



SEYAHAT ÖZGÜRLÜĞÜNÜN GENEL SAĞLIK NEDENİYLE SINIRLANDIRILMASININ ANAYASAYA UYGUNLUĞU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

CONSTITUTIONAL CONFORMITY ASSESSMENT OF THE RESTRICTION OF FREEDOM OF TRAVEL DUE TO GENERAL HEALTH CONCERNS

Abdullah ABALI¹

Öz

Soyut ve daha çok ahlaki bir kavram olan insan hakları, hukuki pozitif haklara dönüştürüldüğünde temel haklar ve özgürlükler haline gelir. Bu temel haklar ve özgürlüklerden olan kişi hakları yada negatif statü hakları kapsamında değerlendirilen özgürlüklerden biri de gerçek kişilerin hak taşıyıcısı olduğu seyahat özgürlüğüdür.

Bireylerin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi için özgürce seyahat edebilmelerini sağlamak ve bu hakkı tanımak demokratik devletlerin yükümlülüklerindedir. Ancak hukuk düzenince tanınan hakların sınırsız olmayacağı eşyanın doğası gereğidir. Kişilere tanınan hakların belirli koşullarda ve belirli sebeplerle sınırlandırılması da yine hukuk düzeni tarafından gerçekleştirilmektedir. Seyahat özgürlüğünün sınırlandırılmasında da genel sağlığın korunması makul bir sınırlama sebebi olarak görülmektedir. Hemen hemen bütün uluslar arası insan hakları belgeleri de bu hürriyetin genel sağlık sebebiyle sınırlandırılmasına cevaz vermektedir.

Cumhuriyetin kuruluşundan bugüne dek pek çok değişikliğe uğramış anayasamızın bugünkü halinde ise bu makul sınırlama nedeninin bulunmadığı görülmektedir. Bu sınırlama nedeninin bulunmaması bir salgın hastalıkla karşılaşan ve seyahat etmeyi kısıtlamak isteyen kamu otoritesini kamu sağlığını korumak için anayasaya aykırı davranmak durumunda bırakmaktadır. Bu çalışma ile temel haklar ve özgürlüklerden olan seyahat özgürlüğünün, 2019 yılı sonlarında Çin Halk Cumhuriyetinde ortaya çıkan ve 2020 yılında ülkemizde de görülen COVID-19(Yeni Korona Virüs Hastalığı) pandemisi nedeniyle sınırlandırılmasının 1982 Anayasasında yer alan sınırlama sebepleri bakımından değerlendirilmesi yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler: *Seyahat Özgürlüğü, Temel Haklar, Temel Hakların Sınırlandırılması, Genel Sağlık Nedeni*

Abstract

Human rights, which is an abstract and, mostly, a moral concept, become fundamental rights and freedoms when they are transformed into legal positive rights. One of the liberties considered within the scope of these fundamental rights and freedoms, or the rights of negative status, is the freedom of travel, in which real persons are rights holders.

It is the obligation of democratic states to ensure that individuals can travel freely to develop their material and spiritual existence and to recognize this right. However, it is by nature of the article that the rights granted by the legal order will not be infinite. The limitation of the rights granted to people under certain conditions and for certain reasons is also carried out by the legal order. In limiting freedom of travel, general health protection is seen as a reason for restriction. Almost all international human rights documents respond to the restriction of this freedom for general health concerns.

It is seen that our constitution, which has undergone many changes since the foundation of the Republic, has no reason for this reasonable (general health protection) limitation. The absence of this limitation causes the public authority, which faces an epidemic disease and wishes to restrict travel, to act contrary to the constitution to protect public health. With this study, the limitation of the freedom of travel, which is one of the fundamental rights and freedoms and which is put in effect due to the COVID-19 (the Novel Corona Virus Disease) pandemic that appeared in the People's Republic of China in late 2019 and in our country in 2020, will be evaluated in terms of limitation reasons in the 1982 Constitution.

Keywords: *Freedom of Travel, Fundamental Rights, Limitation of Fundamental Rights, General Health Reason*

¹ Avukat, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Müşavirliği, abduhabali@sdu.edu.tr,
ORCID: 0000-0002-0571-4227



1. GİRİŞ

İnsan hakları, üzerinde çok fazla söylem geliştirilen yalnızca hukuki değil pek çok açıdan kullanılan bir kavramdır. İnsan haklarının kodifiye edilmesiyle beraber pozitif hukukun bir parçası haline getirilmesi ve bireylerin devlet tarafından ihlal edilme potansiyeline sahip hakları yine devlet tarafından hukuki koruma altına alınmış, soyut olan insan hakları somut temel haklara dönüştürülmüştür. Soyut bir kavram olarak ortaya çıkan insan haklarının pozitif hukukun bir parçası haline dönüştürülmesi sürecinde bu hakların çerçevesini belirlemek ve hangi hallerde sınırlandırılacaklarını tespit etmek en önemli meseledir. Çünkü artık pozitif hukukun bir parçası haline getirilmiş olan yasal, anayasal veya uluslar arası hukuk normu o normlara tabi herkes için kural olarak bağlayıcıdır.

Temel hakların sınırlandırılması aslında temel hakların kullanım şeklini belirlemekte devletin bu haklara nereye kadar müdahale edebileceğini bireyin de bu haklar bağlamında devlet otoritesinden neler talep edebileceğini kural altına almaktadır. Bu bağlamda sınırlanmamış temel haklar kamu düzenini korumakta son derece zayıf kalacak hatta devlet denen mekanizmanın varlığını tehdit edecektir. Temel hakların, hakkın kullanımını ortadan kaldıracak kağıt üzerinde bir hak haline getirecek biçimde sınırlandırılması ise o hakkın hak taşıyıcıları için yok olması anlamına gelecektir. Bu nedenle sınırlamanın da bir sınırının olması zorunluluğunun kabulü gerekmektedir. Ülkemizde anayasal düzeyde bu sınırlama sınırı tespit edilmiştir. Gerçekten de anayasamızın 13'üncü maddesinde sınırlamanın sınırı ve koşulları belirtilerek hakların kullanım çerçevesi, sınırları ve sınırlama sınırları düzenlenmiştir.

Bireylerin kendi istekleriyle bir yerden bir yere gitmelerini ülke içinde yer değiştirebilmelerini sağlayan devletin dokunmama edimiyle yükümlü olduğu hürriyet ise seyahat hürriyetidir. Bu hürriyetin düzenlenmesinde sınırlama sebebi olarak, kamu sağlığının korunması temel insan hakları belgeleriyle 1924 ve 1961 anayasalarımızda sayılan bir sebep olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak 1982 anayasasının ilk halinde genel sınırlama nedeni olarak sayılmasına rağmen 03.10.2001 değişikliği marifetiyle genel sınırlama sebeplerinin kaldırılmasıyla seyahat hürriyeti bakımından bir sınırlama sebebi olarak varlığını yitirmiştir.

Anayasal düzenleme bu şekilde iken, 01.12.2019 tarihinde Çin Halk Cumhuriyetinde ortaya çıkan ve 11.03.2020 tarihinde Dünya Sağlık Örgütüncü pandemi (küresel salgın) olarak ilan edilen COVID-19 (Yeni Korona Virüs Hastalığı) hastalığı ülkemizde de 11.03.2020 tarihinde görülmeye başlanmıştır. Bu salgın kapsamında, kamu otoritesi yurt çapında bir dizi önlemler almıştır. Bu önlemlerden 03.04.2020 tarihli ve 6235 sayılı İçişleri Bakanlığı genelgesiyle bazı kentlere giriş ve çıkışların sınırlandırılması ile seyahat özgürlüğü kısıtlanmıştır.



Bu çalışmamızda temel haklar ve özgürlüklerin sınırlandırılması açısından seyahat hürriyetinin sınırlandırılma koşulları, anayasa hukuku çerçevesinde ele alınarak COVID-19 (Yeni Korona Virüs Hastalığı) pandemisi kapsamında kamu otoritesi tarafından alınan önlemler Anayasa hukuku ekseninde tartışılacaktır.

2. Temel Haklar Kavramı

İnsan hakları kavramı tanımlaması zor kavramlardan biri olmakla beraber modern ve politik bir kavramdır. İnsan haklarının temel anlam ve fonksiyonu siyasi baskıdan korunma gereksiniminde ortaya çıkar. İnsan hakları, kişilerin doğal hakları olarak kabul edilmekte; evrensel, doğuştan ve toplum öncesinden gelen, mutlak, vazgeçilmez ve devredilmez haklar olarak tanımlanmaktadır. İnsan hakları teorisinin gerçek maksadı insanları pozitif olarak donatmaktan ziyade onları devlet aygıtının siyasal baskısından koruyacak şekilde insanların hürriyet alanlarını güvence altına almaktır. (Erdogan, 2007: 25) İnsan haklarının uluslararası ve ulusal düzeyde hukuksallaşması kişilerin insan haklarına ilişkin taleplerini siyasi doktrinler olmaktan çıkartıp hukuki normlara kavuşturmuştur. Bu süreçle beraber bir insan hakları hukuku ortaya çıkmıştır (Erdogan, 2007: 117). İnsan hakları, devlet öncesi haklardır. İnsan haklarına, devlet güvencesi sağlandığı takdirde “temel haklar” olarak isimlendirilirler. Temel haklar kavramı insan haklarıyla aynı anlamada kullanılabildiği gibi diğer bütün haklardan yararlanmanın temeli olan haklar anlamında da kullanılmaktadır. Ayrıca temel haklar ve hürriyetler anayasa ile tanınan hak ve hürriyetler veya uluslararası sözleşmeler ve demokratik anayasalarla tanınan hak ve hürriyetleri ifade etmek için de kullanılabilmektedir (Atar, 2017: 131). İnsan haklarının pozitif hukukta tanınması, düzenlenmesi ve sınırlanması durumu, bu hakları “temel hak ve hürriyetler” haline getirmektedir (Gözler, 2000: 123). Temel Haklar kavramıyla İnsan Hakları kavramları, anayasalarda farklı kavramlar olarak kullanılmaktadırlar (Gören, 2007: 40). Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda da insan hakları ve temel haklar kavramları ayrı ayrı kullanılmıştır. Gerçekten de Anayasamızın 2’inci maddesinde devletin insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olduğu ifade edilmişken 12’inci maddesinde temel hak ve hürriyetler ifadesine yer verilmiştir. Madde metni her ne kadar tabii hak anlayışını ifade etmekte ise de aynı maddenin ikinci fıkrasında “temel hak ve özgürlüklerin kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.” ifadesini kullanarak tabii hak anlayışından uzaklaşmaktadır. Pozitif bir hukuk belgesi olan anayasalar, tanım gereği tabii hak anlayışını benimsemesi mümkün görülmemektedir (Gözler, 2000: 217). Sonuç olarak temel hak kavramı açısından öğretilerde bir görüş birliği bulunmasa da temel hak ile insan hakları arasında bir fark bulunduğu ve bu farkın da temel hakkın pozitif hukuk kaynağından gelen bir hak olması, insan haklarının ise pozitif hukukun üstünde, onun dışında bir kavram olması şeklinde ifade edilebilmektedir (Caniklioğlu, 2001: 469).



3. Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması

İnsan haklarının dokunulmaz, vazgeçilmez devredilmez oluşu yani mutlak oluşları sınırlandırılmayacakları manasına gelmemektedir. Gerçekten de birçok uluslararası ve ulusal belgede insan haklarının sınırlanabileceği kabul edilmektedir (Öztürk, 2019: 134). Bugünün dünyasında temel haklar ve özgürlüklerin garanti altına alınmış olması son derece önemli olmasına rağmen; bu temel hakların taşıyıcısı olan insanların, temel hak ve özgürlüklerini denetim olmaksızın ve de aşırıya kaçarak kullanması, başta kamu yararıyla ve başka temel hak taşıyıcılarının haklarıyla çatışabilir. Bu sebeple, temel hakların kullanımı noktasında sınırlar çizilmektedir (Gören, 2007: 45). Hiçbir toplumun, hiçbir zaman sınırsız bir özgürlük anlayışını benimsemesi düşünülemez. Sınırsız özgürlüklerin anarşi ve neticesinde hürriyetsizlik doğuracağı bir gerçekliktir. Özgürlüklerin var olabilmesi ve hak taşıyıcıları açısından bir değer ifade edebilmesi için bu özgürlüklerin sınırlarının belirlenmesi, kullanım usullerinin gösterilmesi, çerçevesinin çizilmesi yani düzenlenmesi gerekmektedir (Kalabalık, 2017: 174). Bu düzenleme yapılırken, keyfi olabilecek kısıtlamalardan kaçınılmalı mümkün olduğunca hak ve özgürlüklerin alanı geniş tutulmalıdır. Bu noktada özgürlüğün asıl, sınırlamanın ise istisna olması prensibi demokrasiye ve hukuk devletine daha uygun olacaktır. Özgürlükleri sınırlarken amaç kamu düzeninin bozulmamasıyla beraber özgürlüklerin herkesçe kullanılmasını da sağlamak olmalıdır (Öztürk, 2019: 135).

İnsan haklarının mutlak niteliği sınırlandırılmasına bir engel teşkil etmemektedir. Hakların kullanımı belli bir eylemle ilişkili olması sebebiyle çoğu hakkın sınırları bulunmaktadır. Ayrıca hakların birbiriyle çatışması durumunda da sınırlarının belli olması gerekmektedir. Bu sınırların belirlenmesinde her hak için önceden öngörüle bulunmak mümkün olmadığından anayasalar ve uluslararası insan hakları belgelerinde genel ilke ve usuller benimsenmektedir (Erdoğan, 2007: 119). Gözler'e göre, temel hakların sınırlılığı ve sınırlandırılması ayrı kavramlar olarak ele alınmalıdır. Sınırlama, belli bir temel hak ve hürriyetin koruduğu alana dışarıdan müdahale ile bu alanın daraltılması iken sınırlılıkta ise hakkın koruduğu alana müdahale edilmesi ve bu alanın daraltılması hususu dışarıdan değil, bizzat o temel hak ve hürriyetin kendisinden kaynaklanmaktadır. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlılığı Anayasal sınırlar, nesnel (objektif) sınırlar ve içkin sınırlar olmak üzere üçlü bir ayrıma tabi tutulabilir (Gözler, 2000: 220). Gören ise; bu sınırlılığın; doğrudan Anayasadan kaynaklanan sınırlar, yasa kaydı, anayasa içeriksel sınırlar şeklinde tipleştirilebileceğini ifade etmiştir (Gören, 2007: 45). Erdoğan'a göre de; özgürlük karinesi, kanunla sınırlama, nedene bağlılık ve meşru amaçların izlenmesi, demokratik toplumda gereklilik, öze dokunma yasağı olarak sınırlamanın temel ilkeleri beş kategoride belirtilmiştir (Erdoğan, 2007: 125). Sağlam'a göre ise soyut ve hiçbir içeriği olmayan özgürlük doğal olarak bulunmamaktadır. Temel haklar herhangi bir yasal veya anayasal sınırla dahi sınırlanmamış olsa bile nesnel içerikleri ve koruma alanları ile sınırlı bir kullanıma izin vermektedir. Bununla birlikte nesnel sınırların yanında her bir temel hak ve özgürlük, anayasada



korunan başka bir temel hak ve özgürlükle çatışması halinde çatıma oranında yasal sınırdan bağımsız ayrı bir sınırlamaya tabi olmaktadır. Bu ilkelerin ayrıntısına, çalışmamızın kapsam ve konusu gereği değinilmeyecektir.

4. Sınırlamanın Sınırı

Sınırlamanın sınırı kavramı, temel hak kullanımına getirilen sınırlamanın yasa koyucu açısından geçerli olan sınırlarını ifade etmektedir (Gören, 2007: 45). Türkiye Cumhuriyeti Anayasası temel haklar ve hürriyetlerin sınırlandırılması rejimini olağan ve olağanüstü dönemler olarak iki ayrı sisteme bağlamıştır. Olağan dönemlerde temel haklar ve hürriyetlerin sınırlandırılması sistemi Anayasanın 13'üncü, olağanüstü hallerde ise Anayasanın 15'inci maddesinde düzenlenmiştir. Gerçekten de Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 13'üncü maddesinin metni; *“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.”* ve 15'inci maddesinin birinci fıkrası; *“Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.”* şeklindedir. Bu çalışmanın kapsamı gereği yalnızca olağan dönem sınırlama rejimine değinilecektir.

Olağan dönem sınırlandırma nedenleri yani 13 üncü madde hükümleri dikkate alındığında; temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının şartları:

1. Sınırlama kanunla olmalıdır.
2. Sınırlama Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır.
3. Sınırlama anayasanın ilgili maddesinde belirtilen sebeplere bağlı olmalıdır.
4. Sınırlama temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunmamalıdır.
5. Sınırlama “demokratik toplum düzeninin gerekleri”ne aykırı olmamalıdır.
6. Sınırlama “lâik Cumhuriyetin gerekleri”ne aykırı olmamalıdır.
7. Sınırlama “ölçülülük ilkesi”ne aykırı olmamalıdır.

şeklinde ifade edilebilir (Gözler, 2001: 55). 13'üncü maddede açıkça belirtilmemiş olsa da Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesinden hareketle Anayasamıza göre “belirginlik ilkesi”nin de sınırlamanın sınırı olarak kabulü gerektiğini ifade eden yazarlar da bulunmaktadır (Gören, 2007: 50). Yukarıda ifade edilen 7 yedi sınırlama sebebi, 3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi



Hakkında Kanunla getirilmiş sebeplerdir (RG: Mükerrer 24556). Sınırlama sebeplerini düzenleyen 13'üncü maddenin ilk hali; “*Temel hak ve hürriyetler. Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.*

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.” şeklindedir. 2001 yılında 13'üncü madde yapılan değişiklikle temel haklar ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi sisteminin benimsendiği görülmektedir. (Aydın, 2008: 157)

Aşağıda 3 Ekim 2001 tarihli ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasanın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunla getirilmiş yedi sınırlama nedeni ele alınacaktır.

4.1 Sınırlama Kanunla Olması Koşulu

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 13'üncü maddesinin hem 2001 değişikliğinden önceki şeklinde hem de sonraki şeklinde temel hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlanabileceği ilkesi kabul edilmiştir. İki hüküm incelendiğinde “ancak” kelimesi hükmün yeni şekline eklenmiş olsa da bu düzenlemeden farklı bir hukukî sonuç doğması mümkün değildir. Burada anlatılmak istenen yasa dışındaki bir düzenleme ile temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanamayacağıdır (Gözler, 2001: 56). Yasayla sınırlama koşulunu basit yasa kaydı ve nitelikli yasa kaydı olarak ayırmak mümkündür. Basit yasa sınırlaması Anayasanın sınırlamaya sadece bir yasayla izin verdiği temel haklarda söz konusudur. Bu sınırlama şeklinde, özgürlüğü sınırlayan yasada belli koşullar aranmamaktadır. Nitelikli yasa kaydında ise Anayasanın sınırlamanın yasayla yapılabileceğini ifade etmenin ötesinde, sınırlama getiren yasanın ya da sınırlamanın belli şartlara dayanmasını, belli amaçlara hizmet etmesini veya belli araçları kullanmasını öngördüğü temel haklar ifade edilmektedir (Gören, 2007: 47). Kanunla sınırlama şartı, temel hak ve özgürlükler alanında yürütme organının düzenleyici işlem yapamayacağı anlamına gelmemektedir. Yürütme organı bir kanuna dayanmak koşuluyla, kanunun öngördüğü sınırlamaların ayrıntılarını ve teknik hususları düzenleyebilmektedir (Gözler, 2007: 136). Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 104'üncü maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde; “*Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez.*” hükmü yer almaktadır. İlgili hükümden anlaşılacağı üzere Anayasamızın ikinci kısmının üçüncü bölümünde yer alan sosyal ve ekonomik hakların kanunla sınırlama koşuluna istisna getirildiği düşünülebilir.



Ancak bu maddedeki ifade düzenlenebileceği yönündedir. Burada bir sınırlandırma değil düzenleme söz konusudur.

Kanunla sınırlama koşulunda ifade edilen, idarenin düzenleyici işlemiyle yasanın öngörmediği bir sınırlamanın konulmasının mümkün olmadığıdır.

4.2. Sınırlama Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygun Olması Koşulu.

Anayasamızın 13'üncü maddesi temel hak ve hürriyetlerin Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak sınırlanabileceğine hükmetmiştir. Yani yapılacak bir sınırlama anayasanın hem sözüne hem de ruhuna uygun olmak zorundadır. Anayasanın sözü ifadesinde anlaşılması gereken doğrudan Anayasanın metnidir. Anayasanın sözüne uygunluk koşulu, daha çok Anayasanın temel hak ve hürriyetler için ek teminat veya özgül teminat getirmiş olması halinde önem arz etmektedir. Ek teminatlar, temel hak ve hürriyete özel ve daha yoğun bir koruma getiren teminatlardır. Bu teminatlar, kanun koyucuya temel hak ve hürriyetleri sınırlandırırken dokunamayacağı alanları işaret eder. Anayasa, bir hak ve hürriyeti sınırlama noktasında yasama organının yapamayacağı hususları da belirtmiştir. Bu hükümlerle Anayasa, kanun koyucuya yönelik yasaklama hükümleri ihdas etmiştir (Gözler, 2000: 223).

Anayasanın ruhu kavramı doktrinde tartışmalı bir kavramdır. Anayasanın bütünü ve bu bütünden çıkan temel anlam olarak tanımlayan yazarlar (Özbudun, 2002: 103) olmakla beraber, Anayasanın ruhu ifadesinden sınırlama yapılırken Anayasanın bütünü göz önünde tutulması anlaşılması gerektiğini savunan yazarlar da bulunmaktadır (Sabuncu, 2005: 62). Anayasanın ruhu terimini, Türk medeni kanununun 1'inci maddesinde yer alan hükümlerle bağdaştıran ve iktibas edilen İsviçre medeni kanununda geçen “yorumuna göre” ifadesinin iktibas esnasında ruhu ifadesiyle kanunumuza geçmesi ve bu nedenden hareketle anayasanın tamamına hakim olan ilke ve düşünceler esas alınarak, anayasa hükmünün öncelikle amaçsal yorumla elde edilecek objektif anlamının belirlenmesi gerektiğini ifade eden yazarlar bulunmaktadır (Atar, 2019: 143).

Gözler'e göre ise; Bir kavramın hukuken geçerli olması maddi varlığına bağlıdır. Bu nedenle “Anayasanın ruhu” kavramı hukuk dışı bir kavramdır (Gözler, 1999: 235). Anayasadaki bir başka maddenin içinde ayrıca ve açıkça anayasanın ruhu tanımlanmadıkça, Anayasanın 13'üncü maddesinde geçen Anayasanın ruhuna uygunluk koşuluna herhangi bir anlam verilebilmesi mümkün değildir (Gözler, 2000: 234).

Kanaatimizce anayasanın ruhundan anlaşılması gereken, Anayasa hükümlerinin bütününden çıkan yorumdur. Ancak pozitif bir hukuk belgesi olan anayasalarda hukuk dışı kavramların kullanılması halinde tanımlanması da gerekmektedir.



4.3 Sınırlamanın Anayasanın İlgili Maddesinde Belirtilen Sebeplere Bağlı Olması Koşulu

Anayasanın 13'üncü maddesinde yer alan temel hakları sınırlama koşullarından biri de sınırlamanın anayasanın ilgili maddesinde belirtilen sebeplere bağlı olmasıdır. Bu kural 2001 yılı Anayasa değişikliği ile getirilmiştir. Anayasanın 13'üncü maddenin eski şeklinin birinci fıkrasında ;*“temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğinin, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile... sınırlanabilir”*. hükmü bulunmaktaydı. Türk anayasa hukuku literatüründe bu sebepler “genel sınırlama sebepleri” olarak ifade edilmekteydi. (Gözler, 2001: 63) Ancak 2001 yılında yapılan değişiklikle bu genel sınırlama sebepleri kaldırılmıştır. 2001 değişikliği ile beraber Anayasada yer alan her bir temel hak ve hürriyete ilişkin maddede her hak ve hürriyetin niteliğine göre ayrı ayrı konulan sebepler yer almaktadır. Bu sebepler yalnızca ilgili maddede yer alan hak ve hürriyetler için geçerli olup, başka hak ve hürriyetler için kısıtlama sebebi olarak kullanılamayacaktır (Atar, 2019: 140). Örneğin, Anayasanın 23'üncü maddesi; *“Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek; Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.”* hükmü yer almaktadır. İlgili madde metninden de anlaşılacağı üzere, Seyahat hürriyetinin sınırlama sebepleri madde metninde belirtilenle sınırlı olup, başka bir nedenle sınırlandırılması mümkün olmayacaktır. Hatta yorum yoluyla dahi bu sınırlama sebepleri genişletilemeyecektir (Gözler, 2001: 64).

2001 değişikliği öncesinde bir temel hak ve hürriyet kanunla sınırlanırken hem Anayasanın 13'üncü maddesinde yer alan genel sınırlama sebeplerine tek tek veya birkaçına bir arada, hem Anayasanın ilgili maddesinde yer alan özel sınırlama sebeplerine hem de her ikisine birden dayanılabilmesi mümkündü. Gerçekten de Anayasa Mahkemesinin E.1985/8 K.1986/27 no ile 26.11.1986 tarihli kararında ; *“Bütün hak ve özgürlükler için geçerli, “genel nitelikte” olan sınırlama nedenleri Anayasanın 13. maddesinde yer almaktadır. Bu nedenlerden herhangi birisi tek başına yahut birkaçı bir arada belli bir hak ve özgürlüğün sınırlandırılmasına haklı gerekçe teşkil eder.”* ifadelerine yer vermiştir.

Sınırlamanın sebebe bağlı olması aynı zamanda sınırlamanın öngörülen amaç dışında yapılmasını da yasaklamaktadır. Anayasanın ilgili maddesinde zikredilmemiş olan bir sınırlama sebebi, o hakkın sınırlanması için kullanılamayacaktır. Anayasa hukukunda hakkın varlığı kural, sınırlılığı ise istisnadır. Bu nedenle istisnanın açıkça Anayasa hükmünde tanımlanması gerekmektedir (Atar, 2009: 141).

Anayasanın bazı maddelerinde özel sınırlama nedenlerinin bulunmaması sebebiyle genel sınırlama sebeplerinin de çıkarılması sonucunda hürriyetlerden bazıları sınırsız hâle gelmiştir. Anayasanın temel hak ve hürriyetleri düzenleyen 18'inci maddesiyle 74'üncü maddeleri arasında yer alan haklarda özel sınırlama sebepleri metne eklenmiştir. Fakat hiçbir maddede, 13'üncü maddenin



eski halinde yer alan dokuz sınırlama sebebinin tamamı sayılmamıştır. Dolayısıyla bu maddelerdeki temel hak ve hürriyetler, o maddede hangi sınırlama sebebi ifade edilmiş ise, yalnızca o sebeple sınırlandırılabilir duruma getirilmiştir (Gözler, 2001: 64).

4.4 Sınırlama Temel Hak ve Hürriyetlerin Özlerine Dokunmama Koşulu

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında öze dokunma yasağı ilk kez 1961 Anayasasının 11 inci maddesiyle öngörülmüştü fakat 2001 Anayasa değişikliğine dek 1982 Anayasasında yer alan bir kavram değildi. Ancak 1982 Anayasası döneminde, Anayasa Mahkemesi Kararlarında öze dokunma yasağı benimsenmekteydi (Gözler, 2007: 141). Anayasa Mahkemesinin 26.11.1986 tarih ve 1985/5 E. 1986/27 K. no ile verdiği kararında;

“Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile uyum içinde sayılamaz.”

ifadeleri yer almaktadır. 18.11.1998 tarihli ve 1997/59 E. 1998/71 K. No ile verilen Anayasa Mahkemesi Kararında da;

“Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar; demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz”

ifadeleri ile hakkın özü kavramı kullanılmıştır.

Hak ve hürriyetlerin varlığının esas sınırlandırılması ise istisna olması kuralı karşısında; sınırlandırma kavramı içine hakkın ortadan kalkması sonucunu doğuracak nitelikte kayıtların konulması mümkün değildir. (Atar, 2019: 147) Anayasa Mahkemesi de 08.04.1963 Tarih ve E.1963/25 K.1963/87 sayılı kararında;

“Özüne dokunulup dokunulmadığına gelince : Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporunda ve Anayasa tasarısının Meclisteki görüşmelerinden de anlaşılacağı veçhile bir hak ve hürriyetin gayesine uygun şekilde kullanılmasını son derecede zorlaştıran veya onu kullanılmaz duruma düşüren kayıtlara tabi tutulması halindedir ki o hak ve hürriyetin özüne dokunulmuş olması söz konusu edilebilir.”

ifadeleriyle hakkın özü kavramını tanımlamaktadır. Buna karşı bu kriterin objektif olarak tanımlanamayacağını hakkın özünün nerede başlayıp bittiğinin belirsizliği ve haberleşmenin gizliliği hakkı gibi bazı hakların özüne dokunulma zorunluluğu karşısında hakka ait bir özün kalmaması neticesine varan bir sınırlamanın doğacağı dolayısıyla sınırlama kriteri olarak demokratik toplum düzeninin esas alınması gerektiğini ifade eden yazarlar da bulunmaktadır (Gözler, 2001: 59).

Kanaatimize hakkın özü kavramı sınırlamanın sınırı olarak hakkın kullanımını tamamen ortadan kaldıracak şekilde adeta hakkı çıplak bırakan bir sınırlamanın yapılmamasını ifade etmektedir.



Örneğin; slogan atmaksızın, döviz pankart taşımaksızın, basın açıklaması yapmaksızın, beş kişiyi geçmeyen ve bu beş kişi arasında en az iki metre mesafe olmasını ve toplantını üç dakikadan fazla sürmemesini öngören bir toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının tanınması durumu gibi hakkı tamamen yok eden bir sınırlamanın yapılmasını engellemeye yönelik bir düzenlemedir.

4.5 Sınırlamanın Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Aykırı Olmaması Koşulu

1982 Anayasasının ilk düzenlemesinde yer alan demokratik toplum düzeni ifadesi 2001 yılı değişikliği ile de korunmuştur. 1961 Anayasasında yer almayan ancak 1982 Anayasasında yer alan demokratik toplum düzeni ifadesi; 1982 Anayasasının 13'üncü maddesinin gerekçesinde şöyle açıklanmıştır:

“Getirilen bu kıstas, 1961 Anayasasının kabul ettiği öze dokunmama kıstasından daha belirgin, uygulanması daha kolay olan bir kıstastır. Esasen uluslar arası sözleşme ve bildirimler de bu kıstası kabul etmişlerdir” (Atar, 2019: 144)

Yukarıda da ifade edildiği üzere öze dokunma yasağı 2001 yılında yeniden sınırlama kriterlerine dâhil edilmiştir. Artık bu iki kriterin birlikte uygulanması gerekmektedir.

Demokratik toplum düzenini gerekleri ifadesinde yer alan “demokratik toplum”un hangi toplum olduğu doktrinde tartışmalıdır. Buradaki demokratik toplum ifadesinin 1982 Anayasası ile benimsenen anlayış mı yoksa çağdaş batılı demokrasi anlayışı mı olduğu hususu doktrinde tartışma konusu edilmektedir. 1982 Anayasasının benimsediği demokrasi anlayışının çağdaş batılı demokrasiden farkı olmadığını söyleyen yazarlar (Gözler, 2007: 141) olduğu gibi demokratik toplum düzeninin 1982 Anayasasıyla sınırlı bir anlayışı ifade etmediğini (Turhan, 1991: 409), bu anlayışın çağdaş ve hürriyetçi demokrasi anlayışı ve bu demokrasi anlayışının genel ve evrensel unsurları olduğunu (Atar, 2019: 144) ifade eden yazarlar da bulunmaktadır.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının bir sınırı olarak demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde (m.9/12, 10/2, 11/2) ve Birleşmiş Milletler çerçevesinde hazırlanan Medenî ve Siyasal Haklar Sözleşmesinde de yer almaktadır (Gözler, 2000: 237).

4.6 Sınırlamanın Lâik Cumhuriyetin Gereklere Aykırı Olmaması Koşulu

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2'nci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin laik bir devlet olduğu ifade edilmektedir. Laiklik kavramı ibadet ve inanç hürriyetinin tanınması ile din ve devlet işlerinin ayrılığı olarak iki cephede incelenebilir. İnanç hürriyeti inanmama hürriyetini de kapsayan kişinin istediği dine, felsefi inanca dâhil olmasını sağlayan bir özgürlüktür. İbadet hürriyetinde ise kişinin inandığı dinin gereklerini yerine getirebilmesi ifade edilmektedir. Anayasamız, Anayasanın 14'üncü maddesine aykırı olmamak koşuluyla ibadet etme ve etmeme hürriyetini 24'üncü maddesi ile



tanılmaktadır. Din ve devlet işlerinin ayrılığında ise devletin resmî bir dinin olmaması, devletin tüm din ve inançlara karşı tarafsız olması, din ve devlet kurumlarının birbirinden ayrı olması, devletin tüm din mensubu vatandaşlarına eşit davranması ve hukuk kurallarının din kurallarına uymak zorunluluğunun bulunmaması anlaşılmaktadır (Gözler, 2007: 75).

Anayasamızın 13'üncü maddesinde yer alan bu sınırlama sınırı 2001 değişikliği ile getirilmiş bir sınırdır. Doktrinde tartışmalı olan bu sınırlamanın sınırını, çağdaş demokrasilerde görülmeyen, anlamsız, kavram kargaşasına yol açmaktan başka bir neticesi olmayan, acayip bir şart (Gözler, 2001: 63) olarak gören yazarlar olduğu gibi, bu sınırlamanın sınırı ile temel hak ve özgürlüklerin, belli bir dini inancı toplumun tamamına benimsetme amacıyla veya laik Türkiye Cumhuriyeti Devletinin dini inançlara yönelik tarafsız durumunu bozacak biçimde sınırlandırılması önlenmeye çalışan bir şart olduğunu (Teziç, 2003: 193) ifade eden yazarlar da bulunmaktadır. Öte yandan bazı yazarlara göre ise, Anayasamız, laiklik ilkesine aykırı bir Anayasa değişikliğine dahi izin vermezken bu ilkeye aykırı yasa ile yapılacak olan temel hak sınırlamasının da yasaklanmasının Anayasanın ruhuna uygun olacağı ifade edilmektedir (Gören, 2007:57).

Kanaatimizce laiklik kavramıyla temel hakların sınırlandırılmasının sınırı farklı kavramlar olup birbirini etkilemesi çok muhtemel görülmemektedir. Birbirinden tamamen farklı iki kavram olan temel haklar ve laikliğin bir sınırlama koşulu olarak değerlendirilmesi çok anlaşılabilir değildir.

4.7 Sınırlamanın Ölçülülük İlkesine Aykırı Olmaması Koşulu

2001 değişikliği ile beraber Anayasamızın 13'üncü maddesine ölçülülük ilkesi de eklenmiştir. Ölçülülük ilkesi, alınan önlemin amaca ulaşmak için elverişli ve gerekli olmasını, kişilerin hukuki konumlarına orantısız bir şekilde müdahale edilmemesini ifade etmektedir. Ölçülülük ilkesine uygunluk denetimi yapılırken, önce meşru bir amacın güdülüp güdülmediğine, daha sonra da sırasıyla elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkelerine uygunluğuna bakılmaktadır (Metin, 2017: 7).

Elverişlilik ilkesi ile ifade edilen sınırlamada kullanılan aracın sınırlama maksadını gerçekleştirmeye elverişli olmasıdır. Öngörülen tedbirin, hedeflenen amacı gerçekleştiremeyeceği durumlarda bu tedbirin uygulanması elverişlilik ilkesine aykırı olacaktır (Gözler, 2007:143).

Gereklilik ilkesiyle ifade edilen ise; ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirme anlamında aynı yada yakın derecede elverişli iki araç arasından, daha az sınırlayıcı, yani daha yumuşak olanın seçilmesi gerekliliğidir (Metin:2017:11).

Orantılılık ilkesi, ulaşılmak istenen amaç ile araç arasında ölçülü bir orantının bulunması gerektiğini ifade eder. Bu ilkeye göre bir aracın kullanılması, öngörülen amaca erişme karşısında orantısız olmamalıdır. Araç, ilgililere ölçüsüz yükümlülükler getirmemeli ve ilgililer bakımından katlanılması mümkün olmalıdır (Metin:2017:13).



5. Temel Hakların Sınıflandırılması

İnsan haklarının sınıflandırılması hususunda öğretilerde bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bireysel haklar- kolektif haklar, temel haklar - temel olmayan haklar, negatif haklar-pozitif haklar,yasal haklar-moral haklar,birinci ikinci ve üçüncü kuşak haklar gibi farklı sınıflandırmalar yapılmıştır (Kalabalık, 2017: 56). Ancak hem 1961 hem de 1982 Anayasasının kabul ettiği sınıflandırma ise Alman Hukukçu Georges Jellinek'in sınıflandırması olan; koruyucu haklar,isteme hakları ve katılma hakları şeklinde olan sınıflandırmadır(Tezcan vd. 2019: 64). Biz çalışmamızın kapsamı gereği bu sınıflandırmayı esas alarak devam edeceğiz.

Jellinek'in sınıflandırmasına göre koruyucu haklar ile kast edilen kişileri devletin gücüne karşı koruyan haklardır. Devlet bu haklar kapsamında pasif bir konumda bulunmaktadır. Kişilerin, devletin dokunamayacağı özel alanının bulunduğunu kabul eden ve bu özel alanının çerçevesinin çizilmesine yönelik düzenlemelerin yer alması gerektiği ifade edilmektedir. Bir düzenlemenin yapılmasının ve çerçevenin çizilmesinin ötesinde bu hakları koruyucu başka düzenlemelerde getirilmektedir (Kalabalık, 2017: 57). Bu haklar ile devlete bir yapmama dokunmama edimi yüklenmektedir. 1982 Anayasasına baktığımızda Kişi Hak ve Ödevleri başlığı altında düzenlenen Kişi Dokunulmazlığı (Md. 17), Zorla Çalıştırma Yasağı (Md. 18), Kişi Hürriyeti ve Güvenliği (Md.19), Özel Hayatın Gizliliği (Md 20), Konut Dokunulmazlığı (Md. 21), Haberleşme Hürriyeti (Md. 22),Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti(Md. 23),Din ve Vicdan Hürriyeti (Md.24), Düşünce ve Kanaat Hürriyeti (Md. 25), Basın Hürriyeti (Md.28), Hak Arama Hürriyeti (Md.36), Kanuni Hakim Güvencesi (Md. 37) gibi haklar hem bu çerçeveyi çizmeye hem de bu hakları koruyucu düzenlemeler getirmektedir. 1982 Anayasasının 17'nci maddesiyle 40'ıncı maddesi arasında düzenlenen kişi hakları ve ödevleri Jellinek'in sınıflandırmasına göre koruyucu haklar kapsamında değerlendirilebilmektedir.

Jellinek'in sınıflandırılmasında yer alan isteme hakları ise kişiler tarafından devletten istenebilecek olan hakları ifade etmektedir. Devletin kişiler nazarında bu haklar kapsamındaki edimi yapma edimi olarak ortaya çıkmaktadır. Devlet bu haklar kapsamında aktif bir konumda olup, kişilerin yardım ve hizmet talep etme yetkileri bulunmaktadır. (Kalabalık,2017: 57) Bu haklar Anayasamızın sosyal ve ekonomik haklar bölümünde düzenlenmiş haklardır. Gerçekten de 1982 Anayasasının 41-65 maddeleri arasında yer alan haklar Ekonomik ve Sosyal Haklar başlığında düzenlenmiştir. Ailenin Korunması ve Çocuk Hakları (Md.41) Eğitim ve Öğrenim Hakkı ve Ödevi(Md 42), Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti (Md.48), Çalışma Şartları ve Dinlenme Hakkı (Md.50), Sendika Kurma Hakkı (Md.51), Toplu İş Sözleşmesi ve Toplu Sözleşme Hakkı (Md. 53), Sosyal Güvenlik Hakkı (Md. 60) gibi haklar bu haklara örnek olarak gösterilebilir.



Kişilerin, siyasal iktidarın kullanımına ve belirlenmesine katıldığı haklara katılma hakları adı verilmektedir. Bu haklar ile kişinin demokratik bir siyasal sisteme katılması güvence altına alınmaktadır. Bu haklar ile kişiye oy kullanma, referanduma katılma, siyasi görüş ve kanaat edinme hürriyeti tanınmaktadır. Böylece vatandaş olma ve yönetimde söz sahibi olabilme imkanı kişilere verilmektedir (Kalabalık, 2017: 58). Kısacası katılma ile ifade edilen karar alma ve yönetim süreçlerine katılmadır. 1982 Anayasasında Siyasi Haklar ve Ödevler başlığı altında toplanan haklar katılma hakları kapsamında yer almaktadır. Anayasamızın 66-74 üncü maddelerinde bu haklar düzenlenmiştir. Vatandaşlık Hakkı (Md. 66), Seçme Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkı (Md. 67), Siyasi Parti Kurma, Partilere Girme ve Partilerden Ayrılma Hakkı (Md. 68), Kamu Hizmetine Girme Hakkı (Md. 70) bu haklar arasında yer almaktadır.

6. Kişi Hak ve Özgürlüğü Kapsamında Yerleşme ve Seyahat Özgürlüğü

Yerleşme ve seyahat özgürlüğü açık toplum olmanın görünümünden biri olarak ortaya çıkmaktadır. Bu özgürlük ile kişilerin ülkenin herhangi bir yerinde konut edinme, ikamet etme, mesleki ve sosyal bir faaliyette bulunmak gibi maksatlarla kamu gücü tarafından engellenmeksizin bir yerden başka bir yere gidebilmesi ifade edilmektedir (Erdoğan, 2007: 158). Anayasamızda yer alan 23'üncü madde düzenlemesine bakıldığında yalnızca yer değiştirme özgürlüğü değil, ikamet yerini seçme de anayasal koruma altına alınmıştır. Gelişmiş ülkelerin tamamında bireyler çalışacakları ve ikamet edecekleri yeri serbestçe seçebilmektedir. Bu imkân bireylerin mutluluğu için de önemlidir (Gören, 2016: 338).

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 13'üncü maddesinde yerleşme ve seyahat hürriyeti

"1. Herkesin bir devletin toprakları üzerinde serbestçe dolaşma ve oturma hakkı vardır.

2. Herkes , kendi ülkesi de dahil olmak üzere, herhangi bir ülkeden ayrılmak ve ülkesine yeniden dönmek hakkına sahiptir." şeklinde ifade edilmektedir. Türkiye tarafından 2003/5851 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylanan Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 12'nci maddesi yine seyahat özgürlüğünü aynı içerikle tanımaktadır (RG; 25175). İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS)'ın orijinal metninde yerleşme ve seyahat özgürlüğü bulunmamaktaydı. Ancak 1968 yılında yürürlüğe giren ek 4 nolu protokol uyarınca bu özgürlük İHAS'a dâhil edilmiş olmuş oldu. 4 nolu ek protokolün 2'nci maddesiyle bu özgürlük tanınmıştır (Erdoğan, 2007: 159). Madde metnine bakıldığında; 2'nci maddenin birinci fıkrasında *"Bir devletin ülkesi içinde usulüne uygun olarak bulunan herkes, orada serbestçe dolaşma ve ikametgahını seçebilme hakkına sahiptir."* hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm uyarınca hukuka uygun olarak ülkede bulunma koşulu esas alınarak bu hakkın tanındığı anlaşılmaktadır. Bu hakkın taşıyıcısı olabilmek için bulunulan ülkede usule uygun olarak bulunmak gerekmektedir.



Yerleşme ve seyahat özgürlüğünün temel hak taşıyıcısı olanlar gerçek kişilerdir. Tüzel kişiler için böyle bir haktan bahsetmek mümkün değildir. İster yurt edinme yani yerleşme ister kısa süreli bulunma hatta birkaç saatlik bir ziyaret dahi olsa yerleşme ve seyahat özgürlüğünün koruması kapsamındadır. Bu korumanın kapsamında esas olan bir ikamet varlığı olup süresi değildir. Hangi araçla olursa olsun ulaşılabilir şekilde seyahat etme hürriyeti bu özgürlüğün kapsamı içinde yer almaktadır. Son olarak yer değiştirmeme yani negatif seyahat özgürlüğü de bu özgürlüğün kapsamı dâhilindedir. Seyahat özgürlüğü malvarlığını yanında taşıma maddi ve manevi gelişimi sağlama noktasında kişisel özgürlük ile bağlantılı bir özgürlük olarak görüldüğü için koruma alanı bu şekilde ifade edilmektedir. (Gören, 2016: 339)

Seyahat özgürlüğü kişi hak ve özgürlükleri arasında görülmektedir. Hem uluslar arası insan hakları belgelerinde hem de Anayasamızda kişi hakkı olarak tanınmış haklardandır. Kamu gücünün müdahalesine uğramaksızın bir yerden bir yere ister kişisel gelişim için, ister yerleşmek veya kısa süreli bir ziyaret için olsun ulaşabilmeyi, bu yolda istediği aracı kullanabilmeyi kapsayan yerleşme ve seyahat hürriyeti temel haklar arasında da sayılmıştır.

Modern endüstri toplumları yüksek oranda mobilite ile varlığını sürdürür. Hatta endüstri toplumunun fonksiyonel olarak kendi topraklarında var olmasına ve de faaliyet göstermesine ihtiyaç duyan devlet, seyahat ve yerleşme özgürlüğünü olağan bir hürriyet olarak kabul etmek durumundadır. Sosyal devlet ilkesi ile hakkın sınırlanma nedenleri olan "sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak" sebepleri birlikte düşünüldüğünde, kamu otoritesinin kişilere külfet oldukları gerekçesiyle başka bir yere taşınmaları gerektiğini söylemelerini de yasaklamaktadır. Özellikle dezavantajlı durumda olan hastalar engelliler ile annesine muhtaç çocukların annelerinin ve çocuklarının seyahat ve göçünün engellenmesi sosyal devlet ilkesiyle bağdaşmayacaktır. Sosyal devlet ilkesine bu tür külfetlerin toplumun tamamı tarafından taşınmasını, oluşan yükün sorumlu toplum bireyleri arasındamali açıdan dengeli paylaşılmasını öngörmektedir. Yine sosyal devlet açısından bakıldığında işgücüne dahil sağlıklı bireylerin de istediği yerde çalışabilmesinin sağlanması gerekmektedir. Anayasamızın 5'inci maddesinde -"kişilerin ve toplumun, refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak: kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" şeklinde sayılan sosyal devletin görevleri dikkate alındığında bu husus görülecektir. Sosyal devlet gereği külfet dağılımını, seyahat ve yerleşme özgürlüğünü kullanan vatandaşa yükleyebilmek mümkün değildir (Gören, 2016: 339).

6.1 Yerleşme ve Seyahat Özgürlüğünün Sınırlandırılması

Bir temel hak olarak tanınan yerleşme ve seyahat hürriyeti elbette sınırsız bir hürriyet değildir. Seyahat hürriyeti yukarıda açıklanan Anayasamızın ve uluslararası hukukun getirdiği sınırlama



kurallarına tâbi bir hürriyettir. Gerçekten de İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 4 nolu ek protokolünün 2'nci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında seyahat hürriyetinin kısıtlanabileceği haller hüküm altına alınmıştır. 4 nolu ek protokolünün 2'nci maddesinin üçüncü fıkrasında; “*Bu haklar, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler olarak ve yasayla öngörülmüş sınırlamalara tabi tutulabilir*”. hükmü, dördüncü fıkrasında; “*Bu maddenin 1. fıkrasında sayılan haklar, belli yerlerde, yasayla konmuş ve demokratik bir toplumda kamu yararının gerektirdiği sınırlamalara tabi tutulabilir.*” hükmü yer almaktadır. İlgili hükümden anlaşılacağı üzere Sözleşme, yerleşme ve seyahat hürriyetinin sınırlanabileceği durumları *ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler* olarak sayma yoluyla belirttikten sonrabu sınırlamanın ancak yasayla yapılabileceği vurgulanmıştır. Yine Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 12'nci maddesinin üçüncü fıkrasında; “*Yukarıda sözü edilen haklara, ulusal güvenliği, kamu düzenini, kamu sağlığını yada genel ahlaki veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak üzere yasalarla konulmuş ve bu Sözleşme'de tanınan haklarla uyumlu olanlar dışında herhangi bir sınırlama konulamaz.*” hükmü yer almaktadır. Bu hükümden de görüleceği üzere *ulusal güvenliği, kamu düzenini, kamu sağlığını yada genel ahlaki veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak* koşullarıyla seyahat özgürlüğüne yasayla sınırlama getirilebileceği ifade edilmiştir.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine taraf devletlerden, İtalya Cumhuriyeti Anayasasının 16'ncı maddesinde seyahat hürriyeti; “*Sağlık ve güvenlik sebepleriyle kanun tarafından konulan sınırlamalar dışında herkes yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir. Siyasi nedenlerle hiçbir sınırlama konulamaz. Yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi şartıyla tüm vatandaşlar Cumhuriyet topraklarından ayrılmakta ve bu topraklara yeniden girmekte serbesttir.*” şeklinde ifadesini bulmaktadır. Yine sözleşmeye taraf devletlerden olan Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nın Dolaşım Özgürlüğü başlıklı 11'nci maddesinin birinci fıkrasında; “*Bütün Almanlar, Federasyonun topraklarının tamamında dolaşım özgürlüğüne sahiptir.*” hükmü ikinci fıkrasında da; “*Bu hak ancak, yaşam kaynaklarının yetersiz olması ve bundan dolayı topluma olağanüstü yükler gelmesi durumunda, Federasyon veya bir eyaletin varlığını veya özgürlükçü demokratik temel düzenini tehdit eden bir tehlikenin savuşturulması, salgın hastalık tehlikesi, doğal afetler veya olağanüstü kazalar, gençliğin sefaletten veya suç işlenmesinden korunması halleri için bir yasayla veya bir yasaya dayanarak sınırlandırılabilir.*” hükmü yer almaktadır. Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti 1982 Anayasası'nın 23'üncü maddesinde ise; “*Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir. Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak; Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek; Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.*” şeklinde düzenlenmiştir.



Yukarıda detaylarıyla açıklandığı üzere Anayasamızın 13'üncü maddesi uyarınca yerleşme ve seyahat hürriyeti bu maddede sayılan özel sınırlama nedenleriyle ancak yasayla sınırlanabilmektedir. Madde metnine göre yerleşme hürriyeti; *suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak* amacıyla, seyahat hürriyeti ise *suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek* sebebine bağlı olarak yasayla sınırlandırılabilir. Anayasamız seyahat hürriyeti ile yerleşme hürriyetinin sınırlama sebeplerini birbirinden ayırmış ancak sınırlamanın yasayla yapılacağını tekraren vurgulamıştır.

6.2 Salgın Hastalık Nedeniyle Yerleşme ve Seyahat Özgürlüğünün Sınırlandırılması

Bulaşıcı salgın hastalıklar epidemiler olarak adlandırılmaktadır. Pandemiler ise çok geniş coğrafyalara kimi zaman bir kıtaya, hatta bazen tüm küreye yayılabilen, insanlar ve/veya hayvanlarda hastalık hatta ölümlere yol açan bulaşıcı salgın hastalıklardır (Aslan, 2020: 35).

Çin Halk Cumhuriyeti'nin Hubei bölgesinin başkenti olan Vuhan'da 1 Aralık 2019 tarihinde ortaya bir virüs salgını çıktı. Bazı hastalarda bir neden bulunmadan gelişen ve tedavi ile aşılara cevap vermeyen bir tür zatürre görülmesi üzerine SARS-CoV-2 olarak adlandırılan yeni bir tür koronavirüs teşhis edildi. İnsandan insana bulaşabilen virüsün, bulaş oranı 2020 Ocak ortasında daha da artış gösterdi. İlerleyen süreçte Avrupa, Kuzey Amerika ve Asya-Pasifik'te yer alan çeşitli ülkelerde yaşanan virüs vakaları rapor edilmeye başlandı. 11 Mart 2020'de Dünya Sağlık Örgütü ise bu durumu pandemi (küresel salgın) ilan etti. ("wikipedia",2020)("Sağlık Bakanlığı",2020)

Ülkemizde de 11 Mart 2020 tarihinde ilk vakanın görülmesi ile seyahat kısıtlamaları başta olmak üzere bir dizi önlemler alınarak insandan insan bulaşma ihtimali minimize edilmeye çalışıldı. Bu tedbirler arasında belli yaş gruplarındaki kişilerin sokağa çıkmasının yasaklanması, ilk ve orta dereceli okulların uzaktan eğitim-öğretime geçişi, yükseköğretimde uzaktan eğitim modellerinin denemesi, berber, hamam, sauna gibi tesislerin faaliyetine ara verilmesi, lokantaların sadece paket servis yapması gibi ülke çapında etki oluşturacak pek çok ciddi tedbir sayılabilir. Bu tedbirlerden birçoğu temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması sonucunu doğuracak tedbirler olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu çalışmada seyahat hürriyetinin kısıtlanması yönüyle konu ele alınacağından diğer tedbirlerin temel hak ve özgürlüklere etkilerinden bahsedilmeyecektir.

İçişleri Bakanlığının 03.04.2020 tarih ve 6235 sayılı genelgesi ile 30 büyükşehir ve Zonguldak iline giriş ve çıkışların durdurulmasına karar verilmiştir. Söz konusu genelge ile seyahat hürriyeti açıkça kısıtlanmaktadır. Gerçekten de genelgede; *"A- Büyükşehir statüsündeki 30 ilimiz (Adana, Ankara, Antalya, Aydın, Balıkesir, Bursa,Denizli, Diyarbakır, Erzurum, Eskişehir, Gaziantep, Hatay, İstanbul, İzmir, Kahramanmaraş, Kayseri, Kocaeli, Konya, Malatya, Manisa, Mardin, Mersin, Muğla, Ordu, Sakarya, Samsun, Şanlıurfa, Tekirdağ, Trabzon, Van) ile Zonguldak ili için;*



1- *Büyükşehir statüsündeki 30 ilimiz ile Zonguldak il sınırlarından kara, hava ve deniz yolu ile (toplu ulaşım aracı, özel araç ve yaya vb.) yapılacak tüm giriş/çıkışlar 03 Nisan 2020 Cuma günü saat 24.00'den itibaren 15 günlük bir süre için geçici olarak durdurulacaktır.*

2- *Bu illerimizde yaşayan/bulunan tüm vatandaşlarımızın belirtilen süre boyunca illerinde kalmaları esas olacaktır.” ifadelerine yer verilmek suretiyle seyahat hürriyet 31 il için kısıtlanmış hale gelmektedir. Ayrıca aynı genelge ile ülke çapında belli yaş gruplarının sokağa çıkması da yasaklanmıştır. Yine bu genelgeye göre seyahat kısıtlamalarına uymayanlar hakkında Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun 282'inci maddesi uyarınca idari para cezası düzenlenebileceği ifade edilmiştir. Yine bir başka genelgeyle bu 31 ilde 10.04.2020 ile 12.04.2020 tarihleri arasında belli istisnalar dışında sokağa çıkmak herkes için yasaklanmıştır. Bu yasak yine müteakip genelgelerle devam ettirilmiştir.*

Her iki genelgede de “*Bu çerçevede Sağlık Bakanlığı ve Bilim Kurulunun önerileri, Sayın Cumhurbaşkanımızın talimatları doğrultusunda, İl İdaresi Kanununun 11/C maddesi ile Umumi Hıfzısıhha Kanununun 27nci ve 72 nci maddesi kapsamında il valileri tarafından aşağıdaki ek tedbirlerin alınması gerekmektedir”* ifadelerine yer verilmek suretiyle genelgelerin dayanağı oluşturulmuştur. Öncelikle Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun 27'nci ve 72'nci maddelerinin incelenmesi gerekmektedir. Kanunun 27'nci maddesi 23'üncü madde ile kurulan Umumi Hıfzısıhha meclislerinin görevlerinden bahsetmekte olup, mahalde sağlık tedbirlerinin alınmasına ilişkindir. Madde metni; “*Umumi hıfzısıhha meclisleri mahallin sıhhi ahvalini daima nazarı dikkat önünde bulundurarak şehir ve kasaba ve köyler sıhhi vaziyetinin islahına ve mevcut mahzurların izalesine yarayan tedbirleri alırlar. Sari ve salgın hastalıklar hakkında istihbaratı tanzim, sari ve içtimai hastalıklardan korunmak çareleri ve sıhhi hayatın faydeleri hakkında halkı tenvir ve bir sari hastalık zuhurunda hastalığın izalesi için alınan tedbirlerin ifasına muavenet eylerler.”* şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla seyahat hürriyetine doğrudan müdahale noktasında bir cevaz vermesi söz konusu değildir. 72'nci madde ise belli hastalıkların ortaya çıkması halinde alınacak tedbirleri sayma yoluyla belirtmektedir. Madde metni; “*57'nci maddede zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde aşağıda gösterilen tedbirler tatbik olunur:*

1 - *Hasta olanların veya hasta olduğundan şüphe edilenlerin ve hastalığı neşrü tamim eylediği tetkikatı fenniye ile tebeyyün edenlerin fennen icap eden müddet zarfında ve sıhhat memurlarınca hanelerinde veya sıhhi ve fenni şartları haiz mahallerde tecrit ve müşahede altına vaz'ı.*

2 - *Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbiki.*

3 - *Eşhas, eşya, elbise, çamaşır ve binaların ve fennen intana maruz olduğu tebeyyün eden sair bilcümle mevaddın fenni tathiri.*

4 - *Hastalık neşreden haşarat ve hayvanatın itlafi.*



5 - Memleket dahilinde seyahat eden eşhasın icap eden mahallerde muayenesi ve eşyalarının tathiri.

6 - Hastalığın sirayet ve intişarına sebebiyet veren gıda maddelerinin sarf ve istihlakinin men'i.

7 - Dahilinde sari ve salgın hastalıklardan biri zuhur eden umumi mahallerin tehlike zail oluncaya kadar set ve tahliyesi.” şeklinde düzenlenmektedir. Bu madde ile hasta olan ve hasta olduğundan şüphelenilen kişilerin, belli bir zaman diliminde belli bir yerde kontrol altında tutulabileceği ifade olunmaktadır. Topluca seyahat etmenin kısıtlanabilmesine bu madde ile de cevaz verilmemektedir. Kaldı ki cevaz verilmiş olsa dahi madde sadece 57’inci maddede sayılan hastalıklar bakımından uygulama alanı bulmaktadır. 57’inci madde ise “*Kolera, veba (Bübon veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi - paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı) - bütün tevkiatı dahi sari beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı dimağii sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nıfası) ruam, kızıl, şarbon, felci tıfli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tıfli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması*” hastalıkları sayılmaktadır. Dolayısıyla güncel bir hastalık olan COVID-19(Yeni Korona Virüs Hastalığı) hastalığından kaynaklı bir tedbirin alınması da yasal olarak mümkün görülmemektedir. Yine genelgenin dayanakları arasında gösterilen İl İdaresi Kanunu’nun 11/C maddesi de toplu olarak bir ilin tamamında seyahat edilmesini kısıtlayan bir yetkiyi valilere tanımamaktadır. Madde metni; “*İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteaallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindedir. Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır. Vali, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlandırabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklayabilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Madde metninden de açıkça anlaşılacağı üzere kamu düzeninin bozulması halinde ildeki belli yerlere giriş çıkışın vali tarafından yasaklanabileceğini ifade edilmektedir. İl İdaresi Kanunu uyarınca hem ilin tamamını kapsayacak bir giriş çıkış yasağı yetkisi valide bulunmadığı gibi hem de bu yasağın da kamu sağlığı sebebiyle getirilmesi mümkün değildir.

Anayasamıza göre seyahat hürriyeti “*suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek*” koşullarıyla ve sadece kanunla sınırlanabilmektedir. Anayasa metnine bakıldığında genel sağlık nedeniyle seyahat hürriyetinin kısıtlanamayacağı görülmekle beraber kanun dışında tesis edilecek bir idari işlemle de kısıtlanamayacağı açıkça belirtilmiştir. Genel sağlık



nedeniyle seyahat hürriyetinin kısıtlanması anayasal olarak mümkün görülmemektedir. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere yasal olarak da böyle bir yetkinin tanınmadığı düşünüldüğünde hukukumuzda genel sağlık nedenine dayanarak seyahat hürriyetinin kısıtlanması imkânı bulunmamaktadır. Her ne kadar Anayasamızda ve yasalarımızda yer almasa da; pandemi durumunun ciddiyeti, kamu sağlığının korunması zorunluluğu gözetilerek ülkemizde seyahat hürriyetinin kısıtlanması yönünde uygulamalar yapılmak durumunda kalmıştır.

Anayasamızın 23'üncü maddesinde yer alan düzenleme ve 13'üncü maddesinde yer alan sınırlama sebepleri beraber değerlendirildiğinde genel sağlık sebebiyle seyahat özgürlüğünün kısıtlanabilmesinin mümkün olduğunu ileri süren yazarlar da mevcuttur. Seyahat özgürlüğüne getirilebilecek kısıtlama her ne kadar 23'üncü madde metninde suç soruşturma ve kovuşturması nedeniyle sınırlandırılmış olsa da Anayasanın 17'inci maddesinde yer alan yaşama maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı ile 56'ncı maddede yer alan sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkıyla çatışan seyahat hürriyetinin sınırlandırılması anayasada öngörülmemiş olsa dahi genel sağlık nedeniyle sınırlanabilecektir. Temel hakların çatışması halinde ortaya çıkan Anayasal sınırlılık sonucu bu kısıtlama oluşmaktadır. Aksini düşünmenin katı bir pozitivist yaklaşım olacağı ifade eden yazarlar bulunmaktadır (Sağlam, 2002: 263). Fazıl Sağlam'a göre; sadece norm alanı ile nesnel bir bağlantı içinde sayılabilen temel hak kullanımları ancak o hakkın geçerlilik alanı içinde sayılabilir. Dolayısıyla normun korumakta olduğu temel hak kullanımı sadece normalanın sağladığı spesifik (özgü) eylem olanaklarıyla sınırlıdır. Bu nedenle bir temel hak kullanımı ile yalnızca dışsal bir bağlantı (arizî bir ilişki) içinde görünen eylem biçimleri, o temel hak normunun geçerlilik alanı içinde dâhil edilemezler (Sağlam, 1982: 49-50). Buradan hareketle seyahat hürriyetine ilişkin anayasa kuralının, salgın hastalık tehlikesi altında dahi bu hürriyete koruma sağlayacak biçimde düzenlendiği söylenemeyecektir. Salgın hastalık dönemlerinde seyahat özgürlüğünün kullanılmasının seyahat özgürlüğünün norm alanının dışında bir kullanım olduğu bu norm alanları arasındaki bağlantının tesadüfi bir bağlantı olduğunu ifade eden yazarlar da bulunmaktadır (Sağlam,2002b:305).

Yukarıda ifade edilen hususlar göz önüne alındığında kanaatimizce İçişleri Bakanlığı genelgeleriyle konulan seyahat yasaklamaları, anayasaya ve yasaya aykırı olarak getirilmiş kısıtlamalardır. Temel hakların yasayla sınırlandırılması gerekliliği kuralı karşısında kısıtlamanın genelge şeklinde bir idari işlem ile yapılmış olması anayasaya açık bir aykırılık oluşturmaktadır. Bununla beraber Anayasa'nın 13'üncü maddesi hükmü uyarınca temel hakların yalnızca anayasanın ilgili maddesine yer alan özel sınırlama nedeniyle sınırlandırılması kuralı karşısında bu genelgelerin, hak ve menfaatleri ihlal edilen kimseler tarafından dava konusu edilmesi halinde yargı yerlerince iptali yönünde karar verilmesi mümkün görünmektedir. İdare, bu seyahat kısıtlamalarını anayasanın 13'üncü maddesinde öngörüldüğü gibi kanunla yapmış olsa dahi anayasa metninde seyahat hürriyetinin genel



sağlık nedeni ile kısıtlanmasına cevaz verilmemiş olması nedeniyle idare yine anayasaya aykırı işlem tesis ederek kamu sağlığını korumak durumunda bırakılmaktadır.

SONUÇ

Evrensel olan ve doğuştan sırf insan olmak nedeniyle sahip olunan insan hakları, pozitif hukukun bir parçası olarak kodifiye edildiğinde temel haklara dönüşmektedir. İnsan haklarının doğuştan gelen ve mutlak haklar olması sınırsız olacağı anlamına gelmemektedir. Temel hakların sınırlarının belirlenerek kişilere tanınan isteme yetkilerini çerçevlendirilmektedir. Sınırları ve sınırlandırılma sınırları belirlenen bu haklar uluslar arası insan hakları belgeleriyle anayasalarda yer almaktadır. Kişilerin dokunulmaz alanlarını, ekonomik ve sosyal varlıklarını geliştirmelerini ve devlet yönetimine katılmalarını anayasal düzeyde güvence altına alan bu hakların sınırlandırılması da en az tanınmaları kadar önem arz etmektedir. Çünkü sınırları makul olarak belirlenememiş hakların tanınması ya hakkın kullanımını tamamen ortadan kaldıracak yada hakkı sınırsız hale getirerek kaotik bir yapıya zemin hazırlayacaktır. Kişi hakları arasında yer alan seyahat hürriyeti de sınırsız bir hürriyet olmayıp makul sınırlandırmalara ihtiyaç duymaktadır.

Seyahat hürriyeti kapsamında sınırlama nedenlerine baktığımızda genel sağlığın korunması uluslararası insan hakları metinlerinin pek çoğuyla, Avrupa Birliği içinde yer alan bazı devletlerin anayasalarının da mutabık olduğu bir sınırlama sebebidir. Ayrıca son derece makul bir sebeptir ve fakat anayasamızda bu husus düzenlenmemiştir. 03.10.2001 tarihli Anayasa değişikliğinden önce genel sınırlama nedenleri arasında sayılan genel sağlık, 2001 yılı değişikliği ile anayasadan çıkarılmış ancak seyahat hürriyetini düzenleyen maddeye özel sınırlama nedeni olarak eklenmemiştir. Üstelik hem 1924 Teşkilat-ı Esasiye hem de 1961 anayasasında seyahat hürriyetini düzenleyen maddelerde genel sağlık sebebi özel bir sınırlama sebebi olarak bulunmaktadır. 1924 Teşkilat-ı Esasiye'nin 78'inci maddesi *"Seferberlik ve sıkıyönetim hallerinin veyahut salgın hastalıklardan dolayı kanun gereğince alınacak tedbirlerin gerektirdiği kısıntıların dışında yolculuk hiç bir kayıt altına alınamaz."* şeklindedir. Yine 1961 anayasasının 18'inci maddesinin birinci fıkrasında *"Herkes, seyahat hürriyetine sahiptir; bu hürriyet, ancak millî güvenliği sağlama ve salgın hastalıkları önleme amaçlarıyla kanunla sınırlandırılabilir."* hükmü bulunmaktadır. Her iki anayasada da özel sınırlama nedeni olarak açıkça düzenlenmiş olan genel sağlık nedeninin 1982 anayasasının ilk halinde genel sınırlama sebepleri ön görülerek maddede özel sınırlama sebeplerinin arasında sayılmaması makul karşılanabilir ancak 2001 yılı değişikliği ile getirilen genel sınırlama sebeplerinin kalkmasına karşılık anayasanın seyahat hürriyetini düzenleyen 23'üncü maddesine bu sebebin eklenmemiş olması makul karşılanamayacaktır. Genel sağlık nedeniyle bir yere giriş ve çıkışın yasaklanması tüm demokratik ülkelerde görülen bir önlemdir (Gözler, 2001: 65).

Bu önemlilerin gerekliliği COVID-19(Yeni Korona Virüs Hastalığı) pandemisinde bir kez daha ortaya çıkmıştır. İçişleri Bakanlığınca 03.04.2020 tarihli ve 6235 sayılı genelge ile bir dizi seyahat



yasakları konulmuştur. Anayasada yer alan düzenlemenin eksikliği nedeniyle İçişleri Bakanlığınca anayasaya aykırı olarak yasa dışındaki bir idari işlemle üstelik özel sınırlama nedenine de dayanmaksızın bir temel hak ve özgürlük kısıtlanmak durumunda kalmıştır. Elbette sağlık açısından bu tip önlemlere uyulması bir zorunluluğun yanında rasyonel düşünen insanın da bir tercihi olacaktır. Yaşamak hayatta kalmak tüm canlıların iç güdüsüdür kimse bile isteye sağlığını tehlikeye atacak bir eylemi gerçekleştirmeyecektir. Ancak hukukun insan ihtiyaçlarını öngörmesi ve olası ihtimalleri gözeterek düzenleme yapması ise bir başka gerekliliktir. Devletin halk sağlığını koruma ödevini yerine getirirken anayasal çerçevenin dışına çıkmak durumunda kalması da hukuk devleti açısından istenen bir durum değildir. Her ne kadar pratik uyum ilkesi uyarınca anayasanın 56'ncı maddesinde yer alan sağlıklı çevrede yaşama hakkı ile 23'üncü maddesinde yer alan seyahat hürriyetinin çatışması halinde sağlıklı çevrede yaşama hakkının baskın olacağı hakkın doğası gereği olarak nitelendirilerek, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı ile çatışan seyahat hürriyetinin kısıtlanması optimal normatif etki yaratacak bir çözüm olacağı söylenebilir. Bu husus pratik uyum ilkesi olarak bilinmektedir. Pratik uyum ilkesi gereği çatışan haklar ve anayasal normlardan her biri için optimal normatif bir çözüm bulunarak çatışan haklardan her birinin belli ölçüde sınırlamaya tabi olması ifade edilmektedir (Sağlam, 2002b: 291). Ancak temel hakların sınırlanması rejiminin kuralları anayasada belirtilmişken, daha önceki anayasalarımızda, uluslar arası insan hakları belgelerinde ve de Almanya İtalya gibi İnsan Hakları Avrupa sözleşmesine taraf devletlerin anayasalarında açıkça seyahat hürriyetinin genel sağlık ve salgın hastalık sebebiyle kısıtlanması zikredilmişken pratik uyum ilkesine dayanarak seyahat hürriyetinin üstelik bir idari işlem ile kısıtlanması kanaatimizce düşünülemeyecektir. Ayrıca kanunumuz olan Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun dili ve içeriğinin gözden geçirilerek özellikle genel sağlığın korunması ve salgın hastalıklarla mücadele konuları ele alınmalı veya salgın hastalıklarla ilgili alınacak tedbirlere yönelik yeni bir yasal düzenleme de yapılmalıdır. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu salgın hastalıkları tahdidi olarak saymakta yeni bir hastalık için bu kanun tahdidi sayma yöntemi yetersiz kalmaktadır.

1982 Anayasasının kazuistik yöntemle hazırlanmış olması bu anayasanın pek çok defa değişmek durumunda kalmasına yol açmıştır. 2001 yılında yapılan 13'üncü madde değişiklik ile özellikle temel hakların sınırlanması alanında ciddi bir değişiklik yapılmıştır. Yapılan bu değişiklik ve 1982 Anayasasının kazuistik yapısı beraber değerlendirildiğinde Anayasanın 23'üncü maddesinde seyahat hürriyetinin genel sağlık nedeniyle kısıtlanmasının öngörülmemiş olması, hatta sadece suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek amacıyla sınırlandırılabilmesi devlet organlarını halk sağlığını korumak ile anayasal sınırların dışında işlem tesis etmek çelişkisi içinde bırakmaktadır. Bu yönüyle seyahat hürriyetini düzenleyen bu maddenin hem uluslar arası insan hakları metinleri hem de eski anayasalarımızda yer alan metinlerle paralel hale getirilerek genel sağlık sebebini de kapsayacak şekilde yeniden düzenlenmesine ihtiyaç olduğu anlaşılmaktadır. Yapılacak bir anayasa değişikliği ile 23'üncü madde metninde yer alan seyahat hürriyetini kısıtlama nedenleri



arasında genel sağlık ya da salgın hastalık sebebi mutlaka zikredilmelidir. Kaldı ki İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine taraf devletlerden olan Almaya ve İtalya anayasalarında da bu sınırlama nedeni mevcuttur.

KAYNAKÇA

03.04.2020 tarih ve 6235 sayılı İçişleri Bakanlığı Genelgesi

09.04.2020 tarih ve bila sayılı İçişleri Bakanlığı Genelgesi

21.07.2003 tarihli ve 25175 sayılı Resmi Gazete

17.10.2001 tarihli ve 24556 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete

Aslan, R., (2020) Tarihten Günümüze Epidemiler, Pandemiler ve COVID-19. Göller Bölgesi Aylık Ekonomi ve Kültür Dergisi Ayrıntı Cilt 8 Sayı 85, 35-41.

Atar, Y., (2019) Türk Anayasa Hukuku (13.Baskı). Ankara :Seçkin Yayıncılık

Aydın, N., (2008) 3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak Ve Hürriyetler Üzerine Etkileri (1.Baskı). Ankara:Seçkin Yayıncılık

Canıklıoğlu, Dikmen M., (2001) Anlamı Kapsamı ve Sınırlarıyla Temel Haklar ve Anayasalarımız. DEÜ Hukuk Fakültesi Mahmut Tefvik Birsal Armağanı, 461-494.

Erdoğan, M., (2007) İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku (1.Baskı).Ankara : Orion Kitapevi.

Gören, Z., (2007) Temel Hakların Sınırlanması- Sınırlamanın Sınırları. İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 6 (12) Güz 39-59.

Gören, Z., (2016) Seyahat ve Yerleşme Özgürlüğü. İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15(1-2), 337-347.

Gözler , K., (1999) Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu(1. Baskı).Bursa : Ekin Kitabevi

Gözler, K., (2001) Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri: Anayasanın 13'üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme. Ankara Barosu Dergisi, 59 (4) 53-67.

Gözler, K., (2000) Türk Anayasa Hukuku(1.Baskı).Bursa: Ekin Kitabevi

Gözler, K., (2007) Türk Anayasa Hukuku Dersleri(4. Baskı). Bursa :Ekin Kitabevi

https://tr.wikipedia.org/wiki/COVID-19_pandemisi, [https://covid19bilgi.saglik.gov.tr/tr/COVID-19\(yeni_korona_virus_hastaligi\)-yeni-koronavirus-hastaligi-nedir](https://covid19bilgi.saglik.gov.tr/tr/COVID-19(yeni_korona_virus_hastaligi)-yeni-koronavirus-hastaligi-nedir)

Kalabalık, H. (2017) İnsan Hakları Hukuku(2.Baskı).Ankara: Seçkin Yayıncılık



- Metin, Y., (2017) Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük. SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi 7 (1) 3-73.
- Özbudun, E., (2002) Türk Anayasa Hukuku(7.Baskı).Ankara :Yetkin Yayıncılık
- Öztürk, N. K., (2019) Anayasa Hukuku(2.Baskı).Ankara :Seçkin Yayıncılık
- Sabuncu, Y., (2005) Anayasaya Giriş(11.Baskı).Ankara: İmaj Yayıncılık
- Sağlam, F., (2002) 2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları, Anayasa Yargısı, 19, 288-310
- Sağlam, F., (1982) Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları
- Sağlam, M., (2002) Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında, Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu, Anayasa Yargısı, 19, 233-266
- Tezcan, D., Erdem, M. R., Sancaktar, O., Önok R. M., (2019) İnsan Hakları El Kitabı(8.Baskı) Ankara: Seçkin Yayıncılık
- Teziç, E., (2003), Anayasa Hukuku(8.Baskı) Ankara: Beta Yayınevi
- Turhan, M., (1991).Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri. Anayasa Yargısı, 8, 401-420.