



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SHERPAT YAGMYROVA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/11905)

Karar Tarihi: 21/7/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 15/10/2020-31275

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA
Üyeler : Engin YILDIRIM
Celal Mümtaz AKINCI
Yıldız SEFERİNOĞLU
Basri BAĞCI
Raportör : Şermin BİRTANE
Başvurucu : Sherapat YAGMYROVA
Vekilleri : 1. Av. Müslüm YILDIZ
2. Av. Ali DURMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sınır dışı edilme kararı nedeniyle özel ve aile hayatına saygı hakkının, eşitlik ilkesinin, kötü muamele ve işkence yasağının; idari gözetim altında tutulma nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/3/2017 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Türkmenistan uyruklu olup 16/4/1964 doğumludur. Başvurucunun 2/4/1991 ve 3/1/1990 doğum tarihli iki kızı bulunmaktadır. Başvurucu 19/7/2016 tarihinde Batum'a gitmek üzere İstanbul Atatürk Havalimanı'nda iken yapılan pasaport kontrolünde başvurucunun daha önceki soyadının Yagmurova olduğunun anlaşıldığı, hakkında vize ihlali ve ikamet tezkeresinin geçersiz olması nedeniyle 28/7/2012 tarihinde yurda giriş yasağı konulduğu, buna rağmen illegal yollardan Türkiye'ye gelmiş olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca yapılan sağlık kontrolünde başvurucunun TPHA testlerinin pozitif çıktığı, *sifilis* bulaşıcı hastalığı olduğu anlaşılmıştır. Bunun üzerine İstanbul Valiliği tarafından 20/7/2016 tarihinde Türkiye'ye giriş kurallarını ihlal ettiği, kamu düzenini ve sağlığını tehdit ettiği, kaçma ve kaybolma riski bulunduğu gerekçesiyle başvuru hakkında sınır dışı ve idari gözetim kararı alınmıştır.

9. Başvurucu 20/7/2016 tarihinde sınır dışı edilmek üzere İstanbul İl Göç İdaresi Müdürlüğü Geri Gönderme Merkezine yerleştirilmiştir. Başvurucunun idari gözetim kararına karşı yaptığı itiraz İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/8/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Söz konusu karar 2/8/2016 tarihinde kesinleşmiştir. Bununla birlikte İstanbul İl Göç İdaresi Müdürlüğünce başvurucunun mide rahatsızlığı olması ve düzenli olarak ilaç tedavisi görmesi dikkate alınarak on beş günde bir imza vermesi koşuluyla 22/8/2016 tarihinde salıverilmesine karar verilmiştir.

10. Başvurucu 28/7/2016 tarihinde sınır dışı kararına karşı İstanbul 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde iki kızının Türkiye'de üniversite eğitimi aldığını, sınır dışı edilmesi hâlinde aile birliğinin bozulacağını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca ek beyan dilekçesi vererek özel bir hastaneden temin ettiği raporu sunmuştur. Bu raporda test sonucunun geçirilmiş eski hastalığı gösterdiği, başvurucunun aktif bulaşıcı hastalığı olmadığı belirtilmiştir.

11. Davalı idarenin 27/9/2016 tarihli birinci savunma dilekçesinde; başvuru hakkında Ahıska Türkü olmadığı hâlde Ahıska Türklerine verilen 14/4/2010 tarihli ikametgâh belgesi düzenlediğinden bahisle tahdit kaydı bulunduğu, ayrıca 30/7/2009 tarihli İçel Pasaport Yabancılar Şube Müdürlüğünce konulmuş semti meçhul tahdit kaydı ve 30/12/2011 tarihli İçişleri Bakanlığınca konulmuş N-99 (istizanlı vize) tahdit kaydı bulunduğu belirtilmiştir. Başvurucu hakkında Ahıska Türklerine verilen ikametgâh belgesi düzenlediğinden bahisle resmî belgede sahtecilik suçundan Mersin 2. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açıldığı ifade edilmiştir. Başvurucunun 28/7/2012 tarihinde Sherapat Yagmurova ismine tanzimli pasaport ile Türkiye'den çıkış yaptığı, girişi yasak olmasına rağmen 6/4/2014 tarihinde Sherapat Yagmyrova ismine kayıtlı pasaport ile Türkiye'ye giriş yaptığı vurgulanmıştır. Başvurucunun İstanbul Lepra Deri ve Zührevi Hastalıklar Hastanesinde yapılan muayenesinde TPHA testlerinin pozitif çıktığı, *sifilis* bulaşıcı hastalığı olduğu, başvurucunun kamu düzenini ve kamu sağlığını tehdit ettiği ifade edilmiştir. N-99 istizanlı vize kararının bazı yabancıların ülkemize İçişleri Bakanlığının ön izniyle girebileceğini ifade eden bir tedbir kararı olduğunu, başvuru hakkında 30/12/2011 tarihinde istizanlı vize tahdit kodu konulmasına rağmen ön izin alınmadan 6/4/2014 tarihinde ülkeye giriş yaptığı anlaşıldığından legal yollardan geldiğinin kabul edilemeyeceği savunulmuştur.

12. Mahkeme 26/12/2016 tarihinde davayı kesin olarak reddetmiştir. Karar gerekçesinde; başvuru hakkında konulan tahditlerin mevzuat uyarınca 2012 yılında süresinin dolmuş olduğu, bu nedenle Türkiye'ye girişinin illegal sayılamayacağı, dolayısıyla tahdit kayıtları sebep gösterilerek sınır dışı kararı alınmasının hukuka uygun olmadığı ancak

hakkında TPHA (+) *sifilis* tanısı bulunduğundan kamu sağlığı açısından tehdit oluşturduğu sabit görülerek sınır dışı edilmesine ilişkin işlemin hukuka aykırı olmadığı ifade edilmiştir.

13. Karar başvurusu 27/2/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 21/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Başvurucunun sınır dışı işlemine yönelik tedbir kararı verilmesi istemi, Anayasa Mahkemesinin 23/3/2017 tarihli kararı ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca reddedilmiştir.

16. UYAP üzerinden yapılan inceleme neticesinde başvuru hakkında Ahıska Türklerine verilen ikametgâh belgesi düzenlediğinden bahisle resmî belgede sahtecilik suçundan Mersin 2. Asliye Ceza Mahkemesinde açılan dava sonucunda 15/12/2017 tarihinde başvurusunun beraatine karar verildiği anlaşılmıştır. Kararın gerekçesinde; sanıkların sahtecilik suçundan cezalandırılabilmesi için öncelikle suça konu bir belgenin olması gerektiği, başvurusunun da aralarında bulunduğu sanıklar bakımından suça konu herhangi bir belgenin bulunmadığı, bu nedenle yüklenen suçun yasal unsurlarının oluşmadığı belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun "*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

i) 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 oluşturduklarına dair ciddi emareler bulunduğu veya kamu düzeni açısından tehlike oluşturan bir suçtan kesin hüküm giymeleri durumunda sınır dışı etme kararı alınabilir."

18. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etmek üzere idari gözetim ve süresi" kenar başlıklı 57. maddesi şöyledir:

"(1)54 üncü madde kapsamındaki yabancılar, kolluk tarafından yakalanmaları hâlinde, haklarında karar verilmek üzere derhâl valiliğe bildirilir. Bu kişilerden, sınır dışı etme kararı alınması gerektiği değerlendirilenler hakkında, sınır dışı etme kararı valilik tarafından alınır. Değerlendirme ve karar süresi kırk sekiz saati geçemez.

(2) Hakkında sınır dışı etme kararı alınanlardan; kaçma ve kaybolma riski bulunan, Türkiye'ye giriş veya çıkış kurallarını ihlal eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye'den çıkmaları için tanınan sürede çıkmayan, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar hakkında valilik tarafından idari gözetim kararı alınır. Hakkında idari gözetim kararı alınan yabancılar, yakalamayı yapan kolluk birimince geri gönderme merkezlerine kırk sekiz saat içinde götürülür.

(3) Geri gönderme merkezlerindeki idari gözetim süresi altı ayı geçemez. Ancak bu süre, sınır dışı etme işlemlerinin yabancıların iş birliği yapmaması veya ülkesiyle ilgili doğru bilgi ya da belgeleri vermemesi nedeniyle tamamlanamaması hâlinde, en fazla altı ay daha uzatılabilir.

(4) İdari gözetimin devamında zaruret olup olmadığı, valilik tarafından her ay düzenli olarak değerlendirilir. Gerek görüldüğünde, otuz günlük süre beklenilmez. İdari gözetimin devamında zaruret görülmeyen yabancılar için idari gözetim derhâl sonlandırılır. Bu yabancılarla, belli bir adreste ikamet etme, belirlenecek şekil ve sürelerde bildirimde bulunma gibi idari yükümlülükler getirilebilir.

(5) İdari gözetim kararı, idari gözetim süresinin uzatılması ve her ay düzenli olarak yapılan değerlendirmelerin sonuçları, gerekçesiyle birlikte yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Aynı zamanda, idari gözetim altına alınan kişi bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa, kendisi veya yasal temsilcisi kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(6) İdari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimine başvurabilir. Başvuru idari gözetimi durdurmaz.

Dilekçenin idareye verilmesi hâlinde, dilekçe yetkili sulh ceza hâkimine derhâl ulaştırılır. Sulh ceza hâkimi incelemeyi beş gün içinde sonuçlandırır. Sulh ceza hâkiminin kararı kesindir. İdari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, idari gözetim şartlarının ortadan kalktığı veya değiştiği iddiasıyla yeniden sulh ceza hâkimine başvurabilir.

(7) İdari gözetim işlemine karşı yargı yoluna başvuranlardan, avukatlık ücretlerini karşılama imkânı bulunmayanlara, talepleri hâlinde 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümlerine göre avukatlık hizmeti sağlanır.”

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 ahlakın 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 Sözleşmecî devletlerin yabancıların ülkeye giriş, ülkede ikamet ve ülkeden sınır dışı edilmelerini denetlemek hakkına sahip olduğunu teyit etmektedir (*Vilvarajah ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 13163/87, 13164/87..., 30/101991, § 102; *Ahmut/Hollanda*, B. No: 21702/93, 28/11/1996, § 67-b).

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

22. Bunun yanı sıra aile hayatına saygı hakkının kamusal makamlara yüklediği mükellefiyetin çiftlerin evlenme 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).

23. 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).

24. 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 anlaşılır. 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, Sözleşmeciler 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).

25. AİHM tarafından, sınır dışı etme ve ülkeye kabul ile Sözleşme'nin 8. maddesi 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 edildiği, 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).

26. 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, 23/06/2008, § 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).

27. AİHM birçok içtihadında belirli suçları işlemiş olmaları nedeniyle kamu düzeni açısından tehlike oluşturduğu kanaatiyle sınır dışı edilmesine karar verilen başvuru sahipleri 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).

28. AİHM; bulaşıcı hastalık ve kamu sağlığı nedenleriyle sınır dışı edilme veya ikamet izni verilmemesi konusunda kategorik olarak yasaklama getirilmesi, kişilere özgü durumların dikkate alınmasını veya insani mülahazalarla istisnalar tanınmasını tümüyle

engelleyen düzenlemeler çıkarılmasını Sözleşme'nin 8. ve 14. maddelerinin ihlali kabul etmiştir (*Kiyutin/Rusya*, B. No: 2700/10, 10/3/2011, §§ 68-74). AİHM yabancıların ülkeye girişleri, ülkeden sınır dışı edilmeleri veya ikamet izni verilmemesi gibi kısıtlamaların kolera, sarı ateş ya da ağır nefes darlığı sendromu (SRAS) ve bazı grip türlerinde olduğu gibi kısa bir kuluçka dönemi olan ve ciddi anlamda bulaşıcı olan hastalıklara karşı etkili olabileceğini kabul etmektedir. AİHM'e göre bu tip hastalıklara yakalanmış kişilerin bir ülkeye girişlerine getirilen kısıtlamalar, bu hastalıkların yayılmasını, söz konusu yolcuların ülkede bulunmaları, basit temasları ya da hava parçacıklarının dışa atılması nedeniyle yayabilecekleri hastalığın bu kişilerin ülkeye alınmayarak engellenmesine katkıda bulunabilir. Ancak bu şekilde bulaşıcı olduğu kanıtlanmayan hastalıklara sahip yabancılara getirilen kısıtlamalar bakımından kişilerin kamu sağlığına oluşturduğu risklerin somut ve bireysel durumlar gözetilerek gereçlendirilmesi gereklidir (*Kiyutin/Rusya*, § 68).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 21/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; Türkiye'de iki kızıyla birlikte yaşadığını, kızlarının çalışma ve öğrenci ikamet izinlerinin bulunduğunu, sınır dışı edilerek Türkmenistan'a gönderilmesi hâlinde çocuklarıyla bağının kopacağını, aile bütünlüğünün bozulacağını belirtmiştir. Başvurucu bu nedenlerle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Genel İlkeler

31. Anayasa'nın "*Özel hayatın gizliliği*" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

32. Anayasa'nın "*Ailenin korunması ve çocuk hakları*" kenar başlıklı 41. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları 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."

33. Aile hayatına saygı hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 41. maddesinde ise aile, Türk toplumunun temeli olarak tanımlanmış; ailenin birey ve toplum hayatındaki önemine işaret edilmiş ve devlete, ailenin korunması için gerekli düzenlemeleri yapması ve teşkilat kurması konusunda ödevler yüklenmiştir.

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile İçtüzük'ün 59. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını kanıtlamak başvurucuya düşer. Zikredilen kurallara göre başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine eklemesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaliine dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (*Veli Özdemir*, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; *Ünal Yiğit*, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19; *Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi*, [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19).

35. Yukarıda belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesi, başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulabilir. İddiaların dayanaktan yoksun olmadığı konusunda Anayasa Mahkemesinin ikna edilmesi, başvurucu tarafından ortaya konulan somut bilgi ve belgelerin niteliğine bağlıdır. Başvurucunun başlangıçta, başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesini önlemek için başvuru formu ve eklerinde iddialarını destekleyici belgeleri sunması ve gerekli açıklamaları yapması zorunludur (*Veli Özdemir*, § 23; *Ünal Yiğit*, § 22).

36. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda, başvurucuların başvurularını titizlikle hazırlama ve takip etme yükümlülükleri vardır. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun soyut şekilde Anayasa hükümlerine atıfta bulunmasının iddiaların ispatlandığı anlamına gelmeyeceğini birçok kez vurgulamıştır. Başvurucu; başvuru formunu özenle doldurmak, ihlal iddiasının dayanağı olan tüm olayları göstermek, başvuruyu aydınlatacak ve hükmün esasını etkileyecek argümanları destekleyici tüm belgeleri başvuru dilekçesine eklemek ve bir bilgi veya belge elde edilememişse bunun da nedenlerini açıklamak zorundadır (şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasının kanıtlanamadığına ilişkin bir karar için bkz. *Ünal Yiğit*, §§ 25, 26; ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasının kanıtlanamadığına ilişkin bir karar için bkz. *Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi*, §§ 22-26).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Anayasa'nın 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).

38. 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 tesis edildiği tarihte yabancı kişinin bulunduğu ülkede bir özel ve/veya aile hayatının mevcut olup olmadığının ortaya konulmasıdır (*Peri Kırık*, B. No:2015/19795, 9/1/2019, § 32).

39. Anayasa'da aile hayatı kapsamında korunan aile ilişkileri temel olarak anne, baba ile çocuk arasındaki ilişkilerdir. Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri, anne-baba ve çocuk

arasındaki bağın devamlılığını sağlamak üzere tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma konusunda pozitif yükümlülüğünü içermektedir (*Serpil Toros*, B. No: 2013/6382, 9/3/2016, § 67; *Selim Adıyaman*, B. No: 2013/8846, 9/3/2016, § 45). Bu doğrultuda 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. Yetişkin çocukların ise aileye bağımlı ve muhtaç olduklarının ispat edilebildiği ölçüde aile kavramına dâhil edilebilmeleri mümkündür.

40. Somut olayda başvuru; iki kızıyla birlikte yaşadığını, sınır dışı edilerek Türkmenistan'a gönderilmesi hâlinde çocuklarıyla bağının kopacağını, aile bütünlüğünün bozulacağını ileri sürmüş ise de başvurunun 2/4/1991 ve 3/1/1990 doğum tarihli olan kızlarının başvuru tarihi (21/3/2017) itibarıyla 26 ve 27 yaşlarında yetişkin kişiler oldukları anlaşılmaktadır. Başvuru, başvuru formunda ev hanımı olduğunu belirtmiş olup herhangi bir işte çalıştığını bildirmediği gibi kızlarının eğitim ve bakım masraflarını üstlendiği yahut kızlarının kendisinin bakım ve yardımına muhtaç olduğu konusunda hiçbir iddiada bulunmamış, herhangi bir somut bilgi vermemiştir. Bu durumda başvurunun yetişkin çocukları ile duygusal bağları bulunduğu kuşkusuz ise de yetişkin çocukların aileye bağımlı ve muhtaç olduğunun ispatlanamadığı hâllerde sadece aile olmaktan kaynaklı olağan duygusal bağların Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri öngörülen güvencelerin harekete geçmesi bakımından yeterli olmadığı sonucuna varılmıştır. Bunun yanı sıra başvuru, özel hayata saygı hakkı çerçevesinde korunması gerekli bir durumu olduğunu da iddia etmemiştir. Başvuru, Türkiye'de uzun yıllardır yasal olarak bulunduğunu ortaya koyamadığı gibi Türkiye'de özel hayata saygı hakkı kapsamında korunması gereken kişisel, sosyal ve ekonomik güçlü bağlar kurduğunu da kanıtlamamıştır.

41. Bu bağlamda somut olayda başvuru, ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Başvurunun iddialarına delil olarak ileri sürdüğü hususların iddianın doğruluğunu destekleyecek ve ortaya koyacak nitelik ve yeterlilikte olmadığı gözönüne alındığında söz konusu iddiaların temellendirilmemiş şikâyet kapsamında kabul edilmesi gerekmektedir.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

43. Başvuru; güncel laboratuvar sonuçlarına göre TPHA (+) bulgusunun yeni gelişmiş *sifilisi* değil eskiden geçirilmiş *sifilisi* gösterdiğini, aktif bulaşıcı hastalığı olmadığını iddia etmiştir. Başvuru; İstanbul 1. İdare Mahkemesi kararının önceki kararıyla ve AİHM kararlarıyla çeliştiğini belirtmiştir. İstanbul 1. İdare Mahkemesinin hepatit B hastalığı olan bir kişi hakkında verdiği emsal kararı belirterek bu hastalığın kamu sağlığı için tehdit oluşturmayacağı sonucuna varıldığını, AİHM'in *Kiyutin/Rusya* kararının da bu doğrultuda olduğunu ifade etmiştir. Başvuru aktif bulaşıcı hastalığı olduğu kabul edilse bile hastalığı nedeniyle sınır dışı edilmesine karar verilmesinin ayrımcılık oluşturduğunu ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

44. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Sözleşme'nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

45. Ayrımcılık iddiasının incelenebilmesi için başvurucunun kendisiyle benzer durumdaki kişilere yönelik farklı uygulamaların meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (*Adnan Oktar (3)*, B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 50).

46. Somut olayda başvurucu, kendisiyle aynı durumda olanlardan farklı bir uygulamaya maruz kaldığına ilişkin bir açıklama yapmadığı gibi iddialarını olasılıklara dayandırarak hangi nedenle ayrımcılık yapıldığına ilişkin somut bir bilgi sunmamıştır. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Kötü Muamele ve İşkence Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

48. Başvurucu, başvuru formunda bu başlıkla ilgili olarak sadece kendisinin durumuna benzer vakalarda Türkmenistan'da işkenceler yapıldığı yönünde raporlar olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

49. Sınır dışı etme işlemi sonucunda yabancının gönderileceği ülkede kötü muamele yasağının ihlal edileceğinin iddia edilmesi hâlinde idari ve yargısal makamlar tarafından söz konusu ülkede gerçek bir ihlal riskinin bulunup bulunmadığı ayrıntılı şekilde araştırılmalıdır. Anılan usul güvencelerinin bir gereği olarak idari makamlar tarafından alınan sınır dışı kararlarının bağımsız bir yargı organı tarafından denetlenmesi, bu denetim süresince sınır dışı kararlarının icra edilmemesi ve yargılama sürecine tarafların etkili katılımının sağlanması gerekir (*A.A. ve A.A. [GK]*, B. No: 2015/3941, 1/3/2017, § 62).

50. Kötü muameleye karşı koruma yükümlülüğü, her sınır dışı işleminde yukarıda belirtilen şekilde bir araştırma yapılmasını gerektirmez. Bu yükümlülüğün ortaya çıkabilmesi için öncelikli olarak başvurucu tarafından savunulabilir (araştırılabilir/tartışılabilir/araştırmaya değer/makul şüphe uyandıran) bir iddia ortaya konmalıdır. Bu doğrultuda başvurucu; geri gönderileceği ülkede var olduğunu iddia ettiği kötü muamele riskinin ne olduğunu makul şekilde açıklamalı, (varsa) bu iddiayı destekleyen bilgi ve belgeleri sunmalı, bu iddialar belirli bir ciddilik seviyesinde olmalıdır. Ancak savunulabilir iddianın ortaya konması somut olayın özelliğine göre farklılık gösterebileceğinden her olayda ayrıca değerlendirme yapılmalıdır (*A.A. ve A.A.*, § 63).

51. Somut olayda başvuru soyut olarak Türkmenistan'da işkenceler yapıldığı yönünde raporlar olduğunu ileri sürmüştü de başvuru geride gönderileceği ülkede var olduğunu iddia ettiği riski makul şekilde açıklayamadığı, bu iddiayı destekleyen bilgi ve belgeler sunmadığı görülmektedir. Dolayısıyla sınır dışı kararının uygulanması hâlinde başvuru ülkesinde kötü muameleye maruz kalacağına dair savunulabilir bir iddiasının bulunmadığı anlaşılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle başvuru bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

53. Başvuru 19/7/2016-22/8/2016 tarihleri arasında idari gözetimde tutulmak suretiyle hürriyetinin kısıtlandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

54. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi idari işlem veya eylem türleri yönünden herhangi bir ayırım yapılmaksızın idari fonksiyona giren her türlü işlem veya eylem sebebiyle oluşan zararın tazmininin idari yargıda açılacak tam yargı davasıyla istenebilmesi için yeterli bir yasal zemin oluşturmaktadır (*B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, § 54*).

55. Herhangi bir idari gözetim kararı olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılanlar bakımından idari gözetim altına alınmış olmaktan doğan zararlar için doğrudan idari yargı mercilerinde tam yargı davası açılabilmesi konusunda tereddüt bulunmamaktadır (*B.T., § 74*).

56. Hakkında idari gözetim kararı alınanlar için de sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle itirazı kabul etmesi hâlinde tam yargı davası açılmasını engelleyici bir düzenleme bulunmadığından bu yol tüketilmeden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulamaz (*B.T., § 73*). Aynı değerlendirme idari gözetimin idarece sonlandırılması durumunda da geçerlidir (*A.A., B. No: 2014/18827, 20/12/2017, § 37*).

57. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde idari gözetimi sona erdirilen başvuru ugradığını öne sürdüğü maddi ve manevi zararının karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen *tam yargı davası* yolu tüketilmeden yapılan başvuru incelenmesinin bireysel başvuru *ikincil niteliği* ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır (*Daygınat Magomedzhamilova ve diğerleri, B. No: 2015/516, 20/3/2019, § 30*).

58. Açıklanan gerekçelerle başvuru bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

59. Bununla birlikte bu aşamada oluşan durum nedeniyle eldeki başvuru yönünden bu kararın ardından açılması muhtemel idari davanın süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu hasıl olmuştur.

60. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek ilgili mahkemelerin takdirindedir. Öte yandan inceleme konusu başvuruda olduğu gibi *B.T.* kararındaki içtihat değişikliğinin Resmî Gazete'de yayımlandığı 16/2/2018 tarihinden önce tam yargı davası yolu tüketilmeden doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan müracaatların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmasını müteakiben açılacak davalarda dava açma süresinin derece mahkemelerince bu kişilerin mahkemeye erişim haklarının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiğine de işaret edilmelidir (*B.T.*, § 59).

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Kötü muamele ve işkence yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 21/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Basri BAĞCI