

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**İKİNCİ BÖLÜM
KARAR****A.G. BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2018/6143
Karar Tarihi : 16/12/2020

Başkan : Kadir ÖZKAYA
Üyeler : Engin YILDIRIM
Celal Mümtaz AKINCI
Rıdvan GÜLEÇ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Raportör : Şermin BİRTANE
Başvurucu : A.G.
Vekli : Av. Enes KAFADAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Türkiye'ye giriş yasağı nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Çeçenistan uyruklu Rusya Federasyonu vatandaşıdır. Bireysel başvuru formuna göre başvuru 2005 yılında Grozni'de pazar yerine atılan bir bomba sonucu bir bacağına kaybetmiştir. Bunun üzerine Çeçenlere uygulanan baskı ve zulümden kaçmak için 2005 yılında ailesiyle birlikte Türkiye'ye gelmiştir. Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından 2015 yılında başvurucuya ikamet izin belgesi verilmiştir. Başvurucunun 28/10/2013 tarihinde evlendiği Rusya Federasyonu uyruklu eşi ile küçük yaşlardaki dört çocuğu 2014 yılında Türk vatandaşlığına geçmiştir.

9. İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü'nün 30/3/2016 tarihli yazısında, aynı tarihte Atatürk Havalimanı dış hatlar geliş katında başvurunun ve yanında bulunan Rusya uyruklu iki kişinin durumlarından şüphelenilerek mülakata alındığı, şahısların çelişkili ifadelerde bulunmaları nedeniyle çatışma bölgeleriyle irtibatlarının olabileceğinin değerlendirildiği belirtilmiştir. Söz konusu yazı ekinde bulunan başvurunun Atatürk Havalimanı Adli Hizmetler Büro Amirliğine verdiği 30/3/2016 tarihli İfade Tutanağı'nda, Rusya (Çeçenistan) uyruklu olduğunu, en son 17/5/2005 tarihinde pasaportu ile Atatürk Havalimanı'ndan Türkiye'ye giriş yaptığını, ikamet tezkeresinin bulunduğunu, arkadaşları ile birlikte bir tanıdığını karşılamak üzere havalimanına geldiğini, terör örgütleriyle bağlantısının olmadığını söylediği ifade edilmiştir.

10. İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü'nün söz konusu 30/3/2016 tarihli yazısı üzerine başvuru hakkında 30/3/2016 tarihinde sınır dışı ve idari gözetim kararı alınmıştır. Ayrıca 13/4/2016 tarihinde "genel güvenlik" gerekçesiyle G-87 tahdit kodu oluşturulmuş ve yurda giriş yasağı konulmuştur.

11. Başvurucu hakkında verilen idari gözetim kararı İstanbul 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 28/6/2016 tarihli kararıyla kaldırılmıştır.

12. Başvurucu, sınır dışı işlemine karşı İstanbul 1. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme 21/12/2016 tarihinde sınır dışı işlemini iptal etmiştir. Mahkeme kararında, başvurunun 30/3/2016 tarihinde Atatürk Havalimanı dış hatlar geliş katında iken durumundan şüphelenilerek mülakata alındığı ve yabancı terör savaşçısı olabileceğinin değerlendirildiği, bu nedenle hakkında sınır dışı kararı alındığı, hakkında herhangi bir tahdit kaydı bulunmadığı ve adli işlem yapılmadığı, başvurunun çatışma bölgeleriyle bağlantılı olabileceğine ilişkin değerlendirmenin somut bir nedene dayanmadığı, bu konuda havalimanında yapılan mülakatta oluşan kanaat doğrultusunda işlem tesis edildiği belirtilmiştir. Kararda; başvurunun Çeçen uyruklu olduğu ve ülkesinde devam eden savaş ortamında bir bacağına kaybettiği, hâlen çatışmanın devam ettiği ve ölüm tehlikesinin bulunduğu ülkesine geri gönderilmesi hâlinde yaşamının tehlikeye gireceğinin kuvvetle muhtemel olduğu, bu nedenlerle işlemin hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca başvurunun bir Türk vatandaşıyla evli olup bu evliliğinden 4 çocuğunun bulunduğu, sınır dışı edilmesi hâlinde aile birliğinin dağılacağı dikkate alındığında işlemin bu yönüyle de hukuka uygun bulunmadığı belirtilmiştir.

13. Başvurucu, yurda giriş yasağı konulması işlemine karşı Ankara 1. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvuru, yurda giriş yasağı konulmasına dair kararın gerekçesi hakkında kendisine hiçbir bilgi verilmediğini, bu konuda yaptığı bilgi edinme başvurusunun da idare tarafından gerekçesiz olarak reddedildiğini belirtmiştir. Başvurucu; uzun zamandan beri Türkiye'de yasal olarak bulunduğunu ve kamu düzenini bozacak hiçbir faaliyette bulunmadığını, hiçbir adli olaya karışmadığını ifade etmiştir. Türkiye'de eşi ve çocuklarıyla birlikte aile olarak yaşadığını, giriş yasağının aile hayatı

üzerinde olumsuz etkiler doğuracağını, bu yasak esas alınarak sınır dışı edilebileceği korkusuyla yaşadığını ifade etmiştir.

14. Davalı idare savunmasında, işlemin istihbari bilgiler doğrultusunda kamu düzeni ve güvenliği nedeniyle tesis edildiği belirtmiştir. Başvurucu; savunmaya cevap dilekçesinde giriş yasağı kararının hiçbir somut gerekçeye dayanmadığını, işlemin tamamen keyfi ve hukuk dışı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu 2005 yılında Grozni’de pazar yerine atılan bir bomba sonucu bir bacağını kaybettiğini, koltuk değnekleriyle yaşamasına rağmen hangi eylemleriyle kamu güvenliğini tehdit ettiğinin açıklanmadığını, idarenin tamamen gerçek dışı ve hiçbir somut bulguya dayanan tahdit kaydıyla kendisini terörist gibi göstermesinin hukuken ve vicdanen kabul edilemez olduğunu vurgulamıştır.

15. Yurda giriş yasağına karşı açılan dava, Ankara 1. İdare Mahkemesinin 17/7/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararda, Emniyet Genel Müdürlüğüne istihbarat birimlerinin raporları dikkate alınarak başvurunun çatışma bölgeleriyle bağlantılı faaliyette bulunduğu değerlendirilmesi üzerine tesis edilen işleminde hukuka aykırılık görülmediği belirtilmiştir.

16. Başvurucunun istinaf başvurusu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 10/1/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu karar başvuru vekiline 26/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 26/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun “Türkiye’ye giriş yasağı” kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Genel Müdürlük, gerektiğinde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının görüşlerini alarak, kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından Türkiye’ye girmesinde sakınca görülen yabancıların ülkeye girişini yasaklayabilir.

(2) Türkiye’den sınır dışı edilen yabancıların Türkiye’ye girişi, Genel Müdürlük veya valilikler tarafından yasaklanır.

(3) Türkiye’ye giriş yasağının süresi en fazla beş yıldır. Ancak, kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından ciddi tehdit bulunması hâlinde bu süre Genel Müdürlükçe en fazla on yıl daha artırılabilir.”

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

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

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

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) öncelikle uluslararası yerleşik hukuk çerçevesinde ve Sözleşme'ye dâhil diğer antlaşmalardan doğan yükümlülüklerine dayalı olarak Sözleşmecii devletlerin yabancılara ülkeye giriş, ülkede ikamet ve ülkeden sınırdışı edilmelerini denetlemek hakkına sahip olduğunu teyit etmektedir (*Vilvarajah ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 13163/87; 13164/87..., 30/10/1991, § 102; *Ahmut/Hollanda*, B. No: 21702/93, 28/11/1996, § 67-b).

21. Sözleşme bir yabancıyı ülkeye giriş yapma veya orada ikamet etme hakkını yahut bir kişinin aile yaşamını belirli bir ülkede kurma şeklindeki bir hakkı güvence altına almaz (*Abdulaziz, Cabales and Balkandali/Birleşik Krallık*, B. No: 9214/80, 9473/81, 9474/81, 28/5/1985 § 68; *Ahmut/Hollanda*, § 67-c). Bunun yanı sıra aile hayatına saygı hakkının kamusal makamlara yüklediği yükümlülüğün çiftlerin evlenme suretiyle ikamet edecekleri ülkeyi seçmelerini ve aynı ülke vatandaşı olmayan eşlerin bu ülkeye yerleşmelerini kabul etmek şeklinde genel bir yükümlülüğü kapsadığı söylenemez (*Biao/Danimarka* [BD], B. No: 38590/10, 24/5/2016, § 117).

22. Ayrıca AİHM, devletlerin yabancı ile bir vatandaş arasında gerçekleştirilen evlenmenin sadece o ülkede ikamet izni alabilmek amacıyla yapılmış olup olmadığını araştırma ve gerektiğinde bu tip evlilikleri engelleme konusunda yetkilerinin olduğunu, bu yönde bir araştırmanın Sözleşme'nin 12. maddesinde düzenlenen evlenme hakkını ihlal etmeyeceğini kabul etmektedir (*O'donoghue ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 34848/07, 14/12/2010 § 87; *Frasik/Polonya*, B. No: 22933/02, 5/1/2010 § 89).

23. Öte yandan Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkı, aile kurma hakkını güvenceye almaz. Söz konusu hak, hâlihazırda mevcut olan ve hakiki aile yaşamı oluşturan fiili, yakın ve şahsi bağların kurulduğu aile ilişkilerini korumaktadır. Bu hüküm kapsamında aile kavramı, evliliğe dayalı ilişkilerle sınırlı değildir ve tarafların evlilik olmadan bir arada oturduğu fiili aile bağlarını da kapsayabilir. Dolayısıyla Sözleşme ve AİHM içtihatı resmî evlilik akdi gibi şekli unsurlarla ilgilenmemekte, gerçek ve mevcut aile yaşamını korumayı esas almaktadır. AİHM'e göre Sözleşme'nin 8. maddesinin amaçları bakımından aile hayatının varlığı ya da yokluğu, somut olayda yakın kişisel bağların mevcut olup olmadığına bağlı olan olgusal bir sorundur (*K. ve T./Finlandiya* [BD], B. No: 25702/94, 12/7/2001, § 150; *Marckx/Belçika*, B. No: 6833/74, 13/6/1979, § 31).

24. AİHM, *Schembri/Malta* (B. No: 66297/13, 19/9/2017) kararında, göçmenlerle ilgili kurallardan kurtulmak, ikamet izni veya vatandaşlık kazanmak için yapılan, böylelikle hakiki olmayan anlaşmalı evliliklerin "aile hayatı" kapsamında olmadığını, dolayısıyla da konu bakımından 8. maddenin kapsamında olmadığını vurgulamıştır (*Schembri/Malta*, §§ 53, 54). Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) da evliliğin amacının bir aile hayatı kurmak değil ülkeye giriş, çalışma ve/veya ikamet izni almak için yapıldığının tespit edildiği başvuruları, ortada Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında korunması gerekli gerçek bir aile hayatı bulunmadığı gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur (*Ayhan Yavuz/Avusturya* (k.k.), B. No: 25050/94, 16/01/1996; *F.P./Birleşik Krallık* (k.k.), B. No: 20118/92, 12/10/1992).

25. Sözleşme, yabancıların Ülkeye girişi veya oraya yerleşmeleri hususundaki bir hakkı güvence altına almamakla birlikte kişinin yakın aile bireylerinin bulunduğu bir ülkeden ayrılmak zorunda olması, belirli koşullar altında aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmesine neden olabilir (*Boultif/İsviçre*, B. No: 54273/00, 2/8/2001, § 39).

26. Aile hayatına saygı hakkının yalnızca vatandaşlar tarafından değil hukuka uygun şekilde ikamet eden yabancılar tarafından oluşturulan aile birliklerini de koruduğunun kabulü gerekir. Bunun yanı sıra kimi zaman ülkede hukuka aykırı olarak bulunan yabancıların aile yaşamının da belirtilen güvenceden yararlanması söz konusu olabilir (*Slivenko/Litvanya*, B. No: 48321/99, 9/10/2003, § 94; *Amara/Hollanda* (k.k.), B. No: 6914/02, 5/10/2004).

27. Bununla birlikte AİHM tarafından, sınır dışı etme ve Ülkeye kabul ile 8. madde bağlantısı kurularak değerlendirme yapılan davalarda aile kavramının çekirdek aile olarak yani çiftler arasındaki ilişkiler ile ebeveyn ve çocuklar arasındaki ilişkileri kapsayacak şekilde ele alındığı, yetişkin çocukların ise aileye bağımlı ve muhtaç olduklarının ispat edilebildiği ölçüde aile kavramına dâhil edildikleri ve bu suretle aile kavramının bu alanda oldukça dar yorumlanmasının tercih edildiği anlaşılmaktadır (*Slivenko/Litvanya*, § 94).

28. Sınır dışı kararı alınması ile ülkeden fiilen çıkarılma işlemleri arasında belirli bir zaman aralığı söz konusu olabilir. Bu zaman aralığı içinde kişilerin özel ve aile hayatlarında birtakım değişikliklerin olması mümkün olup bir aile yaşamının mevcut olup olmadığına hangi tarihe göre belirleneceği sorunu ortaya çıkmaktadır. AİHM sınır dışı gibi tedbirlerin söz konusu olduğu başvurularda Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında bir aile hayatının mevcut olup olmadığını hangi tarihe göre belirleyeceğini kararlarında göstermiştir. Buna göre AİHM, aile hayatına müdahale oluşturan tedbirin kesinleştiği ve nihai hâle geldiği tarihte mevcut bir aile hayatı olup olmadığını dikkate almaktadır (*Maslov/Avusturya* [BD], B. No: 1638/03, 23/06/2008, § 61; *Ezzouhdi/Fransa*, B. No: 47160/99, 13/2/2001, § 25; *Yıldız/Avusturya*, B. No: 37295/97, 31/10/2002, § 34; *Mokrani/Fransa*, B. No: 52206/99, 15/7/2003, § 34).

29. AİHM birçok içtihadında, belirli suçları işlemiş olmaları nedeniyle kamu düzeni açısından tehlike oluşturduğu kanaatiyle sınır dışı edilmesine karar verilen başvuruçular tarafından aile hayatına saygı hakkı bağlamında ileri sürülen ihlal iddialarını değerlendirmiş ve sınır dışı etme, zorla çıkartma, ülke topraklarına girmeyi yasaklama gibi kamu makamlarının işlemlerinin kişilerin aile hayatına müdahale oluşturduğunu belirtmiştir (*Nasri/Fransa*, B. No: 19465/92, 13/07/1995, § 34; *Berrehab/Hollanda*, B. No: 10730/84, 21/06/1988; § 23; *Boultif/İsviçre*, § 40; *Maslov/Avusturya* [BD], B. No: 1638/03, 23/06/2008, § 61). AİHM, kamu makamlarının oturma izni vermeme gibi hareketsiz kaldığı durumlarda ise aile hayatına saygı hakkı bakımından pozitif yükümlülüklerinin gündeme geleceğini ifade etmiştir (*Jeunesse/Hollanda*, B. No: 12738/10, 3/10/2014, § 105; *Butt/Norveç*, B. No: 47017/09, 4/12/2012, § 78).

30. AİHM, sınır dışı işlemi gibi aile hayatına saygı hakkına yönelik müdahaleleri Sözleşme'nin 8. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kanunilik, meşru amaç, demokratik toplumdaki gereklilik ve orantılılık ilkeleri bakımından incelemeye tabi tutmaktadır. AİHM, orantılılık incelemesi yaparken başvuruçuların aile hayatı ile sınır dışı işleminin uygulanması bağlamında gözetilen kamusal menfaat arasında adil bir denge kurulması gereğine işaret etmiştir. Söz konusu değerlendirmede dikkate alınması gereken unsurlar arasında başvuruçular tarafından işlenen suçun niteliği ve ağırlığı, sınır dışı edilmeden önce başvuruçuların ülkede

ikamet süresi, suçun işlenmesinin ardından geçen süre, ilgili diğer kişilerin vatandaşlıkları, başvurusunun aile durumu, evliliğinin süresi, çiftin gerçek ve hakiki bir aile yaşamı sürdürüp sürdürmediğini gösteren diğer etkenler, eşin aile yaşamını kurduğu anda söz konusu suçtan haberdar olup olmadığı, evlilikte çocuk sahibi olup olmadıkları ve varsa çocukların yaşı gibi hususlar yer almaktadır. Her ne kadar bir kişinin sınır dışı edilen eşi ile sınır dışı edildiği ülkede birlikte yaşamamasının beraberinde bazı zorlukları getireceği olgusu tek başına sınır dışı edilmeye engel oluşturmaya da AİHM özellikle eşin, başvurusunun ülkesinde karşılaşması muhtemel zorlukların ciddiyetini de gözönünde tutmaktadır (*Boutif/Lsviçre*, § 48; *Üner/Hollanda* [BD], B. No: 46410/99, 18/10/2006, §§ 62-66).

31. AİHM'e göre hakkında millî güvenlik hususlarına dayanan bir tedbir uygulanan bir kişi, keyfiliğe karşı tüm garantilerden mahrum edilmemelidir. Söz konusu tedbirin hukuka uygunluğunu denetlemek, olası keyfîlik ve kötüye kullanmayı engellemek için somut olayın koşulları ve ilgili mevzuata ilişkin tüm ilgili sorunları gözden geçirme yetkisine sahip bağımsız ve tarafsız bir organ tarafından incelenmesine imkân tanınmalıdır. Hakkında tedbir uygulanan kişinin bu organ önünde iddia ve görüşlerini sunabilmesi ve hakkındaki isnatları çürütebilmesi için çelişmeli yargılama imkânlarına sahip olması gerekir (*Lupsa/Romanya*, B. No:10337/04, 8/6/2006, § 38; *Al-Nashif/Bulgaristan*, B. No: 50963/99, 20/6/2002, §§ 123,124).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 16/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talehi Yönünden

33. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Şerif Ay* (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucu, aynı olay üzerine sınır dışı edilmesine dair kararın yargı kararıyla iptal edilmesine rağmen yurda giriş yasağına karşı açtığı davanın reddedilmesinin Türkiye'de yasal olarak kalmasını engellediğini belirtmiştir. Başvurucu on üç yılı aşkın süredir Türkiye'de yasal olarak ikamet ettiğini, eşinin ve çocuklarını Türk vatandaşı olduğunu, hakkında somut hiçbir gerekçe bulunmadan yurda giriş yasağı konulmasının ailesiyle görüşmesini imkânsız hâle getireceğini ifade etmiştir. Ayrıca ailesinin Türk vatandaşı olduğu ve yurda giriş yasağı sebebiyle aile hayatının zarar göreceği iddiaları hakkında derece mahkemesi kararında hiçbir değerlendirme yapılmadığını vurgulamıştır. Başvurucu bu nedenlerle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

C. Değerlendirme

35. Anayasa'nın "*Özel hayatın gizliliği*" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. ... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”

36. Anayasa'nın “Ailenin korunması ve çocuk hakları” kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

...”

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirilmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları dikkate alınarak somut başvurunun aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesine gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

39. Anayasanın 20. maddesiyle güvence altına alınan *aile hayatı*, hâlihazırda mevcut, gerçek, fiilen yakın ve kişisel bağların kurulmuş olduğu aile birlikteliklerini içermektedir (*Oksana Chicheishvili*, B. No: 2014/19023, 20/12/2017, § 31).

40. Sınır dışı veya yurda giriş yasağı kararı nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiaların içeren başvuruların incelenmesinde çözümlenmesi gereken ilk husus, sınır dışı işleminin tesis edildiği tarihte yabancı kişinin bulunduğu ülkede bir özel ve/veya aile hayatının mevcut olup olmadığına ortaya konulmasıdır (*Peri Kırık*, B. No: 2015/19795, 9/1/2019, § 32).

41. Sınır dışı etme ve ülkeye kabul ile ilgili başvurularda aile kavramının çekirdek aile olarak yani çiftler arasındaki ilişkiler ile ebeveyn ve küçük çocuklar arasındaki ilişkileri kapsayacak şekilde ele alınması gerekmektedir (*Sherapat Yagmyrova*, B. No: 2017/11905, 21/7/2020, § 39).

42. Somut olayda başvurunun Türk vatandaşı olan eşi ve küçük yaşlardaki dört çocuğu ile yaklaşık 14 yıldır Türkiye'de yasal ikamet iznine sahip olarak birlikte yaşadığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında *mevcut aile hayatı* bulunduğu açıktır. Bu durumda başvuru hakkında yurda giriş yasağı konulmasının aile hayatına saygı hakkına müdahale teşkil ettiği kanaatine varılmıştır.

b. Müdahalenin İhmal Oluşturup Oluşturmadığı

43. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

44. Yukarıda tespit edilen müdahalenin Anayasa'nın 13., 20. ve 41. maddelerinde öngörülen şartlara uygun olup olmadığının değerlendirilmesi, bu çerçevede müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülmeye, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (*Halil Berk*, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; *Peri Kırık*, § 38; *Süveyda Yarkan*, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; *Şenmur Acar*, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34; *R.G. [GK]*, B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82).

I. Kanunilik

45. Başvurucu hakkında yurda giriş yasağı konulmasına ilişkin uygulamanın 6458 sayılı Kanun hükümlerine dayandığı görülmektedir. Bu kapsamda başvurunun aile hayatına yönelik müdahalenin kanuni bir temelini olduğu ve 6458 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin *kanunla sınırlama* ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

II. Meşru Amaç

46. Müdahalenin kamu düzeninin korunması amacını güzettiği ve bu çerçevede başvuruya konu müdahalenin meşru bir amaç taşıdığı anlaşılmıştır (*Peri Kırık*, § 43).

III. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

47. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açık ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde *demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama* ve *ölçülülük ilkesine aykırı olmama* biçiminde iki ayrı kriter yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünlük parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (*Ferhat Üstündağ*, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

48. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (*Ferhat Üstündağ*, § 46).

49. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvuru sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı, başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklediğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (*Ferhat Üstündağ*, § 46).

50. Devletin kamu düzenini ve millî güvenliği korumak üzere yabancıların ülkeye girişini ve ikamet etmesini denetleme konusundaki takdir yetkisinin daha geniş olduğu kabul edilmelidir. Devletin egemenliğinden kaynaklanan yabancıların ülkeye girişi ve ikametini denetleme yetkisi bu konuyla ilgili konulmuş kanun hükümlerine aykırı davranışlara caydırıcı yaptırımlar uygulanmasını da doğal olarak içermektedir. Kamu düzeni ve millî güvenlik yönünden tehlikeli olduğu tespit edilen yabancıların sınır dışı edilmesi bu yaptırımlar arasında en başta gelmektedir.

51. Bununla birlikte sınır dışı edilen yabancıların ülkede güçlü ailevi bağlarla sahip olduğu durumlarda aile hayatı ile sınır dışı veya ülkeye girişin yasaklanması kararı bağlamında gözetilen kamusal menfaat arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir.

52. Temel hak ve özgürlüklerin korunması millî güvenlik alanında yapılan faaliyetlerin de keyfiliğe ve kötüye kullanmaya karşı denetlenmesini elzem kılar. Hakkında millî güvenlik hususlarına dayanan bir tedbir uygulanan kişilerin keyfiliğe karşı tüm güvencelerden yararlanması gerekir. Söz konusu tedbirin hukuka uygunluğunu denetlemek ve olası keyfîlik ve kötüye kullanmayı engellemek bakımından yargısal makamların görevi her somut olayın koşullarına göre müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını incelemektir.

53. Millî güvenliğin korunması için yürütülen istihbarat faaliyetlerinde elde edilen bilgi ve belgelerin gizliliğinin korunmasının önemi tartışmasızdır. Bu nedenle bir yabancıların özellikle terörist faaliyetlerle ilgili olarak ve millî güvenliğin korunması amacıyla sınır dışı edilmesinde veya ülkeye girişinin yasaklanmasında kamu makamlarından kişiyle ilgili ceza yargılaması yürütülmesi veya mahkûmiyet kararı bulunması yahut elde edilen gizli nitelikte tüm bilgi ve belgeleri yargı mercilerine sunmaları gibi yüksek bir ispat standardı yükümlülüğü beklenemez. Ancak kamu makamlarının soyut şekilde kişinin millî güvenlik bakımından tehlike oluşturduğunu ileri sürmeleri de yeterli değildir. Kamu makamlarının mutlaka somut olayın koşulları içinde kişinin millî güvenliği tehlikeye atacak nitelikteki faaliyetlerde bulunduğu dair yeterli ve ciddi bilgileri yargı mercilerine sunması gerekir.

54. Ayrıca derece mahkemelerince bu yönden yapılan denetimin de sırf şekli bir inceleme olması durumunda anayasal hak ve özgürlüklerin fiilen somut ve etkili biçimde korunduğundan söz etmek mümkün olmayacaktır. Yargı makamlarının temel hak ve özgürlüklerin keyfiliğe karşı gerçekten ve etkili şekilde korunmasını sağlama görevleri gereği kamu makamlarınca müdahale ile ilgili olarak ileri sürülen sebepleri inceleyerek konuyla ilgili beyanların neden kabul edildiği veya reddedildiğine dair gerekçelerini kararlarında göstermeleri zorunludur.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Somut olayda öncelikle başvuruçunun Ülkeye meşru yollarla girmesi ve ikamet izni verilmesi nedeniyle de ülkede yasal olarak ikamet eden yabancı statüsünde olduğu belirtilmelidir. İkamet izni bulunan başvuruçuyu, Türk vatandaşı olan eşi ve küçük yaşlardaki dört çocuğu ile birlikte Türkiye’de yaklaşık 14 yıldır yaşamaktadır.

56. Yurda giriş yasağı işlemine ilişkin yargılama sürecinde davalı idarenin soyut şekilde istihbari bilgiler doğrultusunda işlem tesis edildiği şeklinde savunma yaptığı, derece mahkemesi tarafından da aynı gerekçe esas alınarak davanın reddedildiği görülmektedir. Başvuruçunun çatışma bölgeleriyle bağlantılı olabileceğine ilişkin değerlendirilmenin yalnızca Atatürk Havalimanı’nda yapılan mülakatta oluşan kanaate dayalı olduğu, bu değerlendirilmenin somut bilgi, olgu ve belgelere dayanmadığı anlaşılmıştır. Yargılama sürecinde başvuruçuyu sürekli olarak hangi gerekçelerle kamu güvenliğini tehlikeye attığının belirsiz olduğunun ifade edilerek yurda giriş yasağı işleminin iptalinin talep edilmesine karşın İdare Mahkemesi kararında idarenin soyut şekilde ileri sürdüğü millî güvenlik argümanının olduğu gibi kabul edilerek sadece şekli bir denetim yapılmak suretiyle davanın reddedilmiş olduğu görülmektedir. İdare Mahkemesi kararında, yurda giriş yasağı kararı alınmasına neden olan ispatlar, bunlar üzerine yapılmış olan işlemler ile safahatlarına ilişkin hiçbir ayrıntıya yer verilmediği ve kamu düzeni ve güvenliği açısından nasıl ve ne derecede bir tehdit oluşturduğuna dair bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

57. Bunun yanı sıra derece mahkemesi kararında başvuruçunun eşinin ve çocuklarının Türk vatandaşı olduğu belirtilmesine rağmen İdare Mahkemesi kararında işlemin başvuruçunun aile hayatı üzerinde doğuracağı etkiler bakımından da bir inceleme ve dengelemenin yapılmamış olduğu, başvuruçunun belirtilen husustaki talep ve itirazlarının karşılanmadığı, aile hayatına saygı hakkı ile ilgili hiçbir gerekçeye yer verilmediği anlaşılmıştır. Sonuç olarak yurda giriş yasağı ile ilgili idari ve yargısal süreçte kararlarda yer verilen gerekçelerin aile hayatına saygı hakkı bağlamında yeterli olmadığı, kamu düzeni ve güvenliğinin korunması hususundaki kamusal menfaat ile başvuruçunun aile hayatına saygı hakkı arasında bir dengeleme yapılmadığı gibi kararlarda yer verilen unsurların da bu dengelemeye imkân verecek ayrıntı ve açıklıkta olmadığı sonucuna varılmıştır.

58. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’u 50. Maddesi Yönünden

59. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuruçunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuruçuyu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

60. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

61. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

62. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yoi açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

63. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararna bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeden Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), §§ 57-59, 66, 67).

64. İncelenen başvuruda yurda giriş yasağının kanaate dayalı olduğu, somut bilgi, olgu ve belgelere dayanmadığı, derece mahkemesi kararında ise başvurucu tarafından dile getirilen taleplerin karşılanmadığı ve aile hayatına saygı hakkının öngördüğü yükümlülüklerin dikkate alınmadığı tespit edildiğinden aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkeme de ihlali giderememiştir.

65. Bu durumda aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

66. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

67. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

C. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiamın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 1. İdare Mahkemesine (17/7/2017 tarih ve E.2016/3173, 2017/1736 sayılı kararlar) GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

G. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

H. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU