

# PASAPORT KANUNU MADDE 22 VE 23: 1982 ANAYASASI VE İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ'NE EK IV NO.LU PROTOKOL'E AYKIRILIK SORUNU

**Abdullah Sezer**  
Marmara Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi  
Araştırma Görevlisi

•••

## Özet

Bu çalışmada, Pasaport Kanunu md. 22 ve 23'ün, 1982 Anayasası md. 23 ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne (İHAS) Ek IV No.lu Protokol md. 2'ye aykırılığı sorunu ele alınmaktadır. 2001 Anayasa Revizyonu ile; temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel hüküm niteliğindeki md. 13'te yer alan "genel sınırlama nedenleri"nin tümünün yanı sıra, yurt dışına çıkma özgürlüğünü düzenleyen md. 23'te yer alan "özel sınırlama nedenleri"nden biri Anayasa metninden çıkarılmıştır. Bundan böyle, yurttaşların yurt dışına çıkma özgürlüğü, yalnızca yurttaşlık ödevi ve ceza kovuşturması veya soruşturması nedenleriyle sınırlanabilecektir. Söz konusu özgürlüğün bağlı olduğu Anayasal rejimdeki bu değişiklikler, Pasaport Kanunu md. 22 ve 23'ün yanı sıra, yurt dışına çıkma özgürlüğünü sınırlayan diğer bazı yasa hükümlerinin de Anayasa'ya uygunluğu tartışmasını gündeme getirmiştir.

*Articles 22 and 23 of the Passport Code: The Problem of Contravention under the 1982 Turkish Constitution and the Fourth Protocol to the European Convention for Human Rights and Fundamental Freedoms*

## Abstract

In this article, we will try to explore the constitutionality of Articles 22 and 23 of the Passport Code under Article 23 of the 1982 Turkish Constitution. We will also examine whether the above-mentioned articles of the Passport Code infringe with Article 2 of the Fourth Protocol to the European Convention for Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR). After the last constitutional revision (dated October 3, 2001 and numbered 4709), the "general restriction reasons" set forth in Article 13 and one of the "special restriction reasons" set forth in Article 23 are removed from the text of the 1982 Turkish Constitution. Therefore, from now on citizens' freedom to leave the country will be restricted with regard to civic obligations and criminal investigation or prosecution. Similar to the problem about Articles 22 and 23 of the Passport Code, these constitutional amendments brought a problem of unconstitutionality of the provisions of some other statutes.

## Pasaport Kanunu Madde 22 ve 23: 1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Ek IV No.lu Protokol'e Aykırılık Sorunu

Yurt dışına çıkma özgürlüğünün sınırlanması çerçevesinde, 28.5.1988 tarih ve 3463 sayılı Kanun'la değişik Pasaport Kanunu md. 22'nin, 1982 Anayasası ve İHAS'a Ek IV No.lu Protokol'e uygunluğunun incelenmesine özgülenen çalışmada, öncelikle seyahat özgürlüğünün teorik çerçevesi çizildikten sonra (I), uluslararası belgelerde (II) ve Türk hukuk rejiminde (III) düzenlenme biçimine genel olarak değinilecektir. Çalışmanın asıl can alıcı kısmı ise, yurt dışına çıkma özgürlüğünün olağan ve olağanüstü hukuk rejimlerinde sınırlanması ve kullanımının durdurulmasına ilişkindir (IV). Son olarak, varılan sonuçlar vurgulanacak ve konuya ilişkin bazı somut önerilere yer verilecektir.

### I. KAVRAMSAL YAKLAŞIM: İKİ BOYUTLU YAPI

Seyahat özgürlüğü<sup>1</sup>, dolaşım, gidip-gelme, yer değiştirme ve yerleşme serbestliğini ifade eder (KABOĞLU, 1999: 204). Birbirinden farklı iki boyutta düşünülebilecek olan söz konusu özgürlük, "ülke içinde" ve "bir ülkeden diğerine" olmak üzere iki ayrı rejime tâbi tutulmaktadır. İlki açısından, yurttaşların ülke içinde hareket, yer değiştirme ve yerleşme serbestliğinin güvence altına alınması

1 "Seyahat özgürlüğü" yerine, daha geniş kapsamlı "hareket etme özgürlüğü" de kullanılmaktadır (KABOĞLU, 1999: 204). Nitekim, İHAS'a Ek IV No.lu Protokol md. 2'nin kenar başlığı da "freedom of movement" şeklindedir. "Seyahat" yerine "dolaşım" ifadesi ise, 2001 Anayasa değişikliğine ilişkin TBMM görüşmeleri sırasında Konya Milletvekili Özkan Öksüz tarafından savunulmuştur (TBMMTD, 2001: 120). Diğer taraftan, TBB nezdinde uzmanların (Y. Aliefendioğlu, R. Aybay, A. Ü. Azrak, İ. Ö. Kaboğlu, İ. H. Özey, Y. G. Özden, Y. Sabuncu, F. Sağlam, A. Sav, Z. Üskül, N. Yüzbaşıoğlu) ortaklaşa hazırladığı Anayasa Önerisi'nin "çevre hakları" bölümünde yer alan md. 33'ün kenar başlığı da "dolaşım özgürlüğü" şeklindedir. Söz konusu tercihin gerekçesi şöyle açıklanır: " 'Seyahat' yerine 'dolaşım' sözcüğünün yeğlenmesi, bu sonuncunun seyahat amaçlı olmayan her türlü hareketi, gidip-gelmeyi ve yer değiştirmeyi ifade etmesi bakımından daha kapsamlı bir içeriğe sahip olmasındandır". (TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ, 2001: 29).

ve ülke dışına "sürgün yasağı" ilkesi geçerli iken; Devlet açısından yurttaş-yabancı ayrımı, hak öznesi açısından ise iç seyahat-uluslararası seyahat özgürlüğü ikinci boyutu somutlaştırır (KABOĞLU, 1999: 205).

Anayasa md. 23'te seyahat özgürlüğünün yanı sıra, yerleşme özgürlüğü de düzenlenmektedir. Söz konusu iki özgürlük arasında belirli bir ilişki kurulabilir. Nitekim yakın zamanda, "yerleşme özgürlüğü"nü kısıtlama konusunda Anayasa'nın tanıdığı yetkileri kullanmayan veya kullanmada yetersiz kalan bazı Büyükşehir Belediye Başkanlarının, Anayasa'nın kendilerine tanımadığı bir yetkiyi kullanmaya kalkışarak, vize koşulu getirmek suretiyle "seyahat özgürlüğü"nü kısıtlamayı tartışmaya açtıklarını hatırlamak yeterli olacaktır (KABOĞLU, 2000: 23).

Anayasa hukuku açısından bakıldığında, seyahat özgürlüğünün sınırlandırılması olan yurt dışına çıkma yasağı; ceza hukuku açısından bir koruma tedbiri niteliği taşımaktadır. Çalışmamız, Pasaport Kanunu md. 22'nin anayasa hukukunun bir alt disiplini niteliğindeki "özgürlükler hukuku" açısından analiziyle sınırlıdır.

## II. ULUSLARARASI BELGELERDE SEYAHAT ÖZGÜRLÜĞÜ

Uluslararası ölçekte hak ve özgürlük belgelerinde de seyahat özgürlüğüne ilişkin hükümler yer alır. 10 Aralık 1948'de New York'da imzalanan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi md. 13 şöyle:

"1. Herkes bir Devletin sınırları içinde seyahat etme ve yerleşme hakkına sahiptir.

2. Herkes, kendi ülkesi de dahil, herhangi bir ülkeden ayrılma ve kendi ülkesine dönme hakkına sahiptir"<sup>2</sup>.

Daha sonra hazırlanan birçok uluslararası belgede de yerleşme ve seyahat özgürlüğüne ilişkin hükümler mevcuttur<sup>3</sup>. Ancak hiç kuşkusuz, Türkiye'yi çok daha yakından ilgilendiren kategori, aynı zamanda İHEB'den farklı olarak zorlama gücüne sahip bulunan İHAS ve İHAS'a Ek Protokollerdir.

2 İHEB, seyahat özgürlüğünü düzenlemiş olmakla birlikte, kendi ülkesinden bir başka ülkeye girme hakkına yer vermemiştir. Ayrıca İHEB; moral etkisi ve ulusal hukuk sistemlerine etkisine karşın, hukuksal bağlayıcılığa da sahip değildir (AYBAY, 1979: 80-81).

3 Örnek olarak bkz. Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Paketi (New York, Yürürlük: 23 Mart 1976) md. 12, 13; İnsan Hakları Amerikan Bildirisi (Bogota, 1948) md. 8; İnsan Hakları Amerikan Sözleşmesi (1969, Yürürlük: 18 Temmuz 1978) md. 22; İnsan ve Halklar Hakları Afrika Şartı (Nairobi, 21 Haziran 1981; Yürürlük: 21 Ekim 1986) md. 12; AGİK İnsani Boyut Konferansı Kopenhag Toplantısı Belgesi (Kopenhag, 5 Haziran 1990) md. 9/5, 19, 20; Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı (Brüksel, 28 Eylül 2000) md. 15/2, 19, 45. et al. Konuya ilişkin uluslararası belgeler açısından 1975'li yıllarda varılan aşama hakkında bkz. (AYBAY, 1975-II: 279-304). Ayrıca, bu alandaki en önemli sözleşmelerden olan, Avrupa Konseyi Üyesi Devletler Arasında Kişilerin Serbest Dolaşımını İle İlgili Avrupa Sözleşmesi (Resmî metin: R.G., T. 1.12.1961, S. 10792) hakkında detaylı bilgi için bkz. (AYBAY, 1979: 86-88).

4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanan ve 3 Eylül 1953'te yürürlüğe giren İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Ek IV No.lu Protokol (Strasbourg, 16 Eylül 1963)<sup>4</sup> "seyahat özgürlüğü" kenar başlıklı md. 2 şu şekilde (DOĞRU, 1998: 293):

"1. Bir Devletin ülkesi içinde hukuka uygun olarak bulunan herkes, bu ülke içinde serbestçe seyahat etme hakkına ve ikâmetgâhını seçme özgürlüğüne sahiptir.

2. Herkes kendi ülkesi dahil, bulunduğu ülkeden çıkmakta serbesttir.

3. Bu hakların kullanılmasına, ulusal güvenlik veya kamu güvenliği için, kamu düzeninin sürdürülmesi, suçların önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından hukuka uygun bulunmayan ve demokratik bir toplumda gerekli olmayan herhangi bir sınırlama konamaz.

4. Birinci fıkrada belirtilen haklar ayrıca, belirli bölgelerde, demokratik bir toplumdaki kamu yararının haklı kıldığı ölçüde ve hukuka uygun olduğu ölçüde sınırlanabilir".

Ayrıca İHAS sistemi açısından eklemek gerekir ki; İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, seyahat özgürlüğüne yapılan müdahalelerin İHAS'a Ek IV No.lu Protokol md. 2'ye aykırılık iddiasına ilişkin başvuruları incelerken, "hukuken öngörülmemiş olma" ve "demokratik bir toplum açısından gerekli olma" koşullarının oluşmadığı kanaatine vardığı durumlarda ihlâl sonucuna ulaşmaktadır<sup>5</sup>.

Anayasa md. 90 uyarınca kanun hükmünde olan ve Anayasa'ya aykırılığı iddia edilemeyen İHAS'ın yanı sıra Ek Protokollerinin iç hukukta bağlayıcı güce sahip olduğu düşünüldüğünde; ülkemizdeki anayasal ve yasal düzenlemelerin söz konusu Ek Protokol gözönüne alınarak değerlendirilmesi gerekir.

### III. TÜRK HUKUKUNDA SEYAHAT ÖZGÜRLÜĞÜ

#### A. ÖNCEKİ ANAYASALARDA VE YASALARDA

##### 1. Anayasal gelişim

Daha önceki Anayasalarımızdan 1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu md. 78<sup>6</sup>'de yalnızca genel olarak seyahat özgürlüğü düzenlenmiş olmasına karşın;

4 Türkiye tarafından imzalanan (19.10.1992) ve onaylanması TBMM tarafından uygun bulunan (K.n. 3975., K.t. 23.2.1994; R.G., T. 26.2.1994, S. 21681) İHAS'a Ek IV No.lu Protokol, Bakanlar Kurulu'nun kararı ile onaylanmıştır (S. 1994/5749, T. 9.6.1994). Resmî çeviri metni için bkz. R.G., T. 14.7.1994, S. 21990.

5 İHAM, Raimondo v. Italy, Dec. 22.2.1994, Serie A., No. 281-A; EHRR, 18:237, para. 39. Ayrıca bkz. Guzzardi v. Italy, Dec. 6.11.1980, Serie A., No. 39.; EHRR, 3:333, para. 92.

6 1924 TEK md. 78 şu şekilde idi: "Seferberlikte ve idarei örfiye halinde veyahut müsteoli emrazdan dolayı kamunen müttehaz tedabir icabatından olarak vaz'edilecek takyidat müstesna olmak üzere seyahat hiçbir suretle takyidata tâbi tutulamaz". Söz konusu hüküm günümüz Türkçe'sine uyarlandığında görüleceği gibi, seyahat özgürlüğünün sınırlandırma nedenleri şunlar: 1-seferberlik ve sıkıyönetim halleri; 2-salgın hastalıklar.

1961 Anayasası md. 18<sup>7</sup>'de, hem genel olarak seyahat özgürlüğü, hem de yurt dışına çıkma özgürlüğü yer almaktaydı.

AYM, 1961 Anayasası döneminde, Pasaport Kanunu md. 22'nin Anayasa'ya aykırılığı iddiasını incelediği 1963/100 karar sayılı kararında, md. 22/1'de yer alan "memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur görül"me nedeninin Anayasa md. 13'te yer alan "millî güvenlik" genel sınırlama nedeni ile ilgili olduğunu belirttikten sonra, Bakanlığın tespitinin yargısal denetime tâbi olduğunu ve dolayısıyla keyfî işlemde bulunma endişesinin duyulmasının yersiz olduğunu vurgulamıştır. Diğer bir deyişle AYM, yargısal denetimin varlığının Anayasa'ya uygunluk için yeterli olduğu kanaatine varmıştır<sup>8</sup>.

Ancak, söz konusu AYM kararını eleştiren KABOĞLU, gerekçenin yetersizliğini özgürlükler hukuku çerçevesinde şöyle değerlendirir:

*"Yargısal başvuru, davanın geciktirici etkisi nedeniyle, ilgili özgürlüğü sınırlama ya da kullanılamaz hale getirme riskini her zaman gideremez. Bir turistik gezi, bir bilimsel toplantı ya da tedavi amacıyla yurt dışına gidiş isteğinin reddi üzerine altı ay ya da bir yıl sonra verilen yargı kararının artık güvence özelliği kalmaz. Bu bakımdan aktarılan Anayasa Mahkemesi kararı (1963/100), özgürlükler hukuku bakımından dayanaksız kalmaktadır"*<sup>9</sup>.

7 1961 Anayasası md. 18/1'de genel olarak seyahat özgürlüğü şu şekilde düzenlenmiştir: "Herkes, seyahat hürriyetine sahiptir; bu hürriyet, ancak millî güvenliği sağlama ve salgın hastalıkları önleme amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir". Md. 18/3 ise, yurt dışına çıkma özgürlüğü ile ilgili olarak genel bir hüküm getirmektedir: "Türkler, yurda girme ve yurt dışına çıkma hürriyetine sahiptir. Yurt dışına çıkma hürriyeti kanunla düzenlenir". 1961 Anayasası'nın sınırlama sistemi dikkate alındığında, md. 18/3 bir "basit yasa kaydı" niteliğindedir. Zira, asli kurucu iktidar, Yasama organına, yurt dışına çıkma özgürlüğünü herhangi bir nedene dayanmaksızın sınırlama yetkisi tanımaktadır (SAĞLAM, 1982: 59). Ancak, bu açıdan Yasama organı sınırsız bir takdir yetkisine sahip olmayıp, genel sınırlama hükmünde (1961 Anayasası'nda md. 11) sayılanlar dışında başka bir nedene dayanarak sınırlama yapamaz. *Ibid.*, s. 108. Oysa, genel olarak (ülke içinde) seyahat özgürlüğü için "nitelikli yasa kaydı" öngörülmekteydi. Doktrinde de vurgulandığı üzere, yurda girme özgürlüğü, genel anlamda seyahat özgürlüğüne oranla çok daha dar ve belirgin bir norm alanına sahiptir. "Ancak bu açıdan aynı niteliğe sahip olan yurt dışına çıkma özgürlüğünün basit yasa kaydına bağlanmasına karşılık yurda girme özgürlüğünün yasal sınırlama dışında bırakılması, bir kimsenin vatandaşlığını kanıtladıktan sonra, o kimseyi en doğal hakkı olan yurduna girme hakkından yoksun kılacak makul bir sınırlamanın özgürlükçü bir düzende mümkün görülmemesi ile açıklanabilir". *Ibid.*, s. 107. Yine md. 18/3'te yer alan, Türk vatandaşlarının yurda girme özgürlüğü için herhangi bir yasal sınırlama öngörülmemiş olup, bunu aynı f. hükmünün 2. cümlesinden *argumentum a contrario* yoluyla çıkarmak da mümkündür. *Ibid.*, s. 61. 1961 Anayasası çerçevesinde yurt dışına çıkma özgürlüğü konusunda detaylı bilgi için bkz. (AYBAY, 1975-I: *passim*).

8 AYM., K.T. 29.4.1963, E. 1963/190, K. 1963/100; AYMKD., S. 1., ss. 246-249. AYM üyelerinin karşı oy yazıları için bkz. *Ibid.*, ss. 250-259.

9 (KABOĞLU, 1999: 208, dp. 2). Söz konusu AYM kararı hakkındaki diğer eleştiriler için bkz. (ÖZEK, 1964: 1168-1195) Cf. (AYBAY, 1974: 15-27).

## 2.Yasalardaki gelişim

Tarihimizde, ilk düzenlemenin yürürlüğe girdiği 1867'den bu yana, yaklaşık 4 yıllık bir süre dışında, zorunlu pasaport sistemi geçerli olmuştur<sup>10</sup>. Yürürlükte olan 5682 sayılı Pasaport Kanunu<sup>11</sup>'nda, Türkiye'ye giriş-çıkışın ancak, İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu'nca saptanan noktalardan yapılması öngörülmüş olup (7.11.1984 tarih ve 3073 sayılı Yasa ile değişik Pasaport Kanunu md. 1/1); Türkiye'ye girebilmek ve Türkiye'den çıkabilmek için, yolcu giriş-çıkış kapılarındaki polis makamlarına usulüne uygun ve geçerli pasaport veya pasaport yerine geçen bir belgenin ibrazı koşulu öngörülmüştür (aynı Yasa ile değişik Pasaport Kanunu md. 2/1). Yine Pasaport Kanunu md. 7/1'de, yurttaşların Türkiye'den çıkışı vize koşuluna bağlanmamıştır. Md. 22'de öngörülenlere ek olarak, pasaport verilemeyecek yeni bir kategori (askerlikle ilişkisi bulunanlar) daha getirmiş olan md. 7/3 ise, 28.5.1988 tarih ve 3463 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır.

Yurt dışına çıkış özgürlüğünün kullanılmasında zorunlu bir koşul olduğuna ve yurttaşın başvurusu üzerine İdareden belirli usul ve esaslara uyulmak suretiyle alınabildiğine göre, pasaport bir tür "*seyahat izni*" sayılabilir (AYBAY, 1974: 13). Dernek özgürlüğünün izin alma koşuluna bağlanmasının hakkın özüne dokunduğu sonucuna varan AYM'nin bir kararı<sup>12</sup>ndan hareketle AYBAY, "*önceden alınması gereken bir izin*" niteliğinde gördüğü zorunlu pasaport sisteminin yurt dışına çıkma özgürlüğünün özüne dokunup dokunmadığı konusunda şu görüşe yer verir:

*"Anayasaya göre 'Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir.' (madde 29/cümle 1) [1961 Anayasası]. Yurt dışına çıkış özgürlüğü için ise Anayasada böyle bir hüküm mevcut değildir. Bu durumda, Anayasa Mahkemesinin ... önceden izin alınmasının, hakkın özüne dokunduğu' görüşünü, yurt dışına çıkma özgürlüğünü de kapsayacak biçimde genişletmek yerinde değildir. / Öte yandan, gerek Türk Hukukunun geleneksel kuralları, gerekse diğer devletlerin mevzuatı, yurt dışı seyahatlerde pasaportu adeta evrensel bir biçimde zorunlu bir koşul olarak kabul etmiş bulunduğuna göre, bu sonucu normal karşılamamız gerekir"* (AYBAY, 1974: 13).

10 İlk düzenleme niteliğindeki 1867 tarihli Osmanlı Pasaport Nizamnamesinin yanı sıra; 1915, 1918, 1938 ve birçok değişiklik geçirmesine karşın halen yürürlükte olan 1950 tarihli Pasaport Kanunları, yurda giriş-çıkışı pasaport taşıma koşuluna bağlamıştır. İstisnaî dönem ise, II. Meşrutiyet yasama organınca kabul edilen 1911 tarihli Pasaport Kanunu ile oluşmuştur. Bkz. (AYBAY, 1974: 11-12).

11 K.n. 5682., K.t. 15.7.1950; R.G., T. 24.7.1950, S. 7564.; Düstur: 3. Tertip, C. XXXI., s. 2243 vd.

12 AYM., K.T. 28.11.1964, E. 1963/128., K. 1964/8.; AYMKD., S. 2., ss. 35-42.

## B) 1982 ANAYASASI VE 5682 SAYILI PASAPORT KANUNU'NDA

### 1. Anayasal çerçeve: 1982 Anayasası ve 2001 değişikliklerinde

1982 Anayasası'na gelindiğinde, son Anayasa değişiklikleri<sup>13</sup> öncesinde, "yerleşme ve seyahat hürriyeti" başlıklı md. 23 şu şekildeydi:

*"Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.*

*Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;*

*Seyahat hürriyeti, suç soruşturması ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;*

*Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.*

*Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ülkenin ekonomik durumu, vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması veya kovuşturması sebebiyle sınırlanabilir.*

*Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz".*

Daha önce, 1961 Anayasası md. 18/3'te basit yasa kaydı ile sınırlama ilkesine yer verildiğine değinilmişti. Buna karşın, 1982 Anayasası md. 23/5'te ise, yurt dışına çıkma özgürlüğünün "*vatandaşlık ödevi*"nin yanı sıra "*ceza soruşturması veya kovuşturması*" nedenlerine dayanmak şartıyla yasayla sınırlanması öngörülmekle, nitelikli yasa kaydı sistemi benimsenmiştir<sup>14</sup>.

Yerleşme ve seyahat özgürlüğüne ilişkin anayasal değişiklik, yalnızca bir ifadenin metinden çıkarılması ile sınırlı kalmış; bu nedenle, TBMM Anayasa Uzlaşma Komisyonu'nun md. 23 (Anayasa Uzlaşma Komisyonu Taslağı md. 11) üzerindeki görüşmeleri çok kısa sürmüştür<sup>15</sup>. Yine aynı şekilde, TBMM Genel Kurulu'nun md. 23 (Anayasa Değişikliği Hakkındaki Kanun Tasarısı md. 8) üzerindeki görüşmeleri de oldukça kısa denilebilecek bir süre içinde tamamlandıktan sonra<sup>16</sup>, 4709 sayılı Kanun (md. 8) olarak Resmî Gazete'de yayımlanmakla yürürlüğe girmiştir.

Ancak, söz konusu Anayasa değişikliği sonrasında, md. 23/5'te yer alan "*ülkenin ekonomik durumu*" nedeni çıkarıldığından, geriye yalnızca iki sınırlama nedeni kaldı: "*vatandaşlık ödevi*" ve "*ceza soruşturması veya kovuşturması*". Ancak, sınırlama nedenleri açısından değinilmesi gereken bir diğer önemli nokta da şu: Anayasa md. 13'te yer alan ve istisnasız bütün temel hak ve özgürlüklere

13 Bkz. Kanun No: 4709, Kabul Tarihi: 3.10.2001 *Resmî Gazete*: T. 17.10.2001, Sayı: 24556 (M).

14 Nitelikli yasa kaydı hakkında detaylı bilgi için bkz. (SAĞLAM, 1982: 30, 99). Yasallık kaydı açısından 1961 ve 1982 Anayasalarının karşılaştırılması için bkz. (KABOĞLU, 1999: 63). Eklemek gerekir ki, nitelikli yasa kaydı, basit yasa kaydına oranla, yasama organına daha dar bir takdir alanı tanımaktadır. (SAĞLAM, 1982: 99). Denebilir ki, 1982 Anayasası md. 23/4, 1961 Anayasası md. 18/3'e göre, yurt dışına çıkma özgürlüğü açısından daha yoğun bir güvence getirmiştir.

15 Komisyon tartışmalarının metni için bkz. (TBMMAUKT, 2001: 18-19).

16 Md. 23 üzerindeki Parlâmento tartışmaları için bkz. (TBMMTD, 2001: 118-122).

uygulanacağı belirtilen dokuz adet genel sınırlama nedeni de kaldırıldığından, yurt dışına çıkma özgürlüğü artık yalnızca yukarıda sözü edilen iki özel nedenle sınırlanabilecek.

Son olarak eklemek gerekir ki, Avrupa Birliği normlarına uyum için hazırlanan Ulusal Program<sup>17</sup>'de, seyahat özgürlüğüne ilişkin mevzuatta birtakım değişiklikler öngörülmektedir.

Diğer taraftan, Anayasa md. 23 yurt dışına çıkma özgürlüğünün belli nedenlere dayanarak ve ancak kanunla düzenleneceğini belirtmekle yetinerek, bu özgürlüğü sınırlama konusunda Yasama organına geniş bir takdir alanı tanımıştır. Ancak Yasama organı bu yetkisini kullanırken, iki hususu göz önüne almak zorundadır: Öncelikle Yasama, aslı kurucu iktidarın kendisine tanıdığı sınırlama yetkisini, birtakım amaç, ölçü ve koşulları yasa metninde açıkça belirterek kullanmak; diğer taraftan, sınırlamayı koyarken, Anayasa'nın aradığı tüm koşulları yerine getirmek ve sınırlamanın sınırlarına ilişkin kriterleri aşmamak zorundadır.

Anayasa md. 23'te bu konuda bir yargıç kararına gerek duyulmamaktadır. Oysa, birçok öneri ve taslakta bu yönde hükümlere yer verilmiştir<sup>18</sup>.

## 2. Yasal çerçeve: Genel olarak Pasaport Kanunu md. 22/1

Yurt dışına çıkma özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin başlıca yasal çerçeve, 5682 sayılı Pasaport Kanunu'dur. Söz konusu Kanun'un, 28.5.1988 tarih ve 3463 sayılı Kanunla değişik md. 22 hükmünün kenar başlığı ile 1, 5 ve 6. f. metinleri şöyle:

### Pasaport veya vesika verilmesi yasak olan haller

*"Yurt dışına çıkmaları; mahkemelerce yasaklananlara, memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere, vergiden*

17 Bölüm 4.3.1., 4.3.5. ve 4.3.6. Bkz. *Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı*, C. I., Ankara, 2001, ss. 89-91, 99-101.

18 1995 Anayasa değişiklikleri öncesinde SHP'nin verdiği değişiklik önerisinde de, benzer bir hükme yer verilmiştir: *"suçun soruşturulması veya kovuşturulması nedeniyle kişinin seyahat özgürlüğünün sınırlanması ancak hâkim kararıyla olur"*. Bkz. (TBMM, 1993-II: 58). Yine 1995 Anayasa değişiklikleri için HEP'in verdiği öneri de, yurt dışına çıkma özgürlüğünün, *"kanunla veya ceza koşturması dolayısıyla verilecek hâkim kararıyla sınırlanabilir"* mesini öngörmekteydi. *Ibid.*, s. 57. Yine aynı çerçevede TÜSIAD'ın hazırladığı öneride de paralel bir hükme yer verilmişti: *"Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ülkenin ekonomik durumu veya vatandaşlık ödevleri sebebiyle kanunla veya ceza kovuşturması dolayısıyla verilecek hakim kararıyla sınırlanabilir"*. (TBMM, 1993-I: 36). Son olarak, 2001 Anayasa değişiklikleri öncesinde TBB tarafından hazırlanan Anayasa Önerisi md. 33/3'te, *"Yurttaşın yurt dışına çıkma özgürlüğü, yurttaşlık ödevleri nedeniyle yasayla ya da ceza kovuşturması için verilecek yargıç kararıyla sınırlanabilir"* hükmüne yer verilmiştir (TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ, 2001: 29).



*borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilmez.*

*Bunların yurt dışına çıkışları engellenir ve kendilerine pasaport veya vesika verilmez, verilmişse geri alınır.*

*Birinci fıkrada yazılı makamlar tarafından pasaport verilmesi veya yurt dışına çıkması yasaklananlarla, yurt dışında kalmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu tespit edilenlerin süreleri dolan pasaportları yenilenmez, kendilerine Türkiye'ye dönmeleri için seyahat vesikası verilir".*

Şimdi, farazî olarak, 2001 Anayasa değişikliği öncesinde görülmekte olan bir dâvada, Pasaport Kanunu md. 22'nin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası ile karşılaşan hâkimin, söz konusu iddiayı ciddi bularak AYM'ye intikal ettirdiğini varsayalım. Acaba bu tür bir iddia, Anayasal hükümler ve İHAS'a Ek IV No.lu Protokol çerçevesinde nasıl değerlendirilebilir?

İkinci adım olarak, söz konusu iddianın, Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarih olan Resmî Gazete'de yayım tarihinden (17.10.2001) sonra görülmekte olan bir başka dâvada ileri sürüldüğünü varsayalım. Bu durumda, ilk soruya verdiğimiz yanıtta herhangi bir değişiklik olur mu? Bu iki ihtimali, İHAS'a Ek IV No.lu Protokol (md. 2) ve 1982 Anayasası (md. 13, 23, 73) çerçevesinde yorumlamaya çalışalım. Ancak bu analizi yaparken, olağan hukuk rejiminde yurt dışına çıkma özgürlüğünü sınırlandırma nedenlerinin (Pasaport Kanunu md. 22) yanı sıra; olağanüstü hukuk rejiminde kısmen veya tamamen durdurma nedenlerini (Pasaport Kanunu md. 23) ayrı ayrı ele almak yerinde olacaktır.

#### **IV. TÜRK HUKUKUNDA YURT DIŞINA ÇIKMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI**

Yurt dışına çıkma özgürlüğünün, birer anayasal rejim olan olağan ve olağanüstü hukuk rejimlerinde sınırlanması, bu kısmın konusunu oluşturmaktadır. Her iki rejim de Anayasa'da düzenlenmiş ve sınırları saptanmış olduğundan, fiilî (*de facto*) değil, hukuksal (*de jure*) durumlar niteliğindedir.

##### **A) OLAĞAN HUKUK REJİMİNDE YURT DIŞINA ÇIKMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI (ANAYASA MD. 13 PASAPORT KANUNU MD. 22)**

Bu bölümde, olağan hukuk rejiminde yurt dışına çıkma özgürlüğünün tâbi olduğu rejim incelenecektir. Pasaport Kanunu'nun, "*pasaport veya seyahat belgesi verilmesi yasak olan haller*" kenar başlıklı md. 22 hükmü, yurt dışına çıkma

özgürlüğünün sınırlandırılması için üç neden<sup>19</sup> öngörmüştür. Anayasa'nın sınırlama hükmüne yer verdikten sonra, söz konusu nedenleri ayrı ayrı inceleyelim. 2001 Anayasa değişiklikleri öncesindeki md. 13<sup>20</sup> ile değişiklik sonrası md. 13<sup>21</sup> karşılaştırıldığında, temel hak ve özgürlüklerin tümüne uygulanacak genel sınırlama nedenlerinin terkedilerek, kademeli sınırlama sistemi<sup>22</sup>ne geçildiği dikkati çeker. (Yeni şekliyle Anayasa md. 13 hakkındaki analizler için ayrıca bkz. TANÖR YÜZBAŞIOĞLU, 2002: 145-154; F. SAĞLAM, 2002: 2; M. SAĞLAM, 2002: 10-11; BULUT, 2002: 54-64; TÜLEN, 2002: 199-201; ÇİÇEKLİ ERYILMAZ, 2002: 35-37; EROĞUL, 2001: 274-275).

Ancak, söz konusu genel sınırlama nedenleri md. 13'ten çıkarılırken, bunun sonuçları öngörülememiş olduğundan, temel hak ve özgürlüklerin klâsik sınırlama nedenleri kendi maddelerine aktarılmamıştır. Bu nedenle, doğası gereği sınırlanamayacak nitelikte olan bazı hak ve özgürlükler hariç olmak üzere (örneğin, -Anayasa md. 26'da düzenlenen düşünceyi açıklama özgürlüğü değil- düşünce özgürlüğü-md. 25, hak arama hürriyeti-md. 36 vb.) birçok hak ve özgürlüğün sınırlanma rejimi açısından boşluklar oluşmuştur.

Bu çerçevede, konumuzla ilgili olmak üzere, seyahat özgürlüğünün klâsik sınırlama nedenlerinden biri olan salgın hastalıklar nedeni, önceden Anayasa md. 13'ün eski halindeki "genel sağlık" nedenine dahil edilebilirken, şimdi bu konuda dayanak oluşturabilecek herhangi bir sınırlama nedeni anayasa metninde net biçimde bulunmamaktadır. Dolayısıyla, olağan hukuk rejiminde salgın hastalıklar nedeniyle seyahat özgürlüğünü sınırlama ve karantina önlemine başvurma olanağı da ilk bakışta ortadan kalkmıştır. Bu sonuç, türev kurucu iktidarın Anayasa değişikliklerini alelacele gerçekleştirme düşüncesinden kaynaklanmış olup, benzer boşlukların Anayasa'nın diğer maddelerinde de

19 Değişiklik öncesi md. 22'ye göre, pasaport verilmemek suretiyle yurt dışına çıkmaları engellenecek olanlar şunlardır: genel emniyet gözetiminde bulunanlar, yabancı ülkelere girmeleri mahkemelerce yasaklananlar, yabancı ülkelerde geçinmek için uygun neden ve koşullara sahip olduklarını kanıtlayamayanlar, Türkiye'den ayrılmalarında siyasi emniyet bakımından sakınca bulunduğu İçişleri Bakanlığı'nca saptananlar ve vergi borcu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenler.

20 2001 Anayasa Değişiklikleri öncesinde md. 13 şu şekilde idi:

*"Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.*

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

*Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir".*

21 Yeni şekliyle Anayasa md. 13 şu şekilde:

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

22 Kademeli sınırlama sistemi hakkında bkz. (SAĞLAM, 1982: 29 vd).

ortaya çıkması kaçınılmaz görünmektedir. Olağan hukuk rejiminde bu nedene dayanarak sınırlama olanağı Anayasa değişikliği sonrasında tartışmalı hale gelmesine karşın, olağanüstü hukuk rejiminde "sağlık durumuna dokunan haller" veya "salgın hastalıklar" nedenleriyle yurt dışına çıkış özgürlüğünün kısmen veya tamamen durdurulması mümkündür (25.2.1981 tarih ve 2418 sayılı Yasa ile değişik, Pasaport Kanunu md. 23, f. 1 ve 2). Zira, olağanüstü hukuk rejiminde sınırlama yapılırken, nedene bağlılık ilkesine uyma zorunluluğu yoktur.

Oysa ki, 1995 Anayasa Değişiklikleri için SHP'nin verdiği öneride, seyahat özgürlüğünün sınırlandırma nedenlerinden biri de, "salgın hastalıkların yayılmasını önleme" idi<sup>23</sup>. Uzmanlar tarafından hazırlanan TBB Anayasa Önerisinde de genel sınırlama nedenlerine yer verilmemesine karşın, bu sorun gözden kaçırılmayarak, dolaşım özgürlüğünün sınırlama nedenlerine "salgın hastalıkları önleme" amacı eklenmiştir<sup>24</sup>.

Bu konuda görüş ortaya koyan GÖZLER, örneğin karantina uygulamasını makul karşılamakla birlikte; 2001 Anayasa Değişiklikleri ile md. 13'te yer alan genel sınırlama nedenlerinin kaldırılması sonucunda ile "genel sağlık" gerekçesi ile seyahat özgürlüğünün sınırlanma olanağının, pozitif açıdan bakıldığında anayasal temelini yitirdiğini savunmaktadır<sup>25</sup>.

Mehmet SAĞLAM ise, tıpkı, Anayasa md. 23'te olduğu gibi, hakkında sınırlama nedenleri öngörülmüş olan temel hak ve özgürlükler için de nesnel ve anayasal sınırlılık ilkesinin uygulanabileceği durumların ortaya çıkabileceğini vurgular. GÖZLER'i, konuyu yüzeysel bir yaklaşımla ele aldığı gerekçesiyle eleştiren yazar, bu konudaki karşıt görüşünü savunurken, Anayasa md. 17 ve 56'yı dayanak olarak almakta ve özgürlükler arası çatışmadan kaynaklanan anayasal ve nesnel sınırlılık ilkelerini uygulamaktadır<sup>26</sup>.

23 Bkz. (TBMM, 1993-II: 57).

24 Md. 33/2: "Dolaşım özgürlüğü, suç soruşturması ve kovuşturması nedeniyle ya da suç işlenmesini veya salgın hastalıkları önleme amaçlarıyla sınırlanabilir". (TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ, 2001: 29).

25 Yazar, görüşünü savunurken, tıpkı daha önce md. 13'e eklenen ölçülülük ilkesi çerçevesindeki görüşlerini eleştirirken de değindiğimiz üzere, burada da- katı pozitivist bir yaklaşım sergilemektedir: "... bir şehirde, bir kasabada veya bir köyde salgın hastalık baş gösterirse, orada karantina ilân edilmesi, yani oraya girilmesi veya oradan çıkılması yasaklanamayacaktır. Çünkü, 13'üncü maddenin yeni şeklinde, genel sınırlama sebebi olarak, 'genel sağlığın korunması' sebebi bulunmadığına göre ve buna 13'üncü maddenin yeni şeklinde 'temel hak ve hürriyetler yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ... sınırlanabilir' dendiğine göre bunun yapılması Anayasamıza aykırı olacaktır. Oysa salgın hastalık durumunda karantina ilân edilmesi, seyahat hürriyetinin sınırlandırılması tamamıyla gerekli ve makul bir şeydir ve tüm demokratik hukuk devletlerinde görülür" (GÖZLER, 2001: 64-65).

26 "Evet, Anayasanın 23. maddesi seyahat özgürlüğünü tanımış ve bu özgürlüğün de sadece suç kovuşturması veya suç işlenmesini önleme için sınırlandırılabilceğini öngörmüştür. Fakat aynı Anayasa, 17. maddesinde, herkesin yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına da sahip olduğunu, 56. maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının bulunduğunu hükme bağlamıştır. Bu durumda, bulaşıcı bir hastalık nedeniyle karantina altına

Son görüşe paralel biçimde, Fazıl SAĞLAM da, karantina vb. nedenlerle seyahat özgürlüğünün sınırlanmasının mevcut anayasal rejim çerçevesinde mümkün olduğu görüşündedir. Ancak, bir önceki görüşten nüanslı olarak yazar, "temel hakkın norm alanı" ilkesine vurgu yapar<sup>27</sup>.

Gerçekten, ilk bakışta, bu konudaki anayasal temelin yokolduğu izlenimine kapılmak mümkündür; ancak bu tür bir yaklaşım katı pozitivist anlayışı yansıtmaktadır. Buna karşın, Mehmet SAĞLAM'ın da üzerinde durduğu gibi, bu konuda net bir sınırlama nedeni Anayasa'da yer almasa da, belirtilen diğer iki maddede (Anayasa md. 17 ve 56) yer alan hak ve özgürlüklerin önem derecesi ve öncelik sırası dikkate alınarak, hakkın norm alanı ile birlikte düşünüldüğünde, sınırlamanın anayasal temelinin oldukça güçlü olduğu görüşüne katılıyoruz. Dolayısıyla, bulaşıcı hastalık taşıyan birisinin kendisi dışındaki diğer toplum bireylerinin yaşama hakkını riske atma hakkı söz konusu olamaz. Diğer bir deyişle, böylesi bir durumda, "bir kişi seyahat etsin" demekle, "diğer kişiler ölsün" demek arasında hiçbir fark olmadığını düşünmek, abartılı bir iddia olmasa gerek. Kaldı ki, bu yoruma Fazıl SAĞLAM'ın görüşünü de ekleyerek şu söylenebilir: "bulaşıcı hastalıkla elini kolunu sallayarak gezme eylemi", seyahat özgürlüğünün norm alanına dahil değildir; bu nedenle de korunması düşünülemez.

Belki bir başka çözüm yolu olabileceği gerekçesiyle şu önerilebilir: çıkış noktası olarak, Anayasa md. 134'te düzenlenen temel hak ve özgürlükleri kötüye kullanma yasağı alınabilir. Ancak, bu konudaki güçlük ise, yeni şekliyle md. 14'te yer alan formülün kötüye kullanma açısından çizdiği çerçevede yer alan nedenlerin, bulaşıcı hastalık taşıyan bir kişinin seyahat özgürlüğünü kötüye kullanmış olduğu sonucuna götürmeye elverişli olmamasıdır<sup>28</sup>.

*alınmış bir köyde yaşayan vatandaşların seyahat özgürlüğüne dayanarak buradan komşu köye veya başka bir yere gitmek istemeleri veya başka vatandaşların dışarıdan buraya girmek istemeleri bu hastalığın diğer insanlara da bulaşma riskini ortaya çıkaracağı ve bu durumun diğer insanların sağlıklarını ve yaşamlarını tehlikeye sokacağı açıktır. Böylece karantina ilân edilmiş bir bölgede yaşayan insanların seyahat etme özgürlüğüyle diğer insanların maddî-manevî varlıklarını koruyarak sağlıklı bir şekilde yaşama hakları birbiriyle çatışacaktır. Böyle bir durumda diğer insanların belirtilen haklarına hiç bakılmadan seyahat özgürlüğü sınırlanamaz mı denilecektir? Elbette böyle denilmeyecek ve bir başka temel hakla çatışan seyahat hürriyeti, pratik uyum ilkesinin gerektirdiği ölçüde salgın hastalık tehlikesinin geçmesine kadar zamanla sınırlı olarak sınırlandırılacaktır. Böyle bir sınırlama yapabilmek için Anayasada özel olarak bir sınırlama nedeninin bulunmasına gerek bulunmamaktadır. Temel hakların çatışmasından kaynaklanan Anayasal sınırlılık bu sonucu gerektirmektedir" (M. SAĞLAM, 2002: 23, dp. 57).*

27 "... [S]oyut ve içeriksiz bir özgürlük yoktur. ... Şu halde temel hak ve özgürlükler, yasal düzenleme ya da sınırlama olmasa da sınırsız bir kullanım olanağı sağlamamakta, nesnel içerikleri ve koruma alanları ile sınırlı bir kullanıma cezası vermektedir" (SAĞLAM, 2002: 3). Yine aynı yazarın bir başka eserinde de ifade ettiği gibi: "[b]ir temel hak kullanımı ile yalnızca dışsal bir bağlantı (arızî bir ilişki) içinde gözükken eylem biçimleri, o temel hak normunun geçerlilik alanı içinde sayılmazlar" (SAĞLAM, 1982: 49 vd.).

28 2001 Değişiklikleri sonrası yeni şekliyle, Anayasa md. 14 f. 1 ve 2 şu şekildedir: "Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez

Özet olarak, "genel sağlık" nedeni ile seyahat özgürlüğünün sınırlanma olanağının anayasal temelinin tartışmaya açık duruma geldiğini belirttikten sonra, kendi görüşümüzü de ortaya koymaya çalıştık. Diğer taraftan, genel sağlık yerine "*belirli bir kişinin sağlığı*" söz konusu olunca da birtakım sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bu takdirde ise, tedavisi başka bir ülkede mümkün olan bir hastalık veya fiziksel/ruhsal engel gerekçesiyle yurt dışına çıkma özgürlüğünün kullanılması, pasaport vermeye engel teşkil eden diğer nedenler (vergi borcu, genel güvenlik bakımından mahzur taşıma, suç soruşturma veya kovuşturması) gerekçe gösterilerek engellenmektedir. Bu noktada, yaşam hakkı ve vücut bütünlüğü ile diğer nedenler arasında bir çatışma doğmakta olup; doğru olan tavır, yaşam hakkının diğer gerekçeler karşısında üstün gelmesidir. Ancak, 1999'da meydana gelen Marmara Depremi sırasında yaşanan bir olay, bu konudaki çarpıklığı tüm çıplaklığıyla ortaya koymaktadır. İdarî makamlar, uzun formaliteler nedeniyle, "*Anayasal olağanüstü hal*" ilân edilmemiş olsa bile, "*doğal olağanüstü hal*"'in varlığına karşın, bir depremzedenin pasaportunu geciktirmek suretiyle beden bütünlüğüne zarar vermiştir<sup>29</sup>.

Pasaport Kanunu md. 22'de yer alan nedenleri incelemeye geçmeden önce, 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla değişik Anayasa md. 13 çerçevesinde, olağan hukuk rejiminde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması için öngörülen koşulları hatırlayalım. Söz konusu koşullar şunlar:

- 1) "*temel hak veya özgürlüğün özü*"'ne dokunmama (öze dokunma yasağı);
- 2) yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen "*özel neden*"lere dayanma;
- 3) "*kanunla sınırlama*" (yasaya dayanma ilkesi);
- 4) "*Anayasa'nın sözüne ve ruhu*"na uygun olma;
- 5) "*demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gerekleri*"ne aykırı olmama;
- 6) "*ölçülülük ilkesi*"ne aykırı olmama.

*bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.*

*Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekil de sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.*

29 "*Bir Cana Bin Naz*" (Milliyet Gazetesi'nin tam başlığı, 23.9.1999): "*Kesilen bacağım öyküsü. Binnaz Hanım enkazdan kurtuldu ama bürokrasi yüzünden bacağı gitti*" Akt. (KABOĞLU, 2000: 23., dp. 11). Yazarın da vurguladığı üzere, kamu makamlarının seyahat özgürlüğüne bakış açısını, kişinin en temel hakları olan yaşam hakkı ve vücut bütünlüğü bile değiştirememektedir. (*Ibid.*)

### a) Yurt dışına çıkmaları mahkemelerce yasaklananlar

Bir mahkeme kararına dayanma koşulunu getiren bu yasak, ceza hukuku açısından koruma tedbiri niteliği taşımasına karşın, md. 22'nin bu konuda uyulacak koşullar ve usul bakımından hiçbir açıklık taşımadığı ve hiçbir ölçü getirmediği nedeniyle eleştirilmiştir (AYBAY, 1974: 15-17).

Ayrıca, Pasaport Kanunu md. 22/2'ye göre;

"... yabancı memleketlere gitmeleri mahkemelerce yasaklananlar dışında kalanlara, zarurî hallerde İçişleri Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile pasaport veya pasaport yerine geçen seyahat vesikası verilebilir".

Vurgulamak gerekir ki, somut olayla karşılaşan yargıç, zorunlu durumlarda, yurt dışına çıkışı engelleyici karar vermemelidir. Örneğin, kişinin sağlık sorunu nedeniyle tedavi olmak amacıyla yurt dışına çıkışı engellenmemelidir. Olayın kendine özgü koşulları göz önüne alınmaksızın katı biçimde uygulanması, hükmün konuş amacı (*ratio legis*) ile bağdaşmaz.

### b) Memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığı'nca tespit edilenler

Pasaport Kanunu md. 22'ye dayanarak, genel güvenlik<sup>30</sup> bakımından sakıncalı addedilen bireylere yurt dışına çıkış için gerekli olan pasaport verilmemesine ilişkin hükmün uygulanması, bugüne değin birçok keyfi karara yol açmıştır<sup>31</sup>.

İHAS'a Ek IV No.lu Protokol md. 2'deki sınırlama nedenleri ise şunlar: ulusal güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeninin sürdürülmesi, suçların önlenmesi, genel sağlık, genel ahlâk, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması. Dolayısıyla, Kanun'da yer alan "*millî güvenlik*" nedeni Protokol'le paralel. Ancak, Anayasal hükümlerle ne derece uyumlu?

Genel güvenlik sınırlama nedeni, 2001 değişiklikleri öncesinde Anayasa md. 13'te yer alan "*millî güvenlik*" nedeni ile örtüşmekteydi. Dolayısıyla, "*genel güvenlik*" sınırlama nedeni, İHAS'a Ek IV No.lu Protokol'e (md. 2) ve 2001 Anayasa değişikliği öncesinde Anayasa'ya (md. 13) uygun olmasına karşın; 2001 Anayasa değişikliği ile genel sınırlama nedenleri Anayasa'dan çıkarılmakla, Pasaport Kanunu md. 22/1'de yer alan "*genel güvenlik*" sınırlama nedeni Anayasal temelini kaybetti. Sonuç olarak, Pasaport Kanunu md. 22, Anayasa değişikliği sonrasında Anayasa'ya aykırı duruma düşmüştür. Ayrıca, konuyla

30 Değişiklik öncesi şekliyle Pasaport Kanunu md. 22'de ise, "*genel güvenlik*" yerine "*siyasi emniyet*" kavramı yer almaktaydı.

31 Kavram ve uygulamaya yönelik eleştiriler hakkında detaylı değerlendirme için bkz. (AYBAY, 1974: 20-25).

dolaylı yoldan ilgili olmakla birlikte, bir başka örnek de, ülke içinde seyahat özgürlüğüne ilişkindir; bu bağlamda, bazı bölgelere girişleri sınırlayan yasal hükümlerin de, Anayasa md. 13'te yapılan değişiklik sonrasında, anayasal temellerini yitirdikleri söylenebilir.

Kaldı ki, söz konusu hüküm, Anayasa md. 13'te genel sınırlama nedenleri arasında "*milli güvenlik*" nedeninin yer aldığı dönemde de eleştirilmekteydi. TANÖR'ün de isabetle belirttiği üzere, bazı yasalar idareyi, gizli soruşturma yöntemleriyle bireyler aleyhine karar alma ve uygulama yetkiyle donatmaktadır. Bunların en belirgin ve rahatsız edici örneklerinden biri de, Pasaport Kanunu md. 22'dir. Bu çerçevede yazar, hükmün yürürlükten kaldırılmasını önermekteydi (TANÖR, 1997: 109-110). Sonuç olarak, anlamı belirsiz ve her tarafa çekilebilecek bir kavram olan "*genel güvenlik bakımından sakıncalı bulunma*" nedenine dayanarak yurt dışına çıkış özgürlüğünü engellemenin, aslında "*bizzat kendisi sakıncalı*"dır. Kavramın kapsamının kanunla açıklanmamış olması ise, sakıncalı olma durumunu saptamaya yetkili olan İçişleri Bakanlığı'na bu konuda çok geniş bir takdir alanı tanımaktadır<sup>32</sup>.

#### c) Vergiden borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenler

Pasaport Kanunu md. 22'ye göre, kendilerine pasaport verilmeyeceği hükme bağlananlar arasındaki son kategori ise, vergiden borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlerdir. Yine aynı madde f. 3'e göre, söz konusu kişilerin isimleri ilgili makamlarca emniyet güçlerine bildirilir ve sınır polisi bu kişilerin yurt dışına çıkmalarını engeller.

Öncelikle üzerinde durulması gereken nokta, vergiden borçlu olmanın kapsamının ne olduğudur. Bu konuda herhangi bir vergi türünden söz edilmediğinden, her tür verginin kapsama dahil olduğu sonucu çıkmaktadır<sup>33</sup>.

Pasaport Kanunu md. 22'nin bu açıdan Anayasa'ya aykırılığı sorununa gelince, öncelikle belirtmek gerekir ki, sorunu Anayasa md. 23/5'te yer alan "vatandaşlık ödevi"nin yanı sıra, 2001 değişiklikleri ile yine aynı f. metninden çıkarılan "ülkenin ekonomik durumu" nedenleri açısından ayrı ayrı ele almak uygun olacaktır.

32 AYM kararına karşı yazısında da isabetle vurgulandığı üzere, İçişleri Bakanlığı'nın söz konusu kararına karşı idarî yargı yolunun açık olması, söz konusu hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığını kabul etmek için yeterli bir delil teşkil etmez. İ. Hakkı ÜLKEMEN'in karşıoy yazısı için bkz. (AYM., K.T. 29.4.1963, E. 1963/190, K. 1963/100; AYMKD., S. 1., ss. 207-208).

33 Oysa, 1938 Pasaport Kanunu'nda yer alan benzer hüküm ise, yurt dışına çıkışa engel olarak yalnızca "*kazanç vergisi*"ni öngörmekteydi. Bkz. (AYBAY, 1974: 25). Dolayısıyla, yürürlükte olan Kanun'un, öncekinden farklı olarak, söz konusu kapsamı genişletmekle, vergi borcu bulunan kişilerin yurt dışına çıkma özgürlüğünü daha yoğun biçimde kısıtladığı sonucuna varmak yanlış olmaz.

### aa) "Vatandaşlık ödevi" açısından

1982 Anayasası md. 73/1'e göre, "*Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür*". Vergi ödevinin ise, Anayasa md. 23/5'te seyahat özgürlüğünün özel sınırlama nedenleri arasında sayılan "*vatandaşlık ödevi*" niteliği taşıdığı kuşkusuz<sup>34</sup>. Pasaport Kanunu md. 22/1'de yer alan hüküm şöyle: "*Yurt dışına çıkmaları; ... vergiden borcu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilmez*". Dolayısıyla, vergi borcu bulunanların seyahat özgürlüğünün sınırlanması söz konusudur.

AYM, daha önce verdiği bir kararında, vergi borçlusu olanlara pasaport verilmemek suretiyle yurt dışına çıkma yasağı getirilmesini öngören söz konusu hükmü Anayasa'ya (1961 Anayasası md. 18) uygun bularak, bu tür bir yaptırımın seyahat özgürlüğünün özüne dokunmadığı kanaatine varmıştır. AYM'nin gerekçesi şöyle:

*"Bir vergi borçlusunun yurt dışına çıkması devlet alacağını tahsilsiz hale getirebilir. ... Borcunu ödemesi halinde seyahatine engel kalmayacak olan bir kimsenin borçlu olduğu sürece yurt dışına çıkmasının yasak edilmesiyle, seyahat hürriyetinin özüne dokunulmuş sayılmaz"*<sup>35</sup>.

AYM kararının mantığından anlaşılan o ki, devletin gelirlerinin toplanması, bireyin özgürlüğünden daha önemli. Anayasa md. 73 çerçevesinde, vergilerin ödenmesini sağlamak için alınacak tedbirlerin kamu yararına hizmet ettiği hususunda kuşku duyulmamaktadır. Kararı değerlendiren AYBAY'ın da değindiği üzere, genel olarak vergi borçlarının tahsilinde kamu yararı bulunması ile, vergi borcu yüzünden yurttaşların vergi borcu yüzünden anayasal özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları arasında zorunlu ve mantıksal bir ilişki bulunduğu kuşkuludur. Sonuç olarak, vergi borcu olanların yurt dışına çıkma anayasal özgürlüklerini kullanmalarına engel olunması, vergilerin tahsilini sağlamak için mevcut olan kamu yararı amacını aşmaktadır<sup>36</sup>.

Ancak burada tartışmamız gereken çok daha önemli nokta ise, vergi borcu ile yurt dışına çıkma yasağı arasındaki mantıksal ilişkiden daha çok, vergi borcu ve yaptırım arasındaki denge; anayasa hukuku terminolojisinin deyişiyle, ölçülülük sorunu.

34 Yine bir vatandaşlık ödevi niteliğinde olan "*vatan hizmeti*" de (Anayasa md. 72) yurt dışına çıkma özgürlüğünün sınırlandırma nedenlerinden biri olarak öngörülebilir. Nitekim, Pasaport Kanunu md. 7/3, md. 22'de öngörülenlere ek olarak, pasaport verilemeyecek yeni bir kategori (askerlikle ilişkili bulunanlar) daha getirmekteydi. Ancak, söz konusu hüküm, 28.5.1988 tarih ve 3463 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır.

35 AYM., K.T. 29.4.1963, E. 1963/190, K. 1963/100; AYMKD., S. 1., s. 204.

36 Bkz. (AYBAY, 1974: 26-27). Yazar, bu konuda şu örneği de verir: "*... vergi borcu yüzünden yurt dışına çıkmasına engel olunan kimse eğer bir işadami ise ve yabancı ülkelerde yapacağı iş temalarıyla yeni iş olanakları bulup, sonuç olarak borcunu ödeyebilir hâle gelmesi muhtemelse, bu tedbirin amacına hizmet etmediği açıktır*". (Ibid.), s. 27., dp. 56.



AYM'nin söz konusu yaptırımın özgürlüğün özüne dokunmadığı görüşüne gelince, vurgulanması gereken en önemli nokta şu: Yasama organı özgürlüğün asgarî çekirdeğini zedelememek zorundadır; ancak aynı zamanda, özgürlüğün özüne teğet hale gelinceye kadar yapılan sınırlamada ölçülülük ilkesine uymak zorundadır. Formül belli: ölçülü olmak koşuluyla sınırlama, ama öze kadar. Kaldı ki, özgürlüğün özüne dokunma yaşama uymanın zorunlu olmadığı olağanüstü hukuk rejiminde dahi araç-amaç dengesini dikkate almaksızın sınırlama veya durdurma yapılamaz.

2001 Anayasa değişiklikleri sonrasında Anayasa md. 13'te açıkça yer verilen<sup>37</sup> ölçülülük ilkesi çerçevesinde özetle şu söylenebilir: vergi borcunun miktarının yanı sıra, vergi yükümlüsünün sahip olduğu koşullar dikkate alınmaksızın konulan yurt dışı çıkış yasağı, ölçülülük ilkesine aykırı düşer<sup>38</sup>. Gerçekten, daha yumuşak bir yaptırma karar verilmesinin yeterli olacağı bazı somut durumlarda yurt dışına çıkışın tamamen engellenmesi, sınırlamada araç-amaç ilişkisi arasında bulunması gereken asgarî dengeyi bozar. Vergi borcunu "ödeyemeyen" küçük bir esnafın zorunlu nedenlerle yurt dışına çıkmasının engellenmesi ile, yolsuzluklara adı karışan ve vergisini çeşitli yollara başvurarak "ödemeyen" bir işadammın veya bankacının yurt dışına çıkışının engellenmesi, ölçülülük ilkesi açısından oldukça düşündürücü. Kaldı ki, bu tür bir durumda ilk örneğe konu olan kişi sağlık nedeniyle de olsa yurt dışına çıkamazken; ikinci örneğe benzer durumda olan bir işadamı için yurt dışına çıkış yasağını delmek, ülkemiz açısından çok zor olmasa gerek.

Anayasa değişikliklerinin TBMM Genel Kurulu'nda görüşülmesi sırasında, vergi borcu bulunan kişiler hakkında yurt dışına çıkma yasağının

37 İlk kez 1949 Bonn Anayasası'nda yer alan söz konusu ilkeye, 2001 Anayasa değişiklikleri öncesi şekliyle md. 13'te açıkça yer verilmemesine karşın, olağanüstü hukuk rejiminde hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasını düzenleyen md. 15'te yer almaktaydı. Anayasa'da açık pozitif hüküm yokluğuna karşın, doktrinadaki genel eğilim, ölçülülük ilkesinin olağan hukuk rejiminde de öncelikle geçerli olması gerektiği yönünde idi (UYGUN, 1992: 163-164). Bu bağlamda, *argumentum a fortiori* yoluyla yapılan mantık yürütme ile, olağanüstü hallerden daha az vahim nitelik taşıyan olağan hallerde de ölçülülük ilkesine uyulması gerektiği sonucuna varılabilir. Bu konudaki karşıt görüşe göre, her iki hukuk düzeni farklı nitelikte olup, söz konusu mantık yürütme kuralının uygulanması olanağı bulunmamaktaydı. Bu savdan hareketle yazar, AYM'nin pozitif kaynağını gösteremediği ölçülülük ilkesini anayasal denetimde kullanmasının bizzat Anayasa'ya aykırılık oluşturduğunu vurgulamaktaydı (GÖZLER, 2000: 248-251). Oysa, aynı yazarın bir başka eserinde de değindiği üzere, *argumentum a fortiori* kuralının uygulanabilmesi için gerekli alternatif koşullardan biri olan *argumentum a maiori ad minus*'ta, daha vahim bir durumda uygulanan bir kuralın, daha az kötü bir durumda öncelikle uygulanması gerekir (GÖZLER, 1998: 250-251). O halde, birbirine bağlı şu iki soru akla gelmiyor değil: olağanüstü halde dahi uygulanan bir güvencenin, olağan halde de uygulanması gerekmez mi? Yoksa, olağan hukuk rejimi olağanüstü hukuk rejiminden yazarın kendi deyimiyle daha "*etven-i şerr*" değil mi idi?

38 Doktrinde, ölçülülük ilkesinin alt kriterleri "*elverişlilik*", "*gereklilik*" ve "*zorunluluk*" olarak incelenmektedir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. (SAĞLAM, 1982: 110-128).

yargıç kararına bağlı olması önerilmiştir<sup>39</sup>. Böylece, somut olayı inceleyen yargıç, ölçülülük ilkesi çerçevesinde yapacağı değerlendirme ile araç-amaç ilişkisini dengeli biçimde kurabilirdi.

Diğer taraftan, md. 22'de yer alan vergi borcunun içeriğinin ve kapsamının belirsiz oluşu ve İdare'ye, bu tedbiri bazı vergi borçluları için almak, bazıları için almamak konusunda keyfi bir uygulamaya yol açacak biçimde yorumlamaya elverişli yetki vermiş olması da dikkat çekicidir (AYBAY, 1974: 27).

### **bb) "Ülkenin ekonomik durumu" açısından**

Vergi borçlusu kişilere yurt dışına çıkış yasağı konmasını, 1982 Anayasası'nın ilk metninde md. 23/5'te yer aldığı halde, İHAS'a Ek IV No.lu Protokol'e uyum sağlam amacıyla (ÇİÇEKLİ/ERYILMAZ, 2002: 48) 2001 Anayasa Değişiklikleri ile md. metninden çıkarılan, "ülkenin ekonomik durumu" nedeni açısından da değerlendirmek gerekir. Öncelikle belirtilmelidir ki, "içeriği oldukça belirsiz ve hürriyetleri aşırı kısıtlayıcı bir sınırlama sebebi" (TÜLEN, 2002: 208) olarak değerlendirilen neden, Kurucu Meclis'in sivil kanadı (Danışma Meclisi) tarafından hazırlanan metinde yer almamasına karşın; askerî kanadın (Millî Güvenlik Konseyi) müdahalesiyle eklenmiştir<sup>40</sup>. Bu nedenin 2001 Anayasa Değişikliği ile md. metninden çıkarılması, yurt dışına çıkma özgürlüğü açısından nispi bir iyileştirme olarak değerlendirilmektedir (TANÖR YÜZBAŞIOĞLU, 2002: 59).

39 "... değişiklik yapılan beşinci fıkranın sonuna 'yargıç kararıyla veya çıkarılacak yasalarla' hükmünün eklenmesi, bu maddeyi daha açık bir hüküm haline getirebilir ve bazı haksızlıkları ortadan kaldıracaktı. Çünkü, halen yapılan uygulamalarda, vergi borcu olan kişilerin yurt dışına çıkış yasağı bulunmaktadır. Bu durum, yıllarca vergisini dürüstçe ödemiş, çeşitli nedenlerle vergi borcunu geciktiren işverenlerimizi rahatsız etmektedir. Bu nedenledir ki, yurt dışına çıkışların yargı kararına bağlanması, bu tür yanlış uygulamaları ortadan kaldıracaktır. / Vergi borcu nedeniyle mallarına ve parasına elkonulan kişiler zaten yurt dışına kaçamazlar. Buna rağmen, yapacağımız bu değişikliklerle, işbaşındaki hükümetin ve bundan sonra kurulacak olan hükümetlerin yanlış kararları ve yanlış politikaları nedeniyle ülkemizin içine düşeceği ekonomik kriz nedeniyle, vatandaşlarımızın yurt dışına çıkmalarını yasaklayan hüküm ortadan kaldırılmış olacaktır." (TBMMD, 2001: 120).

40 Millî Güvenlik Konseyi'nin md. 23'e ilişkin değişiklik gerekçesinde bu konuda şu ifadeler yer verilir: "Maddedeki yurt dışına çıkma hürriyetini sınırlayan sebepler arasında 'ülkenin ekonomik durumu' eklenmek suretiyle madde yeniden düzenlenmiştir. Ülkenin dış ödemeler dengesi, döviz durumu gibi hususlar 'ekonomik durum' kavramı içinde değerlendirilerek ve halen ülkenin ekonomik durumu gözönüne alınarak yurt dışına çıkma hürriyetine konulan sınırlamalar ve yapılan uygulamalar da gözönünde bulundurulmak suretiyle söz konusu değişiklik yapılmıştır". Bu gerekçeden yola çıkan bir yazara göre, "... bu eklemenin gerekçesi olarak, ülkenin o anki ekonomik durumuna atf yapılmıştır. 1982 Anayasası'nın hazırlandığı şartların geçerli olmadığı bugünkü ortamda bu hükmün [? nedenin] kaldırılması isabetli olmuştur" (TÜLEN, 2002: 208). Ancak, gerekçedeki ifadelerden, ülkenin o anki ekonomik durumunun kastedildiği yönünde bir ipucu elde etmek zordur. Kaldı ki, bir anayasa normunun, belli bir zamanda geçerli olan ekonomik konjonktür baz alınmak suretiyle hak ve özgürlükleri sınırlama yetkisi tanınması da, makul olmasa gerek.

Ülkenin ekonomik durumu ile vergi borcu arasında dolaylı bir ilişki kurulabilir. Bu bağlamda denebilir ki, Pasaport Kanunu md. 22, 1938 tarihli Kanunun ilgili hükmünün aksine genel anlamda vergi borcundan söz etmekte ve dolayısıyla vergi türleri arasında herhangi bir ayırım yapmamaktadır. Bu çerçevede, ülkenin ekonomik durumunu düzeltmek ve bütçeye katkı sağlamak amacıyla konulan yeni birtakım vergi türlerinin, yurt dışına çıkış yasağına muhatap olacak kişi sayısında da artışa neden olacağı varsayımına ulaşılabılır.

1961 Anayasası md. 18'de yer almayan<sup>41</sup> "ülkenin ekonomik durumu" nedeninin 1982 Anayasası md. 23'teki sınırlandırma nedenleri arasından çıkarılması görüşü ilk kez, 1995 Anayasa Değişiklikleri öncesinde RP'nin Değişiklik teklifinde yer almasına karşın, TBMM Genel Kurulu'ndaki görüşmeler sırasında kabul görmemiştir<sup>42</sup>.

Ülkenin ekonomik durumu nedeni hakkında, TBMM Anayasa Uzlaşma Komisyonu<sup>43</sup> ve TBMM Genel Kurul<sup>44</sup> 'nda oldukça yoğun eleştiriler yapılmış ve Anayasa md. 23'teki değişiklik olumlu tepkilerle karşılanmıştır<sup>45</sup>.

41 Bu durum, Anayasa değişikliğine ilişkin TBMM görüşmeleri sırasında Van Milletvekili Fethullah ERBAŞ tarafından da ifade edildiği gibi, 1961 Anayasası'nın temel hak ve özgürlükler açısından 1982'den ne derece ileri olduğunun kanutlarından biridir (TBMMTD, 2001: 118).

42 RP'nin Anayasa md. 23 hakkındaki değişiklik önerisi şu şekilde idi: "seyahat hürriyeti ve yurt dışına çıkma hürriyeti, suç soruşturması ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir" Bkz. (TBMM, 1993-II: 57). TÜSIAD'ın 1995 Anayasa değişiklikleri öncesindeki önerisinde de benzer bir hükme rastlanır: "Seyahat hürriyeti, suç kovuşturması ve kovuşturması veya suç işlenmesini önlemek amacıyla sınırlanabilir" (TBMM, 1993-I: 36).

43 Anayasa değişiklikleri için oluşturulan Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Uzlaşma Komisyonu üyesi Mehmet Ali Şahin (İstanbul) şu soruyu soruyor: "ülkenin ekonomik durumunun bozukluğunda vatandaşın ne sorumluluğu var, ne kabahati var?" (TBMMAUKT, 2001: 18). Üye Turhan Tayan'a göre (Bursa) önceki biçimiyle md. 23'te yer alan "ülkenin ekonomik durumu" ile sınırlama nedeni, "olağanüstü dönemlerde ülkenin içinde bulunduğu ekonomik durumu ileri sürülmek suretiyle seyahat hürriyetinin kısıtlanabileceği hususundaki endişelerden kaynaklanan bir düzenleme"dir (TBMMAUKT, 2001: 18). 2001 Komisyon üyesi İsmail Köse (Erzurum), söz konusu hüküm aracılığıyla "ekonomi bahane edilerek; yani, hac vazifesinin muayyen bir zaman yasaklanmış olduğu ..." seyahat özgürlüğünün sınırlandırıldığını dile getirmektedir (TBMMAUKT, 2001: 18).

44 TBMM'de yapılan tartışmalar sırasında Fethullah ERBAŞ, şu ifadeyi kullanıyor: " [t]atbikatta, hacca giden vatandaşlarımıza, ülkenin döviz sıkıntısı ve sair sebeplerle kısıtlama getirilebilirken, bundan böyle, yurt dışına çıkma hürriyetine ülkenin ekonomik durumunun engel teşkil etmesine son verilmektedir" (TBMMTD, 2001: 118).

45 "Burada bir düşünce evriminin izlerini görüyorum ben: 1-Olsa olsa, artık, yurtdışına çıkanlar için bu yasağın kaldırılmış olması; yani, Türkiye'deki ekonomik sıkıntılarda, ekonomik problemlerde milletin bir kusuru yoktur kanaatinin tescili anlamına geliyor. 2-Veyahut da bundan sonra, hükümetler, artık, Türkiye'de, insanların yurt dışına çıkışlarını engelleyecek kadar ekonomik krizlere yol açmamak gibi bir yükümlülüğe sahip olmalılar gibi ikinci bir düşünceyi daha devreye sokuyor. Her ikisi de müspet gelişmeler" Manisa Milletvekili Rıza Akçalı'nın görüşü için bkz. (TBMMTD, 2001: 121).

Söz konusu neden md. metninden çıkarıldığından, yasama organının artık söz konusu nedenle yurt dışına çıkma özgürlüğünü sınırlama olanağı da ortadan kalkmış bulunuyor. Örneğin, bundan böyle Yasama organı, ülkenin içinde bulunduğu ekonomik ve malî krizi gerekçe göstererek yurttaşların ülke dışına çıkışına genel yasaklama getiremeyecek veya bazı özel amaçlarla (turistik ziyaret vs.) yurt dışına çıkışları sınırlayamayacaktır (EROĞUL, 2002: 277; ÇİÇEKLİ/ERYILMAZ, 2002: 48).

Ancak, işte tam bu noktada değinilmesi gereken sorun şudur: Devletin bir hak veya özgürlüğün kullanımını engellemek için "*doğrudan sınırlama*"ya başvurması gerekmeyip, malî, sosyal veya siyasal nitelikli engeller öngören normlar aracılığıyla özgürlük açısından "*dolaylı yoldan kullanımı engelleme*" veya "*kullanım olanağını azaltma*" yolunu tercih etmesi de yeterlidir. Bu konuda karşılaştırma yapma olanağı sağlaması açısından, yurt dışına çıkışlarda harc alınmasına ilişkin düzenlemelere de değinilmesi yararlı olur<sup>46</sup>.

Pasaport Kanunu md. 22/1'de yer alan hükme benzer şekilde, 3827 1.7.1992 tarih ve 3827 sayılı kanunla değişik, Toplu Konut Kanunu md. 2, bent (d)'de ise, yurt dışı çıkışlardan kişi başına alınacak en çok 100 Amerikan Doları karşılığı Türk Lirası kaydı öngörülmekteydi.

Pasaport Kanunu md. 22/1 ve Toplu Konut Kanunu md. 2/bent (d) hükümlerini birlikte değerlendiren KABOĞLU ise, şu eleştiriyi getiriyordu (KABOĞLU, 1999: 208):

*"Aktarılan iki ayrı yasa hükmünden birincisi 'siyasal neden' sınırlaması, ikincisi 'malî yönden' kayıtlama koymaktadır. Ancak her ikisinin de Anayasa'nın öngördüğü sınırlamalara girmediği ve 23. maddesine aykırılığı öne sürülebilir. Siyasal nedene dayanan engel, seksenli yıllarda onbinlerce kişinin yurt dışına çıkış özgürlüğünü durdurmuş, geciktirmiş ya da yasaklamıştır.*

*'Dövizle endekslenen' toplu konut fonu uygulaması ise, daha az sınırlayıcı etkiye sahip olmamıştır. Bağımsız bir devletin, yurttaşı için getirdiği %50'deme yükümlülüğü'nü kendi para birimine (satılma gücüne ya da örneğin ilgilinin gelir yüzdesine değil de) değil de yabancı bir devletin para birimine bağlamasının siyasal açıdan düşündürücü olmasının ötesinde; devletin çalışanına ödediği asgari ücretin genel olarak 100 Doların altında kaldığı göz önüne alınırsa, insanımıza verilen 'değerin derecesi' (!) ölçülebilir. Söz konusu olan hak ve özgürlük sınırlamasından önce 'insan onurunun zedelenmesi'dir'.*

46 Sınırlama kavramının geniş yorumlanmasını savunan benzer bir görüşe göre, "*buradaki sınırlama kavramı geniş yorumlanmalı ve bu kavramın içerisine vatandaşların yurt dışına çıkışlarında getirilen malî yükümlülükler de dahil edilmelidir. Dolayısıyla, böyle bir malî yükümlülük altında kalan vatandaşların yurt dışına çıkışlarına dolaylı da olsa bir sınırlama getirildiği kabul edilmelidir*" (Bold karakterler bize aittir). Bkz. (ÇİÇEKLİ ERYILMAZ, 2002: 49).

Bu değerlendirmeden sonra yazar, 1 Ocak 1996'dan itibaren geçerli olmak üzere, Avrupa Birliği ile Gümrük Birliği Anlaşmasının hak ve özgürlükler bakımından tek olumlu ve somut katkısının, söz konusu döviz uygulamasının kaldırılmış olduğuna da işaret ediyordu. Ancak, konuyla ilgili olarak daha sonra yürürlüğe konan yasal düzenlemeler de, aynı yolu takip etmekte gecikmedi. Nitekim, seyahat özgürlüğünün ülkenin ekonomik durumuyla ilgili olarak sınırlanmasına yeni bir örnek ise, 4705 sayılı Kanun'da yer alıyor. Yurt Dışına Çıkışlardan Harç Alınması ve 4481 Sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun<sup>47</sup> md. 1/1 şu şekilde:

"Yurt dışına çıkış yapan (Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti hariç) Türk vatandaşlarından çıkış başına 50 ABD Doları karşılığı Türk Lirası tutarında harç alınır"<sup>48</sup>.

İlk bakışta bize, köprünün başında durarak gelenden geçenden "haraç" kesen "Deli Dumrul Hikâyesi"ni anımsatan söz konusu hüküm, oldukça geniş yankı uyandırmakla kalmayıp, Anayasa md. 23'teki değişiklik sonrasında, 50 Dolarlık harcın alınmasının Anayasa'ya aykırı hale geldiği, TBMM görüşmeleri sırasında da açıkça ifade edilmiştir<sup>49</sup>. Ayrıca 50 Dolar'lık harç nedeniyle sınırlamanın her vatandaşa aynı şekilde uygulanmasının adaletsizlik yarattığı ve bu haliyle ölçsüz olduğu ve bu nedenle söz konusu yasal hükmün kaldırılması gerektiği ileri sürülmüştür<sup>50</sup>. Bu durum ise, yurt dışına çıkma

47 K.n. 4705., K.t. 29.6.2001; R.G., T. 12.7.2001, S. 24460, s. 18.

48 Aynı md. f. 2 ise şu şekilde: "Bakanlar Kurulu bu harçtan muaf tutulacaklar ile harcın ödenmesine ilişkin usul ve esasları belirlemeye ve harç miktarını bir katına kadar artırmaya ve kanuni oranlara kadar indirmeye yetkilidir".

49 TBMM Genel Kurulu'nda yapılan tartışmalar sırasında Konya Milletvekili Özkan ÖKSÜZ, bunu şöyle savunmaktadır: "[b]ilindiği gibi, ekonomik kriz nedeniyle, bütçe açıklarının kapatılması amacıyla, hükümet tarafından, yurt dışına çıkacak olan vatandaşlarımızdan 50 Dolar alınmaktadır. Bu uygulama, vatandaşlarımıza kesilen bir ceza değil midir; seyahat hürriyetini engellemiyor mu? / Sayın Başbakanın, bütün medya kuruluşları karşısında, Türk parasının değerlendirilmesi ve itibar kazandırılması amacıyla, Ankara Ticaret Odası tarafından başlatılan kampanyayı ve bu amaçla başlatılacak her türlü girişimleri destekleyeceğini ifade etmiş olmasına rağmen, hâlâ yurt dışına çıkışlarda vatandaşlarımızdan alınan 50 Dolarlık fonun ve Hacca gidecek olan vatandaşlarımızdan alınacak hizmet bedellerinin Türk parası yerine [D]olar olarak alınmasını ve uygulamada ısrar edilmesini anlamak mümkün değildir" (TBMMD, 2001: 120). Yine Rıza AKÇALI'ya göre, "[t]abiî, bu düzenlemenin ışığı altında, Başbakanın, Türk Lirasına çevrilmesini reddettiği -bu parayı verenlerde Türk Parası yoktur diyerek reddettiği- 50 [D]oların da bundan sonra alınmaması lazım; çünkü, Anayasa'ya aykırılık söz konusu olacak burada. Bunun Anayasa metnine yerleşmesi ve Anayasa hükmü haline gelmesinin akabinde, hükümetin, derhal bu 50 [D]olarlık haracı kaldırmasının doğru olduğu kanaatini burada ifade etmek istiyorum" (a.b.ç.). (TBMMD, 2001: 121). Metinde dikkat çeken "haraç" sözcüğünün AKÇALI tarafından bilerek veya dil sürçmesi sonucu mu söylendiği belirsiz olduğu gibi; bu konuda bir üçüncü ihtimal olarak herhangi bir basım hatasının olup olmadığı da, tutanakların incelenmesinden doğaal olarak anlaşılacaktır.

50 Fethullah ERBAŞ, bu konuda şu ifadeleri kullanıyor: "[s]eyahat hürriyetine gelince: Bu hürriyeti zenginler kullanıyor: batıya gelmek isteyenler uçakla gelir; yurt dışına çıkmak isterlerse 50 Amerikan Dolarını verir ve çıkarlar. Fakirler ise, 50 Dolarları olmadığı için zaten yurt dışına gidemezler. Sınır ticareti kapsamında gitmek isterlerse 50 Dolar vermek zorunda kalıyorlar. Biz, bu 50 Dolar meselesinin bir an önce halledilmesini, hiç olmazsa sınır ticaretinde bu miktarın alınmamasını talep ediyoruz" (TBMMD, 2001: 119).

özgürlüğünün sınırlandırılmasında "ülkenin ekonomik durumu"nın dikkate alınmasına karşın, "bireylerin ekonomik durumlarının farklılığı"nın göz ardı edilmesi gibi bir çelişkiye yol açmaktadır.

Diğer taraftan, Anayasa'da ülkenin ekonomik durumu nedenine dayandığı açık olan söz konusu harcın, Anayasa'da yer alan sınırlamayı aştığı dikkat çekmektedir. Oysaki, 1982 Anayasası'nda yapılan 2001 değişikliği sonrası şekliyle md. 14, bu alanda bir yasaklama getirmektedir. Zira, söz konusu hükme göre, "Devlet, hak ve özgürlükleri Anayasa'da belirtilenden daha geniş biçimde sınırlayamaz".

Sonuç olarak, yurt dışına çıkışlarda 4705 sayılı Yasa uyarınca alınan 50 ABD Dolarına karşılık gelen Türk Lirası tutarındaki harcın, "ülkenin ekonomik durumu" nedenine dayandığı; ancak, Anayasa'da yapılan değişiklikle söz konusu nedenin kaldırılmasından sonra, -her ne kadar bazı yazarlarca Anayasa'ya uygunluğu "çok kuşkulu duruma gelmiştir" dense de (EROĞUL, 2001: 277)- bu tür yasal düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı hale düştüğü kuşkusuz<sup>51</sup>. Hatta bunun da ötesinde, ülkenin ekonomik durumu nedeni açısından Anayasa'da yapılan değişiklikle, söz konusu yasal düzenlemelerin Anayasa'ya aykırılıklarının tartışılmasının yanı sıra, değişikliğin söz konusu özgürlüğe dokunmama yükümlülüğünün yanı sıra, Devlet'e birtakım ödevler yüklediği de savunuluyor<sup>52</sup>.

Sorunun tartışılması gereken bir diğer boyutu ise, söz konusu yükümlülüğün niteliğine ilişkin: 4705 sayılı Yasa ile konan yükümlülük bir vergi değil, harçtır. Pasaport Kanunu md. 22'ye göre, yurt dışına çıkma özgürlüğü vergi borcu nedeniyle sınırlanabilir. Oysa, yurt dışına çıkma için ödenen harcın vergi ile aynı nitelikte olmadığını da vurgulamak gerekir.

### **B) OLAĞANÜSTÜ HUKUK REJİMİNDE YURT DIŞINA ÇIKMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KISMEN VEYA TAMAMEN DURDURULMASI (ANAYASA MD. 15 PASAPORT KANUNU MD. 23)**

Bu bölümde, olağanüstü hukuk rejiminde yurt dışına çıkma özgürlüğünün tâbi olduğu rejim incelenecektir. Pasaport Kanunu'nun, "Türk vatandaşlarının seyahatlerinin sınırlandırılması veya yasaklanması" kenar başlıklı md. 23 hükmü, söz konusu özgürlüğün sınırlandırılması için birçok neden öngörmüştür.

51 ir yazara göre,

52 Konya Milletvekili Özkan ÖKSÜZ'e göre "[b]u değişiklikle, halen yaşamakta olduğumuz ekonomik kriz gibi bir krizin çıkması durumunda, işbaşındaki hükümetler, krizi bahane ederek vatandaşlarımızın yurtdışına çıkmalarını; yani, seyahat özgürlüklerini engelle[ye]meyeceklerdir. Böylece, hükümetlerin almış olduğu yanlış ekonomik kararların ve yapmış oldukları hataların cezasını vatandaşlarımız çekmeyecek, ... seyahat hürriyetleri engellenmeyecektir" (TBMMTD, 2001: 119).

Pasaport Kanunu md. 22 yurt dışına çıkma özgürlüğünün olağan hukuk rejiminde sınırlanmasına ilişkin olduğundan, dayanılacak Anayasal hüküm md. 13 olmalıdır. 2001 Anayasa Değişiklikleri sonrasında ise, Anayasa md. 13 artık bir "genel sınırlama nedenlerine ilişkin hüküm" değil, yalnızca "sınırlamaya ilişkin genel hüküm"; daha doğru bir deyişle, Yasama organı için öngördüğü kümülatif koşullar dikkate alındığında, "sınırlamaya ilişkin genel güvence hükmü" niteliği kazanmış durumda. Oysa olağanüstü hallerde seyahat özgürlüğü, Anayasa md. 13 değil, md. 15 çerçevesinde sınırlandırılır. Söz konusu md. 15/1<sup>53</sup> ise, f. 2'de sayılan çekirdek haklar dışındaki temel hak ve özgürlüklerin ve dolayısıyla yurt dışına çıkış özgürlüğünün md. 13'te yer alan koşullara uyulmaksızın sınırlanmasını öngörmektedir. Ancak bu, başka hiçbir sınır olmadığı anlamına gelmeyip, Anayasa md. 15'te yer alan koşullara uyulmak zorundadır. O halde, Pasaport Kanunu'nun ilgili hükmü ile Anayasa md. 15'i karşılaştırmak yararlı olacaktır. Olağanüstü hallerde yurt dışına çıkma özgürlüğünün kullanılmasının durdurulmasını düzenleyen, 25.2.1981 tarih ve 2418 sayılı Yasa ile değişik, Pasaport Kanunu md. 23 kenar başlığı ve ilk 2 f. metni şu şekilde:

**Türk vatandaşlarının seyahatlerinin sınırlandırılması veya yasaklanması**<sup>54</sup>

*"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, siyasi veya ekonomik mülâhazalarla sadece belli ülkeler için geçerli pasaport düzenlenmesine de karar verebilir.*

*Harp tehlikesi, yabancı memleketlerde zuhur edebilecek dahili karışıklıklar veya salgın hastalıklar sebebiyle veya siyasi 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".*

1982 Anayasası'nun yürürlüğe girmesinden önce yapılan değişiklikle, yurt dışına çıkma özgürlüğünün kısmen veya tamamen durdurulması düzenlenmiştir. 2001 Anayasa değişikliklerine ilişkin TBMM görüşmeleri sırasında da da tartışmalara konu olan<sup>55</sup> sınırlama ve durdurma kavramları

53 Anayasa md. 15/1: "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 Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir".

54 Kenar başlıkta her ne kadar "sınırlandırma" ve "yasaklama" ibarelerine yer verilse de, maddenin içeriğinde yurt dışına çıkma özgürlüğünün kısmen veya tamamen durdurulması öngörülmektedir.

55 2001 Anayasa değişiklikleri için oluşturulan Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Uzlaşma Komisyonu üyesi Ahmet İyimaya (Amasya) ise, özgürlüklerde sınırlama ve durdurma ayırımından hareketle, Anayasa md. 23'ü ve değişiklik önerisini Avrupa Birliği normları ile şu şekilde karşılaştırmaktadır: "sınırlama ve durdurma farkı. Anayasanın 15 inci maddesi, bütün özgürlüklerin kullanılmasının hangi hallerde durdurulacağını öngörüyor. Elbette ki, devlet, parlamento veya egemenliği elinde bulunduran organ, belli şartlarda özgürlükleri, seyahat

arasındaki farkı, bu konuda nitelik olarak henüz aşamayan bir eser kaleme almış bulunan Fazıl SAĞLAM'dan izleyelim:

*"Özgürlükleri durdurma, sınırlamayı bir ölçüde aşan bir kavramdır. Çünkü belli bir temel hakkın özüne dokunulmadıkça sınırlamadan sonra da o hakkın önemli kullanım olanakları yine devam etmektedir. Oysa durdurma halinde hakkın kullanım olanakları dondurulmuştur"* (SAĞLAM, 1982: 180).

Burada önemli olan nokta, olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin olağan hukuk rejimine oranla daha az güvenceden yararlandığıdır. Ancak bu saptama, olağanüstü hukuk rejimlerinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması veya kullanılmasının durdurulmasında hiçbir koşula uyulmayacağı anlamına gelmez. Anayasa md. 15'ten hareketle, söz konusu koşullar şöyle özetlenebilir:

1) "savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hal" in varlığı (olağanüstü hukuk rejimlerinden birinin ilân edilmiş olması);

2) "milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler" i ihlâl etmeme;

3) "durumun gerektirdiği ölçü" yü aşmama (ölçülülük ilkesi);

4) "çekirdek haklar" a dokunmama.

Bu koşullardan hareketle, Pasaport Kanunu md. 23'te yer alan nedenlere kısaca değinelim.

#### a) Tüm ülkelere gidişin durdurulması

Md. 23/1'e göre, Bakanlar Kurulu, şu durumlarda, kanundan kaynaklanan yetkiye dayanarak, Türk vatandaşlarının yabancı ülkelere gitmelerini kısmen veya tamamen durdurabilir:

1) harp tehlikesi;

2) memleket güvenliğine dokunan haller;

3) sağlık durumuna dokunan haller.

Burada söz konusu olan sınırlama değil, durdurmadır. Durdurmanın unsurlarından birinin de, yalnızca geçici bir süre için söz konusu olmasıdır<sup>56</sup>.

*özgürlüğü dahil durdurabilir; ama, kısıtlamak sürekli bir neden, sürekli bir özgürlük kısıtlaması. Onun için, ekonomik durumu iyi olan kişinin seyahat özgürlüğünün durdurma sebepleri dışında kısıtlanamayacağı vurgulanıyor ki, doğrudur bu. Avrupa Birliği normlarına da uygun; gerçekten, kendisini dünya devletleri aile birliğinde varsayan bir devlet bakımından da doğrudur"* (TBMMAUKT, 2001: 18).

56 "Durdurma, temel hakkı ortadan kaldırma ya da kullanı[a]maz hale getirme amacı taşımaksızın, ... koşulların zorunlu kıldığı durumlarda hak kullanımını geçici olarak ertelemek anlamını taşımaktadır. Şu halde geçicilik, durdurma kavramının en önemli unsurudur. Burada geçiciliğin süresi, durdurma amacı ile bağlantı içinde olmalıdır. Yani durdurma, amaca ulaşmak için elverişli ve gerekli olan süreyi aşmamalı, durdurma süresi ile durdurma amacı arasında ölçülü bir oran söz konusu olmalı"dır (SAĞLAM, 1982: 181).



Aksi takdirde, Anayasa'da tanınan yurt dışına çıkma özgürlüğü fiilen kaldırılmış olur. O halde, söz konusu durdurma nedeni ortadan kalktığı takdirde, Bakanlar Kurulu durdurma işlemini uygulayamamalıdır.

### **b) Bazı ülkeler için geçerli pasaport düzenlenmesi**

Md. 23'te yer alan diğer bazı durumlarda ise, Bakanlar Kurulu, belli ülkeler için geçerli pasaport düzenlenmesine de karar verebilmektedir. Bu durumlar ise, siyasal veya ekonomik mülâhazalar olarak öngörülmüş olup, kapsamı belirsiz bir içeriğe sahiptir.

Bu hükümde, öncekinin aksine, yurt dışına çıkışın durdurulması, tüm yabancı ülkeler açısından değil, yalnızca belli ülkeler için söz konusudur.

Pasaport Kanunu md. 23/2 ise, bazı durumlarda dış ülkelerdeki pasaport vermeye yetkili Türkiye Cumhuriyeti makamlarının, Dışişleri Bakanlığı'nın direktifi veya onayı ile Türk vatandaşlarına verecekleri pasaportları, yalnız belli ülkelere gitmek için geçerli olmak üzere düzenleyebileceği hükmüne yer vermekle, Söz konusu nedenler ise şunlar:

- 1) savaş tehlikesi;
- 2) yabancı ülkelerde ortaya çıkabilecek iç karışıklıklar;
- 3) salgın hastalıklar;
- 4) siyasî veya ekonomik nedenler.

Anayasa md. 13'te yer alan genel sınırlama nedenlerinin kaldırılmasıyla, artık salgın hastalıklar nedeniyle yurt dışına çıkma özgürlüğünün olağan hukuk rejiminde sınırlanma olanağının zayıfladığına ve bu konuda bir tartışma zemininin doğduğuna daha önce değinilmişti. Oysa, Pasaport Kanunu md. 23, olağanüstü durumlarda yurt dışına çıkma özgürlüğünü, salgın hastalıklar nedeniyle, istisnasız tüm ülkeler açısından olduğu gibi (f. 1), saptanan belli ülkeler açısından da (f. 2) durdurulabilme yetkisi tanımaktadır.

## **SONUÇ**

Yurt dışına çıkma özgürlüğünün olağan ve olağan üstü hukuk rejiminde sınırlanması ve durdurulmasına ilişkin ulusal normların, 2001 Anayasa değişiklikleri öncesi ve sonrasında 1982 Anayasası'nın yanı sıra, ulusal-üstü bir norm olarak İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Ek IV No.lu Protokol md. 2 çerçevesinde incelendiği çalışmamızda elde edilen önemli ipuçları ve varılan sonuç kısaca özetlenebilir:

– 2001 Anayasa Değişikliklerinin en önemli yönü, "temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel hüküm" niteliğinde olan Anayasa md.

13'ten "temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel nedenler" in çıkarılarak, hükmün artık yalnızca ve tam anlamıyla "sınırlamaya ilişkin genel güvence hükmü" niteliğini kazanmış olmasıdır. Nitekim, yeni md. 13, Yasama organının sınırlamaya ilişkin yetkisini kullanabilmesi için uyması gereken ve tümünün bir arada olması gereken (kümülatif) koşulları saptamaktadır. Konuyla daha yakından ilgili değişiklik olarak, yurt dışına çıkma özgürlüğünü düzenleyen md. 23'te yer alan "özel sınırlama nedenleri"nden biri (ülkenin ekonomik durumu) de md. metninden çıkarılmıştır. Bu değişiklikte, Pasaport Kanunu md. 22, yeni formülüyle Anayasa md. 23'e açıkça aykırı hale gelmiştir. Ayrıca, memleketten ayrılmalarda genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığı'nca tespit edilenlere pasaport verilmesini yasaklayan md. 22/1, İHAS'a Ek IV No.lu Protokol md. 2 ile paralellik göstermesine karşın, Anayasal temelini yitirmiştir.

- Anayasa md 13'ten genel sınırlama nedenlerinin çıkarılması işleminin, temel hak ve özgürlüklere ilişkin maddelerdeki sınırlama rejiminde yaratacağı etki dikkate alınmadığından, bazı boşluklar oluşmuştur. Seyahat özgürlüğünün klâsik sınırlama nedenlerinden biri olan "salgın hastalıklar" nedeni, Anayasa md. 13'te yer alan "genel sağlık" nedenine dayandırılabilirken, genel sağlık nedeni Anayasa md. 13'ten çıkarıldığı halde, yerine md. 23'e aynı anlama gelebilecek nitelikte herhangi bir sınırlama nedeni konulmamıştır. Bu ise, doktrinde süregelen yoğun tartışmaları da beraberinde getirmiştir.

- Konuyla çok yakından ilişkili olan bir başka sorunun kaynağı da şudur: yurt dışı çıkışlardan harç alınmasına ilişkin 4705 sayılı Kanun, seyahat özgürlüğünün dolaylı yoldan sınırlandırılmasına yol açmaktadır. Bu çerçevede söz konusu Kanun, 2001 Anayasa değişiklikleri ile md. 23'ten "ülkenin ekonomik durumu" nun çıkarılması dolayısıyla Anayasa'ya aykırı duruma düşmüştür. Ayrıca, söz konusu Anayasa değişikliği sonrasında, "vergiden borçlu olduğu saptananlar" a pasaport verilmesini yasaklayan Pasaport Kanunu md. 22'nin Anayasa'ya uygunluğu da tartışılabilir.

- Sonuç olarak, 1982 Anayasası'nda 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler sonrasında Anayasa'ya aykırı hale gelen Pasaport Kanunu md. 22'nin, Parlâmento tarafından yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

## Kaynakça

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 1, 2.

Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı (2001), C. I. (Ankara).

AYBAY, Rona (1974), "Bir Kamu Özgürlüğü Sorunu: Pasaport Kanununun 22. Maddesi," *Amme İdaresi Dergisi*, C. VII, S. 4: 11-27.

AYBAY, Rona (1975-İ), *Yurt Dışına Çıkma ve Yurda Girme Özgürlüğü (Amerikan, İngiliz ve Türk Hukuk Sistemlerinde)* (Ankara: ODTÜ Yayınları).

- AYBAY, Rona (1975-II), "Yurt Dışına Çıkma ve Yurda Girme Özgürlüğü Konusunda Uluslararası Düzenlemeler," *Mahmut KOLOĞLU'na Armağan* (Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları): 279-304.
- AYBAY, Rona (1979), "Bir İnsan Hakkı Olarak Uluslararası Seyahat Özgürlüğü," *İnsan Hakları Yıllığı*, C. I: 80-93.
- BULUT, Nihat (2002), "4709 Sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişikliği Çerçevesinde Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Rejiminin Birey-Devlet İlişkisi Açısından Değerlendirilmesi," *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. IV, S. 1-4: 37-64.
- ÇİÇEKLİ, Bülent /ERYILMAZ, M. Bedri (2002), "Son Anayasa Değişikliği Üzerine Düşünceler," *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 60, S. 2002/1: 33-90.
- DOĞRU, Osman (1998), *İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı* (İstanbul: Beta Yayınları).
- EROĞUL Cem (2001), "Altıncı Anayasa Değişikliği," *Mülkiye*, C. XXV (Kasım-Aralık 2001): 271-288.
- GÖZLER, Kemal (1998), *Hukuka Giriş* (Bursa: Ekin Yayınları).
- GÖZLER, Kemal (2001), "Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hüriyetlerin Sınırlanması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri (Anayasanın 13'üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme)," *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 59, S. 2001/4: 53-67.
- GÖZLER, Kemal (2000), *Türk Anayasa Hukuku* (Bursa: Ekin Yayınları).
- KABOĞLU, İbrahim Özden (1999), *Özgürlükler Hukuku: İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı* (İstanbul: Afa Yayınları, Beşinci Bası).
- KABOĞLU, İbrahim Özden (2000), "Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunları," *Türkiye İnsan Hakları Kurumu (TİHAK) Kuruluş Bildirgesi: Etkinlikler ve Belgeler* (Ankara: TİHAK Yayınları): 18-28.
- ÖZEK, Çetin (1964), "Pasaport Kanununun 22. Maddesi Anayasaya Aykırı mıdır? (Mahkeme Kararları Kroniği)," *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. XXIX., S. 4: 1168-1195.
- SAĞLAM, Fazıl (1982), *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü* (Ankara: AÜSBF Yayınları).
- SAĞLAM, Fazıl (2002), "2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları," *Anayasa Mahkemesi'nin 40. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyuma Sunulan Tebliğ (Anayasa Yargısı'nın son sayısında yayınlanacak)*: 1-17.
- 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 Mahkemesi'nin 40. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyuma Sunulan Tebliğ (Anayasa Yargısı'nın son sayısında yayınlanacak)*: 1-26.
- TANÖR, Bülent/YÜZBAŞIOĞLU, Necmi (2002), 1982 *Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku* (İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 3. Bası).
- TANÖR, Bülent (Haz.) (1997), *Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri* (İstanbul: Türk Sanayici ve İşadamları Demeği Yayınları).
- TBMM (1993-I), *TBMM Başkanlığı'na Bazı Kurum ve Kuruluşlarca Verilmiş ve Ayrıca TBMM'deki Siyasi Partilerin Anayasa Değişikliğine İlişkin Hazırlık Çalışmaları ve Taslak Metinler* (Ankara: TBMM Başkanlığı Yayınları).
- TBMM (1993-II), *TBMM'de Temsil Edilen Siyasi Partilerin Anayasa Değişikliği Tekliflerinin Karşılaştırmalı Metinleri* (Ankara: TBMM Başkanlığı Yayınları).
- TBMMAKT (2001), *Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Uzlaşma Komisyonu Tutanağı*, 5.6.2001, (Ankara: TBMM Tutanak Müdürlüğü Yayınları): 18-19 (TBMMAKT olarak kısaltılmıştır).
- TBMMTD (2001), *Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi*, Dönem: 21., Yasama Yılı: 3., Birleşim: 132 (Olağanüstü), Oturum: 4., 25.9.2001-Salı, C. LXX: 118-122 (TBMMTD olarak kısaltılmıştır).

TÜLEN, Hikmet (2002), "3.10.2001 Tarihli ve 4709 Sayılı kanunla Yapılan Anayasa Değişikliği Üzerine Genel Bir Değerlendirme," *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. IV, S. 1-4: 191-243.

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ (Hazırlatan) (2001), *Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi* (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2. Bası).

UYGÜN, Oktay (1992), *1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi* (İstanbul: Kazancı Yayınları).