

“GENEL GÜVENLİK BAKIMINDAN MAHZURLU OLANLAR”IN YURT DIŞINA ÇIKIŞ ÖZGÜRLÜĞÜ İLE PASAPORT KANUNU’NUN 23. MADDESİ

Yrd. Doç. Dr. Nimet Özbek Hadimoğlu

Ankara Üniversitesi
Siyasal Bilgiler Fakültesi

• • •

Özet

1982 Anayasası’nın Türk vatandaşlarının yurt dışına çıkış özgürlüğünün sınırlanmasına ilişkin 23. maddesinin 4. fıkrasının son haline göre, “Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, *ancak* suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir”. Pasaport Kanunu’nun “Pasaport veya vesika verilmesi yasak olan haller” başlığıyla düzenlenen 22. maddesinin ilk fıkrasına göre, “Yurt dışına çıkmaları; mahkemelerce yasaklananlara, memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilmez”. Kanunun anılan bu hükmü, Türk vatandaşlarının yurt dışına çıkış özgürlüğünün sınırlanmasında yürütme organının tasarrufla bulunabilmesine olanak tanımaktadır. Pasaport Kanunu’nun 23. maddesi, “Bakanlar Kurulu, harp tehlikesi veya memleket güvenliğine veya sağlık durumuna dokunan diğer olağanüstü haller dolayısıyla Türk vatandaşlarının yabancı memleketlere gitmelerini kısmen veya tamamen men edebileceği gibi, siyasî ve ekonomik mülâhazalarla sadece belli ülkeler için geçerli pasaport düzenlenmesine de karar verebilir” hükmünü amirdir. Bu çalışmada, Pasaport Kanunu’nun anılan hükümlerinin Anayasaya aykırı olup olmadığı ve özellikle genel güvenlik bakımından mahzurlu olanların yurt dışına çıkma özgürlüğü ele alınmaktadır.

Anahtar Sözcükler: Seyahat özgürlüğü, yurt dışına çıkış yasağı, genel güvenlik bakımından mahzurlu sayılma, Pasaport Kanunu, Anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanabilmesi

*The Freedom of Departure From the Country of the Inconvenient Ones’
in Terms of the General Security and the Article 23 of the Passport Code*

Abstract

After the recent amendments took place about the article 23 of the Constitution (1982), the right of departure from the country of a citizen would be restricted by a judicial degree, which could be given solely on grounds of a crime investigation or prosecution. According to the Article 22 of the Passport Code, “Passport or a travel document cannot be given to the people whose freedom of departure from the country have prohibited by a court or whose departure from the country have been identified as inconvenient by the Ministry of Internal Affairs regarding to the general security.” This mentioned code gives the right to the executive organ to dispose restrictions on the freedom of travel of Turkish citizens. The Article 23 of the Passport Code states that, “In case of a danger of war or in other emergency situations pertaining to security or public health, the Council of Ministers may partially or completely bans the travel of the Turkish citizens to foreign countries and may also decide, for political and economic reasons, to issue passports which will be valid for certain countries.” In this article, we examine the compatibility of the above mentioned provisions of the Passport Code to the Constitution and specifically the freedom of travel of the inconvenient ones’ on the grounds of general security.

Keywords: Freedom of travel, prohibition leaving the country, inconvenience on grounds of general security, Passport Code, direct applicability of constitutional rules

“Genel Güvenlik Bakımından Mahzurlu Olanlar”ın Yurt Dışına Çıkış Özgürlüğü ile Pasaport Kanunu’nun 23. Maddesi

Giriş

Uluslararası hukukta herkesin kendi ülkesine girme hakkına koşut olarak, kendi ülkesi de içinde olmak üzere her ülkeden ayrılma hakkının varlığı kabul edilmektedir.¹ İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’ne göre, “Herkes, kendi ülkesi de dahil, herhangi bir ülkeden ayrılma ve ülkesine geri dönme hakkına sahiptir” (m. 13/2). Bildiri’de yerleşme² ve seyahat özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin özel bir düzenleme öngörülmemiş olmakla birlikte, Bildiri’nin 29. maddesinde genel nitelikte bir sınırlama hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre, “Herkes, haklarını ve özgürlüklerini kullanırken, ancak başkalarının hak ve özgürlüklerinin gereğince tanınması ve bunlara saygı gösterilmesinin sağlanması, demokratik bir toplumda ahlâkın, kamu düzeninin ve genel refahın haklı gereklerinin karşılanması amacıyla kanunla belirlenmiş sınırlamalarla bağlı olabilir” (m. 29/2). Öte yandan Bildiri’de, “Bu Bildiri’nin hiçbir hükmü, herhangi bir devlet, topluluk ya da kişiye, Bildiri’de açıklanan hak ve özgürlükleri yok etmeye yönelik bir davranışa girişme ya da eylemde bulunma hakkını verecek şekilde yorumlanamaz” (m. 30), denilmek suretiyle temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmasını önleyen bir hüküm de sevk edilmiş bulunmaktadır. Hukukî açıdan bağlayıcılığına ilişkin tartışmalar bulunmakla

¹Uluslararası düzenlemelerde yurt dışına çıkma özgürlüğü hakkında ayrıntılı inceleme için bkz. Aybay, 1979: 80-93; Aybay, 1975: 91-111.

²Bildiri’de yerleşme özgürlüğü, “Herkes, herhangi bir devletin sınırları içinde serbestçe dolaşma ve oturma hakkına sahiptir” denilmek suretiyle düzenlenmiştir (m. 13/1).

birlikte³, Bildiri’de, sınırlama sebeplerinin çok geniş bir şekilde düzenlenmesi ve özellikle “genel refah” deyiminin yer alması oldukça dikkat çekicidir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne ek 4 Nolu Protokol⁴’de de, seyahat özgürlüğü düzenlenmiştir. Protokol’e göre,

“Herkes, kendi ülkesi de dahil olmak üzere, her ülkeyi terketmekte serbesttir.

“Bu haklar ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler olarak ve kanunla öngörülmuş sınırlamalara tâbi tutulabilir” (m. 2/3).

Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan Medenî ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin⁵, yerleşme⁶ ve seyahat özgürlüğünü düzenleyen hükmünde, “Herkes, kendi ülkesi de dahil olmak üzere, herhangi bir ülkeyi terketmekte özgürdür”, denilmektedir (m. 12/2). Sözleşme, her iki özgürlüğün kısıtlanması bakımından şu hükme yer vermektedir:

“Yukarıda sözü edilen haklara, ulusal güvenliği, kamu düzenini, kamu sağlığını ya da genel ahlâkı veya başkalarının hak ve özgürlüklerini

³“Bildiri teknik anlamda “*tavsiye*” niteliğindedir, dolayısıyla da bağlayıcı bir etkisi yoktur. Ama Bildiri, dünya çapında 365 dile çevrilmiştir”: Aybay, 2006: 6; Bildiri’nin bağlayıcılık değeri hakkında bkz. Yanık, 2008: 1139; Gemalmaz, 2007: 406.

⁴Türkiye Protokol’ü 19.2.1992 tarihinde imzalamış; 23.2.1994 tarih ve 3975 SK (RG, 26.2.1994, 21861) ve 9.6.1994 tarih ve 1994/5749 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesiyle (RG, 14.7.1994, 21990) ile onaylamıştır. Fakat bu düzenlemelere rağmen, Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği’ne bildirim yapılmamıştır. Bu nedenle, Avrupa Konseyi’nin web sitesinde, Türkiye, Protokol’ü onaylamayan devletler arasında yer almaktadır. Bu konuda bkz. Aybay, 2003: 16 vd; Aybay, 2010: 233. Gemalmaz’a göre, çıkarılan onay kanunu ve Bakanlar Kurulu kararı nedeniyle Protokol, hukuksal sonuçlarını doğurur; fakat onay belgesinin depo edilmemesi, AİHS’nin öngördüğü denetim sisteminin çalıştırılmasını olanaksız kılar: Gemalmaz, 2007: 1037.

⁵Sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 16.12.1966 tarih ve 2200A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilmiş ve imza, onay ve katılmaya açılmıştır. Sözleşme, 23.3.1976 tarihinde yürürlüğe girmiş olmasına rağmen, Türkiye, Sözleşmeyi 15.6.2000 tarihinde imzalamış; Sözleşmenin onaylanmasının uygun bulunduğu ilişkin kanun ise bundan tam üç yıl sonra çıkarılmıştır: 4.6.2003 tarih ve 4868 SK, RG, 18.6.2003, 25142. Sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gülmez, 2004a: 205-224.

⁶“Yasal olarak bir Devletin ülkesinde bulunan herkes, o ülke içinde özgürce hareket etme hakkına ve ikametgâhını seçme özgürlüğüne sahiptir”: m. 12/1.

korumak üzere kanunlarla konmuş ve bu Sözleşme’de tanınan diğer haklarla uyumlu olanlar dışında, herhangi bir sınırlama konulamaz” (m. 12/3).

1982 Anayasası’nın⁷ “Yerleşme ve seyahat hürriyeti” başlığını taşıyan 23. maddesi hükmünde, herkesin yerleşme ve seyahat hürriyetine sahip olduğu düzenlenmiş; her iki özgürlüğün kısıtlanması bakımından farklı ölçütler öngörülmüştür⁸. Anayasa’nın anılan hükmüne göre, seyahat özgürlüğü “suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek” amacıyla ve kanunla sınırlanabilir (m. 23/3). Anayasa’nın seyahat özgürlüğünün kısıtlanması konusunda kullandığı ölçütler göz önüne alındığında, Evrensel Bildiri, AİHS’ne ek 4 No’lu Protokol ile Medenî ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’den daha ileride olduğu söylenebilir.

Anayasa’nın Türk vatandaşlarının⁹ yurt dışına çıkış özgürlüğünün sınırlanmasına ilişkin 23. maddesinin 4. fıkrasında, “Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti(nin), ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabileceği” hükme bağlanmıştır. Hükümün özgün halinde, Türk vatandaşlarının yurt dışına çıkış özgürlüğünün sınırlanması, “ülkenin ekonomik durumu, vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması veya kovuşturması sebebiyle sınırlanabilir” (m. 23/4) şeklinde düzenlenmişti¹⁰. Bu hükümde yer alan “ülkenin ekonomik durumu” ifadesi, 2001’de¹¹; “vatandaşlık ödevi” ibaresi, 2010 yılında Anayasa’da yapılan değişikliklerle¹² madde metninden çıkarılmıştır.

Anayasa’nın 23. maddesinin 4. fıkrasının özgün hali olan “Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ülkenin ekonomik durumu, vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması ve kovuşturması sebebiyle sınırlanabilir” şeklindeki cümleden, “ülkenin ekonomik durumu” ve “vatandaşlık ödevi” ibareleri çıkarılırsa, geriye kalan metnin, “Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ceza soruşturması ve kovuşturması sebebiyle sınırlanabilir” şeklinde olması

⁷7.11.1982 tarih ve 2709 SK, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, (RG, 9.11.1982, 17863 mükerrer).

⁸Yerleşme özgürlüğü, “suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir” (m. 23/2).

⁹Yabancıların yurt dışına çıkış özgürlüğü ve yalnızca yabancılara uygulanabilecek olan “sınır dışı etme” kurumu hakkında bkz. Aybay, 2007: 251-277; Çiçekli, 2009: 165-178; Çelikel ve Gelgel, 2009: 108-115.

¹⁰1982 Anayasası’nın özgün metni için bkz.dn.7.

¹¹3.10.2001 tarih ve 4709 SK, RG, 22.10.2001, 2456, m. 8.

¹²7.5.2010 tarih ve 5982 SK, RG, 13.5.2010, 27580, m. 3.

beklenir. Fakat 2010 değişikliği ile madde metni yeniden düzenlenerek söz konusu 4. fıkra, “Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, *ancak* suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle *hâkim kararına bağlı olarak* sınırlanabilir” denilmek suretiyle kaleme alınmıştır. Farklılık, “ancak” kelimesinin ve “hâkim kararına bağlı olarak” ifadesinin eklenmesinde kendisini gösterir.

Bu çalışmanın konusu, Pas. K.’nun (Pas. K.)¹³ pasaport talebine ilişkin bireysel işlemlere dayanak olan 22. ve Türk vatandaşlarının tümü hakkında genel sınırlama hükmü niteliğindeki 23. maddelerinin, Anayasa’nın değişik 23. maddesinin 4. fıkrası karşısında uygulama alanını belirlemektir. Çalışmada, Pas. K.’nun 22. maddesinden çıkarılan “vatandaşlık ödevi”¹⁴ ile “ülkenin ekonomik durumu” ifadelerine dayanılarak vergi borcu bulunanlara pasaport verilmeyerek yurt dışına çıkışlarının engellenmesi ile pasaport talebinde bulunulan kişiden belli bir harç alınmasına ilişkin uygulamalar ele alınmayacaktır. Çalışma, özellikle Pas. K.’nun 22. maddesi uyarınca “yurt dışına çıkmaları genel güvenlik bakımından mahzurlu görülen” kişilerin yurt dışına çıkış özgürlüğünün sınırlanıp sınırlanamayacağı konusu üzerine odaklanmıştır. Çalışmada, Pas. K. m. 23 hükmü de incelenmektedir. Ayrıca, Pas. K.’nun her iki hükmünün taraf olduğumuz milletlerarası sözleşmeler karşısında uygulanabilirliği ile seyahat özgürlüğünün Anayasa m. 23/4’te belirtilen sebepler dışında da sınırlanmasının olanaklı olup olmadığı konusu da ele alınmaktadır.

I. Pas. K.’nun 22. Maddesine göre Kendilerine Pasaport Verilmeyecek Olan Kimseler

A) Pas. K.’nun 22. Maddesinin Kapsamı

Pasaport, yurt dışına çıkma özgürlüğünü kullanabilmek için alınması gereken bir seyahat iznidir.¹⁵ Türk Hukukunda pasaport, belirli esas ve usûllere uyulmak koşuluyla, idarî makamlar tarafından verilir. Pasaport türleri ile pasaport vermeye yetkili makamlar, Pas. K.’nda düzenlenen konular arasında yer almaktadır (Pas. K. m. 12-18).

¹³15.7.1950 tarih ve 5682 SK, RG, 24.7.1950, 7564.

¹⁴“Vatandaşlık ödevi ibaresinin kapsamına, Anayasa’nın 72. maddesinde yer alan vatan hizmeti ile m. 18/2’de ifade edilen beden ve fikir çalışmaları girmektedir”: Aybay, 2007: 244.

¹⁵Aybay, 1974: 13; “Pasaport, kişiye bağlı bulunduğu devlet tarafından verilen ve ülkeden çıkmasına veya [ülkeye] girmesine kanunî bir engelin bulunmadığını bildiren belgedir”: Çelikel ve Gelgel, 2009: 73.

Türk Hukukunda vatandaşın yurt dışına çıkışı bakımından ilke olarak pasaport bulundurulması zorunluluğu¹⁶ bulunmaktadır (Pas. K. m. 2). Bu zorunluluk karşısında, Pas. K.'nun 22. maddesi, *filî olarak* vatandaşın uluslararası seyahat özgürlüğünün kısıtlanmasında önemli bir yer tutmaktadır. Anılan hüküm, kendilerine pasaport verilmeyebilecek olan kişileri düzenlemektedir. Bu hükümde kastolunan, kural olarak Türk vatandaşlarıdır.¹⁷

Türk Hukukundaki pasaportla ilgili geçmişteki hukukî düzenlemelere bakıldığında¹⁸, kendilerine pasaport verilmeyebilecek kişilerin, “yurt dışına çıkışı mahkeme kararıyla engellenenler”; “askerlikle ilişkisi bulunanlar”¹⁹; “vergi borcu olanlar”; “yabancı ülkelerde geçinmek için müsait sebep ve şartlara malik olduğunu ispat edemeyenler”²⁰ ile “yurt dışına çıkmaları güvenlik bakımından mahzurlu bulunanlar” şeklinde sınıflandırıldığını görmek mümkündür. Günümüzde yürürlükte olan Pas. K.'nun, “Pasaport veya vesika verilmesi yasak olan haller” başlığıyla düzenlenen 22. maddesinin ilk fıkrasına göre,

“Yurt dışına çıkmaları; mahkemelerce yasaklananlara, memleketten ayrılmalarında genel güvenlik²¹ bakımından mahzur bulunduğu İçişleri

¹⁶Yurt dışına çıkışta “zorunlu pasaport sistemi” ve tarihçesi hakkında bkz. Aybay, 1975: 113-135.

¹⁷Pasaport, ilke olarak uyrukluk bağıyla bağlı olunan devlet tarafından o devlet vatandaşlarına verilir. Türk makamları, ayrık hallerde, yabancılara da pasaport verebilir. Pas. K.'nun 18. maddesine göre, “Türk makamlarının takdirine göre, yurtsuzlara ve uyrukluk durumu düzgün olmayan kişilere “yabancılara mahsus” damgalı pasaport verilebilir”. Pas. K.'nun *pasaport türlerine ilişkin* hükümlerine bakıldığında “yabancılara mahsus” damgalı pasaportlar dışında, yabancılara değil, Türk vatandaşlarını ilgilendirdiğini söylemek yanlış olmaz. Bu bağlamda vurgulanmalıdır ki, Pas. K.'nun “yabancılara mahsus damgalı pasaport” dışında birçok hükmü, örneğin Pas. K.'nun 1-10 ile 24. ve 25. maddeleri, yabancılara ilgili hükümler içermektedir.

¹⁸Kendilerine pasaport verilmeyecek kişi gruplarıyla ilgili olarak daha önceki hukukî düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aybay, 1975: 113-144.

¹⁹5682 sayılı Pas. K. m. 7/3'te yer alan “askerlikle ilişkisi bulunanlar” ifadesi, anılan Kanun'da 1988'de yapılan değişiklikle yürürlükten kaldırılmıştır: 28.5.1988 tarih ve 3463 SK, RG, 14.6.1988, 19842, m. 3.

²⁰5682 sayılı Pas. K.'nun 22. maddesinin özgün halinde yer alan, “Yabancı memleketlerde geçinmek için müsait sebep ve şartlara malik olduklarını ispat edemeyenlere” cümlesi, 1984 yılında yapılan değişiklikle yürürlükten kaldırılmıştır: 7.11.1984 tarih ve 3073 SK, RG, 20.11.1984, 18581, m. 11.

²¹Hükümün özgün halinde (bkz. dn.13), “genel güvenlik” ibaresi yerine “siyasî emniyet” kavramı kullanılmıştı. Genel güvenlik kavramı, bu hükümde 1981 yılında

Bakanlığınca tespit edilenlere, vergiden borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere pasaport veya seyahat vesikası²² verilmez. Ancak, yabancı memleketlere gitmeleri mahkemelerce yasaklananlar dışında kalanlara, zarurî hallerde İçişleri Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile pasaport veya pasaport yerine geçen seyahat vesikası verilebilir”.²³

Pas. K.’nun 22. maddesinin ilk fıkrasının ilk cümlesinde yer alan, “vergiden borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere” ibaresi, Anayasa Mahkemesi’nin 2008 yılında verdiği iptal kararıyla²⁴ yürürlükten kaldırılmıştır. Pas. K.’nun bu hükmünün son haline göre, kendilerine pasaport verilmeyerek yurt dışına çıkışlarının engellenebileceği kişi grupları, “yurt dışına çıkmaları mahkemelerce yasaklananlar” ve “memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenler”dir.

yapılan değişiklikle getirilmiştir: 25.2.1981 tarih ve 2418 SK, RG, 27.2.1981, 17264, m. 3.

²²Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Göğer, 1973: 146-152; Çiçekli, 2009: 78.

²³Kanun’un özgün halinde (bkz.dn.13), yukarıda sayılan kategorilere ek olarak, “genel emniyet nezaretinde olanlara” da pasaport verilmeyeceği düzenlenmişti. Bu ifade, 1988 yılında yapılan değişiklikle yürürlükten kaldırılmıştır: 3463 SK, (bkz. dn.19), m. 3.

²⁴Anayasa Mahkemesi’nin 18.10.2007 tarih ve E. 2007/4, K. 2007/81 sayılı kararıyla (RG, 8.12.2007, 26724) “vergiden borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere” ifadesi, şu gerekçeyle iptal edilmiştir: “Yurt dışı çıkış yasağında vatandaşın yurt dışına çıkma özgürlüğünü sınırlamanın amacı, vergi borcunun tahsilinin sağlanması, araç ise yurt dışına çıkışın yasaklanmasıdır. Amaç ile araç arasında makûl bir ilişkinin bulunduğu söylenmesi için, yurt dışına çıkış ile vergi alacağının tahsilinin zorluğu veya olanaksızlığı arasında bağ varlığının aranması gereği açıktır. Yasak, hiçbir koşul öngörmeksizin, hattâ vergi borcunun tutarı dahi belirtilmeden vergi borcunun ödenmemesine bağlı olarak kendiliğinden uygulandığı zaman, amaç ile araç arasındaki makûl ilişki ve denge ortadan kalkar”. Mahkeme, gerekli düzenlemeler yapılması amacıyla iptal kararının, Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak 6 ay sonra yürürlüğe girmesinin uygun bulunduğu karar vermiştir. Hükmün iptal edilmesinden kanun koyucunun gerekli düzenlemeleri yapmasına kadar geçen 6 aylık süre boyunca, Maliye Bakanlığınca çıkarılan tebliğlerle, yurt dışına çıkış yasağının devam ettiği görülmüştür. Kanun koyucu, Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun’a ek bir madde (m. 36/A) konulmasına karar vermiştir (6.6.2008 tarih ve 5766 SK, RG, 6.6.2008, 26898). Bu hükümde, belli şartlar altında ve belli alacaklar için yurt dışına çıkışın engellenebileceği düzenlenmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Arslan, 2010: 447-463. Kanımızca, bu hüküm de Anayasa m. 23/4’e aykırıdır.

“Yurt dışına çıkmaları mahkemelerce yasaklananlar” kategorisi, Pas. K.’nun 22. maddesinin Anayasa m. 23/4 karşısında uygulanabilirliği bahsinde ele alınacaktır.²⁵ Bununla birlikte, “memlekette ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu tespit edilenler” ifadesine dayanılarak kendilerine pasaport verilmeyen kişilerin ayrıca incelenmesi faydalı olacaktır.

B) Pas. K.’nun 22. Maddesine göre “Genel Güvenlik Açısından Mahzurlu Sayılanlar”

a) Yargı Kararları

İdarenin Pas. K.’nun 22. maddesinde yer alan “*memlekette ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunanlar*” ifadesi doğrultusunda sahip olduğu takdir yetkisi ve bu yetkiye dayanarak yapılan uygulamalar²⁶ kamuoyunda çok tartışılmıştır. Bu uygulama, Emniyet Genel Müdürlüklerince ilgili hakkında hazırlanan bir “tahdit fişi” ile başlamaktadır. Pas. K. m. 22’ye göre,

“Bu durumda olanların açık kimlikleri ve tahdit sebebi, ilgili daireler tarafından mahallin polis makamlarına bildirilir”.

“İlgili polis makamları da bu bilgileri alır almaz bağlı bulunduğu il emniyet müdürlüğü kanalıyla en serî haberleşme aracılığıyla yazılı olarak hudut kapısı bulunan emniyet müdürlüklerine, şahsın nüfusa kayıtlı olduğu il emniyet müdürlüğüne ve Emniyet Genel Müdürlüğüne bildirir”.

“*Bunların yurt dışına çıkışları engellenir ve kendilerine pasaport veya vesika verilmez, verilmişse geri alınır*” (m. 22/2-4).

Emniyet Müdürlüklerince düzenlenen “tahdit fişi” işlemleri de, yargı denetimine konu olabilir. Danıştay’ın bir kararına göre, ilgilinin kendisine

²⁵Bkz. I., C), a).

²⁶Bazı gazeteci, sendikacı ve tanınmış sanatçılara bu hükme dayanılarak pasaport verilmemesi eleştirilere neden olmuştur. Nadir Nadi (Nadi: 1972), Oktay Akbal (Akbal: 1972) bunlardan yalnızca birkaçıdır. Söz konusu hüküm, Ruhi Su’nun tedavi görmesini engelleyerek belki de ölümüne neden olan bir sonuca yol açmıştır. Kamuoyunda “12 Eylül İddianamesi” olarak bilinen, Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesi’ne sunulan ve mahkemece kabul olunan 7. Cumhurbaşkanı Kenan Evren ile Emekli Orgeneral Tahsin Şahinkaya hakkında hazırlanan iddianamede (E. 2012/2), “12 Eylül 1980 darbesi döneminde 300 bin kişiye sakıncalı oldukları gerekçesiyle pasaport verilmediği; pasaport verilmeyenler içerisinde Türk Halk Müziği sanatçısı Ruhi Su’nun da bulunduğu; kanser hastalığına yakalanan Ruhi Su’nun, pasaport verilmediği için tedavi olamadığı ve yaşamını yitirdiği” ifadelerinin yer aldığı hakkında: 12 Ocak 2012 tarihli Hürriyet Gazetesi.

pasaport verilmemesi işlemine dayanak teşkil eden “tahdit fişi” aleyhine dava açmamış olması, pasaport talebinin reddi işlemi hakkında dava açmasına engel teşkil etmez.²⁷

Mahkeme kararlarına bakıldığında, “memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunma” ile hakkında daha önce ceza soruşturması ya da kovuşturması yapılması arasında bağlantı kurulduğu görülmektedir. Tespit edebildiğimiz kadarıyla, Danıştay kararlarına konu olan hukukî sorunlar, “mahzurlu” sayılan kişiler hakkında pasaport talebinden önce,

-cezaî bir soruşturma başlatılmış; bu soruşturma sonunda takipsizlik kararı verilmiş;

-ceza davası açılmış²⁸ ve beraat kararı verilmiş ya da

-ceza davası sonunda ceza verilerek cezası infaz edilmiş ya da cezası affa uğramış²⁹

kişilerin pasaport taleplerinin reddine ilişkindir.

İlgili hakkında verilmiş takipsizlik veya beraat kararlarına rağmen, idarece pasaport verilmesi talebinin reddine ilişkin Danıştay’ın çelişik kararları bulunmaktadır. Danıştay, bazı kararlarında, başkaca somut bilgi ve belgeye dayanmaksızın, ilgilinin ceza kovuşturması sonucu yargılanıp *beraat* etmesine³⁰ ya da ceza soruşturması sonucunda hakkında *takipsizlik* kararı

²⁷Danıştay 10. D., 5.6.2000 tarih ve E. 1999/4840, K. 2000/2875 sayılı kararı için bkz. Bal vd., 2003: 553-555.

²⁸Danıştay, kişi hakkında açılan ceza davası görülmeye devam ederken, davaya bakan mahkemece konulmuş, yurt dışına çıkışın önlenmesine dair bir sınırlama bulunmadıkça, *davanın devam etmekte olmasının*, kişiyi “genel güvenlik bakımından mahzurlu” kılmayacağına hükmetmiştir: Danıştay 10. D., 24.2.2000 tarih ve E. 1998/3035, K. 2000/682 sayılı kararı için bkz. Bal vd., 2003: 550-551.

²⁹Danıştay, bir kararında, o suç için öngörülen cezanın tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasına rağmen, pasaport verilmesi talebinin reddinde, ilgili hakkında daha önce dava açılmış olmasını gerekçe gösteren idare mahkemesi kararını bozmamıştır: Danıştay 10. D., 20.4.1994 tarih ve E. 1994/1759, K. 1994/4545 sayılı kararı için bkz. <http://www.kazanci.com>. Bununla birlikte, Danıştay’ın verdiği bir başka karara göre, “kişi hakkında açılan kamu davası sonunda, para cezasına çevrilerek *ertelenen* bir cezayı mesnet göstererek pasaport verilmesi talebinin reddedilmesi, işlemi hukuka aykırı kılar”: Danıştay 10. D., 23.12.1999 tarih ve E. 1997/6589, K. 1999/7157 sayılı kararı için bkz. Bal vd., 2003: 547-548.

³⁰Danıştay 10. D., 7.4.1999 tarih ve E. 1996/9871, K. 1999/1300 sayılı kararı için bkz. Bal vd., 2003: 541.

verilmesine rağmen³¹, pasaport verilmesi talebinin reddedilmesi işlemlerini hukuka aykırı bulmuştur. Fakat bu paralelde başka bir davada, Danıştay, kişinin sonuçta *beraat* etse de, birçok kez yargılanmasına dayanılarak ilgiliye pasaport verilmemesini, hukuka aykırı bulmamıştır.³² Aynı şekilde, Danıştay, benzer içerikte bir başka kararında, genel güvenlik bakımından yurt dışına çıkmaya manî olan eylemin mutlaka [mahkûmiyetle sonuçlanan bir] yargı kararıyla belirlenmiş olmasının zorunlu bulunmadığına dayanarak, kişi hakkında farklı tarihlerde açılan ve *beraatle* sonuçlanan mahkeme kararlarını, pasaport verilmesi talebinin reddi için yeterli bir neden olarak görmüş ve idare mahkemesi kararını bozmamıştır.³³

İlgilinin yurt dışına çıkışının *cezası infaz edilen* bir suç gerekçe gösterilerek engellenmesi halinde açılan davalar bakımından da, Danıştay'ın çelişik kararlarının bulunduğu söylenebilir. Danıştay birçok kararında, cezası infaz edilen suça dayanılarak, idarenin ilgiliye pasaport vermemesi üzerine açılan davalarda, bu uygulamayı hukuka aykırı bulmayan idare mahkemesi kararlarını bozmuştur.³⁴ Bu kararlara konu olan olaylarda idare, 15 ya da 20 yıl önce verilen ve infaz edilen bir suça dayanarak davacıya pasaport verilmesi işlemini reddetmiştir. Bununla birlikte, ayrıksı kararlara da rastlamak mümkündür. Bir başka deyişle, Danıştay, bazı kararlarında, cezası infaz edilen bir suça dayanılarak, davacıya pasaport verilmemesi işleminde hukuka aykırılık görmemiştir.³⁵ Oysa, "... [i]şlenmiş bir suçtan dolayı cezasını çekmiş veya affa

³¹Danıştay 10. D., 17.9.2000 tarih ve E. 1999/1030, K. 2000/3412 ile Danıştay 10. D., 19.6.2000 tarih ve E. 1998/3035, K. 2000/682 sayılı kararları için bkz. Bal vd., 2003: 549. Gözaltına alınarak serbest bırakılmış bir kişinin pasaport istemi, "yeni deliller ortaya çıkabileceği" gerekçesiyle reddedilmiş; Danıştay bu kararı bozmuştur: Danıştay 12. D., 11.12.1974 tarih ve E. 1973/2789, K. 1974/2779 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, 1975 (18-19): 649.

³²Danıştay 10. D., 26.3.2001 tarih ve E. 1999/3052, K. 2001/1114 sayılı kararı için bkz. Bal vd., 2003: 558-559.

³³Danıştay 10. D., 20.5.2000 tarih ve E. 1999/3037, K. 2000/2749 sayılı kararı için bkz. Bal vd., 2003: 562-563.

³⁴Danıştay 10. D., 13.6.2000 tarih ve E. 1999/1649; K. 2000/3297 sayılı kararı için bkz. Bal vd., 2003: 538-539; Danıştay 10. D., 23.12.1999 tarih ve E. 1997/7582, K. 1999/7153 sayılı kararı için bkz. Bal vd., 2003: 539-540; Danıştay 10. D., 31.5.1995 tarih ve E. 1993/5052, K. 1995/2724 sayılı kararı için bkz. Danıştay Kararları Dergisi, 1996 (91): 1091-1094; Danıştay 10. D., 20.5.1998 tarih ve E. 1996/6698, K. 1998/2040 sayılı kararı için bkz. <http://www.kazanci.com> (1.5.2012).

³⁵Danıştay 10. D., 2.10.1997 tarih ve E. 1995/7291, K. 1997/3348 sayılı kararı için bkz. Danıştay Dergisi, 1998 (95): 629-630; Danıştay 10. D., 16.3.1999 tarih ve E. 1996/8840, K. 1999/862 sayılı kararı için bkz. Bal vd., 2003: 569.

uğramış bir kimseye, idarece pasaport verilmemesini kabul etmek, onu, kanunda öngörülmemiş munzam bir cezaya çarptırmak anlamına gelir ki, bunun “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesine aykırılığı açıktır” (Aybay, 1974: 24).³⁶

Yine Danıştay’a göre, genel güvenlik bakımından mahzur teşkil eden bir diğer husus, “işlenen suçun ağırlığı ve devletin şahsiyetine karşı işlenmiş suçlar olması”dır.³⁷

Danıştay’ın Pas. K.’nin 22. maddesine ilişkin kararlarında ortak nokta, idarenin bu hükmün uygulanmasında sahip olduğu takdir yetkisinin, “kişilerin yurt dışına çıkmasında hangi nedenlerle ve genel güvenlik bakımından ne gibi sakıncalar bulunduğu açıkça tespit edilmiş olması halinde kullanılabilceği” vurgusudur.³⁸ İdare, kişinin mahzurlu olduğuna dayanarak pasaport verilmesi talebini reddediyor ise bunu “somut bilgi ve belgelere” dayandırmalıdır.³⁹ Danıştay’ın idarenin takdir yetkisini kullanırken, “somut

³⁶Bir Danıştay kararında, cezası infaz edilen kişiye pasaport verilmemesi işleminin “suç ve cezaların kanuniliği” ilkesine aykırı olduğu açıkça ifade edilmiştir: “Hukukun genel ilkelerinden olan ve Anayasamızın 38. maddesinde ifadesini bulan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi gereği, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur. Kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. İdarece kişinin hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulanamaz. Dosyanın incelenmesinden davacıya kanunların suç saydığı fiillerinden dolayı yine kanunlarda öngörülen cezanın verildiği .. anlaşılmalı olduğundan”, ifadesine yer verilmiştir: Danıştay 10. D., 20.5.1998 tarih ve E. 1996/6698, K. 1998/2040 sayılı kararı için bkz. Bal vd., 2003: 546.

³⁷Danıştay 10. D., 24.2.2000 tarih ve E. 1998/7563, K. 2000/689 sayılı kararı için bkz. Bal vd., 2003: 563-564.

³⁸Bununla birlikte, “genel güvenlik bakımından mahzurlu olma” hali için hiç gerekçe gösterilmeyen kararlara da rastlanılmaktadır. Bu yönde bir karar için bkz. Danıştay 10. D., 15.1.1992 tarih ve E. 1989/3003, K. 1989/493 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, 1993 (86): 569-570.

³⁹İçişleri Bakanlığı’nın, kişinin yurt dışına çıkışının mahzurlu bulunduğunu tespit ederken, “hukuken inandırıcı ve yeterli belgelere dayanması” gerektiği yönünde bir karar için bkz. Danıştay 10. D., 6.3.1989 tarih ve E. 1989/291, K. 1989/493 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, 1990 (76): 767-769. Danıştay’a göre, red taleplerinde somut tespit varlığı zorunludur: Örneğin, kişinin yakınlarının herhangi bir nedenden [uçak kaçırma olayına karışmış bir kişinin *ağabeyi* olması nedeniyle aranması: Danıştay 12. D., 11.12.1974 tarih ve E. 1973/2789, K. 1974/2779 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, 1975 (18-19): 649] ya da örgüt üyeliğinden aranması, [Danıştay 10. D., 24.2.2000 tarih ve E. 1998/6147, K. 2000/681 sayılı kararı için bkz. Bal vd., 2003: 545-546] veyahut zaman zaman yasa dışı örgüt sempatzanı kişilerle ilişki içinde olduğu

bilgi ve belgeye dayanması gerektiğine⁴⁰ ilişkin kararları, özellikle idarî işlemin sebep unsurunun, “genel güvenlik bakımından mahzur bulunma” örneğinde olduğu gibi, belirsiz ve soyut kavramlarla ifade edildiği durumlarda, temel hak ve özgürlüklerin, konumuz açısından seyahat özgürlüğünün korunması açısından özel bir önemi haizdir.

b) İnsan Hakları İnceleme Komisyonu Raporu

Pas. K. m. 22’de yer alan “mahzur bulunanlar” ifadesi, “seyahat özgürlüğünü daraltan ve bu özgürlüğün özüne dokunan bir hüküm” olarak nitelendirilmiştir.⁴¹ Bu ifadeye dayanılarak kendilerine pasaport verilmeyenler, TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu’na⁴² başvuruda bulunmuştur.⁴³

iddiasına dayanılması [Danıştay 10. D., 14.10.1998, E. 1998/4442, K. 1998/4832 sayılı kararı için bkz. Bal vd., 2003: 542-543]; *kişinin yurt dışında ülke aleyhine faaliyetlerde bulunabileceği varsayımıyla* hareket edilmesi, pasaport verilmesi ya da pasaport süresinin uzatılması talebinin reddine bir gerekçe olamaz. “Varsayıma dayalı” tesis edilen işlemin hukuka aykırılığı yönünde başka bir karar için bkz. Danıştay 10. D., 17.5.1993 tarih ve E. 1991/2401, K. 1993/1941 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, 1994 (88): 501-503. Bu karara konu olan uyuşmazlıkta, kişinin *cezası infaz* edilmiş suçundan başka, *işsiz* olması; yurt dışına çıktığında iltica talebinde bulunacağı “*duyumlarına*” dayanılmıştır. İlgilinin işlem aleyhinde açtığı davada, idare mahkemesi, olayda somut belgelere dayanılmadığı gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir. Bu davada, kararı temyiz eden, olağanın aksine, idaredir. Bununla birlikte, bu kararların tam aksi yönde verilmiş örnekler de bulunmaktadır. Örneğin Danıştay’ın bir kararında, pasaport talebinde bulunan kişinin eşi hakkında arama kaydı bulunmasına dayanılarak hüküm tesis edilmesi, hukuka aykırı bulunmamıştır: Danıştay 10. D., 12.11.1998 tarih ve E. 1997/4577, K. 1998/5743 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, 1999 (99): 529-531. Yine aynı kararda, ilgilinin “yurt dışında ülke güvenliği aleyhine faaliyette bulunabileceği olasılığı”, pasaport talebinin reddinde gerekçe olarak gösterilmiş; Danıştay bu gerekçeye dayanan idare mahkemesi kararını bozmamıştır. Benzer içerikte Danıştay’ın başka bir kararı için bkz. Danıştay 10. D., 16.12.1999 tarih ve E. 1999/1478, K. 1999/7004 kararı için bkz. Bal vd., 2003: 566-567. Bu kararlarda ortak nokta, modern ceza hukukunda kabul edilen “cezaların bireyselliği” ilkesine aykırılık teşkil edecek şekilde hüküm verilmiş olmasıdır.

⁴⁰İdarî işlemin sebebinin belirsiz bir kavram ile gösterilmiş olduğu hallerde, idarenin somut ve maddî olaylara dayanması gerektiği öğretide de savunulmaktadır: Günday, 2004: 141; Gözler, 2003: 772; Karahanoğulları, 2011: 449.

⁴¹Kazancı, 1992: 60; 1961 Anayasası döneminde Pas. K.’nin 22. maddesinin Anayasa’ya aykırılığına ilişkin açılan iptal davası sonunda verilen Anayasa Mahkemesi kararında Hakkı Ülkmen’in muhalefet şerhi ve Karar için bkz.dn.114.

⁴²Yetkileri arasında “insan haklarının ihlale uğradığına dair iddialar ile ilgili başvuruları incelemek veya gerekli gördüğü hallerde ilgili mercilere iletmek” de

Komisyon, kendisine yapılan başvurular üzerine, 1993 yılında bir rapor hazırlamış ve bu hükümde, anılan ifadeden yola çıkılarak, ilgiliye pasaport verilmemesi işleminde süre sınırlaması yapılmasını ve uygulamanın usûlünü içeren bir değişikliği TBMM'ne sunmuştur. Komisyon'un önerisine göre;

“Memleketten ayrılmalarında sakınca olduğu hukuken inandırıcı ve yeterli delillerle İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere, pasaport için başvuru yapıldığı tarihten itibaren 60 gün süreyle pasaport veya seyahat vesikası verilmeyebilir. Bu karara karşı ilgililerin yargıya başvurma hakları saklıdır. Bu sürenin bitiminde kısıtlama hükümsüz kalır ve mahkeme kararı olmaksızın herhangi bir kısıtlama konulamaz. İçişleri Bakanlığı'nın istemi, ilgili mahkemece üç gün içerisinde ve evrak üzerinden karara bağlanır”.⁴⁴

Danıştay'ın yukarıda örnekleri sunulan kararlarında, “mahzur bulunma” halinin saptanmasında, idarenin somut bilgi ve belgeye dayanması esasının Kanun metninde yer almasını içeren ve idarenin bu gerekçeye dayanarak pasaport vermemesi işlemini 60 günlük süreyle sınırlayan; bir başka deyişle, idarenin takdir yetkisine sınırlama getiren Komisyon'un bu önerisine rağmen yasama organı, Kanun'un anılan hükmünde hiçbir değişiklik yapmamıştır.

c) Mülga İçişleri Bakanlığı Genelgesi

İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 3 Mart 2000 tarihli mülga Genelgesi'nde⁴⁵ ise, genel güvenlik bakımından mahzurlu olduğu gerekçesiyle haklarında yurt dışı çıkış yasağı konulabilecek kişilerin belirlenmesinde kullanılacak ölçütler şu şekilde düzenlenmiştir:

“Ülkemizin genel güvenliği aleyhine bireysel veya örgütsel faaliyet gösteren veya yardım eden veya bu gibi faaliyetleri yönetenlerden olması”,

bulunan Komisyon'un hazırladığı raporlar, TBMM Başkanlığı tarafından Başbakanlık ve ilgili Bakanlıklara gönderilir (5.12.1990 tarih ve 3686 Sayılı İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Kanunu, RG, 8.12.1990, 20719, m. 4/e ve m. 6/4). Bununla birlikte, Komisyon herhangi bir yaptırım uygulama yetkisine sahip değildir. Komisyon'un kararlarının etkililiği konusu hakkında bkz. Eroğlu, 2006: 67.

⁴³Kazancı, 1992: 59.

⁴⁴http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/belge/kr_19pasaport.pdf, (13.3.2012). Komisyon, yerleşme ve seyahat özgürlüğü ile ilgili değişik tarihlerde üç çalışma yapmış; bu çalışmalar sonunda yalnızca bir rapor hazırlanmıştır: Eroğlu, 2006: 63.

⁴⁵İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nün B.05.EGM.0.13.02.06-00055 sayılı Genelgesi. Genelge metnine bilgi edinme başvurusu yoluyla ulaşılmıştır.

“Yasadışı faaliyetin, Mülga Devlet Güvenlik Mahkemeleri Kanunu (DGM)⁴⁶ m. 9’da tanımlaması yapılan eylemlerden olması”,

“Yasa dışı faaliyetleri konusunda kuvvetli bilgiler olduğundan, adli makamlara sevk edilmesini teminen yeterli delil toplanması, faaliyetlerinin bağlantılarının tespit edilmesi için hakkında kısa süre içerisinde operasyon yapılmasına yönelik takip ve tarassut⁴⁷ faaliyeti yürütülmekte olması gerekmektedir”.

Mülga DGM Kanunu m. 9’un karşılığı Ceza Muhakemeleri Kanunu⁴⁸ (CMK)’nın 250. maddesidir. Bu hükümde, sınırlı sayıda olmamak kaydıyla, Türk Ceza Kanunu’nda⁴⁹ yer alan örgüt faaliyeti içerisinde işlenen uyuşturucu imal ve ticareti; haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar ile TCK’nun bazı bölümlerinde⁵⁰ tanımlanan suçlar dolayısıyla açılan davalar düzenlenmektedir.

İçişleri Bakanlığı, genel güvenlik nedeniyle mahzurlu sayılan kişilere ilişkin işlemlerinde yukarıda anılan hükümleri temel almışsa, bunun anlamı, hakkında henüz soruşturma bile başlatılmamış kişiler hakkında bu yasağın uygulanabildiğidir. Zira Genelgede, anılan suçlar nedeniyle “adli kovuşturma başlatılmış ve adli makamlarca yasaklama kararı alınmışsa, Valiliklerin konulan tahditleri re’sen kaldırmaları” öngörülmektedir.

Emniyet makamlarının delil toplamak amacıyla kısa bir süre sonra operasyon düzenleyeceği ve bu amaçla “takip ve tarassut yaptığı kişiler”in kim olduğunu belirlemek ise çok güçtür. Ancak kesin olan, daha delil toplama aşamasında ilgilinin “mahzurlu” sayılabildiğidir.

⁴⁶16.6.1983 tarih ve 2845 SK, 18.6.1983, 18081.

⁴⁷“Tarassut”, gözleme, gözetleme anlamına gelmektedir: Devellioğlu, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügât.

⁴⁸4.12.2004 tarih ve 5271 SK, RG, 17.12.2004, 25673.

⁴⁹26.9.2004 tarih ve 5237 SK, RG, 12.10.2004, 25611.

⁵⁰CMUK m. 250/1’in TCK’nun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının 4, 5, 6 ve 7. Bölümüne yaptığı yollamada belirtilen suçlar hayli geniş bir kategori oluşturmakta olup, bu suçlar “Devletin güvenliğine karşı suçlar”; “Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar”; “millî savunmaya karşı suçlar” ile “devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” olarak sıralanabilir.

C) Pas. K.'nun 22. Maddesinin Anayasa'nın 23. Maddesi Karşısında Uygulanabilirliği

a) Yurt Dışına Çıkmaları Mahkemece Yasaklananlar

aa) CMK'ndan Önceki Dönem

CMK'nun⁵¹ yurt dışı çıkış yasağı ile ilgili hükmün konulmasından önceki dönemde, bu yasağı koymaya yetkili makam, yasağın süresi ve yasağın hangi hallerde verileceği konusunun tartışmalı olduğu belirtilmelidir. Bunun nedeni, CMK ile yürürlükten kaldırılan Ceza Muhakemesi Usûlü Kanunu'nda⁵², bu yasağın uygulanmasına yönelik hüküm bulunmamasıydı. Bu dönemde, Pas. K.'nun 22. maddesindeki “mahkemece yasaklananlar” ifadesinden yola çıkılarak yurt dışına çıkış yasağının konulabileceği kabul edilmekteydi.

Pas. K.'nun 22. maddesinde 1981 yılında değişiklikle⁵³, birtakım suçlardan⁵⁴ sanık bulunanlara pasaport verilmeyerek yurt dışına çıkışlarının engelleneceği düzenlenmiş; yurt dışına çıkış yasağının süresi bakımından ise “haklarında bu suçlar nedeniyle verilecek takipsizlik, beraat, düşme kararlarında bu kararların kesinleşmesine; mahkûmiyet kararları bakımından da infazın tamamlanmasına kadar pasaport verilmeyeceği” hükme bağlanmıştı (2418 SK, m. 3). Bu hüküm, 1988'de yapılan değişiklikle⁵⁵ yürürlükten kaldırılmıştır.

1988 değişikliği ile ayrıca, Pas. K.'nun özgün halinde⁵⁶ mevcut olan 7. maddesinin 3.fıkrası da yürürlükten kaldırılmıştır. Bu fıkrada, “[Y]urt dışına çıkmaları mahzurlu görülenlerden, vergiden borçlu olanların ve *adliyece* ve askerlikçe *ilişigi bulunanların* isim ve hüviyetleri ilgili daireler tarafından polis makamlarına bildirilir. İlgili polis makamları tarafından da liman, tren ve hava yolları istasyonları ve bütün hudut zabıtasına yayınlanır ve hudut polisi bu gibilerin yurt dışına çıkmalarına olur”, denilmekteydi. Pas. K. mülga m. 7/3 hükmü, mahkemelerden başka savcılık ve emniyet makamlarının da yurt dışı

⁵¹Bkz.dn.48.

⁵²4.4.1929 tarih ve 1412 SK, RG, 20.4.1929, 1172.

⁵³Bkz.dn.21.

⁵⁴Madde metninde tek tek sayılan bu suçlar, Atatürk aleyhine ve Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ile fuhsiyata tahrik suçları, zimmet, ihtilas, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, hileli iflâs gibi yüz kızartıcı suçlar ile ağır hapis cezasını gerektiren suçlar ve diğerleri olarak kategorize edilebilir: Bkz.dn.21'de künyesi verilen 2418 SK, m. 3.

⁵⁵Bkz.dn.19.

⁵⁶Bkz.dn.13.

çıkış yasağı koymaya yetkili oldukları yönünde yorumlanmış⁵⁷ ve uygulanmıştır. Ayrıca, çeşitli kanunlarla getirilen düzenlemeler de mahkeme kararı dışında bu yasağa izin vermektedir.⁵⁸ CMK’nda yurt dışına çıkarmama tedbirinin öngörülmesine kadar olan dönemde, mahkemece konulmuş yurt dışı çıkış yasağının ne kadar süre geçerli olacağı konusu da belirsizdi. CMK’nda yurt dışına çıkış yasağının açıkça düzenlenerek, bu yasağı vermeye yetkili makamın da belirlenmesi ile bu tartışmalara⁵⁹ bir ölçüde son verilmiştir denilebilir.

⁵⁷Tosun, 1984: 925.

⁵⁸Örneğin; Mülga Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu, “gecikmesinde sakınca olan hallerde” *savcının* da yurt dışına çıkış yasağı verebilmesine olanak tanımıştı: 30.7.1999 tarih ve 4422 SK, RG, 1.8.1999, 23773, m. 9. Benzer şekilde Mülga Bankalar Kanunu (18.6.1999 tarih ve 4389 SK, RG, 23.6.1999, 23734) m. 24/3-b hükmü de, Kanun kapsamına giren suçlardan dolayı Mülga Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri Kanunu’na atıf yaparak yurt dışına çıkış yasağı tedbirinin uygulanmasını kabul etmişti.

⁵⁹“Pas. K. m. 22’de yer alan “yabancı memleketlere gitmeleri mahkemelerce men olunanlar” ibaresinde öngörülen koruma tedbirinin içeriği veya bu tedbirlerin alınabileceği durum ve koşullar bakımından [hüküm] hiçbir açıklık taşımamaktadır”: Aybay, 1974: 16. Bu görüş, 1961 Anayasası döneminde savunulmuş olup; bu görüşün temel gerekçesi, usûl kanunlarının yurt dışına çıkma yasağı ile ilgili hüküm içermemesi; bu yasağın uygulamadan doğmuş tedbir olmasıdır. Nitekim Yazar, “alınacağı durum ve koşullar bir *kanun hükmüyle belirlenmediği* sürece, mahkemece de alınmış olsa bu tedbirin keyfî olmaktan öteye gidemeyeceği sonucuna varmamız gerekir”, görüşündedir: Aybay, 1974: 17.

bb) CMK Dönemi

aaa) CMK Düzenlemesi

CMK'na göre⁶⁰, yurt dışına çıkışın yasaklanması “adli kontrol” uygulaması türlerinden biridir (m. 109/3-a).⁶¹ Bu yasağın uygulanabilmesinin ön-koşulu, tutuklama sebeplerinin varlığıdır (CMK m. 109/1). Tutuklama kararı verilmesi için ise “kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular ve bir tutuklama nedeninin varlığı” (CMK m. 100/1) gerekir. Fakat “tutuklama sebeplerinin varlığı”, yurt dışına çıkış yasağı konulması için yeterli değildir.⁶² CMK'nda adli kontrol uygulaması kapsamında verilen yurt dışı çıkış yasağı, tutuklama yerine geçen bir koruma tedbiridir⁶³ olup, bu tedbir kararının verilmesine ilişkin esas ve usûller, bu yasak bakımından da geçerli olacaktır.⁶⁴

⁶⁰CMK'ndan başka, Bankacılık Kanunu'nda (19.10.2005 tarih ve 5411 SK, RG, 1.11.2005, 25983 mükerrer) yer alan yurt dışına çıkış yasağı düzenlemesi de zikredilmelidir. Bu Kanunda, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun faaliyet izni kaldırılan ya da Fona devredilen bankaların, mevduat ve katılım fonu sahipleriyle diğer alacaklılarının haklarını korumaya yönelik her türlü koruma tedbirini alma yetkisi bulunmaktadır. Bu tedbirler kapsamında, “faaliyet izni kaldırılan ya da Fona devredilen bankanın hâkim ortakları ve tüzel kişi ortaklarının sermayesinin % 10'undan fazlasına sahip gerçek kişi hissedarları ve yöneticilerinin ... yurt dışına çıkışlarının yasaklanabileceği” düzenlenmiştir (m. 109/ 3-ilk cümle). Kanun'un anılan bu hükmüne göre, yurt dışına çıkış yasağı da diğer koruma tedbirleri gibi, Fon tarafından değil; “Fon'un talebi üzerine” mahkemece hükmolunacaktır. Bu düzenleme, mahkeme dışında herhangi başka bir makama bu yasağın uygulanabilmesi yetkisini vermemektedir.

⁶¹Kanun, evleyle, daha ağır bir ceza öngörülen suçla ilişkin yargılamalar bakımından da çıkış yasağı konulabileceğini düzenlemiştir. CMK'na göre, “yurt dışına çıkış yasağı ve güvence yatırma yükümlüğü bakımından, ilk fıkrada öngörülen süre sınırı dikkate alınmayacaktır” (m. 110/4).

⁶²“Tutuklama tedbirinin Anayasa'ya uygunluğundan şüphe etmememizi sağlayan şey, sadece bu tedbirin hâkim kararıyla alınabilecek olmasından ibaret midir?": Aybay, 1974: 17

⁶³“Yurt dışına çıkarmama, sanığı ülkede tutarak, gerektiğinde onun muhakemede hazır bulunmasını ve böylece delil olarak değerlendirilebilecek açıklamalarından yoksun kalmamasını ve şayet muhakeme mahkûmiyetle sonuçlanırsa mahkûm olduğu cezanın infazını mümkün kılmaya, yani ileride uygulanacak yaptırımın kağıt üzerinde kalmamasını sağlamaya yönelik geçici nitelikte bir koruma tedbiridir”: Koca, 2003: 181, dn.62'de anılan yazarlar.

⁶⁴Kunter vd., 2008: 859. Ceza Yargılaması Hukukunda koruma tedbirleri “gecikmede tehlike”, “haklı görünüş” ve “orantılılık” şeklinde ifade edilen ön-koşullara bağlanmıştır: Kunter vd., 2008: 763. Tosun'a göre bu koşullar, “görünüşte haklılık” ve “gecikmede tehlike bulunmasıdır”: Tosun, 1984: 927.

CMK’nda öngörülen koşullar gerçekleşmeden verilecek bir yurt dışı çıkış yasağı kararı, Anayasa m. 23/4’e aykırılık teşkil eder.⁶⁵

bbb) CMK m. 109 Karşısında Pas. K’nun 22. Maddesinde Yer Alan “Mahkemece Yasaklananlar” İfadesinin Yürürlüğü Sorunu

CMK m. 109 hükmü ile Pas. K. m. 22/1’de yer alan “mahkemece yasaklananlar” ifadesi, açıkça ya da zımnen yürürlükten kaldırılmamıştır.⁶⁶ Bu durumda hukukî kurallar arasında çatışma halinin var olup olmadığı ve bir çatışma varsa, hangi ilkeye göre bu konunun çözüme kavuşturulacağı belirlenmesi gerekir. Kanımızca, eski tarihli kanun olan Pas. K. m. 22/1 hükmü ile yeni tarihli kanun olan CMK m. 109 hükmü arasında bir çatışma yoktur. CMK m. 109 vd. hükümlerinde, yurt dışına çıkış yasağı konulmasının kanunî nedenleri ve yetkili makam düzenlenmekte; Pas. K. m. 22/1’de ise, CMK m. 109’a uygun olarak alınan yurt dışı çıkış yasağı kararının sonuçlarından biri düzenlenmektedir. Pas. K. m. 22/1 ile CMK m. 109 uyarınca alınan yurt dışı çıkış yasağının sonucu olarak ilgiliye pasaport verilmemektedir. Bu nedenle, Pas. K. m. 22/1 hükmü, CMK m. 109 vd hükümlerini tamamlayıcı bir niteliği haizdir.

ccc) Pas. K. m. 22/1’de Yer Alan “Mahkemelerce Yasaklananlar” İfadesinin Anayasa m. 23/4’e Uygunluğu

Yurt dışına çıkış özgürlüğünü düzenleyen Anayasa m. 23/4’e göre, “Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, *ancak* suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle *hâkim kararına* bağlı olarak sınırlanabilir”. Pas. K.’nun 22. maddesinin ilk fıkrasının ilk cümlesinde ise, “*yurt dışına çıkmaları mahkemece yasaklananlara*” ifadesi kullanılmıştır. Kanun’un bu ifadesi Anayasa’ya aykırı mıdır?

Anayasa’ya göre yargı yetkisini kullanmaya yetkili makam mahkemedir (m. 9). Ceza Yargılaması Hukukunda yargılama makamı, “mahkeme” ve “hâkimlik” olarak ikiye ayrılmakta; bu ayrımın sebebi olarak yargılamanın her safhasında hüküm verilebileceği; yargılamanın yalnızca kovuşturma evresi ile sınırlı olmaması; mahkeme kararından başka hâkim kararının da bulunması

⁶⁵“Anayasa, vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyetinin suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek amaçlarıyla kanunla sınırlanabileceğini kabul ederken (m. 23/4), elbette bunun muhakeme hukuku esaslarına uygun olmasını, açıklamamış olsa da, aramıştır”: Kunter vd., 2008: 859.

⁶⁶Bu yönde Yurtcan, 2007: 348.

gösterilmektedir.⁶⁷ CMK m. 267’de, “hâkim kararı ile kanunun gösterdiği hallerde mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir”, denilmekle her iki kurumun farklılığı açıkça ortaya konulmuştur. Aynı şekilde, Anayasa’nın 138. maddesinde de “mahkemelere ve hâkimlere” denilerek her iki kurum ayrı ayrı ele alınmıştır. Pas. K. m. 22/1’deki “mahkemelerce yasaklananlara” ifadesi nasıl yorumlanmalıdır?

Pas. K. m. 22/1’de yer alan “yurt dışına çıkmaları mahkemelerce yasaklananlara” ifadesi kapsamında, idare, CMK m. 109 hükümlerinde belirtilen usûle uygun olarak verilen yurt dışı çıkış yasağının uygulanmasını sağlayacak; ilgiliye pasaport vermeyebilecektir. CMK’na göre adli kontrol kararı vermeye yetkili makam, tutuklama kararı vermeye yetkili (m. 101/1) hâkim veya mahkemedir (CMK m. 110).⁶⁸ Sulh ceza ve asliye ceza mahkemesi tek hâkimlidir; ağır ceza mahkemesi ise bir başkan ve iki üyeden oluşur.⁶⁹ Bu durumda, yurt dışına çıkış yasağı şeklindeki bir adli kontrol kararı, sulh ve asliye ceza “hâkimi”; ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir davada ise “mahkeme” tarafından verilebilecektir. Anayasa m. 23/4’te seyahat özgürlüğünün Türk vatandaşları bakımından “ancak hâkim tarafından” sınırlandırılabilceğini öngören hükmünde yer alan “hâkim” ifadesi ile geniş anlamda⁷⁰ “yargılama makâmı”nın kastolunduğu açıktır.⁷¹ Pas. K. m. 22/1’de mevcut bulunan “yurt dışına çıkmaları mahkemece yasaklananlara” ifadesinin, Anayasa m. 23/4’e aykırılık teşkil etmediğini düşünüyoruz. Aksi takdirde, yalnızca sulh ve asliye ceza “hâkim”ince verilen yurt dışı çıkış yasağının Anayasa m. 23/4’e uygun; ağır ceza “mahkemesi”nin verdiği yurt dışına çıkarmama kararlarının Anayasa m. 23/4’e aykırı olduğu gibi kabul edilemez bir sonuca ulaşılır.

⁶⁷Kunter, 2008: 142.

⁶⁸CMK’nun 110. maddesi’ne göre, “Şüpheli, Cumhuriyet savcısının istemi ve sulh ceza hâkiminin kararı ile soruşturma evresinin her aşamasında adli kontrol altına alınabilir”. CMK’na göre, “bu madde hükümleri, gerekli görüldüğünde, görevli ve yetkili diğer yargı mercileri tarafından da, *kovuşturma evresinin her aşamasında* uygulanır (CMK m. 110/3).

⁶⁹26.9.2004 tarih ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun, RG, 7.10.2004, 25606, m. 9/3.

⁷⁰“Mahkeme ve hâkim ayırımı, Anayasa’da tam olarak yapılmadığı için Pas. K.’ndaki “mahkemelerce yurt dışına çıkmaları men olunanlar” deyimini geniş olarak yorumlanmalıdır”: Tosun, 1984: 925.

⁷¹Bkz.dn.12’de künyesi verilen 5982 SK’nun gerekçesi.

b) Genel Güvenlik Bakımından Mahzur Bulunanlar

Pas. K.'nun 22. maddesinin ilk fıkrasının ilk cümlesinde yer alan “*memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere*” ifadesi kanımızca, Anayasa m. 23/4'e aykırılık teşkil etmektedir. Zira Kanun'un anılan hükmünde, Anayasa'nın 23. maddesinde “yurt dışına çıkışın ancak hâkim kararıyla sınırlanabileceğine” ilişkin hükmüne aykırı olarak, yürütme organının tasarrufta bulunabilmesine olanak tanınmaya devam edilmektedir. Bir başka deyişle, Anayasa'nın açıkça yargının tekeline bıraktığı bir konuda, idarenin işlem tesis edebilmesi halen mümkün kılınmaktadır.

Ayrıca “genel güvenlik” genel sınırlama nedeninin, Anayasa'nın yeni 13. maddesinde⁷² yer almaması sebebiyle, Pas. K. m. 22/1'deki “genel güvenlik bakımından mahzur bulunma” ifadesi de, Anayasa'nın 13. maddesine aykırı hale gelmiştir.⁷³ Fakat bu belirleme, 2001 değişikliği sonrasında idarenin anılan ifadeye dayanarak karar vermesine engel olmamıştır. Bu nedenle, en doğru yolun bu ifadenin Kanundan çıkarılması olduğunu düşünüyoruz.

Bu tespit doğrultusunda üzerinde durulması gereken husus, yasama organınca yürürlükten kaldırılmamış ya da Anayasa Mahkemesince iptal edilmemiş ancak Anayasa'ya aykırı olan bu kanun maddesinin ihmâl edilerek, Anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanabilir kılınmasının mümkün olup olmadığıdır. Bu belirlemenin doğal bir sonucu olarak, Anayasa m. 23/4 karşısında Pas. K.'nun 22. maddesinin halen yürürlükte bu dönemde, Anayasa Mahkemesi ve diğer mahkemeler ile idarenin yetkilerinin ne olduğunun tespiti önem arz etmektedir.

aa) Anayasa Hükümlerinin Doğrudan Uygulanabilirliği

Bu konu, Türk Anayasa Hukuku öğretisinde çeşitli vesilelerle tartışılmıştır.⁷⁴ Anayasa'nın, kanun hükümlerini zımnen ilga edip edemeyeceği

⁷²Anayasa'nın 13. maddesinin 2001 yılında yapılan değişikle son haline göre, “Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ... sınırlanabilir”: 4709 SK için bkz. dn.11.

⁷³Bu yönde Sezer, 2002: 62.

⁷⁴Bunlardan biri, Anayasa'da öngörülen bir konunun kanun koyucu tarafından eksik düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırılık teşkil edip etmeyeceğidir: Özay, 2002: 275-286. İkincisi, “Anayasa'ya uygunluk denetimine tâbi olmayan kanunlar” (örneğin yürürlükten kaldırılan Anayasa'nın geçici 15. maddesi uyarınca Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülemeyen kanunlar) karşısında Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırı gördüğü kanunu ihmâl etme yetkisi olup olmadığıdır. Anayasa Mahkemesi bir kararında, denetim yetkisi dışında bırakılan kanunları ihmâl ederek doğrudan

konusu, Anayasa Hukukunda birbiriyle çelişen Anayasa Mahkemesi kararları çerçevesinde ele alınmıştır. Anayasa Mahkemesi, birkaç kararında⁷⁵, Anayasa'nın kendisinden önceki kanunu ilga etmesinin mümkün olmadığı yolunda bir sonuca ulaşmıştır. Mahkeme, diğer kararlarında, tam aksi yönde bir sonuca ulaşarak, Anayasa'nın kendisinden önce çıkarılmış bir kanunun Anayasa'ya aykırı hükümlerini zımnen ilga edebileceğine hükmetmiştir.⁷⁶

Anayasa Mahkemesi kararlarına benzer şekilde, öğretide de, bu kararlardan yola çıkılarak farklı fikirler ileri sürülmüştür. Bununla birlikte, baskın olan görüşün⁷⁷, belli şartlarla, Anayasa'ya aykırı kanunun ihmâl

Anayasa kuralının uygulamasının mümkün olmadığına hükmetmiştir. (Mahkemenin 28.9.1984 tarih ve E. 1984/1, K. 1984/1 sayılı kararı, RG, 14.2.1985, 18666; Aynı yönde, 10.7. 1992 tarih ve E. 1991/2, K. 1992/1 sayılı kararı, RG, 25.10.1992, 21386). Bir başka husus ise, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırılığı tespit etse bile iptal kararı veremeyeceği hallerde, örneğin milletvekili dokunulmazlığının kaldırılması veya TBMM üyeliğinin düşmesine ilişkin yasama meclisi kararları üzerindeki denetim yetkisini kullanırken Anayasa hükümlerini doğrudan uygulama yetkisinin var olup olmadığıdır. Anayasa Mahkemesi bir kararında, uygulayacağı kanun ya da TBMM İçtüzüğü hükmünü Anayasa'ya aykırı bulursa ilgili normu ihmâl ederek Anayasa kuralını doğrudan uygulayabileceğine hükmetmiştir. (Anayasa Mahkemesi'nin 17.8.1971 tarih ve E. 1971/41, K. 1971/67 sayılı kararı, RG, 15.1.1972, 14073; Aynı yönde, 30.9.1969 tarih ve E. 1969/24, K. 1969/50 sayılı kararı, RG, 17.6.1970, 13521).

⁷⁵Anayasa Mahkemesi'nin 22.5.1963 tarih ve E. 1963/205, K. 1963/123 sayılı kararı, RG, 14.8.1963, 11480; 11. 11.1963 tarih ve E. 1963/106, K. 1963/270 sayılı kararı, RG, 14.8.1963, 11480.

⁷⁶Anayasa Mahkemesi'nin 3.6.1976 tarih ve E. 1976/13, K. 1976/31 sayılı kararı, RG, 24.9.1976, 15717. Karara konu olan olayda, Anayasadan önce çıkarılan kanun hükmü "dar"; Anayasa hükmü ise "geniş ve ayrıntılı"dır. Aynı yönde başka bir karar için bkz. 6.5.1982 tarih ve E. 1981/8, K. 1982/3 sayılı kararı, RG, 30.11.1983, 18237.

⁷⁷Aliefendioğlu'na göre, "Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya aykırı kanunu ihmâl edebilir" (Aliefendioğlu, 1996: 317-319); Çağlar'a göre, "*ihmâl, Anayasa'ya uygun yorumun mümkün olmaması halinde*" söz konusudur (Çağlar, 1985: 194); Teziç'e göre, "Anayasa'nın bir konuyu açık, ayrıntılı ve doğrudan uygulanabilir nitelikte düzenlediği durumlarda, buna aykırı kanunları zımnen ilga ettiğini kabul etmek gerekir (Teziç, 2006: 59); Turhan'a göre, "Anayasa hükmünün "*açık ve somut*" olarak o konuyu düzenlemesi şartıyla, olaya kanun değil, Anayasa uygulanmalıdır. Bu durum, ancak, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırılık denetimi dışında tutulan kanunlar bakımından olanaklıdır" (Turhan, 1993: 59-68); Özbudun'a göre, "Anayasa hükümlerinin, kendilerinden önceki kanunların aykırı hükümlerini zımnen ilga edebileceğinin kabulü, Anayasa'ya aykırı fakat iptal edilmesi mümkün olmayan kanunların ayıklanması ve böylece Anayasa üstünlüğünün korunması açısından savunulabilir. Fakat böyle bir yorumun pozitif hukuka uygunluğu şüphelidir.

edilerek Anayasa'nın doğrudan uygulanması yolunda olduğunu söylemek mümkündür. Bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılık sebebiyle zımnen ilga edilip edilmeyeceği ya da bir kanunun Anayasa'ya aykırı olması halinde, Anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanabilirliği konusunda ihtiyatlı davranılması gerektiği görüşüne⁷⁸ katılıyoruz. Anayasa Mahkemesi'nin ve Anayasa yargısının mevcut olduğu sistemimizde, ilke olarak bir kanun Anayasa'ya aykırılık sebebiyle Anayasa Mahkemesince iptal edilmediği sürece o kanunun yürürlükte kaldığı kabul edilmelidir.⁷⁹ Ancak, bir kanun hükmünün *açıkça* Anayasa'ya aykırılık teşkil etmesi halinde, kanunun Anayasa hükmü ile zımnen ilga edildiği sonucuna ulaşılmalıdır. Doğrudan uygulanabilir nitelikte olan Anayasa hükümleri⁸⁰ de bu bağlamda değerlendirilebilir.

Öte yandan, özellikle temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması söz konusu olduğunda, örneğin bir kanun hükmünde bir temel hak ve özgürlüğü ortadan kaldıran bir düzenleme yer alıyor; Anayasa'da ise bunun tam aksi bir düzenleme var ise Anayasa'nın bu hükümlerinin doğrudan uygulanacağını kabul etmek gerekir.⁸¹ Şu anda da benzer bir durum seyahat özgürlüğü

Anayasa, kanunların Anayasa'ya aykırılığı halinde, bu aykırılığın iptal yoluyla giderilmesini öngörmüştür. Üstelik, Anayasa'nın kendisinden önceki kanunu zımnen ilga edebileceği kabul edildiği takdirde, bunu saptama yetkisini sadece Anayasa Mahkemesi'ne değil, bütün mahkemelere tanımak gerekir... Anayasa'da *açık ve doğrudan uygulanması mümkün olan bir kuralın bulunması şartıyla*, Anayasa hükümleri uygulanabilir": Özbudun, 1998: 388, 391. Gözler, *Anayasa'ya uygunluk denetimi dışında kalan kanunlar bakımından* Anayasa Mahkemesi ve diğer mahkemelerin doğrudan doğruya Anayasa'yı değil, Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündükleri kanunu uygulaması gerektiği görüşündedir: Gözler, 2000: 964. Akıllıoğlu'na göre, [A]nayasa kuralının yasalar gibi uygulanması, bu alanda *yasa bulunmamasına* bağlıdır. *Doğrudan uygulanma için ilgili Anayasa kuralının ayrıca bir uygulama yarasına gerek göstermeyecek ölçüde açık, kesin ve ayrıntılı bir kural olması aranır*": Akıllıoğlu, 1996: 54.

⁷⁸Bu yönde Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2004: 512. Yazarlara göre, "*Anayasa ile çatışan bütün "önceki kanun" hükümlerinin zımni ilga yoluyla yürürlükten kalkmış oldukları söylenemez. Çünkü, aksi halde, anayasa yargısının anlamı kalmayacaktır*": Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2004: 513; Bu yönde Aybay, 1989: 312.

⁷⁹Bu yönde Aybay, 1989: 312.

⁸⁰Aybay'a göre, örneğin "Parlamento çalışmalarına ilişkin Anayasa hükümleri", doğrudan uygulanabilecek niteliktedir: Aybay, 1989: 313.

⁸¹Türkiye'de idam cezasının kaldırılması sırasında bu örnek yaşanmıştır. İdam cezası önce Anayasadan daha sonra bu cezanın yer aldığı kanunlardan kaldırılmıştır. Anayasa'da 2001 yapılan değişiklikte (bkz.dn.11), "savaş, savaş tehdidi ve terör suçları" halleri dışında, ölüm cezası verilemeyeceği öngörülmüştür. Ardından 2002 yılında çeşitli kanunlarda yer alan idam cezaları, müebbet hapis cezasına çevrilmiştir:

bakımından karşımıza çıkmıştır. Pas. K.’nun 22. maddesinin (genel güvenlik bakımından mahzurlu olduğu tespit edilenler ifadesinin). Anayasa m. 23/4 hükmüne rağmen yürürlükte olduğu kabul edilirse, idarenin “durumunu sakıncalı göreceği her kişi bakımından” seyahat özgürlüğü ortadan kaldırılmış ve Anayasa’nın izin vermediği, Anayasa’da yer almayan bir sınırlama kanunla getirilmiş olur. Bu durum ayrıca, temel hak ve hürriyetlerin ancak Anayasa’da yer alan “özel sınırlama sebepleriyle” sınırlanabileceğini öngören 13. maddesine de aykırılık teşkil eder.

Kanımızca, Anayasa m. 23/4 ile Pas. K.’nun 22. maddesinin ilk fıkrasında yer alan “memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzurlu olduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenler” ifadesi zımnen yürürlükten kaldırılmıştır. Bu sonuca hem Anayasa’nın üstünlüğü, hem de kanunların çatışmasına ilişkin “sonraki kanunun önceliği” ilkesinden ulaşmak mümkündür.⁸² “Anayasa’nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” başlığını taşıyan 11. maddesinde “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları” olarak

3.8.2002 tarih ve 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, m. 1. Türkiye, 2003 yılında, “savaş zamanı ya da yakın savaş tehdidi” dışında ölüm cezasını kaldıran Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin 6 No.lu Protokol’ü imzalamış ve onaylamıştır: 26.6.2003 tarih ve 4913 SK, RG, 17.9.2003, 25232. Daha sonra, Ölüm Cezasının Her Koşulda Kaldırılmasına İlişkin 13 No.lu Protokol’ü 2004 yılında imzalamış; onaylamış ve yürürlüğe koymuştur: 6.10.2005 tarih ve 5409 SK, RG, 13.12.2005, 26022. Türk Hukukunda idam cezasının mevzuatımızda yer aldığı dönemde savunulmuş bir görüşe göre, “[A]nyasada, “idam cezası mülgadır” şeklinde bir hüküm konulsa, Ceza Kanunu ve Askerî Ceza Kanunu’nda idam cezası verilmesine ilişkin hükümler, *başkaca bir işleme gerek kalmadan o andan itibaren yürürlükten kalkmış sayılmalıdır*”: Aybay, 1989: 313. Kanımızca da, bu dönemde idam cezası verilmesine ilişkin hükümlerin yürürlükte olduğuna dayanılarak işlem tesis edilseydi, bir başka deyişle, Anayasa hükmünün doğrudan uygulanabilir nitelikte olduğu kabul edilmeseydi, kişinin yaşama hakkı ortadan kaldırılırdı. Aynı şekilde, işkenceyi olanaklı kılan bir kanun çıkarılsa, Anayasa’nın “Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz” (m. 17/3) hükmünün, doğrudan uygulanabilir olduğu, kanımızca, hiç tereddütsüz kabul edilmelidir.

⁸²Öğretide Anayasa m. 177/e hükmü de, Anayasa’ya aykırı kanunun ihmâl edilerek Anayasa’nın uygulanmasına dayanak olarak gösterilmektedir. Örneğin Yüzbaşıoğlu’na göre, “*Bu kural, önceki kanunun düzenlediği bir konunun, sonraki anayasa ile genel olarak değil, “ayrıntılı olarak düzenlediği” durumlarda ve böylece “açık Anayasa’ya aykırılıkların” çözümü için öngörülmüş bir çatışma kuralıdır*”: Yüzbaşıoğlu, 1993: 245. Farklı yönde Gözler, 2000: 963.

tanımlanmıştır. Hukuk kuralları arasında çatışma halinde kullanılan “sonraki kanun öncekini ilga eder” (*Lex posterior derogat legi priori*) ilkesi gereği, Anayasa hükmü sonraki kanun niteliğindedir. Bu nedenle, idare makamları kişinin “mahzurlu” olduğu gerekçe göstererek işlem tesis edememelidir.

Bu bağlamda, Anayasa m. 23/4, doğrudan uygulanabilir bir hüküm olarak nitelendirilmelidir. Zira bu hükümde yurt dışına çıkış özgürlüğünün ayrıntılı biçimde düzenlendiği söylenemese de, *çok açık ve kesin çizgileriyle* bu özgürlüğün nasıl sınırlanacağı belirlenmiştir. Anayasa’nın bu hükmüne göre, “Türk vatandaşlarının yurt dışına çıkış özgürlüğü, ... *ancak* hâkim kararıyla sınırlanabilir”. Bu hükümle seyahat özgürlüğünün sınırlanmasında yürütme organının takdir yetkisi kaldırılmış; bu yetki tamamen yargıya bırakılmıştır.⁸³

bb) Anayasa Mahkemesi’nin Any. m. 23/4 ve Pas. K. m. 22/1 Hükümleri Karşısında Yetkileri

Anayasa Mahkemesi, itiraz yolu ile kendisine başvuru mahkeme sıfatıyla, Pas. K.’nin 22. maddesinin ilk fıkrasında yer alan ifadeyi iptal edebilir. Zira bu ifade, Anayasa m. 23/4’e açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Pas. K., Anayasa Mahkemesi’nin denetimi dışında bırakılan kanunlar veya Anayasa Mahkemesi’nin Anayasa’ya aykırılığı tespit etse bile iptal kararı veremeyeceği haller kapsamında değildir.

Anayasa Mahkemesi, ayrıca, konuyu, bireysel başvuru yoluyla ele alabilir. 2010 yılında halkoylaması sonucunda yapılan Anayasa değişikliği⁸⁴ ile Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru olanağı tanınmıştır. Anayasa’nın 148. maddesinde yapılan değişiklik uyarınca, “herkes Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin, kamu gücü tarafından ihlâl edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilir”.

Anayasa’da, Anayasa Mahkemesi’ne “bireysel başvuruya ilişkin usûl ve esasların kanunla düzenleneceği” öngörülmüştür (m. 148/5).⁸⁵ Bireysel

⁸³Anayasa’nın 23. maddesinin gerekçesinde de, “[M]addede yapılan değişiklikte, idare tarafından, vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyetinin sınırlandırılmasına son verilmekte; yurt dışına çıkma hürriyetinin, sadece suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle ve hâkim kararına bağlı olarak sınırlandırılabilmesi ilkesi benimsenmektedir”, denilmiştir. Bkz.dn.12’de künyesi verilen 5982 SK.

⁸⁴Bkz.dn.12’de künyesi verilen 5982 SK, m. 18.

⁸⁵Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuruları inceleme yetkisini kullanabilmek amacıyla yapısı değiştirilmiş; yeni bir “Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluş ve

başvuruda bulunabilmek için ön-şart, olağan kanun yollarının tüketilmesidir (m. 148/3)⁸⁶. Anayasa’da, Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolu⁸⁷ düzenlenmiş; bu yolun uygulanmasına ilişkin Kanun da çıkarılmış ama Kanun henüz yürürlüğe girmemiştir.⁸⁸

Mahkeme, bireysel başvuru üzerine yaptığı inceleme sonunda, “başvurucunun hakkının ihlâl edildiğine ya da edilmediğine karar verir. İhlâl kararı verilmesi hâlinde, ihlâlin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idarî eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez” (6216 SK, m. 50). Kanımızca, Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru yoluyla önüne gelecek uyuşmazlıkta, Anayasa m. 23/4’ün doğrudan uygulanabilir bir hüküm olduğuna karar verebilir.

**cc) Anayasa Mahkemesi Dışındaki Mahkemelerin Any. m. 23/4 ile
Pas. K. m. 22/1 Hükümleri Karşısında Anayasa Hükümünü
Doğrudan Uygulama Yetkisi**

Öğretide, hâkimin Anayasa’ya aykırı bir kanunun bulunması durumunda, önüne gelen uyuşmazlığı “Anayasa’ya uygun yorum yöntemi” ile çözebileceği ya da Anayasa Mahkemesi’ne somut norm denetimi yoluyla başvurabileceği savunulamaktadır.⁸⁹

Anayasa’ya uygun yorum, bir normun yorumlanmasındaki şüpheden veya yorumundaki birçok olasılıktan hareket edilerek, Anayasa’ya uygun olanın seçilmesi, aykırı yorumların tasfiye edilmesidir.⁹⁰ Bu yöntem, temelde, Anayasa Mahkemesi’nin Anayasa’ya uygunluk denetimi yaptığı normun

Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun” çıkarılmıştır: 30.3.2011 tarih ve 6216 SK, RG, 3.4.2011, 27894.

⁸⁶Anayasa m. 148/3’te belirtilen esas, 6216 SK’nda (bkz. dn.85) da tekrarlanmıştır: “İhlâl neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl için kanunda öngörülmuş idarî ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olmalıdır” (m. 45/2).

⁸⁷Bireysel başvuru yolu ile ilgili ayrıntılı değerlendirme için bkz. Türkiye Barolar Birliği Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, Geliştirilmiş Gerekçeli Yeni Metin, 2007: 287-293.

⁸⁸Kanun’un bireysel başvuru yoluna ilişkin hükümleri, 23.9.2012 tarihinde yürürlüğe girecektir (6216 SK, m. 76/1-a).

⁸⁹Özay, 2002: 7; Akıllıoğlu, 1996: 54.

⁹⁰Çağlar, 1985: 192.

anlamını belirlerken kullandığı bir yöntemdir.⁹¹ Bu nedenle, diğer mahkemelerin bu yorum yöntemini kullanması zordur.⁹² Öte yandan, Pas. K. m. 22/1'deki ifadenin Anayasa'ya aykırılığı, Anayasa'ya uygun yorum yöntemi kullanılarak da giderilemeyecek niteliktedir. Çünkü kanunun anılan hükmü açıktır, herhangi bir şüpheye mahal verecek nitelikte değildir; ayrıca, farklı yorumlar yapmaya müsait bir karakterde de değildir.

Bununla birlikte, Pas. K. m.22/1'de yer alan “mahzur bulunanlar” ifadesine dayanılarak kendisine pasaport verilmeyerek yurt dışına çıkışı engellenen kişi, idarî yargıda bu işlemin iptali için dava açabilir. İdarî yargı makamları somut norm denetimi yapması için Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. “Anayasa'ya aykırılığın diğer mahkemelerde görülmesi” başlığını taşıyan Anayasa'nın 152. maddesine göre,

“Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

“Mahkeme, Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddî görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır.

“Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır”.

Anayasa m. 152/son hükmü ile hâkimin Anayasa'ya aykırı bulduğu kanunu ihmâl yetkisi bir noktadan sonra kaldırılmış olmakla birlikte, uyuşmazlığa bakan idare mahkemesi ya da Danıştay'ın Anayasa Mahkemesi'ne başvurma yetkisini kullanmakta çekingen davranmaması gerektiği kanısındayız. Çünkü Pas. K. m. 22/1'deki ifadenin Anayasa m. 23/4'e aykırılığı aşikârdır.

Ayrıca, idare mahkemeleri ve Danıştay'ın yürütmenin durdurulması kararı verebilecekleri de unutulmamalıdır. Zira, idare mahkemesi ve Danıştay, Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddî görmüşse, yürütmenin durdurulması şartlarından biri olan “açıkça hukuka aykırılık” da gerçekleşmiştir.⁹³ İdarî

⁹¹Bu yöntem hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aliefendioğlu, 1995b: 21-26; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2006: 515-518; Oder, 2010: 152-163.

⁹²Bu yönde, Oder, 2010: 172-174.

⁹³Bu yönde Özyay, 2007: 2.

Yargılama Usûlü Kanunu'na göre (İYUK)⁹⁴, “Danıştay veya idarî mahkemeler, idarî işlemin uygulanması halinde telâfisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler” (İYUK m. 27/2).

Hukuk sistemimizde, somut norm denetimi yapması için Anayasa Mahkemesi'ne başvuran mahkemenin, Anayasa'ya aykırılık incelemesi yapma yetkisi yoktur. Fakat, kendisine “mahzurlu” sayıldığı için pasaport verilmeyen kişinin hakkında tesis edilen idarî işlemin iptaline bakacak olan idare mahkemeleri ve Danıştay'ın, Pas. K. m. 22'de yer alan ifadeyi ihmâl ederek Anayasa m. 23/4'ü doğrudan uygulayabileceği kanısındayız.

Uyuşmazlığa bakan mahkeme, Anayasa Mahkemesi'ne başvurmazsa veya yürütmenin durdurulması kararı vermezse ne olacaktır? İdarî yargı makamlarının Anayasa m. 23/4'ü doğrudan uygulamaları; Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulmaması ya da re'sen somut norm denetimi ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaması veyahut yürütmenin durdurulması kararı vermemesi halinde, yurt dışına çıkışı mahzurlu olduğu gerekçesiyle engellenen kişinin elindeki son çare, Anayasa Mahkemesi'ne, 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren olmak kaydıyla⁹⁵ bireysel başvuru yolunu kullanmasıdır.⁹⁶

dd) İdare Makamlarının Any. m. 23/4 ile Pas. K. m. 22/1 Hükümleri Karşısında Anayasa Hükümünü Doğrudan Uygulama Yetkisi

Yasama organı, Pas. K. m. 22'nin Anayasa'nın 23. maddesine uyumlu hale getirilmesi konusunda bir tasarrufta bulunmaz, bir başka deyişle, Pas. K.'nin 22. maddesinde yer alan Anayasa'nın 23. maddesine aykırı ifadeyi yürürlükten kaldırmaz ya da bu süreç zarfında aykırı olan ifade, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmezse, idare, Pas. K.'nin 22. maddesinde yer alan “memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere... pasaport verilmez” hükmüne dayanarak işlem tesis edebilir mi? Bu konu, Anayasa hükümlerinin *idare makamları* tarafından doğrudan uygulanabilirliği ile ilgilidir. Kanun ile Anayasa'nın çatışması halinde idare makamları nasıl davranmalıdır? Bu konuda savunulan bir görüşe göre; idare, ilgili kanunu ihmâl ederek doğrudan Anayasa hükümünü uygulayabilir.⁹⁷ Benzer yönde bir başka görüşe göre,

⁹⁴6.1.1982 tarih ve 2577 SK, RG, 20.1.1982, 17580.

⁹⁵Bkz.dn.88.

⁹⁶Bkz. I, C), b), bb).

⁹⁷Akılhoğlu, 1996: 56.

Anayasa hükmü “açık, kesin ve ayrıntılı” ise doğrudan uygulanır.⁹⁸ Bir başka görüş, Anayasa hükümlerinin idare tarafından da doğrudan uygulanabilmesinin, ancak Anayasa hükmünün “net” olması halinde mümkün olduğunu savunmaktadır.⁹⁹ Aksi yönde bir görüşe göre, Anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanması, ancak o konuda bir kanun hükmü yoksa mümkündür.¹⁰⁰

Anayasa’ya aykırı kanunu uygulamak durumunda kalan idarenin, Anayasa’nın 11. maddesinde yer alan “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır” hükmünü esas alarak, kanunu ihmâl yetkisinin bulunduğu ileri sürülebilir mi?¹⁰¹

Yüksek mahkemelerin verdikleri bazı kararlarda, Anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanmasının *herkes* bakımından geçerli olacağı sonucu çıkmaktadır. Örneğin, ayrıntılı Anayasa değişikliği ile kanunun Anayasa’ya aykırı olması haline ilişkin olarak verilen bir Danıştay kararında, “mevcut kanunda Anayasa’ya uygunluğu sağlayacak değişiklik yapılması gerekiyorsa, bu değişikliğin yapılması beklenilmeden, Anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanacağını kabul etmek gerekir”¹⁰², denilmiştir. Benzer şekilde, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun verdiği bir karara göre¹⁰³, böyle bir durumda, kanunların Anayasa’ya aykırılığının çözümü için öngörülmuş prosedüre başvurulmaksızın “doğrudan ve tereddütsüz Anayasa hükümlerinin uygulanması zorunluluğu” bulunduğu vurgulanmıştır. Kurul’un verdiği başka bir kararda¹⁰⁴, “Anayasa bir konuyu “somut, ayrıntılı ve uygulanabilir” nitelikte düzenlemişse ve o konu da kanundaki hükümlerle çelişiyorsa,

⁹⁸Teziç, 2006: 59.

⁹⁹Tanör, 1991: 261.

¹⁰⁰Duran, 1970: 274.

¹⁰¹“Anayasa’nın 11. maddesi, olması gerekeni göstermeyi hedefleyen bir ilke niteliğinde olup doğrudan uygulanan kurallar kapsamına girmez”: Aybay, 1985: 381; Anayasa’ya aykırı kanunun ihmâli konusunda, “Anayasa’nın 11. maddesi genel hüküm niteliğindedir”: Gözler, 2000: 963.

¹⁰²Danıştay 4. D., 13.11.2006 tarih ve E. 2005/2531, K. 2006/2156 sayılı kararı için bkz. <http://www.kazanci.com> (1.5.2012).

¹⁰³YHGK’nun 14.10.1983 tarih ve E. 1980/4-1714, K. 1983/803 sayılı kararı, YKD, 1983, 9 (11): 1587 vd.

¹⁰⁴YHGK’nun, 17.06.1998 tarih ve E. 1998/10-457, K. 1998/510 sayılı kararı. Aynı yönde Yargıtay 10. HD., 21.12.1998 tarih ve E. 1998/9060, K. 1998/9170 sayılı kararı. Kararlar için bkz. <http://www.kazanci.com> (1.5.2012).

Anayasa'nın doğrudan doğruya uygulanması yasal ve hukuksal açıdan zorunludur", sonucuna ulaşılmıştır.

Sonuç olarak, her ne kadar idareye Anayasa'ya uygunluk ya da aykırılık ön-incelemesi yapma zorunluluğu yükletilmesi sonucunu doğursa da, idarenin yürütme yetkisinin "Anayasa'ya uygun kullanılması"nı düzenleyen Anayasa m. 8 gereğince, tesis edeceği bireysel işlemlerinde, Anayasa m. 23/4 hükmüne dayanması gerektiği görüşündeyiz. Zira bu hüküm doğrudan uygulanabilir niteliktedir.

Öte yandan, Anayasa m. 23/4 hükmünün açık ifadesine rağmen, idarenin Pas. K., m. 22/1'de yer alan ifadeye dayanarak bir işlem tesis etmesi durumunda ise, fonksiyon (görev) gaspından¹⁰⁵ söz edilebilir. Zira idare, bu durumda, açıkça yargı yerinin görev alanı içine giren bir konuda karar almaktadır.¹⁰⁶ Oysa Anayasa'da, açık ve net çizgileriyle bu özgürlüğün *ancak hâkim kararıyla* sınırlanacağı hükmü yer almaktadır.¹⁰⁷

Görev gaspının yaptırımı, işlemin yoklukla malul olmasıdır.¹⁰⁸ "Yok" hükmünde olan işlemin iptali için dava açılmasına gerek yoktur; fakat idare, işlemini yok hükmünde bir işlem saymayarak uygulamaya devam ederse, ilgilinin işlemin yokluğunun saptanması yoluna gitmesi gerekecektir.¹⁰⁹ İdarenin Pas. K. m. 22/1'e dayanarak tesis ettiği işlem sonucu mahzurlu olduğu gerekçesiyle pasaport verilmeyen kişiye, bu kez de yok hükmünde bir işlemi tespit ettirme zorunluluğu getirilmektedir. Bir idarî işlemin yokluğunun tespiti, İdare Hukukunda tartışmalıdır. Şöyle ki, idarî dava türleri İYUK'ta sayılmıştır (m. 2/1); fakat bunlar arasında idarî işlemin yokluğunun tespitine ilişkin bir tür yer almamaktadır. Bununla birlikte, Danıştay birkaç kararında¹¹⁰, yok

¹⁰⁵Gözübüyük, 2009: 210; Gözler, 2011: 181; Aliefendioğlu, 1995a: 5; Karahanoğulları, 2011: 387.

¹⁰⁶Danıştay'ın verdiği bir kararda, "karar ittihazi selâhiyetinin ceza mahkemelerine aidiyeti aşikâr bulunan bir sahada, idarenin tesis edeceği tasarruflar yetki gaspı ile malûl olur", denilmek suretiyle yetki gaspı ile malûl bir tasarrufun hukuk alanında vücut bulmayacağı sonucuna ulaşılmıştır. Danıştay, 12. D.'nin 4.4.1967 tarih ve E. 1965/3706, K. 1967/553 sayılı kararı için bkz. Danıştay Kararlar Dergisi, 1968 (115-118): 537.

¹⁰⁷"Anayasa'nın ancak hâkim kararıyla yapılabileceğini belirttiği hususlarda idarenin aldığı kararlar fonksiyon gaspı ile malûldür": Gözler, 2003: 694.

¹⁰⁸Gözübüyük, 2009: 154; Gözler, 2011: 217; Aliefendioğlu, 1995a: 5.

¹⁰⁹Gözübüyük, 2009: 154; Gözler, 2011: 219; Aliefendioğlu, 1995a: 7. "Fonksiyon gaspının olduğu bazı durumlarda yokluk müeyyidesi uygulanamaz; bu kararların da iptal edilmesi gerekir": Gözler, 2003: 696.

¹¹⁰Danıştay 10. D.'nin 20.5.1997 tarih ve E. 1995/397, K. 1997/1911 sayılı kararı. Benzer yönde Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 17.4.1994 tarih ve

hükmünde olan işlemlerin tespiti istemiyle açılmış bir davanın “iptal davası formunda görülmesi gerektiğine” hükmedilmiştir.

Ele aldığımız konu bakımından, kanımızca “mahzurlu” bulunduğu dayanılarak kendisine pasaport verilmeyen ilgili hakkında, “yok” hükmünde olsa da, hüküm ve sonuç doğurmuş bir işlem söz konusudur. İlgili, bu işlem sonucunda seyahat özgürlüğünden mahrum bırakılmış olacaktır. Bu nedenle yok işlemin iptal edilmesi gerekir.¹¹¹

II. Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasına İlişkin Anayasa'nın 13. maddesi ile Yurt Dışına Çıkış Özgürlüğünün Sınırlandırılmasına İlişkin Anayasa m. 23/4 Hükümleri Arasındaki İlişki

Anayasa'nın 23. maddesi, seyahat özgürlüğünü güvence altına alırken; bu özgürlüğün sınırlandırılması konusunda ölçütü de belirlemiştir. Anayasa'ya göre, “vatandaşın yurt dışına çıkma özgürlüğü, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlandırılabilir” (m. 23/4). Anayasa'nın bu hükmü, seyahat özgürlüğü bakımından özel sınırlama nedenidir. Bu bağlamda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin Anayasa'nın 13. maddesi ile m. 23/4 hükmü arasındaki ilişkinin ortaya konulması konumuz bakımında özel bir önem arzeder.

Anayasa'nın 2001 yılında değiştirilen¹¹² 13. maddesi hükmüne göre, “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın *yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak* ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve

E. 1993/163, K. 1994/223 sayılı kararı. Kararlar için bkz. <http://www.kazanci.com> (1.5.2012).

¹¹¹Bu yönde Erkut, 1988: 85.

¹¹²Bkz. dn.11'de künyesi verilen 4709 SK, m. 2. Anayasa'nın13. maddesinin özgün biçimi (dn.7) şu şekilde idi:

“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 ve ayrıca Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasa'nın 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”.

ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

Maddenin yeni hali ile özgün hali arasında çeşitli farklılıklar bulunmaktadır. Yeni metinde “temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunma yasağı” ile “ölçülülük ilkesi” getirilmiştir. Ayrıca, özgün halinde bulunmayan “lâik Cumhuriyetin gereklerine uygunluk şartı”, yeni metinde yer almaktadır. En önemli farklılık ise, temel hak ve özgürlüklerin genel sınırlama sebepleriyle sınırlandırılması ilkesinden vazgeçilmiş olmasıdır.¹¹³ Bununla birlikte, Anayasa’nın değişik 13. maddesinin eski halinde mevcut bulunan ve “genel sınırlama nedenleri” olarak öngörülmüş olan “millî güvenlik¹¹⁴, kamu düzeni, genel sağlık, genel ahlâk veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması veya suç işlenmesinin önlenmesi” sebepleriyle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının, Anayasa’da yer alan birçok temel hak ve özgürlük¹¹⁵ bakımından “özel sınırlama nedenleri” olarak düzenlendiğini görmek mümkündür.¹¹⁶

¹¹³Öğretide 13. maddenin yeni hali genel olarak olumlu değerlendirilmektedir: Eroğul, 2001: 274-275, Arslan, 2002: 141; Hakyemez, 2002: 22; Can, 2002: 518. Karşı yönde Gözler, 2001: 64; Arslan, 2002: 141. Fendioğlu, 2001: 145.

¹¹⁴1961 Anayasası döneminde Pas. K. m. 22/1’de yer alan “memlekette ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunanlar” ifadesinin, Anayasa’nın eski 13. maddesine aykırılığı iddiasıyla iptali istenmiş; Anayasa Mahkemesi, Pas. K.’ndaki bu ifadenin Anayasa’ya aykırı olmadığına; bu hükmün 13. maddede yer alan “genel güvenlik” nedeniyle hakların sınırlandırılmasına izin veren genel sınırlama nedenine uygun olduğuna karar vermiştir: Anayasa Mahkemesi’nin 29.4.1963 tarih ve E. 1963/190, K. 1963/100 sayılı kararı, RG, 30.7.1963, 11467. Karara yönelik eleştiriler hakkında bkz. Aybay, 1975: 167-170.

¹¹⁵Örneğin, özel hayatın gizliliği (m. 20), konut dokunulmazlığı (m. 21), haberleşme hürriyeti (m. 22), düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyeti (m. 26), dernek kurma hürriyeti (m. 33), toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı (m. 34) ve sendika kurma hakkı (m. 51).

¹¹⁶Anılan bu temel hak ve özgürlükler bakımından getirilen sınırlama sebeplerine dayanılarak seyahat özgürlüğüne getirilebilecek herhangi bir sınırlama, kanımızca Anayasa’nın hem m. 13/1; hem de m. 23/4 hükmüne aykırılık teşkil eder. Örneğin, düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetine “millî güvenlik” nedeniyle bir sınırlama getirildiği gerekçesine dayanarak, ilgili kişinin yurt dışına çıkışının engellenmesi hukuka aykırı olacaktır. Benzer şekilde, Anayasa’nın başlangıç bölümündeki “Hiçbir faaliyetin Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihî ve manevî değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılabları ve medeniyetçiliğinin karşısında *korunma göremeyeceği*” (Anayasa’nın Başlangıç Bölümü’nün 4709 SK ile değişik 5.paragrafi. 4709 SK için bkz. dn.11) yolundaki ifadeye dayanılarak, bir başka

Anayasa hukuku öğretisinde, Anayasa'nın 13. maddesi hükmüne rağmen, bir temel hak veya özgürlüğün başka bir temel hak veya özgürlüğün korunması amacıyla da sınırlandırılabilmesine ilişkin görüşler bulunmaktadır.¹¹⁷ Seyahat özgürlüğü bakımından da, bu özgürlük ile sağlık ve yaşam hakkı arasında bağlantı kurulmaktadır. Öğretide, özellikle ulusal seyahat özgürlüğü ile yerleşme özgürlüğü¹¹⁸ bağlamında ileri sürülen bu görüşlerde ortak nokta, genel sağlığın korunması amacıyla bulaşıcı hastalığa sahip bir kişinin seyahat özgürlüğünün sınırlandırılabilmesidir. Savunulan bir görüşe göre, Anayasa'nın "herkesin maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkını sahip olduğunu" düzenleyen 17. maddesi ile "herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğunu" düzenleyen 56. maddesi hükümlerine dayanılarak seyahat özgürlüğü sınırlandırılabilir.¹¹⁹ Benzer yönde başka bir görüşe göre, "normun geçerlilik alanından" hareketle salgın hastalıkları önleme gerekçesiyle¹²⁰ seyahat özgürlüğü sınırlandırılabilir.¹²¹

deyişle, başlangıç bölümünü Anayasa'nın eski genel sınırlama hükmü niteliğinde değerlendirerek temel hak ve özgürlüklerin (ele aldığımız seyahat özgürlüğünün) kısıtlanması, hem Anayasa m. 13 ve m. 23/4'e aykırılık teşkil edebilecektir: "[B]u yönde değerlendirmeler ile liberal ve demokratik haklar repertuarına olanak kalmayacaktır": Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2006: 127.

¹¹⁷"Genel sınırlama sistemi kaldırılırken, farklılaşmış-kademeli sınırlama sistemine geçişin gerektirdiği düzenlemelerdeki eksiklikler, birtakım sorunlara yol açmıştır": F. Sağlam, 2002: 4; Farklı yönde Gözler'e göre, "[A]nyasanın 13. maddesinin yeni hali karşısında, temel hak ve özgürlükler eğer özel sınırlama nedenlerinde yer almıyorsa genel sağlık nedeniyle sınırlandırılmaz.... [A]rtık karantina ilân edilemeyecektir": Gözler, 2001: 61.

¹¹⁸Türkiye Barolar Birliği'nin Anayasa önerisinde de, "salgın hastalıkları önleme", yerleşme özgürlüğünün sınırlandırılması nedeni olarak öngörülmüştür: Türkiye Barolar Birliği Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, Geliştirilmiş Gerekçeli Yeni Metin, 2007: 80.

¹¹⁹Bu görüşe göre, "özgürlükler arası çatışmadan kaynaklanan Anayasal ve nesnel sınırlılık ilkeleri, bu uygulamanın temelini teşkil eder": M. Sağlam, 2002: 23, dn.57. Bu yönde Sezer, 2002: 60. Aksi yönde Gözler, 2001: 64.

¹²⁰Hudut Sağlık Denetleme Merkezleri Yönetmeliği'nde (RG, 7.5.1979, 16630) "Hudut sağlık idarelerince; *sınırdan çıkmak isteyen bir kişiye* gerek görülürse sağlık muayenesi yapılabileceği" öngörülmüştü (m. 8). Ayrıca Anılan Yönetmelik, "Karantina hastalıklarına yakalanmış kişilerin yurt dışına çıkması engellendiği gibi, kişi, bir koruyucu gözetiminde ve bir araçla kesin teşhis, tedavi ve tecrit yerine gönderilir", hükmünü içermekteydi (m. 9). Yönetmelikte, "Karantina hastalıklarına yakalandığından kuşku edilen kişilerin de, *yurt dışına çıkmasına* kesin teşhisle bu hastalığa yakalanmadığı anlaşıldıktan sonra *izin verilir*" (m. 10), hükmü de yer almaktaydı. Anılan Yönetmelik, "Hudut Kapılarında Uygulanacak Sağlık İşlemleri

Konunun diğer bir boyutu ise, seyahat özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların da ortadan kaldırılarak “bireysel” sağlığın korunması amacıyla seyahat özgürlüğünün genişletilmesi gerekliliğidir. Bu durum, Pas. K. m. 22/1 ile Anayasa m. 23, 17 ve 56 hükümlerinin bireyin sağlık hakkı ile seyahat özgürlüğünün çatışmasına sebebiyet verdiği hallerde söz konusu olabilir. Örneğin, tedavisi başka ülkede mümkün olan bir hastalığa sahip kişinin, Pas. K.’nin mevcut 22. maddesi uyarınca genel güvenlik gerekçesiyle veyahut mahkeme kararıyla yurt dışına çıkışının engellenmesi halinde, ilgilinin seyahat özgürlüğü sınırlanmak suretiyle “sağlık” ve giderek “yaşam hakkı” tehlike altına girebilir.¹²² Böyle bir durumda, sağlık ve yaşam hakkının önceliği bulunduğu kabul edilmelidir. Danıştay’ın bir kararı, ele aldığımız bu çatışmada sağlık hakkına öncelik verileceği sonucu çıkarmaya elverişlidir.¹²³

Hakkında Yönetmelik” (RG, 17.9.2011, 28057) ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu yeni Yönetmelikte ise yurt dışına çıkışın engellenmesine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Hudut Kapılarında Uygulanacak Sağlık İşlemleri Hakkında Yönetmelik, dayanağını düzenlediği hükümde, diğerleri yanında, “Uluslararası Sağlık Tüzüğü” ile Umumî Hıfzıssıhha Kanunu’nu (bkz. dn.135) saymaktadır. Mülga Hudut Sağlık Denetleme Merkezleri Yönetmeliği ise, dayanağına ilişkin bir hüküm içermemekle birlikte, yönetmeliğin birçok hükmünde, Uluslararası Sağlık Tüzüğü ile Umumî Hıfzıssıhha Kanunu’na atıf yapmaktadır.

¹²¹F.Sağlam’a göre, “[T]emel hak ve özgürlükler yasal düzenleme ya da sınırlama olmasa da, sınırsız bir kullanım olanağı sağlamamakta; nesnel içerikleri ve koruma alanları ile sınırlı bir kullanıma izin vermektedir. ... [Ö]te yandan, her bir temel hak veya özgürlük, nesnel sınırları yanında, yine aynı Anayasa’da güvence altına alınmış başka temel hak veya özgürlük alanıyla çatıştığı oranda, “pratik uyum” ilkesinin sonucu olarak yasal sınırlamalardan bağımsız ayrı bir sınırlamaya maruz kalmaktadır”: F. Sağlam, 2002: 305. “[P]ratik uyum ilkesine göre, çatışan haklar ya da Anayasal normlardan her birine “optimal normatif etki” sağlayacak bir çözüm bulmak gerekir. Bu da, çatışan haklardan her birinin belli ölçüde sınırlamaya uğraması demektir”: F.Sağlam, 1982: 39. Yazar’a göre, “[Y]erleşme ve seyahat özgürlüğü ile ilgili Anayasa kuralları, salgın hastalık tehlikesi altında dahi yerleşme ve seyahat özgürlüklerine koruma sağlayacak nesnel içeriğe sahip değildir”: F.Sağlam, 2002: 305. Benzer yönde Sezer; “[B]öylesi bir durumda “*bir kişi seyahat etsin*” demekle “*diğer kişiler ölsün*” demek arasında hiçbir fark olmadığını düşünmek, abartılı bir iddia olmasa gerek”: Sezer, 2002: 60.

¹²²“Hayatının kurtarılması için yurt dışına tedaviye gitmesi gereken bir sanık hakkında [verilmiş] yurt dışı çıkış yasağı, ölüm cezasından farksızdır”: Kunter vd., 2008: 859. “Bu noktada doğru olan tavır, yaşam hakkının diğer gerekçeler karşısında üstün gelmesidir”: Sezer, 2002: 61.

¹²³Danıştay 10. D.’nin 10.11.2003 tarih ve E. 2002/554, K. 2003/4263 sayılı kararı. Danıştay Kararları Dergisi, 2004 (5): 118. Karara konu olan olayda, ilgili hakkında organize suç örgütü liderliği yaptığı gerekçesiyle mahkeme kararıyla yurt dışına

Kanımızca, aşağıda incelecek olan Pas. K.'nun 23. maddesi hükmü “geçici tedbir” niteliğinde -diğer gerekçeler ve bu arada- genel sağlığı koruması amacıyla seyahat özgürlüğünün sınırlandırılmasına olanak tanımaktadır. Pas. K. m. 23'ün belirlediği çerçeve, Anayasa m. 17 ve 56 hükümleri ile paralellik arz etmektedir. Bu nedenle, seyahat özgürlüğünün genel sağlık sebebiyle sınırlandırılmasına ilişkin özel bir düzenleme yapılmasına kanımızca gerek yoktur.

III. Anayasa m. 23/4 ile Pas. K. m. 23 Arasındaki İlişki

Pas. K.'nun “Türk vatandaşlarının seyahatlerinin sınırlandırılması veya yasaklanması” başlığını taşıyan 23. maddesine göre¹²⁴,

çıkış yasağı konulmuş; ilgilinin pasaport talebinin reddine ilişkin açtığı dava reddedilmiştir. İlgili, daha sonra bel fitiği ve omurilik rahatsızlığı nedeniyle zorunlu olarak yurt dışına çıkması gerektiğini ileri sürerek yeni bir başvuruda bulunmuştur. Bu talebi de reddedilince dava açmıştır. İdare mahkemesi, ilgilinin hastalığının tedavisinin mutlaka yurt dışında yapılmasının gerektiğini kanıtlayan belgeleri idareye sunmadığı gerekçesiyle işlemi iptal etmemiştir. Danıştay bu kararı bozmuştur. Karardan, ilgilinin eğer sağlık durumuna ilişkin kanıtları sunabilseydi hakkında öngörülen yurt dışı çıkış yasağının kaldırılabilceği anlaşılmaktadır.

¹²⁴Bu hükmün üçüncü fıkrası, 2011’de yürürlükten kaldırılmıştır. (31.3.2011 tarih ve 6217 SK, RG, 14.4.2011, 27905). Yürürlükten kaldırılan hüküm şöyle idi: “Yabancı memleketlerde bulunan Türk vatandaşlarından Türkiye’de haklarında bir cürümden dolayı kovuşturma yapılanlarla, Türk mahkemelerince mahkûm edilmiş bulunanların, Adalet Bakanlığının talebi üzerine veya muvafakatiyle Dışişleri Bakanlığınca verilecek talimata dayanılarak yabancı memleketlerdeki pasaport vermeye yetkili Türkiye Cumhuriyeti makamlarınca pasaportları iptal edilir ve yalnız Türkiye’ye dönmeleri için ve veriliş tarihinden itibaren en fazla bir ay içinde sahibi tarafından bulunduğu memleketten ve bilahare geçeceği memleketlerden ayrılmak suretiyle kullanılmak şartıyla seyahat belgesi verilir”. Anılan fıkranın konuluş amacı, “ülkemizde hakkında dava bulunan vatandaşlarımızın yargılanmak için adli mercülerin önüne; hüküm giymiş olanların ise infaz amacıyla ülkemize gelmelerini temindir”: 6217 sayılı Kanun’un gerekçesi için bkz. TBMM, Dönem 23, Yasama Yılı 5, S. Sayısı 725. Yine gerekçeye göre, bu hüküm bugüne kadar hiç uygulanmamıştır. Gerekçeye göre, “Aranan vatandaşlarımızın adli yardımlaşma yoluyla savunmalarının alınması mümkün olduğundan, *bunun yerine pasaportuna el konularak bulunduğu ülkedeki statüsünün sorgulanabilir hale gelmesi, Devletimizin yurt dışındaki vatandaşlarımızın orada kalmasını kolaylaştırıcı tedbirler alma yönündeki genel politikasına aykırı orantısız bir uygulamadır*”.

“Bakanlar Kurulu, harp tehlikesi veya memleket güvenliğine veya sağlık durumuna dokunan diğer olağanüstü haller dolayısıyla Türk vatandaşlarının yabancı memleketlere gitmelerini kısmen veya tamamen men edebileceği gibi, siyasî ve ekonomik mülâhazalarla sadece belli ülkeler için geçerli pasaport düzenlenmesine de karar verebilir” (25.2.1981 tarih ve 2418 SK ile değişik).

“Harp tehlikesi, yabancı memleketlerde zuhur edebilecek dahilî karışıklıklar veya salgın hastalıklar sebebiyle veya siyasî veya ekonomik nedenlerle dış memleketlerdeki pasaport vermeye yetkili Türkiye Cumhuriyeti makamları, Dışişleri Bakanlığının talimatı veya muvafakati ile Türk vatandaşlarına verecekleri pasaportları, yalnız belli memleketlere gitmek için muteber olmak üzere tanzim edebilirler”.

Pas. K. m. 23'te yer alan sınırlamaya Türk uygulamasında az rastlanılmakla¹²⁵ birlikte, hükmün uygulanma alanının ortaya konulması için niteliğinin belirlenmesi gerekir. Hükmün gerekçesi, niteliğine ilişkin bir yoruma ulaşmaya olanklı görünmemektedir.¹²⁶

A) Hükmün Niteliği ve Uygulama Alanı

Pas. K.'nun 23. maddesinde, yurt dışına seyahatlerin “kısmen men olunabileceğinden” bahsedilmiş olmasından hareketle, bir kısım yurttaşlar için yasak konulabileceği sonucu çıkarılmamalıdır.¹²⁷ Pas. K.'nun 22. maddesi,

¹²⁵Uygulamada pasaport talebine ilişkin eski başvuru formlarında “gideceği memleketler” hanesine “bütün yabancı memleketler” ibaresi konulmuş; hüküm, ayrıksı durumlarda uygulanmıştır. 1968 yılında çıkarılan, Hac Amacıyla Suudî Arabistan'a Gidecek Olanların Seyahatlerine İlişkin Yönetmelik (RG, 19.12.1968, 13081) uyarınca, hac süresi içinde herhangi başka bir ülkeye gitmek isteyen vatandaşların pasaportlarına “hac süresi içinde Suudî Arabistan için muteber değildir” kaydının konulması, bu uygulamaya örnek olarak gösterilebilir: Aybay, 1975: 159 ve 185.

¹²⁶Kanun'un özgün haline ilişkin TBMM Tutanakları incelendiğinde, hüküm üzerinde hiç tartışma yapılmadığı söylenebilir. Bu açıdan, tarihsel yorumla hükmün niteliğine ilişkin bir belirleme yapmak olanaklı değildir: TBMM Tutanak Dergisi, Dönem: 9, Cilt:1, 23. Birleşim, 14.7.1950 günkü oturum: 776 ve 783. Kanun'un genel gerekçesinde de, 23. maddeye ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır: TBMM Tutanak Dergisi, Dönem: 9, Cilt:1, 23. Birleşim, 5.7.1950 tarih ve Sıra Sayısı: 57: 18.

¹²⁷“İdare, belli bazı durumlarda durumun gereklerine göre, yurt dışına çıkışı “tamamen” (hiçbir yabancı ülkeye gidişe izin vermeyerek) yasaklayabileceği gibi, “kısmen” (sadece belirli ülkelere gidişe izin vermeyerek) de yasaklayabilir”: Aybay, 1975: 158.

ayrık hallerde verilen yabancılara mahsus damgalı pasaport hamili yabancılar ile Türk vatandaşlarına pasaport verilmesine ilişkin idarenin *bireysel işlemleri* için uygulama alanı bulurken; Pas. K.'nun 23. maddesi *Türk vatandaşlarının tümü* hakkında¹²⁸ genel nitelikteki düzenlemeler bakımından uygulama alanı bulacaktır.¹²⁹

Öğretideki bir görüşe göre, “[B]u hüküm, olağanüstü hallerde yurt dışına çıkma özgürlüğüne ilişkindir. Hükümün başlığında her ne kadar “sınırlandırma” ve “yasaklama” ibarelerine yer verilse de, maddenin içeriğinde yurt dışına çıkma özgürlüğünün kısmen veya tamamen durdurulması öngörülmektedir. ... [A]nılan hüküm, temel hak ve özgürlüklerin Anayasa'nın 15. maddesinin birinci fıkrası¹³⁰ ile birlikte değerlendirilmelidir”.¹³¹ Bu görüşe katılma olanağı bulunmamaktadır.

Kanımızca Pas. K. m. 23 hükmünde, Türkiye’de savaş, seferberlik ya da sıkıyönetim veya olağanüstü halin ilân edilmesi, hükmün uygulanması için zorunlu bir koşul olarak öngörülmemiştir. Pas. K. m. 23/1, hem yurt dışına çıkılacak ülkedeki olağanüstü durumları; hem de, Türkiye’deki olağanüstü durumları içine alacak kadar geniş bir hükümdür; ama kaleme alınmış şekliyle,

¹²⁸Buna rağmen, tespit edebildiğimiz iki Danıştay kararına konu olan olayda, pasaportuna “Suriye için geçerli değildir” kaydı konulan kişinin açtığı davalar, idare mahkemesince reddedilmiş ve Danıştayca da onanmıştır. Her iki kararda da, idarenin pasaport verme işlemi konusunda takdir yetkisine sahip olduğuna hükmedilmiş; Pas. K.'nun hangi hükmünün bu uygulamaya gerekçe teşkil ettiği ise açıklanmamıştır. Oysa idarenin böyle bir karar vermesine Pas. K.'nun ne 22. maddesi ne de 23. maddesi dayanak olarak gösterilebilir. Pas. K.'nun 22. maddesinde bu uygulamaya izin verecek herhangi bir ifade bulunmamaktadır. İdarenin pasaport talebinde bulunan kişi hakkında, bu pasaportun belli bir ülke için geçerli olmayacağına ilişkin kayıt konulmasına gerekçe olarak, Pas. K.'nun 23. maddesi de gösterilemez. Çünkü 23. maddede her şeyden önce yetkili makam İçişleri Bakanlığı değil; Bakanlar Kurulu’dur. İkincisi, 23. madde tek bir kişinin bir ülkeye gidişinin yasaklanmasına ilişkin işlem yapma yetkisi vermez. Anılan kararların verildiği dönemde, Bakanlar Kurulu’nun Suriye’ye gidişi yasaklayan bir kararı da bulunmamaktadır. Kararlar için bkz. Danıştay 10. D., E. 1993/4699, K. 1992/3922 sayılı kararı için bkz. <http://www.kazanci.com> (1.5.2012); Danıştay 10. D., 25.11.1993 tarih ve E. 1992/3927, K. 1993/4699 sayılı kararı için bkz. Danıştay Dergisi, 1995 (89): 584-585.

¹²⁹Bu yönde Aybay, 1975: 158.

¹³⁰“Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasa’da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir”.

¹³¹Sezer, 2002: 70.

yurt dışındaki olağanüstü durumlara odaklanmıştır. Bu nedenle, Pas. K. m. 23 hükmünü, “olağanüstü haller”de değil¹³²; “olağan dışı” durumlarda uygulanacak “ayrık” bir hüküm olarak değerlendirmek mümkündür. Ayrıca anılan hüküm, metninde belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde uygulanacağından ancak “geçici nitelikli bir tedbir” mahiyetindedir.

Hükümün ilk fıkrasına göre, Bakanlar Kurulu harp tehlikesi, memleket güvenliğine ve sağlık durumuna ilişkin hallerde *tüm* ülkelere gidişi; siyasi ve ekonomik nedenlerle ise *belli* ülkelere gidişi yasaklayabilir. Hükümün ikinci fıkrasında, yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarının harp tehlikesi, memleket güvenliği ve salgın hastalıkları önlemek amacıyla *belli* ülkelere gidişinin yasaklanabilmesi düzenlenmiştir. Hükümde belirtilen nedenlerle seyahat özgürlüğünün sınırlanmasının, sınırlama sebeplerine göre ayrıca ele alınması faydalı olacaktır.

B) Pas. K. m. 23 Hükümü Uyarınca Seyahat Özgürlüğünün Kısıtlanması

a) Sağlık Durumuna İlişkin Nedenlerle Sınırlandırma

Pas. K. m. 23/1, Bakanlar Kurulu’na “sağlık durumuna dokunan haller” gerekçesiyle Türk vatandaşlarının yurt dışına çıkmalarını kısmen veya tamamen yasaklayabilme yetkisi tanımıştır. Bu hüküm ile örneğin; salgın hastalıkların mevcut olduğu bir devlet ülkesine¹³³ gidiş yasaklanarak¹³⁴, Türk

¹³²Her ne kadar hükümün ifadesi ile olağanüstü hal ilânını gerektiren durumlar (Anayasa m. 119’da düzenlenen tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım) benzerlik gösterse ve bu hükümün uygulanması ile seyahat özgürlüğü durdurulsa dahi, hükümün uygulanması için olağanüstü hal ilânının gerekliliğine ilişkin bir yoruma ulaşmak, kanımızca olanaklı görünmemektedir.

¹³³“Bazı ülkelerde ortaya çıkan salgın hastalıklar üzerine Türk pasaportlarına “Bu pasaport, Irak, Suudi Arabistan, Lübnan, Ürdün ve Suriye için geçerli değildir” damgasının vurulmasının (3.10.1972 tarihli Cumhuriyet Gazetesi) Pas. K. m. 23’e uygun olduğu” yolunda bkz. Aybay, 1975: s.187, dn. 9.

¹³⁴Kanımızca bu konuda akla gelebilecek ilk örnek; kamuoyunda “kuş gribi” ya da “domuz gribi” adıyla anılan pandemik H5N1 virüsü nedeniyle kendi vatandaşları için sokağa çıkma yasağı ya da benzer özel önlemler almış bir ülkeye (örneğin yakın zamanlarda bazı Avrupa ülkelerinde olduğu gibi) gidişin geçici olarak yasaklanması olabilir. “Sağlık durumu” ifadesi kapsamında örneğin, bir nükleer santralin patlamış olması nedeniyle yoğun radyasyonun yayılmasına bağlı olarak belli bölgelerde bulunmanın, o ülke devleti vatandaşları bakımından yasaklandığı ülkelere -yakın zamanda Japonya örneğinde yaşandığı üzere- gidişin yasaklanması, bu hükümün uygulanmasını gerektirebilir.

vatandaşlarını koruma; dönüşlerinde getirecekleri hastalıklara karşı Türk toplumunu güvence altına alma; Türkiye'deki hastalıkların ülke dışına yayılmasını engelleme amacına ulaşılacaktır.

Bu kanundan başka “sağlık durumu” ile ilgili benzer bir düzenleme, Umumî Hıfzıssıhha Kanunu'nun¹³⁵ (UHK) 55. maddesinde de yer almaktadır. Bu hükme göre,

“Komşu memleketlerdeki salgın hastalıkların memleket içinde tehlikeyi mucip bir şekilde devam eyleyerek adı tedbirler ile bu tehlikenin izalesine imkân görülmediği zamanlarda, *hudutların hastalık bulunan memleketlere mücavir kısmı* İcra Vekilleri Heyeti kararıyla muvakkaten seddolunarak her türlü münakaleler tatil olunabilir”.

UHK m. 55 hükmü, yalnızca sınır komşularına gidişi¹³⁶ engelleyebilecek niteliktedir. Oysa Pas. K. m. 23, sınır komşuları dışında da bu kabil bir sınırlamaya olanak sağlamaktadır.

Anayasa'nın sağlık hakkını düzenleyen 56. maddesi; yaşama hakkını düzenleyen 17. maddesi uyarınca Devlet vatandaşını koruma yükümlülüğü altındadır. Öte yandan, Anayasa m. 23/1 hükmü ile seyahat özgürlüğü düzenlenmiş; Türk vatandaşlarının seyahat özgürlüğünün “ancak hâkim kararıyla sınırlandırılabilmesi” öngörülmüştür (m. 23/4). Bu hükümler, Devletin “vatandaşının sağlığını koruma yükümlülüğü” ile bireyin “seyahat özgürlüğü” arasında doğan çatışmayı¹³⁷, seyahat özgürlüğünün genel sağlığın korunması amacıyla sınırlandırılabilmesi sonucunu doğuracak şekilde çözmektedir denilebilir.

¹³⁵24.4.1930 tarih ve 1593 SK, RG, 6.5.1930, 1489.

¹³⁶Türk Dil Kurumu Sözlüğü'ne göre “münakale”nin kelime anlamı “ulaşım” ve “bir şeyi bir yerden bir yere aktarma”dır. Kanımızca, Kanun metnindeki “münakale”, yalnızca gidişi değil; sınır komşularından gelişi de içerecek şekilde geniş kullanılmıştır.

¹³⁷Pas. K. m. 23/1 uyarınca “sağlık durumuna” ilişkin haller gerekçe gösterilerek alınan Bakanlar Kurulu kararlarına karşı yargı yoluna başvurmak mümkündür. Danıştay Kanunu'na (6.1.1982 tarih ve 2575 SK, RG, 20.1.1982, 17580, m. 24/1-a) göre, Danıştay, Bakanlar Kurulu kararlarına karşı açılan davalarda ilk derece mahkemesi sıfatıyla davaya bakmaya yetkili kılınmıştır. Danıştay, Pas. K. m. 23/1 hükmünde Anayasa'ya aykırılık görmesi halinde, Anayasa Mahkemesi'ne somut norm denetimi yapması amacıyla başvurabilme yetkisine sahiptir.

b) Diğer Nedenlerle Sınırlandırma

aa) Harp Tehlikesi veya Memleket Güvenliğine İlişkin Haller

Pas. K. m. 23/1'de yer alan, “harp tehlikesi veya memleket güvenliğine dokunan haller” ifadesine dayanarak Bakanlar Kurulu, tüm ülkelere gidişi kısmen ya da tamamen yasaklayabilme yetkisini haizdir. Hüküm ile Türk vatandaşlarının yaşama hakkı korunmuş olacaktır.¹³⁸ Anayasa'nın devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen 5. maddesi (kişinin maddî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak) ve yaşama hakkını düzenleyen 17. maddesi hükümleri uyarınca, Devlet vatandaşını koruma yükümlülüğü altındadır. Fakat öte yandan, bireyin yaşama hakkını korumak amacıyla seyahat özgürlüğü engellenmektedir. Bu nedenle bu hüküm de, yaşama hakkının korunması amacıyla seyahat özgürlüğüne sınırlama getirilen bir başka örneği oluşturmaktadır.¹³⁹

Bakanlar Kurulu'nun, Türk vatandaşlarının seyahat özgürlüğünü “harp tehlikesi ya da güvenlik” gerekçesiyle kısıtlayan kararının, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması bakımından Anayasa m. 13'te öngörülen şartlara uygun olması gerektiği belirtilmelidir. Anayasa'nın 13. maddesine göre “Temel hak ve hürriyetler, *özlerine dokunulmaksızın* ... sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz”.

“Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında ölçülülük ilkesi, “*elverişlilik*”, “*gereklilik*” ve “*orantılılık*” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “*Elverişlilik*”, getirilen kuralın, ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, “*gereklilik*”, getirilen kuralın, ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve “*orantılılık*” ise getirilen kural ve ulaşılmak

¹³⁸Ayrıca bu hüküm ile olası bir savaş tehlikesi halinde, savunma için vatandaşın ülkede bulundurulması da sağlanmış olacaktır.

¹³⁹“[Y]aşama hakkı, temel hakların en önemlisidir, hiyerarşik olarak en üsttedir. Çünkü insanın bedeninin varlığı devam ettiği sürece diğer haklar anlam kazanabilir”: Kaboğlu, 2002: 142; “[Y]aşama hakkı, diğer bütün haklardan üstün olduğu için, yaşama hakkı ile çelişen her durum, olanak, ayrıcalık, müsaade ikincildir. İki hak arasında bir çelişki ya da çatışma olduğu zaman üstün olana önem verilir... [H]içbir hak yaşama hakkı karşısında tercih edilemez”: Savcı, 1980: 18. “[Y]aşam hakkı tek hücreli bir canlılık gibidir. Onun yerine bir karışma, sınırlama getirilince hücrenin tümlüğü etkilenir... [Ö]teki hakların kendileri de yaşam hakkının kenarına gelinceye kadar sınırlanabilir”: Savcı, 1979: 27. Yaşama hakkının temel hak ve hürriyetlerin niteliğine ilişkin Anayasa'nın 12. maddesi anlamında “dokunulmaz”, “devredilmez”, “vazgeçilmez” niteliğinden yola çıkılarak savunulan görüşler ve yaşama hakkının kişinin kendi iradesiyle sınırlandırılmasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. İnceoğlu, 1999: 67-82.

istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir.¹⁴⁰ Örneğin, her gün yüzlerce kişinin öldüğü bir iç savaşın yaşandığı devlet ülkesinde, Türk vatandaşlarına yönelik saldırıların olacağı şüphesiyle o devlet makamlarınca Türk vatandaşlarına o ülkeye gelinmemesi çağrısında bulunulduğunu ve Türkiye'nin de o devlet ülkesinde bulunan vatandaşlarına yurda dönmeleri yolunda çağrıda bulunduğunu düşünelim.¹⁴¹ Kanımızca bu örnekte söz konusu ülkeye gitmeme yolunda alınan bir "tavsiye kararı" ile o ülkeye gidişin yasaklanmasıyla ulaşılmaya hedeflenen amaç gerçekleşmişse, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasında aranan "orantılılık şartı" uyarınca seyahat özgürlüğünü yasaklamaya gerek kalmayacaktır.

bb) "Sağlık" ve/veya "Güvenlik" Gereçekleriyle Hacca Gidecek Olanlara Yönelik Sınırlama

Hac için Suudî Arabistan'a karayolu ile gidilmesini zorunlu kılan Bakanlar Kurulu¹⁴² kararları, Pas. K. m. 23 hükmüne dayandırılmaktadır. Bakanlar Kurulu, ayrıca, çeşitli tarihlerde aldığı kararlarında¹⁴³, Pas. K. m. 23 ve UHK m. 55'e dayanarak "bulaşıcı hastalıkların yurdumuza sirayetini önlemek maksadıyla" hac seyahatlerinin kara yolu ile yapılmasını yasaklamıştır.

Günümüzde hac seyahatleriyle ilgili işler, Diyanet İşleri Başkanlığınca yürütülmektedir. Bu alanda çeşitli tarihlerde yönetmelikler çıkarılmıştır. Yürürlükte olan son Yönetmelikte¹⁴⁴, kara yolu ile hacca gidişin

¹⁴⁰Anayasa Mahkemesi'nin 27.10.2011 tarih ve E. 2010/71, K. 2011/143 sayılı kararı, RG, 7.2.2012, 28197. Aynı yönde 8.12.2012 tarih ve E. 2010/113, K. 2011/164 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı, RG, 7.12.2012, 28197.

¹⁴¹Bu çalışmanın hazırlanması sırasında, sınır komşumuz Suriye'de, rejim yanlısı ile rejim karşıtı güçler arasında şiddetli çatışmalar yaşanmakta; bu çatışma neticesinde binlerce kişi mülteci ya da sığınmacı başvurusu yaparak ülkemize gelmiş bulunmaktadır. "Türkiye'de Suriye'de meydana gelen olaylar neticesinde gelen sığınmacı tanımı yapılmış 25 bine yakın kişi bulunduğu" yolunda bkz. 6.4.2012 tarihli Hürriyet Gazetesi. Günümüz koşullarında, Bakanlar Kurulu'nun Türk vatandaşlarının Suriye'ye gidişini engelleme yetkisini kullanma şartlarının oluştuğu söylenebilir.

¹⁴²Örneğin 15.10.1973 tarihli Bakanlar Kurulu kararı, RG, 6.11.1973, 14704.

¹⁴³Bakanlar Kurulu'nun 2.10.1972 tarih ve 7/5122 sayılı kararı, (RG, 11.10.1972, 14333); 19.11.1971 tarih ve 7/3477 sayılı kararı (RG, 24.12.1971, 14052); 15.10.1973 tarih ve 7/7336 sayılı kararı (RG 6.11.1973, 14704).

¹⁴⁴Hac ve Umre Seyahatleriyle İlgili İşlerin Diyanet İşleri Başkanlığınca Yürütülmesine Dair Yönetmelik, RG, 18.5.2000, 24053.

yasaklanmasına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Bakanlar Kurulu'nun "Hac ve Umre Seyahatleri ile İlgili İşlerin Diyanet İşleri Başkanlığınca Yürütülmesine Dair Karar"ında¹⁴⁵, hac ve umre seferleri düzenlenilmesi, seyahat acentalarına bırakılmış¹⁴⁶; bu Kararda "özel otomobillerle hac ve umre seyahatine çıkılmasına izin verilmeyeceği", düzenlenmiştir (m. 4). Bakanlar Kurulu kararının amacı, "hac farızasını yerine getirmek veya umre yapmak üzere Suudî Arabistan'a gidecek vatandaşların bu ziyaretlerini *sağlık ve güvenlik* şartları içinde yapmalarını sağlamak" (m. 1) olarak tanımlanmıştır.

Bakanlar Kurulu'nun yalnızca hacca gidecek olan Türk vatandaşları hakkında, gerek sağlık ve gerekse güvenlik gerekçesiyle kara yolu ile hacca gidilmesini zorunlu kılan kararlarının, Pas. K. m. 23/1'e uygunluğu tartışılabilir.¹⁴⁷ Zira Pas. K. m. 23'te, "Türk vatandaşlarının yabancı memleketlere gitmelerinin kısmen ya da tamamen men edilmesi" düzenlenmiştir. Bakanlar Kurulu'nun aldığı/alacağı kararlarda ise, hacca gidecek olan Türk vatandaşları bakımından diğerlerinden farklı bir uygulama yapılarak, "hacca gidecek olanlara" sınırlama getirilmektedir. Bununla birlikte bu husus, Anayasa Mahkemesi'nin eşitlik ilkesini "benzer durumda bulunanlar arasında eşitlik" şeklinde yorumlayan kararı ışığında değerlendirildiğinde¹⁴⁸, Mahkeme'nin kararına uygun biçimde, söz konusu Bakanlar Kurulu kararlarının hacca gidenlerle gitmeyenler arasında bir ayırım yaptığı; ama "hacca gidecekler" arasında bir ayırım yapmadığı sonucuna ulaşılabilir.

c) Siyasî veya Ekonomik Nedenlerle Sınırlandırma

Pas. K. m. 23/1'de yer alan "siyasî veya ekonomik nedenler" ifadesine dayanılarak Bakanlar Kurulu'nun Türk vatandaşlarının belli ülkelere gidişini yasaklayabilme yetkisi ise Bakanlar Kurulu'na çok geniş bir takdir yetkisi

¹⁴⁵RG, 18.5.2000, 24053.

¹⁴⁶Hac ve Umre Seyahatleri İle İlgili İşlerin Diyanet İşleri Başkanlığınca Yürütülmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararı, m. 4.

¹⁴⁷"Pas. K. m. 23 hükmü, belirli bir grup yolcuya uygulanacak nitelikte olmadığı gibi, taşıtın cinsini tayin yetkisini de vermekte değildir": Aybay, 1975: 187.

¹⁴⁸Anayasa Mahkemesi'ne göre, "Anayasa'nın eşitlik ilkesi gereği eşitlik her bakımdan aynı hukukî durumda olanlar arasında aranacak bir özellik olup, farklı durumdakilere farklı kurallar uygulanması eşitliği bozmaz ise de, kişilerin farklı kurallara tâbi tutulmalarının haklı nedenlere dayanıyor olması gerekmektedir. Kişilerin farklı kurallara tâbi tutulmaları haklı nedenlere dayanmıyorsa eşitlik ilkesi ihlâl edilmiş olacaktır": Anayasa Mahkemesi'nin 16.6.2011 tarih ve E. 2010/32, K. 2011/105 sayılı kararı, RG, 27.10.2011, 28097.

tanımaktadır. Bu ifade, geniş yorumlandığı takdirde, Bakanlar Kurulu'nun, Türk vatandaşlarının Türkiye'nin diplomatik ya da ticarî ilişkilerinin iyi durumda olmadığı ülkelere gidişini yasaklayabilmesi sonucuna dahi ulaşılabilir. Bakanlar Kurulu, tüm Türk vatandaşlarının seyahat özgürlüğünü iş bulamayacağı kaygısıyla mı; yoksa istenmeyen kişi ilân edileceği kaygısıyla mı sınırlayacaktır?

Pas. K. m. 23/1'de yer alan "sağlık durumu", "harp tehlikesi" ve "memleket güvenliği" ifadesine dayalı olarak seyahat özgürlüğünün sınırlandırılması, bireyin bir temel hakkı ile Devletin yükümlülüğü arasındaki çatışmada bireyin ve Türk toplumunun sağlık ve yaşam hakkı karşısında bu haklara öncelik vermekte ise de, bu hükümde yer alan "ekonomik veya siyasî nedenler" bakımından aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Zira "siyasî" nedenle seyahat özgürlüğünün kısıtlanmasında korunan herhangi bir temel hak ya da özgürlük söz konusu değildir. Aynı şekilde ekonomik nedenlerle seyahat özgürlüğünün sınırlandırılması, ancak bireyden çok devletin menfaatlerinin korunmasına hizmet edebilir. Bu nedenle, Bakanlar Kurulu'nun "siyasî veya ekonomik nedenlere" dayanarak seyahat özgürlüğünü ortadan kaldıracak bir karar alması ve bu kararın bireysel işlemlere temel teşkil etmesinin, Anayasa m. 23/4'e aykırılık teşkil edeceğini düşünüyoruz.

IV. Pas. K. m. 22 ve 23 ile Any. m. 23'ün Taraf Olduğumuz Milletlerarası Sözleşmeler Karşısında Uygulanabilirliği

İdarî işlemin dayanağı, idarenin yetkisinin kaynağı milletlerarası andlaşmalar olabilir. Bir başka ifadeyle, milletlerarası andlaşmalar, "idare için yetki kaynağı ve faaliyetinin sınırı olabilir".¹⁴⁹ Çünkü Anayasa'ya göre, milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir (m. 90/5). Kanun hükmünde sayılan milletlerarası andlaşmaların sıradan kanunlardan farklı bir özelliği vardır: "Milletlerarası andlaşmalar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz": m. 90/5 ikinci cümle.¹⁵⁰

Medenî ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'de seyahat özgürlüğünün "ulusal güvenlik, kamu düzeni, kamu sağlığı ya da genel ahlâk veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak" üzere sınırlandırabileceği düzenlenmiştir (m. 12/3). Aynı şekilde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 4 Nolu Protokol de, seyahat özgürlüğünün "ulusal güvenlik, kamu emniyeti,

¹⁴⁹Akıllıoğlu, 1996: 326; Karahanoğulları, 2011: 104.

¹⁵⁰7.5.2004 tarih ve 5170 SK, (RG, 22.5.2004, 25469), m. 7 ile değişik.

kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korunması için demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler” kapsamında sınırlanabileceği hükmüne yer vermektedir (m. 2/3). Bu sözleşmelerde, seyahat özgürlüğünün kısıtlanması bakımından, Anayasa ve Pas. K.’nda öngörülenlerden daha geniş sınırlama sebeplerine yer verilmiştir.

Anayasa, “usûlüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır”, hükmünü amirdir (m. 90/5-3. cümle).¹⁵¹ Bu hükümde yer alan “temel hak ve özgürlüklere ilişkin” ifadesi¹⁵² ile “esas alınır”¹⁵³ fiilinin ne anlama geldiği, hükmün lafzından anlaşılammakta ve hüküm bu açıdan eleştirilmektedir. Ayrıca, milletlerarası sözleşmelerle kanunlar arasında uyuşmazlık olup olmadığını kimin tespit edeceği sorusu da cevapsız kalmaktadır.¹⁵⁴

Anayasa’nın anılan bu hükmünün ifade tarzı dikkate alınır, milletlerarası andlaşmaların “esas alınması” gerekir. Anayasa’nın bu hükmü, *her koşulda* iç hukukta o temel hak ve özgürlük için yetersiz bir koruma; milletlerarası andlaşmaların daha üstün bir düzeyde koruma getirdiği varsayımından hareket etmiş görünmektedir.¹⁵⁵ Öğretideki baskın görüşe göre,

¹⁵¹5170 SK, (bkz. dn.150), m. 7.

¹⁵²“Hangi andlaşmaların temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşma sayılacağı konusunda bir açıklık yoktur”: Gönenç: 2; “Antlaşmanın başlığından hareketle yapılacak bir değerlendirme sağlıklı sonuçlara götürmez. “Temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşma” deyiminin kapsamının belirlenmesinde ölçüt olarak başlıkların değil; antlaşmaların içeriğinin alınması halinde ise, antlaşma, sözleşme ve protokol gibi adlar altında “temel hak ve özgürlüklere” ilişkin yüzlerce belgedeki hükümlerin değerlendirilmesi gerekecektir”: Aybay, 2009: 33; Benzer yönde Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2006: 483. Aksi yönde bkz. Gülmez, 2004b: 153. Gülmez’e göre “onayladığımız tüm uluslararası sözleşmelerdeki insan hakları ve temel özgürlükler, bu terimin kapsamı içerisindedir”: Gülmez, 2004b: 153.

¹⁵³“Gereğede “öncelik verilmesi”nden söz edilmişken kabul edilen maddede “esas alınır” denilmesi, anayasa koyucunun öncelik verilmesinden yana olmadığı; bu konunun uygulamadaki yorumlara bırakıldığı biçiminde anlaşılmalıdır”: Aybay, 2009: 34; “Esas alma” aslında, uluslararası antlaşmayı yasalara üstün tutarak, öncelikle uygulama, uyuşmazlığı ulusal hukuku bir yana bırakarak uluslararası antlaşmalara göre çözüme demektir”: Gülmez, 2004b: 156.

¹⁵⁴Gülmez, 2004b: 155; Gönenç: 2.

¹⁵⁵Bu yönde Gülmez, 2004b: 156; Aliefendioğlu, 2004: 131.

kanunların milletlerarası andlaşmalardan daha elverişli hükümler içermesi durumunda, “daha az sınırlama getiren kanun hükmü” uygulanmalıdır.¹⁵⁶

Anayasa’nın 90. maddesinde kanunla milletlerarası andlaşmaların çatışması hali düzenlenmiş; milletlerarası andlaşma ile Anayasa’nın çatışması ihtimali düzenlenmemiştir. Medenî ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne ek 4 Nolu Protokol hükümleri hem kanunla hem Anayasa ile çatışmaktadır.

Kanımızca, anılan sözleşme hükümleri karşısında, Anayasa’nın 23. ve Pas. K.’nun 22. maddesinde yer alan genel güvenlik bakımından mahzur bulunanlar ifadesi hariç, Pas. K. m. 22 uygulanmalıdır. Anayasa m. 23/4, en ileri düzeyde koruma sağlamaktadır. Çünkü, seyahat özgürlüğünün yalnızca suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle sınırlandırılabilmesini öngörmektedir. Pas. K.’nun değişik 22. maddesi, mevcut haliyle dahi, sağladığı koruma bakımından anılan iki sözleşmeden daha ileri düzeydedir. Kanunun bu hükmü genel sağlık, kamu düzeni, genel ahlâk veya başkalarının haklarının korunması gibi Anayasa’nın 13. maddesinin ilk halinde var olan genel sınırlama nedenlerine benzer sınırlama nedenleri öngörmemektedir. Pas. K.’nun 23. maddesi, Türk vatandaşlarının seyahat özgürlüğünün “sağlık” veya “güvenlik” gerekçesiyle ve başka temel hakların korunması adına sınırlandırılabilmesine olanak tanımaktadır. Bu nedenle idare, pasaport talebinin reddine ilişkin işleminin dayanağı olarak anılan sözleşmelere dayanmamalıdır.¹⁵⁷ Öğretide, idarenin bu düzenlemelere dayanarak işlem tesis

¹⁵⁶“Bu durumda antlaşmalar esas alınmaz ve uyuşmazlık daha geniş güvenceler sağlayan yasaların uygulanmasıyla çözülür”: Aliefendioğlu, 2004: 131; Gülmez’e göre “yasaların antlaşmalardan daha ileri düzenleme yapmış olması durumunda antlaşmalar esas alınmaz ve uyuşmazlık daha geniş ve ileri güvenceler sağlayan yasaların uygulanmasıyla çözülür. Bir başka deyişle m. 90/son bu durumda uygulanmaz”: Gülmez, 2004b: 156; Başlar’a göre “yasaların daha elverişli hükümler içermesi durumunda gerçekte bir çatışma olmadığının kabul edilmesi gereklidir”: Başlar, 2004: 39; Aybay’a göre, “yargıç, ulusal yasa ile antlaşma arasında yürürlüğe giriş tarihinden bağımsız bir seçim yapacak ve “insan hakları”ndan yana olana öncelik verecektir: Aybay, 2007b: 212. Tanör ve Yüzbaşıoğlu’na göre, bu durumda “antlaşmanın ihmâl edilerek Anayasa’nın uygulanması gerekir”: Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2006: 481.

¹⁵⁷Anayasa uyarınca milletlerarası sözleşmeler kanun hükmünde olsa da (m. 90/5), uluslararası düzenlemeler yoluyla koruma sistemlerinden yararlanmanın “iç hukuk yollarının tüketilmesi” şartına bağlandığı unutulmamalıdır. Uluslararası koruma sistemlerinin ikncil niteliği hakkında bkz. Akıllıoğlu, 1996: 326 vd.

etmesi halinde¹⁵⁸, ilgilinin kurumsal nitelikli olan sözleşmeler bakımından, o sözleşmeye aykırılık için öngörülmuş denetim organına başvurması gerektiği savunulmaktadır.¹⁵⁹

Sonuç

Anayasa’da 2010 yılında yapılan değişiklikle ya da daha sonrasında, Pas. K.’nun 22. maddesinin Anayasa’nın 23. maddesine aykırılık teşkil eden, “memleketten ayrılmalarında mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığı Bakanlığınca tespit edilenlere pasaport verilmez” ifadesi, yürürlükten kaldırılmamıştır. Yurt dışına çıkma özgürlüğü bakımından yasama organına düşen görev, Anayasa değişikliği ile liberalleştirilmiş olan bu özgürlüğün sağlanması bakımından açıkça Anayasa’ya aykırı olan Pas. K.’nun 22. maddesinin Anayasa’ya aykırı ifadelerini yürürlükten kaldırmaktır. Bu süreç zarfında yasama organının bu konuda bir tasarrufta bulunmakta gecikmesi, Anayasa’ya aykırı bir kanun hükmü ile karşılaşan mahkemeleri ve idareyi olduğu kadar bireyleri de çeşitli hukuksal tartışmaların odağında bırakacaktır. Oysa, özellikle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında bir hukuk devletinden beklenen hukukî güvenlik ilkesini hayata geçirmektir.

Kanımızca yasama organının bir tasarrufta bulunmaması sürecinde, Anayasa Mahkemesi dışında kalan mahkemeler ve idarî makamlar, Anayasa m. 23/4 hükmünü doğrudan uygulamalıdır. Zira bu hükümde, yurt dışına çıkma özgürlüğünün ancak yargı kararıyla sınırlanabileceği, hiçbir şüpheye mahal vermeyecek kadar açık ve net düzenlenmiştir. İdarenin açıkça Anayasa’ya aykırı olan kanunda yer alan ifadeye dayanarak işlem tesis etmesi halinde, kendisine pasaport verilmeyen ilgili, idarî yargıya başvurarak yürütmenin durdurulması ya da açtığı davada somut norm denetimi talebinde bulunabilecek veyahut 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren Anayasa Mahkemesi’ne bireysel

¹⁵⁸Örneğin, idarenin “ahlâkın korunması” ya da “kamu emniyeti”ni gerekçe göstererek pasaport vermediği ilgilinin, iç hukuk yollarını tükettikten sonra, AIHM’ne bireysel başvuru yapması halinde, AIHM, bu olayda AIHS’ne ek 4 Nolu Protokol hükümlerine aykırılık olup olmadığını inceleyebilir.

¹⁵⁹Örneğin, Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanmış olan AIHS’ne aykırılık iddiaları bakımından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne; benzer şekilde, Medenî ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin uygulanmasıyla ilgili İnsan Hakları Komitesi’ne başvurulabilir: Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2006: 483. Bireylerin Komite’ye bireysel başvuru yolunu öngören Sözleşmeye ek İhtiyarî Protokol Türkiye tarafından da onaylamıştır. Bakanlar Kurulu’nun 29.6.2006 tarih ve 2006/10692 sayılı kararı için bkz. RG, 5.8.2006, 26250.

başvuru yoluna müracaat edebilecektir. Yargısal yollara başvuru, seyahat özgürlüğünün bu süreç zarfında sınırlandırılmasını, yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi hariç, engellemeyecektir. “Mahzurlu” ilgili, Anayasa’ya aykırı olarak seyahat özgürlüğünden mahrum edildiği gibi; emek, zaman ve masraf kaybına da neden olacak şekilde zorunlu olarak yargısal yollara başvurma zorunda bırakılacaktır. Bir başka ülkeyi görmek, tedavi görmek, bilimsel bir toplantıya katılmak ya da hacca gitmek için pasaport talebinde bulunan ilgilinin, belki de 20 yıl önce verilmiş ve infaz edilmiş bir suçuna dayalı bir tahdit fişi ile başlayan “mahzurludur” damgası ile karşılaşması ve ardından, davaların uzun sürdüğü ülkemizde, uzun sayılabilecek bir yargı maratonuna katılması sonucu elde edilecek pasaportun ve sonrasında sağlanan seyahat özgürlüğünün bir anlamı kalacak mıdır?¹⁶⁰ İnsan haklarına saygılı hukuk devletinde “mahzurlu” sayılan vatandaşların yurt dışına çıkış özgürlüğünden mahrumiyet sürecini uzatacak olan bu yollara başvurmasına gerek olmadan kanun koyucunun gerekli değişiklikleri yapması, kanımızca en doğru yoldur. Artık “mahzurludur” damgası kaldırılarak, “*bir sakıncası yoktur*” uygulamasına geçilmelidir.

Türk vatandaşlarının yurt dışına çıkış özgürlüğünün sınırlandırılmasını konu alan Pas. K.’nin 23. maddesi, Bakanlar Kurulu’na düzenleyici işlem yapma yetkisi vermekte olup, bu düzenlemeler ancak bu hükümde öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde ve ayrıksı durumlarda yapılabilir. Kanımızca, Türk vatandaşlarının tüm ülkelere seyahat özgürlüğünü gidilecek ülkedeki “savaş”, “güvenlik” ve “sağlık durumu”na ilişkin ifadelerle sınırlayan ilk fıkrasında, bireyin seyahat özgürlüğü ile devletin vatandaşlarının sağlık ve yaşam hakkını koruması yükümlülüğü arasında doğan çatışmada sağlık ve yaşam hakkına öncelik verilmekte ise de, “ekonomik veya siyasî nedenler” ifadesine dayanılarak belli ülkelere gidişe sınırlama getiren ikinci fıkrasında korunan herhangi bir hak ya da özgürlük sözkonusu değildir. Bu bağlamda önerimiz, Pas. K. m. 23/2’de yer alan “siyasî ve ekonomik nedenlerle” ifadesinin de, yasama organı tarafından yürürlükten kaldırılmasıdır.

Anayasa m. 23/4 ile Pas. K. m. 22 ve 23 hükümleri, taraf olduğumuz milletlerarası andlaşmalarda öngörülen seyahat özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin hükümleri ile kıyaslandığında, kanımızca, daha ileri düzeyde koruma sağladığından, “temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası andlaşmaların esas

¹⁶⁰“Bu yargı kararının artık güvence niteliği kalmaz”: Kaboğlu, 2002: 208.

alınması”nı düzenleyen Anayasa m. 90/5 hükmü, bu çekince ile birlikte yorumlanmalıdır.

Kaynakça

- Akbal, Oktay (1972), “Pasaport Sorunu”, 25 Aralık 1972 tarihli Cumhuriyet Gazetesi.
- Aliefendioğlu, Yılmaz (1995a), “Yönetmelik ve Anayasal Yargıda Yokluk”, Amme İdaresi Dergisi, 28 (2): 3-10.
- Aliefendioğlu, Yılmaz (1995b), “Anayasal Yargıda Yorum”, Amme İdaresi Dergisi, 28 (4): 3-26.
- Aliefendioğlu, Yılmaz (1996), Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi (Ankara: Yetkin Yayınları).
- Aliefendioğlu, Yılmaz (2004), İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Any. m. 90/Son), Panel, Ankara 5 Kasım 2004, (Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 76).
- Arslan, Zühtü (2002), “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa’nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, Anayasa Yargısı Dergisi, (19): 139-155.
- Arslan, Cem Barlas (2010), “Gücünü Anayasadan Alan ve Anayasal Bir Hakkı Sınırlandıran Uygulama: Yurt Dışı Çıkış Yasağı”, Maliye Dergisi, (158): 447-463.
- Aybay, Rona (1974), “Bir Kamu Özgürlüğü Sorunu: Pasaport Kanunu’nun 22. Maddesi”, Amme İdaresi Dergisi, 7 (4): 11-27.
- Aybay, Rona (1975), Amerikan, İngiliz ve Türk Hukukunda Yurt Dışına Çıkma ve Yurda Girme Özgürlüğü (Ankara: ODTÜ İdarî Bilimler Fakültesi Yayın No: 26).
- Aybay, Rona (1979), “Bir İnsan Hakkı Olarak Uluslararası Seyahat Özgürlüğü”, İnsan Hakları Yıllığı, (1): 80-93.
- Aybay, Rona (1989), “Tartışmalar”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar, IV (14-15 Nisan 1989), (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları Yayın No: 233): 312-314.
- Aybay, Rona (2003), “Taraftayız, değil miyiz? Tuhaf Bir Durum: AİHS 4 Nolu Protokol ve Türkiye”, Açık Sayfa, (6): 16-20.
- Aybay, Rona (2007a), Yabancılar Hukuku (İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları).
- Aybay, Rona (2007b), “Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (70): 187-213.
- Aybay, Rona (2009), “Uluslararası Antlaşmalar Konusunda Türk Hukukunun Önemli Bir Eksikliği: Ön-Denetim”, Mülkiye Dergisi, 258 (32): 17-47.

- Aybay, Rona (2010), "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Konusunda Bazı Gözlemler ve 14.Protokol", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (88): 225-260.
- Aybay, Rona (2006), Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Yayın No:113).
- Akıllıoğlu, Tekin (1996), İnsan Hakları (Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri) (Ankara: AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:17).
- Bal, Yakup, Mustafa Karabulut ve Yahya Şahin (2003), Danıştay Onuncu Daire Kararları, Cilt:1 (Ankara: Turhan Kitabevi).
- Başlar, Kemal (2004), "Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan, 24 (1-2): 1-62.
- Çağlar, Bakır (1985), "Anayasa Yargısında Yorum Problemi Karşılaştırmalı Analizin Katkıları", Anayasa Yargısı Dergisi, (2): 163-195.
- Çelikel, Aysel ve Öztekin Gelgel, Günseli (2009), Yabancılar Hukuku (İstanbul: Beta Basım Yayım).
- Çiçekli, Bülent (2009), Yabancılar Hukuku (Ankara: Seçkin Yayıncılık).
- Duran, Lütfi (1970), "Anayasa, Kanun ve Hâkimler", Özel Galatasaray Yüksek Ticaret ve İktisat Okulu Dergisi, (4): 274-296.
- Eroğul, Cem (2001), "Altıncı Anayasa Değişikliği", Mülkiye Dergisi, 231 (25): 271-288.
- Eroğlu, İzzet (2006), "TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu", Yasama Dergisi, (2): 32-74.
- Ergüt, Celal (1988), "İdare Hukukunda Yokluk Teorisi", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Prof. Dr. Lütfi Duran'a Armağan Özel Sayısı, (1-3): 69-91.
- Fendioğlu, H. Tahsin (2002), "2001 Anayasa Değişiklikleri Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması (Any m. 13)", Anayasa Yargısı Dergisi, (19): 111-148.
- Gemalmaz, Mehmet Semih (2007), Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş (İstanbul: Legal Yayıncılık).
- Göğler, Erdoğan (1973), Pasaport Hukuku (Ankara: Hukuk Fakültesi Yayınları, Yayın No: 325).
- Gönenç, Levent "1982 Anayasasında Sessiz Devrim: 90. Madde Değişikliği ve Getirdiği Sorunlar", [http:// www.yasayananayasa.ankara.edu.tr/belgeler/analizler/90_madde.pdf](http://www.yasayananayasa.ankara.edu.tr/belgeler/analizler/90_madde.pdf), (28.2.2012).
- Gözler, Kemal (2000), Türk Anayasa Hukuku (Bursa: Ekin Yayınevi).
- Gözler, Kemal (2001), "Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri: Anayasa'nın 13'üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme", Ankara Barosu Dergisi, 59 (4): 53-67.
- Gözler, Kemal (2003), İdare Hukuku (Bursa: Ekin Yayınevi).

- Gözler, Kemal (2004), "Milletlerarası Andlaşmalara Kanun Üstü Bir Değer Tanınabilir mi? (Anayasa Değişikliği Teklifi Hakkında Bir Eleştiri)", <http://www.anayasa.gen.tr/madde90.htm>, (28.2.2012).
- Gözler, Kemal (2011), İdare Hukukuna Giriş (Bursa: Ekin Yayınevi).
- Gözübüyük, Şeref (2009), Yönetmelik Yargı (Ankara: Turhan Kitabevi).
- Gülmez, Mesut (2004), Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları), (2004 a).
- Gülmez, Mesut (2004), "Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (54): 147-161, (2004 b).
- Günday, Metin (2004), İdare Hukuku (Ankara: İmaj Yayınevi).
- Hakyemez, Yusuf Şevki (2002), "Temel Hak ve Özgürlüklerde Objektif Sınır Kavramı ve Düşünce Özgürlüğünün Objektif Sınırları", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 57 (2): 19-40.
- İnceoğlu, Sibel (1999), Ölme Hakkı: Ötenazi (İstanbul: Ayrıntı Yayınları).
- Kabaoğlu, İbrahim Özden (2002), Özgürlükler Hukuku: İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı (İstanbul: Afa Yayınları).
- Kazancı, Metin (1992), "TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu ve Ülkemizde İnsan Hakları", İnsan Hakları Yıllığı, 14 (1): 47-64.
- Koca, Mahmut (2003), "Bir Koruma Tedbiri Olarak Yurt Dışına Çıkarmama", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, 7 (1-2): 161-198.
- Kunter, Nurullah, Yenisey, Feridun ve Nuhoğlu, Ayşe (2008), Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (İstanbul: Beta Basım Yayım).
- Nadi, Nadir (1972), "Pasaport", 25 Aralık 1972 tarihli Cumhuriyet Gazetesi.
- Oder, Bertil Emrah (2010), Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri Hukuksal Yöntembilimine Dayalı Karşılaştırmalı Bir Araştırma (İstanbul: Beta Basım Yayım).
- Özay, İlhan (2002), "Anayasa: Özgürlükler ve İdarî Kolluk Etkinlikleri", Anayasa Yargısı Dergisi, (19): 275-286.
- Özay, İlhan (2007), "İdarî Yargıdan İtiraz Yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne Gönderilen Konularda Yürütmenin Durdurulmasına İlişkin Sorunlar", İdarî Yargı Sempozyumu 11 Mayıs 2007, <http://www.danistay.gov.tr> (15.1. 2012).
- Özbudun, Ergun (2009), Anayasa Hukuku (Ankara: Yetkin Basım ve Yayıncılık).
- Sağlam, Fazıl (2002), "2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları", Anayasa Yargısı Dergisi, (19): 288-310.
- Sağlam, Fazıl (1982), Temel Hakların Sınırlanması ve Özü (Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Yayın No: 506).

- Sağlam, Mehmet (2002), "Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Düzenlendikleri.
- Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu", Anayasa Yargısı Dergisi, (19): 1-32.
- Savcı, Bahri (1980), Yaşam Hakkı ve Boyutları (Ankara: Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları).
- Savcı, Bahri (1979), "Yaşam Hakkı Üzerine", Amme İdaresi Dergisi, (1): 17-35.
- Sezer, Abdullah (2002), "Pasaport Kanunu Madde 22 ve 23: 1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Ek IV No.lu Protokol'e Aykırılık Sorunu", AÜSBF, 57 (3): 49-76.
- Tanör, Bülent ve Yüzbaşıoğlu, Necmi (2006), 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku (İstanbul: Beta Basım Yayım).
- Teziç, Erdoğan (2006), Anayasa Hukuku (İstanbul: Beta Basım Yayım).
- Tosun, Öztekin (1984), Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Yayın No: 685).
- Turhan, Mehmet (1993), "Anayasa Hukukumuzda İhmal Sorunu", Amme İdaresi Dergisi, 26 (4): 59-68.
- Türkiye Barolar Birliği Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi (2007), Geliştirilmiş Gerekçeli Yeni Metin (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Yayın No: 131).
- Yanık, Murat (2008), "1982 Anayasasının İnsan Hakları Anlayışının Uluslararası Belgeler ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Değerlendirilmesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12 (1-2): 1133-1161.
- Yurtcan, Erdener (2007), Ceza Yargılaması Hukuku (İstanbul: Beta Basım Yayım).
- Yüzbaşıoğlu, Necmi (1993), Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları).