

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

MAJİD MOMTAZ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2017/24261

Karar Tarihi : 30/9/2020

Başkan : Kadir ÖZKAYA
Üyeler : M. Emin KUZ
Rıdvan GÜLEÇ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Basri BAĞCI
Raportör : Şermin BİRTANE
Başvurucu : Majid MOMTAZ
Vekili : Av. Erdem CANAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sınır dışı edilme kararı nedeniyle aile hayatına saygı ve çalışma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna, özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği yönünden 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, İran uyruklu olup 1968 doğumludur. Başvurucu, bireysel başvuru formunda yaklaşık 30 yıldır Türkiye'de yaşadığını ve gayrimenkul sektöründe çalıştığını bildirmiştir. Başvurucu 14/7/1999 tarihinden bu yana bir Türk vatandaşı ile evlidir. Başvurucunun bu evliliğinden 1998 ve 2000 doğumlu iki çocuğu vardır. Bireysel başvuru formunda başvurusunun çocuklarından birinin üniversitede, diğerinin ise lisede öğrenim gördükleri belirtilmiştir.

9. Başvurucu hakkında Büyükçekmece 2. Asliye Ceza Mahkemesi ve Büyükçekmece 7. Asliye Ceza Mahkemesinde açılan kamu davaları sonucunda başvurusunun farklı isimlerle düzenlenmiş nüfus cüzdanı, pasaport, sürücü belgesi, Moldova ve Fransa'da oturma izin belgelerinin sahte olduğu, ayrıca on yedi sahte mühür bulundurduğu tespit edilmiştir. Başvurucu; Büyükçekmece 2. Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sırasında verdiği ifadesinde 1991 yılında yasal olarak Türkiye'ye geldiğini, vizesinin süresi dolunca sınır dışı edilerek İran'a döndüğünü, İran'da pasaportuna el konulduğunu, daha sonra yasal olmayan yollardan Türkiye'ye girdiğini ve İstanbul'a gittiğini, sahte belgeleri ve mühürleri burada düzenlettiğini belirtmiştir. Yargılamalar sonucunda Büyükçekmece 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 17/10/2008 tarihli ve Büyükçekmece 7. Asliye Ceza Mahkemesinin 28/11/2012 tarihli kararlarıyla resmî belgede sahtecilik ve mühürde sahtecilik suçları nedeniyle başvurusunun toplamda 4 yıl 4 ay 15 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Söz konusu cezaların infazı sırasında İstanbul Anadolu 2. İnfaz Hâkimliğinin 27/10/2016 tarihli kararı uyarınca başvuru denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak tahliye edilmiştir. Bunun üzerine İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından 28/10/2016 tarihinde başvurusunun işlediği suçu gözönüne alınarak kamu düzenini tehdit ettiği, kaçma ve kaybolma riski bulunduğu gerekçesiyle başvuru hakkında sınır dışı ve idari gözetim kararı alınmıştır.

10. 28/10/2016 tarihinde başvuru İstanbul İl Göç İdaresi Müdürlüğü Geri Gönderme Merkezine yerleştirilmiştir. Başvurucunun, idari gözetim kararına karşı yaptığı itirazın kabulü üzerine başvuru, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 1/11/2016 tarihli kararıyla salıverilmiştir.

11. Başvurucu 7/11/2016 tarihinde sınır dışı kararına karşı İstanbul 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; uzun yıllardır Türkiye'de yaşadığını, Türk vatandaşıyla evli olduğunu, iki çocuğunun Türkiye'de eğitim gördüğünü, sınır dışı edilmesi hâlinde aile birliğinin bozulacağını belirtmiştir.

12. Davalı İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından verilen savunmada, başvurusunun ceza kanunlarına göre suç teşkil eden resmî belgede sahtecilik ve mühürde sahtecilik eylemlerini gerçekleştirerek kamu düzenini ve güvenliğini ihlal ettiği vurgulanmıştır. Ayrıca 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi gereğince başvurusunun eylemlerinin emniyet ve asayiş bozucu dolayısıyla kamu düzeni ve güvenliğini tehdit edici nitelikte olduğu, bu nedenle sınır dışı edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

13. Mahkeme 23/3/2017 tarihinde davayı kesin olarak reddetmiştir. Karar gerekçesinde, isnat edilen suç nedeniyle başvurunun kamu düzeni için tehdit oluşturduğu kabul edilmiş ve sınır dışı edilmesine ilişkin işlemin hukuka uygun olduğu belirtilmiştir.

14. Karar, başvurucuya 26/4/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 26/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Başvurucunun sınır dışı işlemine yönelik tedbir kararı verilmesi istemi, Anayasa Mahkemesinin 29/5/2017 tarihli kararı ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 73. maddesi uyarınca reddedilmiştir. Ayrıca 27/2/2020 tarihinde Komisyonca başvurunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 6458 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte olan hâliyle "Sınır dışı etme kararı" başlıklı 53. maddesi şöyledir:

"(1) Sınır dışı etme kararı, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır.

(2) Karar, gerekçeleriyle birlikte hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancı, bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(3) Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancıların rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez."

18. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı alınacaklar" kenar başlıklı 54. maddesi şöyledir:

"(1) Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır:

a) 5237 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler

b) Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar

c) Türkiye'ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar

ç) Türkiye'de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar

d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar

e) Vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler

f) İkamet izinleri iptal edilenler

g) İkamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlal edenler

ğ) Çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler

h) Türkiye 'ye yasal giriş veya Türkiye 'den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler

ı) Hakkında Türkiye 'ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye 'ye geldiği tespit edilenler

i) Uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye 'de kalma hakkı bulunmayanlar

j) İkamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye 'den çıkış yapmayanlar

(2) Başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında, sadece ülke güvenliği için tehlike oluşturdıklarına dair ciddi emareler bulunduğu veya kamu düzeni açısından tehlike oluşturan bir suçtan kesin hüküm giymeleri durumunda sınır dışı etme kararı alınabilir. "

19. 6458 sayılı Kanun'un "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.

(4) (Değişik:6/12/2019-7196/71 md.) Vize veya ikamet izni süresi sona eren ve bu durumları yetkili makamlarca tespit edilmeden önce Türkiye dışına çıkmak için valiliklere başvuruda bulunup hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancılarla, idari para cezalarını ödemiş olmaları ve Bakanlıkça belirlenen ihlal sürelerini aşmamaları kaydıyla, Türkiye 'ye giriş yasağı kararı alınmayabilir.

(5) 56 ncı madde uyarınca Türkiye 'yi terke davet edilenlerden, süresi içinde ülkeyi terk edenler hakkında giriş yasağı kararı alınmayabilir.

(6) Genel Müdürlük, giriş yasağını kaldırabilir veya giriş yasağı saklı kalmak kaydıyla yabancıların belirli bir süre için Türkiye 'ye girişine izin verebilir.

(7) (Değişik:6/12/2019-7196/71 md.) Kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı sebebiyle Genel Müdürlükçe; idari para cezaları ve kamu alacakları sebebiyle ise valiliklerce yabancıların ülkeye kabulü ön izin şartına bağlanabilir. "

B. Uluslararası Hukuk

20. 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 ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) öncelikle uluslararası yerleşik hukuk çerçevesinde ve Sözleşme'ye dâhil diğer anlaşmalardan doğan yükümlülüklerine dayalı olarak Sözleşmecî devletlerin yabancıların ülkeye girişlerini, ülkede ikamet etmelerini ve ülkeden sınır dışı edilmelerini denetleme 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).

22. Sözleşme, bir yabancıнын ülkeye giriş yapma veya orada ikamet etme hakkını yahut bir kişinin aile yaşamını belirli bir ülkede kurma şeklindeki bir hakkı güvence altına almamaktadır (*Abdulaziz, Cabales and Balkandali/Birleşik Krallık* [GK], B. No: 9214/80..., 28/5/1985, § 68; *Ahmut/Hollanda*, § 67-c).

23. Bunun yanı sıra aile hayatına saygı hakkının kamusal makamlara yüklediği yükümlülüğün, çiftlerin evlenmek suretiyle ikamet edecekleri ülkeyi seçmeleri 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).

24. Sözleşme yabancıların ülkeye girişi veya orada 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).

25. Aile hayatına saygı hakkının yalnızca vatandaşlar tarafından değil hukuka uygun şekilde ikamet eden yabancılar tarafından oluşturulan aile birliklerini de koruduğunun kabulü gerekir. AİHM'in sınır dışı etme ve suçluların iadesi tedbirlerine ilişkin içtihadında, aile hayatı yönünden Sözleşmecî devletin hâkimiyet alanında yasal olarak ikamet eden yabancıların Sözleşme'nin sağladığı güvencelerden yararlanabileceğine vurgu yapılmaktadır. Bu anlamda aile hayatı, çekirdek aile ile sınırlı olarak anlaşılr. Bununla birlikte AİHM, Sözleşme'nin bir kişinin belirli bir ülkede aile kurma gibi bir hakkı içermediğine hükmetmiştir. Bunun yanı sıra belirli koşullar altında ülkede hukuka aykırı olarak bulunan yabancıların aile yaşamının da belirtilen güvenceden yararlanması söz konusu olabilir. Ancak göç kontrolü ve kamu düzeninin korunması için söz konusu olan gereklilikler aile hayatına saygı hakkının sınırlandırılmasında devletlere geniş takdir yetkisi verir. Bu bakımdan AİHM içtihadında; aile yaşamının gelişim gösterdiği koşullar, aile hayatındaki ilişkilerin ne ölçüde

kesildiği ya da kesileceği, Sözleşmecî devletteki bağların ne ölçüde olduğu, başka bir yerde aile yaşamını sürdürmek için aşılabilir nesnel engeller olup olmadığı, göç kontrolünün gereklerinin veya sınır dışı edilmenin ağır bastığı kamu düzenine ilişkin değerlendirmelerin olup olmadığı gibi kriterler dikkate alınmaktadır (*Slivenko/Letonya* [BD], B. No: 48321/99, 9/10/2003, § 94; *Amara/Hollanda* (k.k.), B. No: 6914/02, 5/10/2004).

26. AİHM tarafından sınır dışı etme ve ülkeye kabul ile Sözleşme'nin 8. maddesiyle bağlantısı kurularak değerlendirme yapılan davalarda aile kavramının çekirdek aile olarak yani çiftler arasındaki ilişkilerle ebeveyn ve küçük 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/Letonya*, § 94; *A.A./Birleşik Krallık*, B. No: 8000/08, 20/9/2011, § 49; *Bousarra/Fransa*, B. No: 25672/07, 23/9/2010, §§ 38, 39).

27. 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 olmadığının 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* [B.D], B. No: 1638/03, 23/6/2008, § 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).

28. AİHM birçok içtihadında, belirli suçları işlemiş olmaları nedeniyle kamu düzeni açısından tehlike oluşturduğu kanaatiyle sınır dışı edilmesine karar verilen başvuruclar tarafından aile hayatına saygı hakkı bağlamında ileri sürülen ihlal iddialarını değerlendirmiş ve kamu makamlarının sınır dışı etme, zorla çıkartma, ülke topraklarına girmeyi yasaklama gibi işlemlerinin kişilerin aile hayatına müdahale oluşturduğunu belirtmiştir (*Nasri/Fransa*, B. No: 19465/92, 13/7/1995, § 34; *Berrehab/Hollanda*, B. No: 10730/84, 21/6/1988, § 23; *Boultif/İsviçre*, § 40; *Maslov/Avusturya* [BD], B. No: 1638/03, 23/6/2008, § 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).

29. AİHM, sınır dışı işlemi gibi aile hayatına saygı hakkına yönelik müdahaleleri Sözleşme'nin 8. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kanunilik, meşru amaç, demokratik toplumda gerekli ve orantılı olma ilkeleri bakımından incelemeye tabi tutmaktadır. AİHM, orantılılık incelemesi yaparken başvurucların 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 başvuruclar tarafından işlenen suçun niteliği ve ağırlığı, sınır dışı edilmeden önce başvurucların ülkede ikamet süresi, suçun işlenmesinin ardından geçen süre, ilgili diğer kişilerin vatandaşlıkları, başvurucların aile durumu, evliliğinin süresi, çiftin gerçek ve hakiki bir aile yaşamı sürdürüp sürdürmediğini gösteren diğer etkenler, eşin aile yaşamı kurduğu anda söz konusu suçtan haberdar olup olmadığı, evlilikte çocuk sahibi olup olmadıkları, varsa çocukların yaşı gibi

hususlar yer almaktadır. Her ne kadar bir kişinin sınır dışı edilen eşiyle sınır dışı edildiği ülkede birlikte yaşamasının bazı zorlukları olacağı olgusu tek başına sınır dışı edilmeye engel oluşturmaya da Mahkeme, özellikle eşin başvurusunun ülkesinde karşılaşması muhtemel zorlukların ciddiyetini de gözönünde tutmaktadır (*Boultif/İsviçre*, § 48; *Üner/Hollanda* [BD], B. No: 46410/99, 18/10/2006, §§ 62-66).

30. Ancak hakkında millî güvenlik hususlarına dayanan bir tedbir uygulanan bir kişi, keyfiliğe karşı tüm garantilerden mahrum edilmemelidir. Söz konusu tedbirin hukuka uygunluğunu denetlemek ve olası keyfilik, kötüye kullanmayı engellemek için somut olayın koşulları ve ilgili mevzuata ilişkin tüm ilgili sorunları gözden geçirme yetkisine sahip bağımsız, tarafsız bir organ tarafından incelenmesi imkânı tanınmalıdır. Hakkında tedbir uygulanan kişinin bu organ önünde iddia ve görüşlerini sunabilmesi, hakkındaki isnatları çürütmesi 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

31. Mahkemenin 30/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; başarılı bir iş yaşamı olduğunu, İran'da saygın bir aileye mensup olduğunu, uzun yıllardır Türkiye'de yaşadığını, Türk vatandaşıyla evli olup iki çocuğu bulunduğunu, çocuklarından birinin üniversitede, diğersinin ise lisede öğrenim gördüğünü, sınır dışı edilerek İran'a gönderilmesi hâlinde eşi ve çocuklarıyla bağının kopacağını, aile bütünlüğünün bozulacağını belirtmiştir. Başvurucu, bu nedenlerle özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi 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.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

36. Sınır dışı edilme kararı nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarını içeren başvuruların incelenmesinde çözümlenmesi gereken ilk husus sınır dışı işleminin kesin, nihai ve icra edilebilir hâle geldiği tarihte yabancı kişinin bulunduğu ülkede özel ve/veya aile hayatının mevcut olup olmadığının ortaya konulmasıdır (*Peri Kırık*, B. No: 2015/19795, 9/1/2019, § 32).

37. Olayda başvurunun bir Türk vatandaşı ile evli olduğu, bu evliliğinden 1998 ve 2000 doğumlu iki çocuğu bulunduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurunun evlilik bağının Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında *mevcut aile hayatı* olduğu açıktır. Buna göre başvurunun eşi ve çocukları ile birlikte yaşadığı Türkiye'den sınır dışı edilmesine karar verilmesi aile hayatına saygı hakkına müdahale teşkil etmektedir (benzer yöndeki karar için bkz. *Peri Kırık*, § 36).

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

38. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*" kenar başlıklı 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."

39. Yukarıda tespit edilen müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerinde öngörülen şartlara uygun olup olmadığının değerlendirilmesi, bu çerçevede müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru bir amacının olup olmadığı, demokratik toplum gereklerine ve ölçülülük ilkelerine uygun olup olmadığı hususlarının tartışılarak ihlal iddiası hakkında bir sonuca varılması gerekir (*Peri Kırık*, § 38).

(1) Kanunilik

40. Başvurunun sınır dışı edilmesine ilişkin uygulamanın 6458 sayılı Kanun hükümlerine dayandığı görülmektedir. Bu kapsamda başvurunun aile hayatına yönelik müdahalenin kanuni bir temelinin olduğu ve 6458 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin *kanunla sınırlama* ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

41. Başvurunun yargı kararları uyarınca resmî belgede sahtecilik ve mühürde sahtecilik suçlarından cezalandırıldığı dikkate alınarak eylemlerinin kamu düzeni ve güvenliğini tehdit edici nitelikte olduğu gerekçesiyle sınır dışı edilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 12). Bu bakımdan müdahalenin kamu düzeni ve güvenliğinin korunması amacını gözettiği ve bu çerçevede başvuruya konu müdahalenin meşru bir amaç taşıdığı anlaşılmıştır (*Peri Kırık*, §§ 40-43).

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygunluk

(a) Genel İlkeler

42. Anayasa Mahkemesi kararlarına göre *demokratik toplum düzeninin gerekleri* kavramı öncelikle ilgili hak yönünden getirilen sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmasını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. *Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma*, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacıyla yönelik olmasını ifade etmektedir (AYM, E.2016/179, K.2017/176, 28/12/2017; *Haluk Öktem* [GK], B. No:2014/13433, 13/10/2016, § 49; *Erhun Öksüz* [GK], B. No: 2014/12777, 13/10/2016, § 53; *G.G.* [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 56; *Ata Türkeri*, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 44; *Salim Onur Şakar*, B. No: 2015/2711, 21/9/2017, § 35).

43. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Ölçülülük ilkesinin amacı temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden gereklilik ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesi anlamına gelen orantılılık unsurlarını içermektedir (*Ferhat Üstündağ*, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, §§ 45, 48; *Bülent Polat* [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 106; *Tevfik Türkmen* [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016 § 70; *Bülent Kaya* [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 82). Bu ilke, şüphesiz tüm temel hak ve özgürlüklere yapılacak müdahaleler bakımından geçerlidir.

44. Belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapılıp yapılmadığının tespiti için müdahale teşkil eden önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında bireye düşen fedakârlığın ağırlığının gözönünde bulundurulması, kamunun veya kimi zaman başka bir bireyin menfaati ile müdahalenin süjesi olan bireyin menfaati arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi gerekmektedir (*Bülent Kaya*, § 83; *Tevfik Türkmen*, § 71; *Bülent Polat*, § 107).

45. Devletlerin uluslararası hukuk çerçevesinde yabancıların ülkeye giriş yapmasını ve ikamet etmesini kontrol etme ve gerektiğinde ülkedeki yabancıları sınır dışı etme konusunda geniş takdir yetkileri bulunmaktadır (*Peri Kırık*, § 47).

46. Bununla birlikte sınır dışı edilen yabancıların ülkede güçlü ailevi bağlara sahip olduğu durumlarda aile hayatı ile sınır dışı işleminin uygulanması bağlamında gözetilen kamusal menfaat arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (*Peri Kırık*, § 48).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Aile hayatına saygı hakkının yalnızca vatandaşlar tarafından değil hukuka uygun şekilde ikamet eden yabancılar tarafından oluşturulan aile birliklerini de koruduğunun kabulü gerekir. Ülkede hukuka aykırı olarak bulunan yabancıların aile yaşamının belirtilen

güvenceden yararlanması ise ancak sınırlı koşullar altında söz konusu olabilir. Ülkede hukuka aykırı olarak bulunan yabancılar bakımından göç kontrolü, kamu düzeni ve güvenliğinin korunması için gerekli tedbirlerin alınması bağlamında aile hayatına saygı hakkının sınırlandırılmasında devletlerin daha geniş takdir yetkisi bulunmaktadır.

48. Somut olayda başvurunun yasal olmayan yollardan Türkiye'ye girişi yaptığı, bireysel başvuru formundaki beyanı uyarınca yaklaşık 30 yıldır Türkiye'de bulunmasına ve bir Türk vatandaşıyla evli olmasına karşın Türkiye'de ikametini ilgili kanun hükümlerine uygun hâle getirecek yönde hiçbir girişimde bulunmadığı açıktır. Dolayısıyla başvurunun yıllardır Türkiye'de yaşadığını iddia etmesine karşın ülkemizde hukuka uygun şekilde ikamet etmediği tartışmasızdır. Yargı kararlarıyla da başvurunun Türkiye'de bulunduğu süre içinde çok sayıda sahte nüfus cüzdanı, pasaport, sürücü belgesi ile on yedi sahte mühür düzenlettirdiği tespit edilmiş; bu nedenle resmî belgede sahtecilik ve mühürde sahtecilik suçları nedeniyle hakkında toplamda 4 yıl 4 ay 15 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiştir (bkz. § 9). Başvurunun söz konusu eylemlerinin kamu düzeni ve güvenliğini tehdit edici nitelikte olduğu gerekçesiyle sınır dışı edilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 12).

49. Başvuru konusu müdahalenin kamu düzeninin korunması meşru amacına dayandığı açıktır. Ayrıca devletin kamu düzenini korumak üzere yabancıların ülkeye girişini ve ikamet etmesini denetleme ve ülkede hukuka uygun şekilde bulunmayan yabancılarla ilgili tedbirler alma konusundaki takdir yetkisinin daha geniş olduğu bir kez daha vurgulanmalıdır (*Peri Kırık*, § 50).

50. Başvurunun Türkiye'ye yasal olmayan yollardan girdiği ve Türkiye'deki ikametinin de ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığı, 1999 yılından itibaren bir Türk vatandaşıyla evli olmasına rağmen Türk kanunlarının tanıdığı yasal ikamet olanaklarına başvurmadığı, aksine sahte nüfus cüzdanları, pasaportlar gibi sahte belgeler düzenlemek suretiyle ilgili kanun hükümlerini ısrarlı şekilde ihlal ettiği için sınır dışı edildiğinin tespit edildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle kamu makamlarının takdirinde isnadın ağırlığı, önemi dikkate alınarak kamu düzeninin ve güvenliğinin korunması amacının daha ağır bastığı görülmektedir. Bu kapsamda somut olayda kamu makamlarının takdir yetkilerinin sınırlarını aştığından söz edilemez.

51. Bunun yanı sıra bireysel başvuru formunda başvuru, eşi hakkında hiçbir bilgi vermemiştir. Başvurucu, İran'da saygın bir aileye mensup olduğunu belirtmiş; ailesi ile İran'a veya başka ülkeye gitmelerinde ve aile hayatlarını orada sürdürmelerinde ciddi engeller bulunduğu dair somut bilgi ve bulgulara dayalı hiçbir açıklama yapmamıştır. Anayasa Mahkemesi tarafından da başvurunun Türkiye dışında ailesiyle birlikte yaşamasının önünde ciddi engeller bulunduğu dair somut bilgi ve bulgulara dayalı bir tespit yapılamamıştır. Sınır dışı edileceği ülkeye ailesinin de başvuruyla birlikte gitmeyi tercih etmesi durumunda bazı zorluklarla karşılaşılması mümkün olsa da bu olgunun tek başına sınır dışı edilmeye engel oluşturmayacağı açıktır (bkz. § 28).

52. Bu durumda başvurunun eylemlerinin kamu düzeni ve güvenliği açısından tehlike oluşturduğunun tespit edilmesi nedeniyle -isnadın ağırlığı ve önemi, ayrıca sınır dışı edilecek ülke olan İran'da başvurunun ve ailesinin birlikte yaşamasının önünde çok ciddi engeller bulunduğu kanıtlanmadığı da dikkate alındığında- gözetilen meşru amaç karşısında aile hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin yeterli bir temele sahip olduğu,

keyfîlik içermediği anlaşılmış; müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

53. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Çalışma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

54. Başvurucu, sınır dışı işlemi nedeniyle Türkiye'de çalışmasının da engellendiğini belirterek çalışma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

55. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

56. Bireyin dilediği alanda çalışma özgürlüğü ve çalışma hakkı Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme'de düzenlenen haklardan değildir (*Serkan Acar*, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 24).

57. Buna göre başvurunun başvuru dilekçesinde ifade ettiği şekliyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü çalışma hakkı, Anayasa ve Sözleşme ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmediğinden başvurunun bu iddiasının *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Çalışma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Kadir ÖZKAYA

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Basri BAĞCI