi, süresinin uzatılmaması veya ikamet izinlerinin iptal edilmesi işlemleri valilikler tarafından yapıldığından birer idari işlemdir. Bu nedenle söz konusu işlemlerin iptali davalarına bakmaya idari yargı görevlidir. İYUK'un "idari davalarda genel yetki" başlığını taşıyan 32. maddesine göre, göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu Kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesi, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir. İdare mahkemelerinin yetkisi kamu düzenindedir. Bu nedenle idare mahkemeleri yetkili olup olmadıklarını resen incelerler. O halde insani ikamet izni başvurusunu veya süresinin uzatılması talebini reddeden veya insani ikamet iznini iptal eden valilik kararına karşı valiliğin bulunduğu ildeki idare mahkemesinde dava açılacaktır. İYUK'un 43. maddesi uyarınca idare mahkemeleri, idari yargının görev alanına giren bir davada görevsizlik veya yetkisizlik sebebiyle davanın reddine karar verirlerse dosyayı Danıştay'a veya görevli ve yetkili idare mahkemesine gönderirler. Görevsizlik sebebiyle gönderilen dosyalarda Danıştay, davayı görevi içinde görmezse dosyanın yetkili ve görevli mahkemeye gönderilmesine karar verir. Görevsizlik veya yetkisizlik sebebiyle dosyanın gönderildiği mahkeme kendisini görevsiz veya yetkisiz gördüğü takdirde, söz konusu mahkeme ile ilk görevsizlik veya yetkisizlik kararını veren mahkeme aynı bölge idare mahkemesinin yargı çevresinde ise, uyuşmazlık bölge idare mahkemesince, aksi halde Danıştay tarafından çözümlenir. Görev ve yetki uyuşmazlıklarında Danıştay ve bölge idare mahkemesince verilen kararlar ilgili mahkemelere bildirilir ve bu husus taraflara tebliğ olunur. Danıştay ve bölge idare mahkemesince görev ve yetki uyuşmazlıkları ile ilgili olarak verilen kararlar kesindir. Görevli ve yetkili kılınan mahkemede yeniden dava açılması halinde harç alınmaz.

YUKK'un "yetkili idare mahkemeleri" başlıklı 101. maddesine göre, bu Kanun'un uygulanmasına ilişkin olarak idari yargıya başvurulması hâlinde, bir yerde birden fazla idare mahkemesinin bulunması halinde bu davaların hangi idare mahkemesinde görüleceği Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenir. Hâkimler ve Savcılar Kurulu, yabancılar ve uluslararası koruma davalarının 1. idare mahkemelerinde görülmesini karara bağlamıştır.

2. Dava Açma Süresi

İYUK'un 7. maddesine göre, dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür. Bu süreler, idari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden başlar. YUKK'da idare mahkemelerinde dava açma süreleri sınırdışı kararlarına karşı açılacak iptal davaları açısından 53(3). maddede özel olarak düzenlenmiş ve iptal davasının 15 gün içinde açılması öngörülmüştür. Buna karşın sınırdışı edilecek yabancıların idari gözetim altına alınması 57(6). maddede ve uluslararası koruma başvurusu yapan yabancıların idari gözetim altına alınması kararlarına karşı sulh ceza hakimliklerine başvuru açısından 68(7). maddede süre öngörülmemiştir. YUKK'da dava açma süresi öngören diğer bir madde 80. maddedir. Bu maddedeki süre ise uluslararası koruma kararlarına karşı açılacak davalarda uygulanacaktır. O halde YUKK'da insani ikamet de dahil ikamet izinlerine ilişkin idari işlemlere karşı dava açma süresi öngörülmemiştir. Bu nedenle bu konularda idare mahkemelerinde açılacak davalarda süre İYUK'un 7. maddesine göre tayin edilecektir ve bu madde uyarınca dava açma süresi 60 gündür.

3. Dava Açılmasının Kararın İcrasına Etkisi

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 95(2). maddesine göre, YUKK'un 72. maddesinde düzenlenen kabul edilemez başvuru ve 77. maddesinde düzenlenen uluslararası koruma başvurusunun geri çekilmesi veya geri çekilmiş sayılması işlemlerine karşı yargı yoluna başvurulduğunda insani ikamet izni verilebilir. Ayrıca YUKK'un 80(1). maddesinin (e) bendine göre, uluslararası korumaya ilişkin kararlara karşı itiraz veya yargılama süreci sonuçlanıncaya kadar ilgili kişinin ülkede kalışına izin verilir. Ancak YUKK'un 54. maddesinin (2). fıkrasında, buna bir istisna getirilmiş ve 54(1). maddenin (b), (d) ve (k) bentleri kapsamında oldukları değerlendirilen uluslararası koruma başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında uluslararası koruma işlemlerinin her aşamasında sınırdışı etme kararının alınabileceği ifade edilmiştir.

İdare mahkemelerinde dava açılması halinde idari işlemin yürütmesinin durup durmayacağı konusunda YUKK'da üç ayrı hüküm vardır. Birincisi sınırdışı kararının

iptali için idare mahkemesinde dava açılması halinde yabancının rızası, 54. maddenin (1). fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri ile 54. maddenin (2). fıkrası hariç, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması halinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancının sınırdışı edilmeyeceğine ilişkin YUKK'un 53(3). maddesidir. İkincisi sınırdışı edilmesine karar verilmesi sebebiyle idari gözetim altına alınan yabancının veya yasal temsilcisi ya da avukatının, idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimine yaptığı başvurunun idari gözetimi durdurmayacağına ilişkin YUKK'un 57(6). maddesidir. Üçüncüsü ise uluslararası koruma başvurusu yapan ve idari gözetim altına alınan yabancının idari gözetim kararının kaldırılması için sulh ceza hâkimine yaptığı başvurunun idari gözetimi durdurmayacağına ilişkin YUKK'un 68(7). maddesidir.

O halde insani ikamet izni de dahil ikamet izni taleplerinin reddi, sürelerinin uzatılmaması veya söz konusu izinlerin iptal edilmesi halinde idare mahkemelerinde dava açılması halinde yürütmenin durup durmayacağı hususunda YUKK'da özel bir düzenleme yoktur. Bu nedenle bu konuda İYUK hükümleri uygulanacaktır. İYUK'un 27. maddesi uyarınca idare mahkemelerinde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz. İdare mahkemeleri, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir. Ancak, kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği, geçici veya sürekli görevlendirmelere ilişkin idari işlemler, uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerden sayılmaz. Yürütmenin durdurulması kararlarında idari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesi zorunludur. Sadece ilgili kanun veya Cumhurbaşkanlığı karnamesi hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilemez. Dava dilekçesi ve eklerinden yürütmenin durdurulması isteminin yerinde olmadığı anlaşılırsa, davalı idarenin savunması alınmaksızın istem reddedilebilir. Yürütmenin durdurulması kararları teminat karşılığında verilir; ancak, durumun gereklerine göre teminat aranmayabilir. İdareden yardım alan veya adli yardımdan faydalanan kimselerden teminat alınmaz. Yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen bölge idare mahkemesi kararlarına karşı en yakın bölge idare mahkemesine, idare mahkemeleri kararlarına karşı bölge idare mahkemesine kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere itiraz edilebilir. İtiraz edilen merciler, dosyanın kendisine gelişinden itibaren yedi gün içinde karar vermek zorundadır. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Yürütmenin durdurulması kararı verilen dava dosyaları öncelikle incelenir ve karara bağlanır. Yürütmenin durdurulmasına dair verilen kararlar

15 gün içinde yazılır ve imzalanır. Aynı sebeplere dayanılarak ikinci kez yürütmenin durdurulması isteminde bulunulamaz.

4. İdare Mahkemesi Kararlarına Karşı KanunYolları

a. İstinaf Yolu. İYUK'un 45. maddesinde istinaf kanunYolu düzenlenmiştir. Bu maddeye göre idare mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda farklı bir kanun yolu öngörölmüş olsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir. Ancak, konusu beş bin Türk lirasını geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında idare mahkemelerince verilen kararlar kesin olup, bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamaz. İstinaf, temyiz-in şekil ve usullerine tabidir. İstinaf başvurusuna konu olacak kararlara karşı yapılan kanunYolu başvurularında dilekçelerdeki hitap ve istekle bağılı kalınmaksızın dosyalar bölge idare mahkemesine gönderilir. Bölge idare mahkemesi, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine karar verir. Karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise gerekli düzeltmeyi yaparak aynı kararı verir. Bölge idare mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verir. Bu halde bölge idare mahkemesi işin esası hakkında yeniden bir karar verir. İnceleme sırasında ihtiyaç duyulması halinde kararı veren mahkeme veya başka bir yer idare mahkemesi istinabe olunabilir. İstinabe olunan mahkeme gerekli işlemleri öncelikle ve ivedilikle yerine getirir. Bölge idare mahkemesi, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulursa istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. İvedi yargılama usulüne tabi olan davalarda istinaf yoluna başvurulamaz.

b. Temyiz Yoluna Başvurulamaması. Bölge idare mahkemelerinin hangi kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulabileceği İYUK'un 46. maddesinde tahdidi olarak sayılmıştır. Bölge idare mahkemelerinin İYUK'un 46. maddesinde sayılan davalar hakkında verdikleri kararlar, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, Danıştay'da, kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde temyiz edilebilir. Ancak insani ikamet izni talebinin reddedilmesi, süresinin uzatılmaması veya iptali, İYUK'un 46. maddesinde sayılan hususlardan hiç birine girmemektedir. Dolayısıyla ikamet izinlerine ve bu bağlamda insani ikamet izinlerine ilişkin olarak idare mahkemeleri tarafından verilen kararlar bölge idare mahkemelerine istinaf edilebilir. Bölge idare mahkemelerinin bu konuda vereceği kararlar kesindir ve bu kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamaz³⁷.

37 Ayrıntılı bilgi için bkz. Nuray Ekşi, "2014 Yılında Kabul Edilen İdari Yargıda İstinaf Müessesesinin Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamında Açılacak İdari Davalara Etkisi" (2015) 1/1 Göç Araştırmaları Dergisi 12-44.

D. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru

Bireysel başvuruya ilişkin esaslar Anayasa'nın 148 ve 149. maddeleri ile geçici 18. maddesinde yer almaktadır. Ayrıca 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un³⁸ 45-51. maddeleri ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün³⁹ 59-84. maddeleri bireysel başvuruya ilişkindir. Anayasa'nın 148(1). maddesinde, bireysel başvuruları karara bağlamak, Anayasa Mahkemesi'nin görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 148(4). maddesine göre, bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz. Diğer bir ifadeyle, bireysel başvuru yapılabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekmektedir. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinde, hangi hakların bireysel başvuruya konu olabileceği düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller kapsamındaki herhangi birinin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılabilir⁴⁰. Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar, 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinde belirlenmiştir. Buna göre, bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir. Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz. Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında "herkes" denildiğinden, başvuru yapacak kişinin Türk vatandaşı veya yabancı olması hatta vatansız olması mümkündür. Bireysel başvuru açısından mütakabiliyet şartı aranmamıştır⁴¹. Ancak yabancılar, kendilerine tanınan haklarla sınırlı olarak bireysel başvuru yapabilirler. Sadece Türk vatandaşlarına tanınan haklara örneğin, seçme ve seçilme hakkına istinaden yabancıların bireysel başvuru yapmaları mümkün değildir⁴².

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurular, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün ekinde yer alan başvuru formu kullanılarak yapılır (İçtüzük md. 59/1). Başvurular, Mahkemeye şahsen yapılabileceği gibi diğer mahkemeler ya da yurtdışı temsilciliklerimiz vasıtasıyla da yapılabilir. Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak olan bireysel başvurular harca tabidir (İçtüzük md. 62-63). Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren 30 gün içinde yapılması gerekir. Başvurucu mücbir sebep veya ağır hastalık gibi haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvurusunu yapamadığı takdirde, mazeretinin kalktığı tarihten itibaren 15 gün içinde ve

38 RG 3.4.2011/27894.

39 Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü, RG 12.7.2012/28351.

40 Nuray Ekşi, Mahkeme Kararlarında Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Konferansı in Bilgin Tiryakioğlu, Mesut Aygün, Ali Önal, Kübra Altıparmak ve Cansu Kaya (eds), *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eskişehir 21-22 Nisan 2016 Sempozyum Bildirileri ve Tartışmalar* (Yetkin 2016) 27.

41 Hüseyin Ekinci, Musa Sağlam, *66 Soruda Bireysel Başvuru* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2015) 8.

42 İnsan Hakları Alanında Bireysel Başvuru Usulleri, İngiltere Büyükelçiliği Projeler Bölümü Avrupa Birliği Bakanlığı Tarafından Yürütülen İnsan Hakları Alanında Bireysel Başvuru Usullerinin Tanıtılması Projesi El Kitabı (Kitapta basım yeri ve yılı belirtilmemiştir) 33; Ekinci, Sağlam (n 41) 8.

mazeretini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilir (İçtüzük md. 64). Bireysel Başvuru Bürosu tarafından kaydı yapıp numara verilen başvuruların dağıtımı, Bölümler ve Komisyonlar arasında otomatik olarak yapılmaktadır (İçtüzük md. 67).

Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve AİHS'in ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir.

O halde insani ikamet izninin reddedilmesinin, süresinin uzatılmamasının veya iptalinin AİHS ve Türkiye'nin onayladığı protokolleri ile Anayasa'nın ortak koruma alanına giren bir hak ihlali teşkil edeceği hallerin belirlenmesi gerekir. Non-refoulement kapsamına girdiği halde bir yabancı'nın insani ikamet izni talebi reddedilerek Türkiye'den sınır dışı edilmesi AİHS'in 2. maddesiyle (Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasıyla) güvence altına alınan yaşama hakkı ile 3. maddesiyle (Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasıyla) güvence altına alınan işkence yasağı kapsamında değerlendirilerek, iç hukuk yolları tüketildikten sonra, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılabilir. Ayrıca insani ikamet izninin reddedilmesi, süresinin uzatılmaması veya iptali sonucunda Türkiye'yi terk etmesi gereken yabancı'nın Türkiye'de ailesi varsa, aile ve özel hayata saygıya ilişkin AİHS'in 8. maddesine (Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasına) istinaden iç hukuk yollarını tükettikten sonra Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapabilir. Fakat insani ikamet izninin reddi, süresinin uzatılmaması veya iptali işlemlerine karşı idare mahkemesi ve ardından bölge idare mahkemelerine yaptığı başvurularda AİHS'in 6. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini öne sürerek bireysel başvuru yapamaz. Çünkü AİHS'in 6. maddesi idari yargı alanında uygulanmamaktadır⁴³.

E. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuru

Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvurudan sonuç alınmaması üzerine yabancı, AİHM'e başvurabilir. Ancak yabancı; insani ikamet izninin reddi, süresinin uzatılmaması veya iptali işlemleriyle AİHS ve ek protokolleriyle güvence altına alınan bir hakkının ihlal edilmesi kaydıyla AİHM'e başvurabilir. Daha önce ifade edildiği üzere yabancı'nın AİHS'in 2., 3. ve 8. maddelerine dayanması mümkündür.

AİHS'de insani ikamet bir hak olarak düzenlenmemiştir. Bununla beraber AİHM, insani ikamet izni talebinin reddedilmesi ile AİHS'in bazı maddeleri arasında bağ-

43 Ayrıntılı bilgi için bkz. Nuray Ekşi, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin Yabancıların Sınırdışı Edilmesine Uygulanıp Uygulanmayacağı Sorunu" (2009) 29/1-2 MHB 121-141; Ekşi, *Mahkeme Kararlarında Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu* (n 40) 45-48.

lantı kurmuştur. Nitekim AİHM, *Ejimson v. Germany* davasında⁴⁴ insani ikamet izni verilmemesinin AİHS'in 3. ve 8. maddelerinin ihlali sonucu doğurup doğurmadığını ve bu bağlamda çocuğun üstün yararı ve aile hayatına saygı ilkeleri ile insani ikamet arasındaki bağlantıyı değerlendirmiştir. Karara konu olan olayda farklı kimlik belgeleriyle Almanya'da iltica başvurusu yapan Nijerya vatandaşı, başvurusunun reddedilmesi üzerine birlikte yaşadığı Alman vatandaşı ile İtalya'ya ve daha sonra İspanya'ya gitmiş; aşçı ve garson olarak muhtelif restoranlarda çalışmıştır. Birlikte yaşadığı eşinden olan Alman vatandaşı kızıyla beraber tekrar Almanya'ya gelmiş; bir süre kızının annesi ve kızıyla birlikte yaşamış ve Münih Eyaleti ailevi bağları sebebiyle Nijerya vatandaşına ikamet izni vermiştir. Narkotik ile ilgili bir suçtan dolayı tutuklanmış; Münih Eyalet Mahkemesince 8 yıl hapse mahkûm edilmiştir. Hapisten çıktıktan sonra artık eşi ve kızıyla birlikte yaşamamaktadır. Ancak kızını ziyaret etmektedir. Pasaportu olmadığından sınırdışı edilememiş ve kendisine Alman İkamet Kanunu'nun (Yabancıların İkameti, Ekonomik Faaliyetleri ve Entegrasyonuna İlişkin Kanunu'nun) 60a maddesine istinaden istisnai kalma izni (Duldung) verilmiştir. Alman İkamet Kanunu'nun 60a maddesi, "sınırdışı kararının geçici olarak askıya alınması" (temporary suspension of deportation) başlığını taşımaktadır. Yönetici asistanı eğitimlerine katılmış, eğitimde başarılı olmasına rağmen çalışma izni alamamıştır. Hapisten çıktıktan sonra üç ayrı suçtan dolayı para cezasına mahkûm edilmiştir. Münih Eyaleti, 2004 Alman İkamet Kanunu'nun 53. maddesinde üç yıldan fazla süreyle hapse mahkûm olanların kesin olarak sınırdışı edilmesi öngörüldüğünden ikamet iznini yenilememiş; Nijerya'ya sınırdışı edilmesine karar verilmiş; kızıyla olan ilişkisinin zayıf olması sebebiyle sınırdışının AİHS'in 8. maddesine aykırı olmadığı ifade edilmiştir. Ancak Münih idare mahkemesi bu kararı iptal etmiş; karar istinaf mahkemesince bozulmuş; fakat istinaf kararı temyiz aşamasında bozulmuştur. Federal İdare mahkemesi, Nijerya vatandaşının pasaportunun olmaması sebebiyle insani sebeplerle de ikamet izni alamayacağını ifade etmiştir. Nijerya vatandaşı, AİHS'in 8. maddesiyle güvence altına alınan özel ve aile hayatına saygı hükmüne istinaden Alman Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Alman Anayasa Mahkemesi başvuruyu reddetmiştir. Nijerya vatandaşı AİHM'e başvurmuştur. Münih göç idaresi, Nijerya vatandaşının pasaport alması için Nijerya konsolosluğuna gitmesine karar vermiş; Nijerya vatandaşı bu karara uymayı reddetmiş; karara karşı Münih idare mahkemesine başvurmuştur. Bu esnada Nijerya vatandaşı ile Alman göç idaresi arasında anlaşma yapılmış; bu anlaşmada Almanya'ya giriş yasağının ikibuçuk yıl ile sınırlı olacağı; daha sonra Alman makamlarının ülkeye girişi için Nijerya vatandaşına ailevi sebeplerle vize vereceği; çocuğu üzerinde velayet hakkı olduğu sürece ikamet iznini verecekleri ve velayet hakkının sona ermesinden sonra da Alman göç idaresinin ikamet izni hususunu Nijerya vatandaşı lehine değerlendireceği; bu şartların Nijerya vatandaşının Almanya'da suç işlememesi halinde geçerli olacağı kararlaştırılmıştır.

44 *Ejimson v. Germany* App no 58681/12 (AİHM, 1 Mart 2018)

Bunun üzerine Nijerya vatandaşı idare mahkemesine yaptığı başvuruyu geri çekmiştir. Nijerya konsolosluğu, AİHM'deki dava süresince pasaport vermeyeceğini belirtmiş; Nijerya vatandaşı anlaşmaya rağmen Almanya'yı terk etmeyeceğini belirtmiştir. 2004 Alman İkamet Kanunu'nun 25§5. maddesine göre, hakkında icra edilebilir bir sınır dışı kararı olan yabancı maddi veya hukuki sebeplerle sınır dışı edilemese ve yakın bir zaman içinde sınır dışı kararının icra edilemeyeceği belli ise veya sınır dışı kararı 18 ay süreyle ertelenmişse kendisine insani ikamet izni verilir. Ancak bu ikamet izninin verilmesi, kural olarak yabancıнын geçerli pasaportunun olmasına bağlıdır. Eğer geçerli pasaportu yoksa aile ikamet izni alamaz ancak idarenin takdirine bağlı olarak insani ikamet izni alabilir. AİHS'in 8. maddesi uyarınca ailevi bağlarının olması veya gönderileceği ülkedeki koşullar, sınır dışı kararının icrasını engelleyen hususlar arasında yer almaktadır. Alman İkamet Kanunu'nda insani ikamet izninin süresi öngörülmemiş olduğundan her somut olaya göre bir gün veya bir yıldan fazla süreyle düzenlenebiliyordu. İnsani ikamet izni, sınır dışı kararını sonlandırmaz, bu izne sahip yabancı istediği anda Almanya'yı terk edebilir. Verilmesine neden olan şartlar ortadan kalktığında derhal iptal edilebilir. AİHM, AİHS'in 8. maddesinin, yabancıнын ülkeye girme veya ülkede kalma hakkını güvence altına almadığını veya devletin yabancıya ikamet izni verme veya özel bir ikamet izni düzenleme yükümlülüğünü öngörmediğini; Nijerya vatandaşının uyuşturucu suçundan mahkûm olması sebebiyle sınır dışı edildiğini; pasaportu olmaması sebebiyle sınır dışı kararının icra edilemediğini; Nijerya vatandaşının 11 yaşında olan kızının velayetinin Alman anne de olduğunu; kızını Nijerya'ya götürme durumunun olmadığını; ancak Nijerya'ya sınır dışı edilirse telefon veya diğer elektronik yollarla kızıyla görüşebileceğini; Alman göç idaresinin Nijerya'ya sınır dışı edildikten sonra senede iki defa dört hafta süreyle kızını görmesi için Almanya'ya girişine izin verileceğini; Almanya'ya giriş yasağının daimi değil 5 yıl süreyle sınırlı olduğunu belirterek AİHS'in 8. maddesine istinaden yapılan başvurunun kabul edilemez olduğu sonucuna varmıştır.

AİHM, *S.M.H. v. the Netherlands* davasında da benzer bir tutum sergilemiştir. Somali vatandaşı *SMH*, İtalya'ya giderek iltica talep etmiş; iltica talebi kaydedildikten sonra semti meçhule gitmesi sebebiyle iltica talebi reddedilmiştir. Somali vatandaşı diğer bir AB üyesi ülkeden ilk iltica ülkesi olan İtalya'ya gönderilmiştir. İtalya'yı terk etmesi istenilmiş; bir sivil toplum kuruluşu tarafından kendisine barınma imkânı sağlanmış; ülkeyi terk etmesi kararına uymamış; yeniden yaptığı iltica talebi 1951 Cenevre Konvansiyonu'nda yer alan tanım kapsamına girmediğinden tekrar reddedilmiştir. Bununla beraber kendisine insani sebeplerle ikamet izni verilmiştir. Daha sonra insani sebeplerle verilen ikamet izninin süresi bir yıl daha uzatılmıştır. *SMH*, Hollanda'ya giderek iltica talep etmiş; kız kardeşinin Hollanda'da yaşadığını ve kendisinin hamile olduğunu ifade etmiştir. Eurodoc'tan parmak izi kontrol edilmiş ve İtalya'da iltica talep ettiğinin anlaşılması üzerine ilk iltica ülkesi olan İtalya'ya gönderilmesine karar verilmiştir. Doğum yapmıştır. Kararın iptali için açtığı dava

reddedilmiş; yeniden yaptığı iltica talebi de Hollanda makamlarınca reddedilmiştir. İkinci defa hamile kalmıştır. Hamileliği süresince İtalya'ya geri gönderilmesi ertelenmiş ancak daha sonra çocuklarıyla birlikte İtalya'ya gönderilmesine karar verilmiştir. Üçüncü defa hamile kalması üzerine İtalya'ya gönderilmesi ertelenmiştir. İtalya'ya gönderilmesi halinde yalnız anne olarak kendisinin ve çocuklarına geri gönderme merkezinde maruz kalacağı muamelenin ve tıbbi bakımın insan onuruyla bağdaşmaması sebebiyle AİHS'in 3. maddesine aykırı olacağını belirterek AİHM'e başvurmuştur. AİHM, İtalya'nın Somali vatandaşı anneyi ve çocuklarını, ailelerin kalacağı ve şartları iyi olan bir geri gönderme merkezine yerleştireceğini dikkate alarak başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir⁴⁵. O halde AİHM, insani sebeplerle Hollanda'da ikamet izni alan ve bu izni muhtelif defalar uzatılan Somali vatandaşının İtalya'da barınacağı yerin çocuklarıyla birlikte kalmasına uygun olması sebebiyle Hollanda tarafından insani sebeplerle verilen ikamet izninin uzatılmamasını ve çocuklarıyla birlikte ilk iltica ülkesi olan İtalya'ya geri gönderilmesini AİHS'in 3. maddesine aykırı bulmamıştır.

Sonuç

İnsani ikamet izni, istisnai niteliktedir ve ancak YUKK'un 46. maddesinde sayılan hallerde düzenlenebilir. YUKK'un 46. maddesindeki sayım tahdidi olduğundan söz konusu hallerin uygulamayla veya hizmet içi genelgelerle genişletilmesi veya bunlara yenilerinin eklenmesi mümkün değildir. YUKK'un 46. maddesinde sayılan hallerin değerlendirilmesi ve yorumlanmasında idarenin takdir yetkisi vardır. Eğer idare yorum ve değerlendirmelerini geniş tutarsa, insani ikamet izni amacı dışında kullanılmış olacaktır. Diğer bir ifadeyle, insani ikamet izninin YUKK'un 46. maddesinde sayılan hallerden biri gerçekleşse bile verilip verilmemesi konusunda idarenin takdir yetkisi olmakla beraber idarenin 46. maddede sayılan halleri genişletme konusunda takdir yetkisi yoktur.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla Nisan 2018 tarihine kadar 56.000 insani ikamet izni düzenlenmiştir. Rakamın yüksekliği insani ikamet izinlerinin idare tarafından başka amaçlarla özellikle yasadışı göçün yasal hale getirilmesi için kullanıldığını göstermektedir. İnsani ikamet izinlerinin verilmesinde ırk, din dil, renk ve cinsiyet ayrımı yapılamaz. Bununla beraber uygulamada insani ikamet iznine yönlendirilen belirli uyruklar vardır. Iraklı Türkmenler örneğinde olduğu gibi bazı grupların Türkiye'deki yasadışı kalışlarına çare olarak insani ikamet izni düzenlenmekte, böylece söz konusu grupların yasadışı durumları insani ikamet izni verilerek yasal hale getirilmektedir. Diğer bir ifadeyle yasadışı olarak Türkiye'de kalanları kayıt altına almak için başvurulacak yollardan biri insani ikamet izinleridir. Ancak bu yolun sağlıklı ve ülke güvenliği açısından doğru bir yol olduğunu söylemek mümkün değildir. İnsani

45 S.M.H. v. The Netherlands App no 5868/13 (AİHM, 17 Mayıs 2016)

ikamet izinleri düzenlenmeden önce başvurular İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'ne gönderilmekte ve başvuru yapan yabancılar hakkında Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından tahkikat yapılmaktadır. Irak, Afganistan, Pakistan, Suriye, Filistin ve Afrika ülkeleri başta olmak üzere siyasi ve idari açıdan otorite boşluklarının olduğu ülkelerden gelenlere yönelik düzgün tahkikat yapılması olanaklı değildir. Türkiye'nin içinde bulunduğu güvenlik sorunları sebebiyle insani ikamet izinlerinin YUKK'un 46. maddesinde sayılan haller dışında verilmemesi ve bu hükme sadık kalınması gerekmektedir. Unutmamak gerekir ki, insani ikamet izinlerin düzenlenmesinde idarenin takdir yetkisi olmakla beraber YUKK'un 46. maddesinde sayılan sebepleri genişletme noktasında idarenin takdir yetkisi yoktur.

Kaynakça / References

- Açıkgöz M, Ariner OH, “Turkey’s New Law on Foreigners and International Protection: An Introduction” (2014) Briefing Paper 2 University of Oxford Turkish Migration Studies Group (TurkMiS) https://www.compas.ox.ac.uk/fileadmin/files/Publications/Briefings/TurkMiS/Brief_2_Ariner_Acikgoz_2014.pdf> accessed 26 August 2018.
- Çelikel A, Öztekin Gelgel G *Yabancılar Hukuku* (23. Bası, Beta 2017)
- Doğan V., *Yabancılar Hukuku* (Savaş 2017)
- Ekinci H., Sağlam M., *66 Soruda Bireysel Başvuru* (Anayasa Mahkemesi Yayınları 2015)
- Ekşi N, *The New Turkish Law on Foreigners and International Protection: An Overall Assessment* (Schriften zum Migrationsrecht 17, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2014).
- , *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku* (5. Bası, Beta 2018)
- , *Milletlerarası Özel Hukuk II Pratik Çalışma Kitabı Vatandaşlık ve Yabancılar Hukukuna İlişkin Seçilmiş Mahkeme Kararları* (4. Bası, Beta 2018)
- , *6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda İdari Gözetim* (Beta 2014)
- , “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin Yabancıların Sınırdışı Edilmesine Uygulanıp Uygulanmayacağı Sorunu” (2009) 1-2 MHB 121-141
- , “AİHM’in Sığınma Talebi Reddedilen İran Vatandaşının Sınırdışı İşlemleri Tamamlanıncaya Kadar İdari Gözetim Altında Tutulmasını AİHS’in 5. Maddesinin İhlali Sayan 11.12.2012 Tarihli Kararının Türkçe Tercümesi” (2012) 32/1 MHB 155-166.
- , “AİHM’in *Ghorbanov ve Diğerleri v. Türkiye* Davasında Sınırdışı ve İdari Gözetim İşlemleriyle Türkiye'nin AİHS'in 3. ve 5. Maddelerini İhlâl Ettiğine Dair 3.12.2013 Tarihli Kararının Tercümesi” (2013) 131 LHD 93-107.
- *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununda Düzenlenen Uluslararası Koruma Türleri in Ceyda Süral and Ekin Ömeroğlu (eds), Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Değerlendirilmesi* (Seçkin 2015) 33-49.
- , “2014 Yılında Kabul Edilen İdari Yargıda İstinaf Müessesesinin Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamında Açılacak İdari Davalara Etkisi” (2015) 1/1 Göç Araştırmaları Dergisi 12-44.

- Mahkeme Kararlarında Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Konferansı in Bilgin Tiryakioğlu, Mesut Aygün, Ali Önal, Kübra Altıparmak and Cansu Kaya (eds), *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eskişehir 21-22 Nisan 2016 Sempozyum Bildirileri ve Tartışmalar* (Yetkin 2016) 27-49.
- Uluslararası Koruma Kapsamındaki Refakatsiz Çocuklara İlişkin Mevzuat ve Anlaşmalar, in Prof. Dr. Nuray Ekşi (ed), *Uluslararası Koruma Kapsamındaki Refakatsiz Çocuklar İçin Adalete Erişimin Güçlendirilmesi Projesi El Kitabı* (Türkiye Adalet Akademisi ve İngiliz Büyükelçiliği, 2018) 8.
- Elçin D., “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda Aile İkamet İzni: Aile Hayatı Hakkı mı? Aile Birleşimi Hakkı mı?” (2017) 17/30 TAAD 117-198.
- Erten R., “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme” (2015) 19/1 GÜHFD 3 - 51
- Koçoğlu G., Çocuk Koruma Açısından Uluslar Arası Koruma Kapsamındaki Refakatsiz Çocuklar in Prof. Dr. Nuray Ekşi (ed), *Uluslararası Koruma Kapsamındaki Refakatsiz Çocuklar İçin Adalete Erişimin Güçlendirilmesi Projesi El Kitabı* (2018) 29 ve 35.
- Özbek Hadimoğlu N., “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı’nda Yer Alan İkamet İzni Türleri ile Türk Vatandaşlığı Kanunu’nun Olağan Telsik Yoluyla Türk Vatandaşlığının Kazanılmasında Aranılan İkamet Şartı Arasında İlişki” (2012) 102 TBB Dergisi 149-172

