

MAHKEME KARARLARI KRONİĞİ

ANAYASA HUKUKU

Pasaport Kanununun 22. maddesi Anayasaya aykırı mıdır?

/ ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas No. : 1963/190
Karar No. : 1963/100
Karar tarihi : 29/4/1963

Dâvacı : Türkiye İşçi Partisi adına Genel Başkanı Mehmet Ali Aybar

Dâvanın konusu : 5682 sayılı Pasaport Kanununun 22 nci maddesinin Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince yapılan ilk incelemede dâvanın, Türkiye İşçi Partisi Merkez Yönetim Kurulunun 10/2/1963 günlü toplantısında alınan karara dayanılarak açıldığı anlaşılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 25 inci maddesinin 1 numaralı bendi uyarınca siyasi partilerin genel başkanlarına veya vekillerine dâva açabilmeleri için ancak tüzüklerinde gösterilen, en yüksek merkez organı yetki verebilir.

Türkiye İşçi Partisi Tüzüğü'nün 9 uncu maddesine göre partinin organları (Büyük Kongre, Genel Yönetim Kurulu, Merkez Yönetim Komitesi.....) dir.

Dâvanın, kanun hükümlerine uygun şekilde açılıp açılmadığı müzakere konusu edilmiş ve neticede, Türkiye İşçi Partisi Merkez Yönetim Komitesinin - Parti Tüzüğü'nün 17 nci maddesinde belirtildiği veçhile - partinin en yüksek merkez organı olduğu anlaşıldığından bu organın, iptal dâvası açılması hususunda karar vermiş olmasının 44 sayılı kanunun 25 inci maddesinin 1 numaralı bendine uygun olduğu üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, İbrahim Senil, Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün'ün, dâva açma kararının Parti Tüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca Partinin en yüksek organı bulunan Genel Yönetim Kurulunca ve Şemsettin Akçoğlu'nun da Partinin en yüksek organı olan Büyük Kongrece verilmesi gerektiği yolundaki muhalefetleri ile ve oyçokluğu ile kabul olunmuştur.

Dosyada eksiklik bulunmadığı görüldüğünden esasın incelenmesine dair verilen karar üzerine hazırlanan rapor, Pasaport Kanununun 22 nci maddesiyle Anayasa'nın ilgili maddelerine ait gerekçeler, Komisyon raporları ve Meclis Görüşme Tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp, düşünüldü :

Gerekçe :

1 — Pasaport Kanununun (Pasaport ve vesika itası memnu olan haller) başlığını taşıyan 22 nci maddesinde :

A — Genel Emniyet nezaretinde bulunanlara;

B — Yabancı memleketlere gitmeleri mahkemelerce men olunanlara;

C — Yabancı memleketlerde geçinmek için müsait sebep ve şartlara malik olduklarını ispat edemeyenlere;

Ç — Memleketten ayrılmalarında siyasi emniyet bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tesbit edilenlere;

D — Vergi borcu olduğu pasaport itasına yetkili makamlara bildirilenlere; pasaport veya vesika verilemez denilmektedir.

2 — Dâvacı, dilekçesinde özetle, Anayasanın 11 inci maddesinde millî güvenlik sebebiyle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunulmayacağı ve 14 üncü maddesinin ikinci fıkrasında da kişi dokunulmazlığı ve hürriyetinin hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamıyacağı belirtildiği halde Pasaport Kanununun 22 nci maddesi ile bir kimsenin memleketten ayrılıp ayrılamıyacağını tayini işinin İçişleri Bakanlığına bırakıldığını, bu Bakanlığın, siyasi emniyet mülâhazası şeklinde bir formülle, dilediği şahsa pasaport verilmesine mani olabileceğini, bir şahsın seyahat hürriyetinin bu yoldan ve hâkim kararı olmaksızın kayıtlanmasının doğru olmadığını, Anayasanın 18 inci maddesi gereğince herkesin sahip olduğu seyahat hürriyetinin ancak, aynı maddede gösterilen sebeplerle sınırlanabileceğini, halbuki Pasaport Kanununun 22 nci maddesi hükmünün yabancı memleketlerde geçinmek için müsait sebep ve şartlara malik olduklarını ispat edemeyenlerin seyahatlerini engellediğini, bu sebeplerle Pasaport Kanununun Anayasaya aykırı olan 22 nci maddesinin iptali gerektiğini açıklamıştır.

Bu suretle dâvada, 22 nci maddenin tümünün iptali istenmiş olduğu halde dilekçenin gerekçe kısmında yalnız, yukarıdaki 1 numaralı bendin C ve Ç fıkralarında yazılı yasaklar ele alınmıştır.

3 — Anayasanın 18. maddesinin son fıkrası (Türkler yurda girme ve yurt dışına çıkma hürriyetine sahiptir. Yurt dışına çıkma hürriyeti kanunla düzenlenir) hükmünü taşımaktadır. Burada gözönünde bulundurulacak tek esas - Anayasanın gerekçesinde ve görüşme tutanaklarında da temas edildiği gibi - Anayasanın 11. maddesi uyarınca, yurt dışına çıkma hürriyetinin özüne dokunmamasıdır. Yoksa her hürriyet kayıtlanmasının hâkim kararına dayanması şart değildir.

Şu halde, kanunun iptali istenilen 22. maddesiyle konulan yasakların bu hürriyetin özüne dokunup dokunmadığının incelenmesi gerekir.

4 — Pasaport Kanununun 22 nci maddesinde yazılı yasaklar teker teker gözden geçirilirse:

A — Ceza Kanununun 28. maddesi gereğince genel emniyet nezareti altında bulundurulmalarına mahkemelerce karar verilen kimselerin yurt içinde dahi hareket, seyahat ve yerleşme hürriyetlerini kayıtlayan bu cezanın, genel

emniyet nezaretinin cari olamayacağı yabancı bir memlekette seyahate mani teşkil etmesi tabiidir. Kaldı ki, genel emniyet nezareti altında bulunma, mahkemece hükmedilen bir ceza olduğundan, olayda seyahat hürriyetinin özüne dokunulduğu düşünülmesine yer verilemez.

B — Mahkeme kararıyla yurt dışına çıkmaları men olunanlara pasaport veya vesika verilmemesinde Anayasaya aykırılık değil, tersine, tam bir uygunluk vardır. Zira, Anayasanın 132. maddesi gereğince idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır.

C — Pasaport Kanununun 8 nci maddesinin 7 numaralı bendinde Türkiyede kalacaklarını beyan ettikleri müddetçe yaşamlarına ve tekrar gitmelerine yetiyecek paraları bulunmayıp Türkiyede kendilerini himaye edecek kimseleri bulduğunu veya Türkiyede yabancılara kanunla men edilmemiş işlerden birini tutacaklarını ispat edemeyenlerin yurda girmelerinin yasak olduğu yazılıdır. Hal böyle iken gittiği yerde zarurete düşecek bir kimsenin yurttan çıkmasını engellemek, bu hürriyetin özüne dokunan bir yasaklama diye düşünülemez. Yabancı bir memlekette geçinme imkânlarından yoksun bir Türkün süreceği düşkün yaşayış tarzı gözönüne getirilirse böyle bir yasaklamanın yurdun o memleket nazarında, şeref ve itibarının korunması bakımından dahi yerinde olduğu söz götürmez bir gerçektir.

Ç — Memleketten ayrılmalarında siyasi emniyet bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tesbit edilenlerin yurt dışına seyahatlerine müsaade edilmemesi, milli güvenlikle ilgili bulunmaktadır.

Bir kimsenin, Anayasanın 18. maddesinin birinci fıkrası uyarınca yurt içinde seyahatinin milli güvenliği sağlamak amacı ile sınırlandırılması mümkün olduğu halde, böyle bir kişiye yurttan çıkma müsaadesi verilmesi hareket ve faaliyetlerini tamamen denetim dışında kalması ve zararlı sonuçlar doğurması gibi sakıncalar sebebi ile caiz görülemez. Kaldı ki idareye verilen bu yetki sınırlıdır. İçişleri Bakanlığı bu sınırlı yetkiye dayanarak bir kimsenin memleketten ayrılmasında milli güvenlik bakımından sakınca bulunup, bulunmadığını tesbit edecektir. Bakanlığın yapacağı bu tesbit de, kazai denetime tâbi olduğundan keyfi tasarruf endişesine de yer verilmemek gerekir.

D — Bir vergi borçlusunun yurt dışına çıkması devlet alacağını tahsilsiz hale getirebilir. Devlet gelirleri ile başarılabilecek kamu hizmetlerini ilgilendiren bu konuda kanun koyucunun kamu yararına tedbirler almasında Anayasaya aykırılık düşünülemez. Borcunu ödemesi halinde seyahatine engel kalmayacak olan bir kimsenin borçlu olduğu sürece yurt dışına çıkmasının yasak edilmesiyle, seyahat hürriyetinin özüne dokunulmuş olamaz.

Sonuç:

5682 sayılı Pasaport Kanununun 22. maddesinin Anayasanın 18. maddesinin son fıkrası hükmüne aykırı olmadığına:

- 1 — Genel emniyet nezareti altında bulunanları,
- 2 — Yabancı memleketlere gitmeleri mahkemelerce men olunanları ilgilendiren hükümleri hakkında oy birliği ile,
- 3 — Yabancı memleketlerde geçiminin sağlandığını ispat edemeyenleri ilgilendiren hükmü hakkında, üyelerden Rifat Göksu, İsmail Hakkı Ükmen ve Ekrem Korkut'un,

4 — Memlekette ayrılmalarında siyasi emniyet bakımından mahzur bulunduğu tesbit edilenleri ilgilendiren hükmü hakkında, üyelerden İsmail Hakkı Ükmen, Celâlettin Kuralmen ve Ekrem Korkutun,

5 — Vergi Borcunu ilgilendiren hükmü hakkında üyelerden Ekrem Korkutun muhalefetleri ile ve oy çokluğu ile 28.4.1963 gününde karar verildi.

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Dâva, Türkiye İşçi Partisi Genel Yönetim Kurulunun verdiği umumî bir yetkiye dayanarak Merkez Yönetim Komitesince alınan kararlar parti genel başkanı tarafından açılmıştır. Anayasa Mahkemesi Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 tarihli ve 44 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin birinci fıkrasının 1 sayılı bendi ile Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunan siyasi partiler tarafından açılacak iptal dâvalarının partilerin tüzüklerine göre «en yüksek merkez organlarının» kararı üzerine genel başkanları veya vekilleri tarafından açılacağı hükme bağlanmıştır.

T. İ. Partisi Tüzüğü'nün 9 uncu maddesinde parti organları büyük kongre, genel yönetim kurulu, merkez yönetim komitesi, merkez haysiyet divanı, il ve ilçe kongreleri, il ve ilçe yönetim kurulları, il haysiyet divanları olarak gösterilmiştir.

Tüzüğü'nün 10 uncu maddesinde büyük kongre partinin en yüksek organı olduğu belirtilmiş ise de bu organ, 44 sayılı kanunun 25 inci maddesinde kastedilen bir merkez organı olmayıp partinin iki yılda bir toplanan bir genel kurulundan ibaret bulunması itibarıyla en yüksek merkez organı bundan sonra gelen genel yönetim kuruludur. Gerçekten tüzüğü'nün 14 üncü maddesine göre büyük kongre tarafından seçilen genel yönetim kurulu, tüzüğü'nün 17 nci maddesinde «iki kongre arasında partinin en yüksek sevk ve idare ve denetleme organı» olarak vasıflandırılmıştır. Genel yönetim kurulunun kendi üyeleri arasından seçtiği 5 asil ve 3 yedek üyeden kurulan merkez yönetim komitesi ise genel yönetim kurulu adına hareket eden bir yürütme organıdır. Tüzüğü'nün 15 inci maddesi hükmüne göre genel yönetim kurulu merkez yönetim komitesi üyelerini seçtiği gibi gerektiğinde görevden de af edebilir.

Bu hükümler, merkez yönetim komitesinin tamamıyla genel yönetim kurulunun bir yürütme organı olduğunu ve en yüksek merkez organı niteliğinde bulunmadığını açıkça göstermektedir.

Kanun vazı, kanunların ve yasama organları iç tüzüklerinin iptali gibi önemli bir konuda siyasi partilerin dâva açabilmeleri için partiyi ilzam edebilecek derecede geniş yetkilere sahip olan organların karar vermesini ön görmüş, daha ziyade partinin günlük işlerini yürütmekle görevli organın ve hattâ yalnız başına parti başkanının karar almasını yeterli bulmamıştır. 44 sayılı kanun, yetki devrini mutazammın bir hüküm de ihtiva etmemektedir.

Bu itibarla en yüksek merkez organı niteliğinde bulunmayan merkez yönetim komitesi kararı ile açılmış olan dâvanın yetki bakımından incelenmeden reddi gerekeceğinden dâvanın kabulü hakkındaki çoğunluk kararına iştirak edilememiştir.

2 — 5682 sayılı Pasaport Kanunu, 9 Temmuz 1961 tarihli ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasından önce yürürlüğe konulmuş olan bir ka-

nundur Bu kanunu Anayasanın koyduğu temel ilkeler gözönünde tutularak tedvin edilmiş saymak mümkün değildir. Bu kanun, tedvin edildiği devrin anlayışına ve zihniyetine göre hazırlanmıştır. Bu sebeple kanunun 22 nci maddesi Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmayan bazı tahditlere yer vermiştir.

a) Bunlardan biri, kendilerine pasaport verilmesi men edilenleri gösteren 22 nci maddesindeki «yabancı memleketlerde geçinmek için müsait sebep ve şartlara malik olduklarını isbat edemeyenlere» pasaport verilmeyeceği hakkındaki hükümdür. Bu hükümler Anayasanın 18 inci maddesi ile kabul edilmiş olan dış seyahat hürriyeti özüne dokunulacak şekilde sınırlandırılmış bulunmaktadır.

Her ne kadar Anayasanın 18 inci maddesinin son fıkrasında bu hürriyetin kanunla düzenleneceği hükme bağlanmış ise de bu hükmün kanun koyucuya sınırsız ve mutlak bir tahdit yetkisi vermediği ve sınırlamanın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında uyulacak esasları gösteren Anayasanın 11 inci maddesine uygun olarak yapılması ve hürriyetin özüne dokunmaması gerekeceği izahıta varestedir. Maddenin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında bu husus komisyon sözcüsü tarafından açıkça belirtilmiştir.

Dışardan Türkiye'ye gelecek yabancıların Türkiyede geçimlerini sağlayacak imkânlarla malik olduklarını isbat etmek mecburiyetine tabi tutulmuş olmaları, aynı mecburiyetin Türkiye'den yabancı memleketlere gidecek Türk vatandaşlarına da yükletilmesini zaruri kılan bir sebep değildir. Mütakabiliyet esası ancak yabancı devletlerle aktolunacak sözleşmelerde bahis konusu olabilir. Ortada böyle bir sözleşme yok iken iç hukuk bakımından bu yolda bir mecburiyet ihdası, seyahat hürriyetinin onu düzenlemek bahanesiyle ortadan kaldıran davranıştan başka surette yorumlanamaz.

Ferdin maddi ve mânevî varlığını geliştirme hakkı Anayasanın 14 üncü maddesi ile teminat altına alınmıştır. Memlekette iş bulamayan veya yabancı memleketlerde daha müreffeh bir geçim sağlayacağını düşünen bir vatandaşın memleketten çıkmasını, gideceği yabancı memlekette geçimini sağlayacak vasıtalara malik olduğunu isbata mecbur etmenin onun maddi ve mânevî varlığını geliştirme hakkını keyfi olarak tahdit ve takyit etmekten başka bir anlamı yoktur.

Anayasanın ikinci maddesinde demokratik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilen Türkiye Cumhuriyetinin bu vasıfları ile Pasaport Kanununun bahse konu 22 nci maddesindeki hükmü bağdaştırmağa imkân görülemez. Kaldı ki döviz takyitleri dolayısıyla yabancı memleketlere bugün için 200 dolardan başka para çıkarılması da mümkün olmadığına göre bu miktar doları alabilecek olan her ferdin yabancı memlekette geçimini sağlayacak vasıtaya sahip sayılması zaruri bulunduğundan bu hükmün ameli bir fayda temin etmeyeceği ve ancak yürütme organına seyahat hürriyetini, keyfi olarak tahdit etmek istediği, fertler için kullanabileceği bir vasıta vermekten ileri geçmeyeceği aşikârdır.

Öte yandan yabancı bir memlekette geçim imkânlarından yoksun bir Türkün süreceği düşkün yaşayış tarzının memleketin şeref ve itibarını zedeleyeceğini düşünmeye de yer yoktur. Zira her milletten bu duruma düşmüş olanlar bulunabilir. Bunun milli şeref ve haysiyetle bir ilgisi olmadığı açıktır.

Bu itibarla bu sınırlama Anayasanın 11 inci maddesinde sayılan kayıtlama kistaslarının hiç birine uymamaktadır.

Bu sebeple bu fıkra Anayasanın 11, 14 ve 18 inci maddelerine aykırı ve seyahat hürriyetinin özünü yok eden bir hükümdür.

b) Pasaport Kanununun Anayasaya aykırı hükümlerinden ikincisi de 22 nci maddesinde yer alan «memleketten ayrılmalarında siyasi emniyet bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tesbit edilenlere» pasaport verilmemesi hakkındaki hükümdür .

Çok elâstiki ve her tarafa çekilebilecek nitelikte olan bu hüküm dahi seyahat hürriyetinin özüne dokunan bir sınırlama teşkil etmektedir. Her nekadar fıkroda İçişleri Bakanlığına bu hususta bir taktir yetkisi verilmeyip bu hükme dayanılarak bir ferdin seyahat hürriyetini takyit edebilmek için yurttan ayrılmasında siyasi emniyet bakımından mahzur bulunduğu tesbit edilmesi hükmü vazedilmiş ise de siyasi emniyet bakımından mahzurun kanunda vazih bir ölçüsü konulmamış olduğundan uygulama nihai olarak yine İçişleri Bakanlığının takdirine dayanmaktadır.

İçişleri Bakanlığının bu husustaki karar ve tasarrufunun idarî dâva konusu olabilmesi bu hükmün Anayasaya aykırı olmadığını kabul etmek için yeter bir sebep teşkil etmez. Eğer idarî dâva konusu olabilen her hükmün Anayasaya aykırı olmadığı görüşü kabul edilecek olursa kanunları Anayasaya uygunluğunun denetlemesi ile görevli bir Anayasa Mahkemesi kurulmasına pek de lüzum kalmazdı. Zira Anayasanın 114 üncü maddesinde idarenin hiçbir eylem ve işleminin hiçbir halde yargı denetiminin dışında bırakılmıyacağı açıklanmış ve 132 nci maddesinde de hâkimlerin Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri tasrih edilmiş olduğuna ve 8 inci maddesinde kanunların Anayasaya aykırı olamayacağı, Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını bağlayan hukuk kuralları olduğu belirtilmiş olduğuna göre bilfarz ileride yargı yolunu kapayan bazı kanunların çıkarılabileceği düşünülse bile bu kanunların Anayasanın yukarıda zikredilen hükümleri karşısında mahkemeleri bağlamayacağı tabiidir. Bu itibarla bir kanun hükmüne dayanılarak yapılacak idarî tasarrufların idarî dâvaya konu olabilmesi karinesiyle o hükmün Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varmak mümkün değildir.

Öte yandan Pasaport Kanununun bu güne kadar cereyan eden uygulamalarında bu hükmün pek çok keyfi kararlara yol açtığı görülmüştür. Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporunun 18 inci maddeye ait gerekçesinde «kanunun koyacağı sınırların demokratik esaslara uygun olacağı ve bu hürriyetin kullanılmasını tamamen idarî makamların takdirine (Keyfine) bırakmak suretiyle onun özünü yok edemeyeceği de şüphesizdir.» denilmek suretiyle dış seyahat hürriyetinin sınırlanmasında idarî makamların takdiri ölçü olarak alınmayacağı açıkça belirtilmiştir.

Anayasanın 18 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca yurt içinde seyahatin milli güvenliği sağlama amacı ile sınırlanması ile Pasaport Kanununun 22 nci maddesinin Ç fıkrasındaki sınırlama aynı mahiyette değildir. Yurt içi seyahatin Anayasanın 18 inci maddesine göre sınırlanmasının genel mahiyeti haliz olması gerektiği halde Pasaport Kanununundaki sınırlama tamamıyla şahsî bir mahiyet arz etmektedir.

Hiç şüphesiz milli güvenlik mülâhazaları dış seyahat hürriyetinin sınırlandırılması da gerektirebilir. Ancak bu sınırlama objektif, vazih ve müstakâr ölçülere bağlanarak yapılmalı ve idarî makamların subjektif görüş ve anlayışlarına bağlı tutulmamalıdır. Anayasanın maksat ve amacı da bunu sağlamaktır. Henüz sosyal devlet kavramı ile sosyalist devlet kavramının ayırt edilemediği bir ülkede idarî makamların takdiri ile dış seyahat hürriyetinin kayıtlanmasına cevaz verilmesi keyfi ve indi uygulamalara yol açan bir esas olmak itibarıyla Anayasanın 11 ve 18 inci maddelerinin sözüne ve ruhuna aykırıdır ve seyahat hürriyetinin özüne dokunmaktadır. Yeni Anayasa karşısında Pasaport Kanununun bahse konu 22 nci maddesi yeniden düzenlenmek icabeder.

Yukarıda belirtilen gerekçelere binaen çoğunluk kararının bu kısımlarına muhalifim.

Üye

Ismail Hakkı Ülkmen

* * *

Yukarıda yazılı muhalefet şerhinin 2 nci bendinin (a) fıkrasında yer alan ve Pasaport Kanununun 22 nci maddesindeki «Yabancı memleketlerde geçinmek için müsait sebep ve şartlara malik olduklarını ispat edemeyenlere» pasaport verilmeyeceğine mütedair hükme yöneltilen gerekçeye iştirak suretiyle ekseriyet kararının bu kısmına muhalifim.

Üye

Rifat Göksu

* * *

Muasıf Anayasa'ların hemen hepsinde fertlerin temel hak ve hürriyetleri birer, birer gösterildiği ve koruyucu hükümler sevk edildiği halde bunların bir çoğunda seyahat hürriyetinden ayrı olarak yurt dışına çıkma hürriyetinden bahsedilmiş değildir. Buna rağmen bu memleketlerin hiç birinde yurt dışı seyahat hürriyeti aleyhinde bir görüş ve tatbikata yer verilmemiş bunun «hak» olduğundan şüphe edilmiştir. Bu hakkın bir başka «Esasi haktan», bilhassa memleket içinde dolaşma hürriyetinden yahut kişi hürriyetinden kendiliğinden çıktığı ve bu hürriyetlere dâhil bulunduğu neticesine tereddüt edilmeden varılmıştır. Kanunlarında dış seyahat hürriyeti hakkında sarahat bulunmayan memleketlerde bu hürriyet, muhtevasına dahil bulunduğu kabul edilen hürriyete tanınan hudut içinde tatbik edilmiştir. Diğer bir deyişle Anayasa, seyahat hürriyetini veya şahıs hürriyetini hangi sebep ve zaruretlerle takyit etmiş ise dış seyahat hürriyeti de aynı kayıtlara tabi tutularak uygulanmıştır.

491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanununun yürürlüğü sırasında durum bizim için de aynı idi. Zikri geçen kanunun 78 inci maddesinde itlak ile seyahat hürriyetinden bahsedilmiş, yurt dışına çıkma hürriyeti bunun içinde mütalâa olunmuştur. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının bu sahada tamamen yeni hükümler getirdiği ve ileri bir görüşü benimsediği görülmektedir. Filhakika Anayasanın 18 inci maddesi seyahat hürriyetinden ayrı olarak yerleşme ve yurt dışına çıkma hürriyetlerini açıkça belirtmiş ve bunları ayrı hükümlere bağlamıştır.

Madde hükümlerine göre seyahat hürriyeti «Milli Güvenliği sağlama ve salgın hastalıkları önleme amacıyla», yerleşme hürriyeti «Milli Güvenliği sağ-

lamak, salgın hastalıkları önleme, kamu mallarını koruma, sosyal ve tarımsal gelişmeyi gerçekleştirme» zorunluğu ile «sınırlanabilecek» ve fakat yurt dışına çıkma hürriyeti ise «kanunla düzenlenecektir». Görülüyorki Anayasa koyucusu seyahat ve yurt dışına çıkma hürriyetleri arasında açık bir hüküm ayrılığı ihdas etmiş; biri hakkında «sınırlama»dan bahsederken diğeri için «düzenleme» tâbirini kullanmıştır.

Anayasa hürriyetlerin kısıtlanmasında daima «sınırlama»ya işaret etmekte ve bunun sebep ve şartlarını tahdiden tasrih eylemektedir. Böyle olunca, düzenleme tâbirini, sınırlama dışında bir anlam olarak kabul etmek icap edecektir.

Seyahat hürriyetinin iki sebeple kayıtlılabileceği hakkında açık hüküm sevk eden kanun vazının dış seyahat hürriyetinin düzenlenmesini kanuna bırakmakla, bu hürriyetin başka sebeplerle de sınırlanabileceğine işaret etmek istediği hakkındaki görüşü, düzenleme teriminin lûgat delâleti dışında aşağıdaki sebeplerle varit görmek mümkün olamayacaktır, çünkü:

491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanununda dış seyahat hürriyeti, seyahat hürriyetine dahil sayılmış ve 78 inci madde gereğince ancak «seferberlikte idareî örfiye halinde veya müstevli emrazdan dolayı kanunen müttehaz tedabir icabatından olarak vazedilecek takyidat müstesna olmak üzere hiç bir takyide tabî tutulamıyacağı esası konulmuştu. O halde, eski kanun zamanında dış seyahat hürriyetinin bu sebepler dışındaki takyidi Anayasa'ya aykırı idi. Buna rağmen Pasaport Kanununda, Anayasa dışı kayıtlamalar yapılmış olmasının bir değeri yoktu. Kazai mürakabe cereyan etmediği için, kanunun aynen uygulanmasında mecburiyet vardı. Fakat bu tatbikat, hiç bir zaman, Pasaport Kanununun Anayasa'ya uygunluğu mânasına gelmiyordu. Böyle olunca demokratik hukuk devletini kurma amacını güden ve hürriyetlerin özüne dokunulmasını red eden Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının, hürriyetleri kayıtlama bakımından, mülga Teşkilâtı Esasiye Kanunundan ileri gitmiş olabileceğini düşünmemek lâzımdır. Esasen memleket içi seyahatlerde bile milli güvenliği koruma ve salgın hastalıkları önleme dışında bir kayıtlamayı kabul etmiyen Anayasa'mızın yurt dışı seyahatler hakkında daha geniş bir kayıtlamayı arzulamış olması için haklı ve makul bir sebep yoktur.

Pasaport Kanununun 22 nci maddesine göre genel emniyet nezaretinde bulunanlar ile yurt dışına çıkmaları mahkemelerce yasak edilenler haricinde «yurt dışında geçinme şart ve sebeplerini isbat edemiyenlere, yahut yurt dışına çıkmasında siyasi emniyet bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tesbit edilenlere ve vergi borcu olduğu pasaport itasına yetkilî makamlara ihbar edilmiş bulunanlara» idare makamları, pasaport vermiyeceklerdir. Bu suretle dış seyahat hürriyetinin bu sebeplerle kayıtlanması yolundaki ilk karar, idare tarafından alınacak ve tatbik olunacaktır. Halbuki seyahat hürriyeti kişi hürriyeti ile yakından alakalı olduğundan, önceden verilmiş bir hâkim kararının mevcudiyeti Anayasa'nın 14 üncü maddesinin gerektirdiği bir mecburiyetin icabı olmaktadır.

İdarenin pasaport verilmemesi hakkındaki kararı denetime tabidir. Alâkalıların idarî kazaya başvurma ve iptal isteminde bulunma hakları vardır. Ancak bu hakkın tanınmış olması, peşin bir idare kararı ile Anayasa hürriyetinin kayıtlanmasını ne mazur ve ne de haklı göstermez.

Kanun, yurt dışı geçinme şart ve sebeplerinin isbatını istemektedir. Böyle bir kayıtlamayı 11 inci maddede yazılı genel ahlâk, sosyal adalet, milli güvenlik gibi sebeplerle izaha imkân olmadığına göre durumun, kamu yararı veya düzeni açısından incelenmesi icap edecektir. Bilindiği üzere kullanılan bu terimlerin lûgat ve hukuk anlamında, bütünlüğe sirayet eden ve umumun menfaati mülâhazasına dayanan bir mahiyet vardır. Böyle olunca geçinme şart ve sebeplerinden mahrum bir vatandaşın yurt dışındaki durum ve tutumu ile kamu yararı ve düzeni arasında bir rabita tesisi mümkün olamaz.

Her ne kadar 5682 sayılı Pasaport Kanununun ne gerekçesinde ve ne de Meclis müzakerelerinde bu kayıtlamayı izah edecek bir bilgiye rastlanmamakta ise de aynı hükümleri ihtiva eden 3519 sayılı kanunun gerekçesinde şu izahat mevcut bulunmaktadır: «Vatandaşların pasaport alma hususunda riyete mecbur tutuldukları şart, bizzat kendilerinin emniyet ve selâmetleriyle mütenasip bir şekilde tekemmül ettirilmiştir.» bu kayıt, sınırlamada kamu düzeni ve yararının değil fertlerin şahsi emniyet ve selâmetlerinin gözönünde tutulduğunu açıkça göstermektedir. Yurt dışında geçimini temin edemiyen vatandaşın hariçteki temsilciliklere müracaat ederek devleti külfetlere soktuğu yahut tutumları ile milletini küçük düşürdüğü gerekçesi dahi istisnai ve ferdî durumların bahis konusu olması bakımından kamu yararı ve düzeni, mülâhazasının kabulünü haklı gösteremez. Binaenaleyh vatandaş mukaddera-tının mesuliyetini müdrük olarak Anayasa'nın tanıdığı hürriyeti kullanmakta serbest bırakmak lâzımdır.

Diğer bir yasaklama sebebi memleketten ayrılmalarında siyasi emniyet bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tesbit edilmiş olmasıdır. Siyasi emniyet terimi Anayasa'nın hürriyetlerin sınırlandırılması sebebi olarak kabul ettiği milli güvenlik ile alâkası yoktur ve aynı anlama gelmemektedir.

Siyasi emniyet, muayyen bir suçluluk durumunun da karşılığı değildir. Siyasi emniyetin başlangıcı ve sonu kanunda tesbit edilmediği gibi, herkesce anlaşılacak şekilde de açıklanmamıştır. Öyle bir hal bahis konusudur ki alâkalı vatandaş bir suç isnadiyle yargı mercileri önüne getirilememekte ve fakat idarenin takdiriyle bir Anayasa hakkından mahrum bırakılmaktadır. Böyle bir durumu demokratik devlet anlayışı ile olduğu kadar Anayasa'nın ruhu ve lâfziyle de bağdaştırmağa imkân yoktur.

Nitekim 4 Nisan 1951 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile kurulan İlim Komisyonu antidemokratik kanunlar üzerinde yaptığı incelemede «Siyasi hakları, âmme haklarını ve insan haklarını lüzumsuz yere tahdit eden veya kaldıran hükümleri ihtiva eden kanunların antidemokratik» olduğunu tesbit ettikten sonra bu lüzum ancak «Hukuku müstereke kabul edilen sınırlar, Türk cemiyetinin bekasını ve onun muasır medeniyet seviyesine ulaşmasını sağlayan hükümler ile taayyün eder». Neticesine vardıktan sonra, siyasi emniyet mülâhazası ile pasaport verilmeyeceği hakkındaki hükmün kaldırılmasını tavsiye etmiş bulunmaktadır.

Siyasi emniyet bakımından mahzurun mevcudiyeti tamamen idarenin taktirine bağlı olduğuna göre, idari kazanın bu sahaya müdahalesi de -diğer iptal sebepleri dışında- mümkün olamayacaktır.

Kanun tadil edilerek siyasi emniyet terimi metinden çıkarılmadıkça bu sebebe dayanan bir kısıtlama, Anayasa'ya aykırı olmakta devam edecektir.

Sonuncu kayıtlama sebebi vergi borcu olduğunun pasaport itasına yetkili makamlara bildirilmiş olmasıdır. Bu hükmün sevk edildiği tarihte tahsili emval kanunu yürürlükte idi ve devlet alacağı için hapis esası uygulanmakta idi. Halbuki âmme alacaklarının tahsili usulü hakkındaki kanun, borç için hapsi kabul etmemiştir. Hapis, muayyen ahvalde muayyen suçluluğun müeyyidesi olarak düşünülmüştür ve bunun tatbiki adli kazaya bırakılmıştır Böyle olunca açılan âmme dâvası zammında yetkili hâkimden yurt dışına çıkmaya mâni olacak karar istihsali mümkün bulunmaktadır.

Tahakkuk, tahsil ve tebligat safhasında mükellefin yurt içinde bulunmasını zorunlu kılan hiç bir sebep yoktur. Borcu için hapis edilemeyecektir. Yurt dışında tebligat yapmak veya adresi meçhul bulunsa dahi bunu sonuca vardurmak mümkündür. Alacak borçlunun mameleki ile karşılanacak yetmediği surette iflâsı ile neticelenecektir.

Alacağı karşılık olan servetin yurt dışına çıkarılmasının önlenmesi hususunda, vatandaşın seyahatine mâni olunmaması yeterli bir tedbir değildir.

Vergi borcu olan vatandaşın dış seyahat hürriyetinin kısıtlanması Anayasa'nın 11 inci maddesinde zikredilen sınırlama sebepleri dışında kalmaktadır.

Yukarıda açıklanan gerekçeler ile her üç kısıtlama sebebinin Anayasa'nın 11, 14 ve 18 inci maddelerine aykırı olduğu kanaatindeyim.

Üye

Ekrem Korkut

* * *

5682 sayılı Pasaport Kanununun 22 nci maddesinde (Pasaport ve vesika itası memnu olan haller) arasında (Memleketten ayrılmalarında siyasi emniyet bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tesbit edilenlere) pasaport veya vesika verilmeyeceği zikredilerek, bu hal yurt dışına çıkma hürriyetini kayıtlayan bir sebep olarak kabul edilmiştir. (Siyasi emniyet) tabiri, muayyen bir suçu ifade etmediği gibi kapsamının sınırları da kanunla açıklanmış ve tâyin edilmiş bulunmadığından idarenin mücerret bir taktiriyle, vatandaş bir Anayasa hürriyetinden mahrum eden veya binnetice bu hürriyetin özünü kaldıran bir durum doğmaktadır. Bu kararın idari yargı denetimine tâbi olabilmesi, böyle bir kararın bir Anayasa hürriyetini kayıtlamasını haklı gösteremez. Bu durum demokratik bir devlet anlayışına olduğu kadar Anayasa'nın ruh ve lâfzına da aykırıdır.

Nitekim; yurt dışına çıkma hürriyetinden bahseden Anayasa'nın 18 inci maddesinin gerekçesine (Kanunun koyacağı sınırların demokratik esaslara uygun olacağı ve bu hürriyetin kullanılmasını tamamen idari makamların takdirine bırakmak suretiyle onun özünü yok edemeyeceği 11 inci madde hükmü icabından bulunduğu) bildirilmektedir. (Antidemokratik) kanunlar üzerinde inceleme yapmak üzere Bakanlar Kurulu kararı ile kurulan komisyon da; yurt dışına çıkma hakkını kısıtlayan bu hükmün kaldırılmasını tavsiye etmiştir. Bu sebeplerle Anayasa'nın 11 ve 18 inci maddelerine aykırı bulunduğu kanaatinde olduğum 5682 sayılı Pasaport Kanununun 22 nci maddesinin yukarıda kaydedilen bendinin iptali lâzım geldiği reyindeyim.

Üye

Celâlettin Kuralmen

Kararın İncelenmesi

1961 Anayasasının 18. maddesi, seyahat ve yerleşme hürriyetini kabul ve tanzim eylemiş bulunmaktadır. 18. madde, esas itibarıyla, üç ayrı hürriyeti tanzim etmiş bulunmaktadır: yurt içinde seyahat hürriyeti, belirli bir yerde yerleşme hürriyeti ve nihayet yurt dışına çıkma ve tekrar yurda girme hürriyeti. Tetkik konumuz bakımından önemli olanı, yurt dışına çıkma ve tekrar yurda dönme hürriyetidir. Anayasanın 18. maddesinin 3. fıkrası, «Türkler, yurda girme ve yurt dışına çıkma hürriyetine sahiptir. Yurt dışına çıkma hürriyeti kanunla düzenlenir» hükmünü taşımaktadır. 18. maddenin, yurt dışına seyahat hürriyetinin kanunla düzenleneceği hükmüne uygun olarak, Pasaport Kanununun 22. maddesi hangi hallerde vatandaşların yurt dışına çıkamayacaklarını tayin eylemiş bulunmaktadır. Pasaport Kanunu, beş halde vatandaşlara pasaport verilmiyeceğini tesbit etmiş bulunmaktadır:

a) Ceza Kanununun 28. maddesi gereğince genel emniyet nezareti altında bulundurulmalarına mahkemelerce karar verilen kimşelerin yurt dışına çıkmaları yasak edilmiştir.

b) Mahkeme kararıyla yurt dışına çıkmaları men olunanlara da Pasaport verilmemektedir.

c) Yabancı memlekette geçiminin sağlandığını ispat edemeyenler.

ç) Memleketten ayrılmalarında siyasî emniyet bakımından mahzur bulunduğu tesbit edilenlerin yurt dışında seyahatlerine müsaade edilmemektedir.

d) Bir vergi borçlusunun da yurt dışına çıkması yasak edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, işbu seyahat hürriyetini tahdit eden hükümlerin Anayasaya aykırı olmadığı, hürriyetler'in özüne dokunmadığı esasına dayanarak, kanaatine varmaktadır. Kanaatimizce, bir hürriyet alanını tanzim eden hükmün Anayasaya aykırı olup olmadığını tesbit edebilmek bakımından, üç nokta üzerinde durulması gerekmektedir:

a) Anayasamızın 11. maddesi, Hürriyetler'in ancak, Anayasanın ruhuna uygun olarak ve kanunla düzenlenebileceğini belirtmiş; tahdit edici kanunların da, ancak, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle hürri-

yeti tahdit edici hükümler vaz'edebileceğini belirtmiştir. Demek oluyor ki, belirtmiş bulunduğumuz sebepler dışında bir sebeple, kanunla dahi olsa, bir hürriyet alanı sınırlandırılmıyacaktır. Her ne kadar bu husus, 11. maddede açık bir şekilde belirtilmemiş ise de, «Kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa....» ibaresi, hürriyetlerin kanun tarafından, ancak bu sebeplerle düzenlenebileceği neticesini doğurmaktadır. Demek oluyor ki, bir hürriyetin özünü zedelemese dahi, yukarıda belirtilen sebepler'in dışında bir sebeple Hürriyet alanının tahdidi, Anayasaya aykırı mahiyet taşıyacaktır. Nitekim, 18. maddenin 1. fıkrasında, yurt içi seyahat hürriyetinin ancak, millî güvenliği sağlama ve salgın hastalıkları önleme amaçları ile tahdit edileceğini belirtmek suretiyle, diğer hallerde hürriyetin sınırlandırılması, imkânsız kılınmıştır; bu halde de, 11. maddedeki tahdit sebeplerini daha da, sınırlandırmıştır. Bu hükmün diğer bir neticesi de, 18/I. maddede olduğu gibi tahdidi bir hükmün bulunmaması durumunda, Hürriyetlerin ancak 11. maddedeki sebeplerle kısıtlanabileceği hususudur.

b) Anayasamızın 11. maddesi diğer bir, kanunları tahdit edici hüküm dahi koymuştur. 11. maddenin son cümlesine göre, hürriyet alanı, Anayasa da tesbit edilmiş sebeplere göre tanzim edilmiş olsa bile, eğer, o hürriyetin özünü yok edecek mahiyette ise, Anayasaya aykırı mahiyet taşıyacaktır. Kanun, hürriyeti düzenlemek bahanesi ile, bir hakkın cevherini yok edemeyecektir.

c) Nihayet, Anayasanın 11. maddesinde ve sair hürriyetle ilgili maddelerde belirtilmiş olduğu gibi, hürriyetler, hangi bakımdan tanzim edilirse edilsin, sadece kanun ile, yani yasama organının bir tasarrufu ile tanzim edilebilecektir. Nitekim, Anayasamızın 11. maddesi hakkındaki Temsilciler Meclisi gerekçesinde de, bu hüküm ile, idarî kararlar ve tasarruflar vasıtasıyla hürriyetlerin tanzim edilebilmesi imkânının yok edilmek istendiği belirtilmiştir. Bu durum karşısında, hangi hallerde bir hürriyetin tanzim edildiğini kanun göstermelidir. Ayrıca, o halin hangi sebeplerle tahakkuk edeceğinin de kanun vasıtasıyla gösterilmiş olması gerekmektedir. Meselâ, bir hürriyet güvenlik sebebiyle tahdit edilebiliyorsa, hangi hallerde millî güvenliğin mevcut olduğunun da kanun tarafından belirtilmesi gerekir. Aksi halde, millî güvenliğin mevcudiyetinin takdiri hususu idareye bırakılırsa, hürriyetin tanzimi konusunun

da idarî tasarruflara bırakılmış olduğu neticesi doğar. Çünkü fiilen hürriyet, idarî tasarrufun neticesi olarak tahdit edilmiş bulunmakta, hürriyetin tahdidini icap ettiren hali idare kararlaştırmış duruma girmektedir. Halbuki kanun, hürriyetin kısıtlanması hallerini ve bu halleri doğuracak sebepleri açık bir şekilde belirttiği takdirde ki, idare sadece belli hallerin mevcudiyetini, belli sebeplere dayanarak kabul etmekte ve kanun tarafından belirtilmiş neticele-ri tatbik etmektedir. Artık bu halde, idarenin, takdir yetkisi kalmamakta ve fakat sadece kanun hükümlerini tatbik eder bir duruma girmektedir. Ayrıca, Anayasa 14. maddesinde, kişi hürriyeti ile ilgili konularda, bu hürriyeti tahdit edici tasarrufların icrasını idareye de bırakmamış ve fakat hâkim kararını şart görmüştür. İşbu durumlarda, hürriyeti tanzim edici bir hüküm Anayasa hükümleri karşısında muteber olabilmesi, hükmün icrası yetkisinin hâkime verilmiş olması ile mümkün olabilecektir. Bu hallerde, tasarruflar yetkili organ bakımından da denetime tabi tutulacaktır.

Seyahat hürriyetinin tahdidi sebepleri üzerinde yabancı memleketler doktrininde de durulmuştur. Genel olarak, seyahat hürriyetinin ferde bağlı kişi hürriyetlerini ilgilendiren bir hürriyet olduğu kabul edilmektedir. Nitekim, Anayasamız da, seyahat hürriyeti kişi hak ve hürriyetleri kısmında incelenmiştir. 16. maddesinde, iç ve dış seyahat hürriyetini düzenlerken, iç hürriyet bakımından, hürriyetin sadece millî güvenlik ve salgın hastalıkları önleme amacıyla sınırlanabileceğini belirtirken, dış hürriyet bakımından böyle bir tahdit sebebi açıkça belirtilmemiş ve iç seyahat hürriyeti bakımından «sınırlanabilir» tabiri kullanılırken, dış hürriyet için «düzenlenir» ifadesi mevcuttur. Gerek bu tabirler ve gerek sebepler bakımından Anayasamızın 18. maddesindeki ifadesi aynen İtalyan Anayasasının 16. maddesine tekabül etmektedir. İtalyan Doktrininde, normal olarak pasaport mecburiyetinin konulması v.s. şeklindeki tedbirler'in, Anayasaya uygun olduğu ve tabiatıyla bu hürriyetin de düzenleneceği kabul edilmekle beraber, bu düzenleyici kanun hükümlerini de tahdit edici esaslar kabul edilmektedir. Nitekim, idarî tasarruflarla ve politik gayelerle dış seyahat hürriyetinin kısıtlanamayacağı açıkça ifade olunmaktadır¹. Nitekim, Anayasa mahkemesinin kararına muhalefet şerhi koyan Ekrem Korkut da, düzenleme tabirinin, kanunun istediği gibi dış seyahat imkânı-

1) *Nuvolone*, *Le leggi penale e la costituzione*, Milano 1953, 132 - *Mazza*, *Alcune considerazioni sull' art. 157 della legge di P.S.*, *Giust. Pen.* 1953, II col. 455. - *Rossi*, *Diritto penale costituzionale*, Palermo 1953, 78.

nı kısıtlayabileceği anlamına gelmediğini ifade etmektedir. Gerçekten de, 18. maddenin ikinci fıkrasında belirli bir sebep yoksa da, Anayasanın 11. maddesindeki genel tahdit burada da kullanılabilir. Ayrıca, Anayasa her zaman hürriyetlerin sınırlanmasından bahsederken, burada düzenlemekten bahsetmek suretiyle, dış seyahat hürriyetinin hiç bir şekilde sınırlandırılmıyacağını ve fakat serbest olan çıkışın idarî olarak bir düzene ve usule bağlanabileceğini ifade etmek istemiş olabilir. Nitekim, İtalyada da, sehayat hürriyeti ile ilgili tahdit ve bu tahditler'in ihlâl eden fiiller arasında sadece, pasaport almak mecburiyeti gösterilmektedir². Pasaport verilmemesi hususundaki idarî kararlar hükümsüz sayılarak, bu konuda sadece hâkim kararının muteber olacağı belirtilmektedir³. Yani, dış seyahat bakımından ancak sübjektif, ferdî kazâî tasarruflar bahis konusu olabilecektir.

Bütün hukukçular'ın kabul ettikleri gibi, muhakkaktır ki, seyahat hürriyeti de, diğer hürriyetler gibi bir hukukî düzene bağlanacaklardır. Esas olan bu düzenin motifinin ve düzenin derecesinin ne olacağıdır. Anayasamız, düzenleyici hükümlerin hürriyetin özünü yok edemeyeceğini belirtmek suretiyle bir sınır tayin etmiş bulunmaktadır.. Sınırlamanın şekil ve sebepleri bakımından ise, doktrin bir takım esaslara varmış bulunmaktadır:

a) Seyahat Hürriyetini tahdit edici hükümler sırf politik amaçlarla konulmamış olmalıdır. Böyle politik tahditler, demokratik bünyeye aykırı olup, totaliter, faşist devletlerin birer tatbikatı şeklinde görülmektedirler⁴.

b) Tahditler kanunla tayin edilmiş olmalı ve idarenin takdirine bırakılmamalıdır. Sadece genel hükmün konulması kâfi olmayıp, sebepler'in ayrı ayrı gösterilmesi şarttır⁵.

c) Seyahat Hürriyetinin tahdidi için kabul edilen esaslar genel olarak, millî ekonomi, harp hali, sağlık endişeleri ve millî güvenlidir. Buna karşılık, terrörist, faşist tedbirler, hürriyetin, sübjektif hakların varlığını yok edecek mahiyettedir⁶.

2) *Santucci*, Reati di agevolazione all' espatrio, Giust. Pen., 1950, II, 853.

3) *Rossi*, 79.

4) *Santucci*, 853.

5) *Torovsky*, Du droit de se rendre à l'étranger, Revue de la commission internationale de juristes, 1962, IV, I, 75.

6) *Torovsky*, 76, 79, 86 - *Guadagno*, 590.

d) Sübjektif, ferdi yurt dışına çıkış hürriyetlerinin tahdidi ise mutlak olarak, hâkim kararına bağlıdır. Bu konuda idarî, keyfi tedbirler hüküm ifade etmeyecektir⁷. Zira, seyahat hürriyeti, ferdi bir sübjektif hak doğurmaktadır ve hakkın istimali ancak hâkim kararı ile olabilir⁸. Nitekim, Anayasamız dahi, idarî tasarruflarla yurt dışına çıkışın önlenmesine imkân bırakmamak istemektedir. İdare kudretinin keyfi hareketleri ile yurt dışına çıkış hürriyetinin kısıtlanabilmesi imkânının önlenmek istendiği, Anayasamızın gerekçesinde de açık bir şekilde ifade olunmuştur⁹.

Kısaca belirtmiş bulunduğumuz bu esaslar muvacehesinde, Pasaport Kanununun 22. maddesini inceleyecek olursak ne gibi neticelere varmamız mümkün olabilecektir? 22. maddede mevcut sebeplerin hepsini tek tek incelemeden evvel, Anayasaya uygunluğu hususunda şüphe olmayan iki sebebi elemine edebilmemiz imkânı mevcuttur. O hallerde, yukarıda belirttiğimiz, (a) ve (b) şıklarındaki durumlardır. Gerçekten, Ceza Kanununun 28. maddesi uyarınca genel emniyet nezareti altında bulundurulmuş kişiler, yurt içinde bile seyahat edebilmek imkânına sahip değilken, yurt dışına çıkabilme imkânları evleviyetle mevcut olamayacaktır. Bu durum hâkim kararının ve kanunun açıkça belirttiği sebeplerin bir sonucu olarak doğmuştur. Genel emniyet nezaretinin hitamı ile sona ereceği için de, seyahat hürriyetini mutlak olarak yok etmemekte ve hürriyetin özüne dokunmamaktadır. Aynı şekilde, (b) şıkında da, yurt dışına çıkmama kararı bir tedbir olarak hâkim tarafından verildiği ve bu konuda karar verebilme halleri de Kanunlar tarafından gösterildiği için Anayasaya aykırı bir durum bahis konusu olamaz. Seyahat hürriyetinin önlenmesi, netice itibariyle ferdin bir yerden diğer yere gidebilme hususundaki serbest iradesinin engellenmesi, yani ferdi hürriyetin tahdidi anlamına gelir; hâkim kararı ile bu neticeye varıldığına göre ve geçidi olması bakımından, Anayasanın 11., 14. ve 18. maddelerine de aykırı bir mahiyet taşımamaktadır.

Pasaport Kanununun 22. maddesinde belirtilmiş bulunan sair sebepler'in Anayasaya aykırı olup olmadığının incelenmesine gelince:

7) *Nuvolone*, 132 - *Guadagno*, 590 - *Caturani*, 580.

8) *Rossi*, 79.

9) *Ünver*, Esbabı mucibeli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Ankara 1961, 33.

1 — *Pasaport Kanununun 22. maddesine göre, yurt dışına çıkabilmek için gerekli olan mali kudrete sahip olma şartı, Anayasaya uygun mudur?*

a) Yukarıda da belirttiğimiz gibi, Hürriyeti tanzim eden Anayasa hükmünde aykırı bir hüküm olmadıkça, Hürriyeti sınırlayacak kanun ancak 11. maddenin kararlaştırdığı hükümlere uygun olarak, sınırlayıcı bir rejim yaratabilir. İşbu durum muvacehesinde, Pasaport Kanununun 22. maddesinde belirtilen yurt dışına çıkma yasağına esas teşkil eden ve inceleme konumuzun esası olan üç sebebin, Anayasanın 11. maddesine uygun olup olmadığını inceleyelim.

Yabancı memlekette geçimini sağlayamayacak kimseler'in yurt dışına çıkmaları, 22. maddeye göre yasaklanmış bulunmaktadır. Çoğunluk kararına göre, aksi halde bir davranış, yabancı memlekette sefalet düşen bir vatandaşın yaşayışı Türklük şerefine aykırı mahiyet taşıyacaktır. Çoğunluk kararında belirtildiğine göre, Pasaport Kanununun 8. maddesinin 7. fıkrası, nasıl geçim imkânları olmayan kimselerin yurda sokulmalarına mani ise, evleviyetle, vatandaşların yurt dışına çıkmaları da aynı şekilde tahdit edilmelidir.

Kanaatimizce, Anayasa Mahkemesinin çoğunluk kararına uyabilmek imkânı mevcut değildir. Bir kere, Kanunumuzun 8. maddesinin 7. fıkrası dahi, geçim imkânının bulunmaması halinin, ferdin ana yurdunu değil, gittiği devleti ilgilendirdiğini göstermektedir. Ayrıca, bu şekildeki bir tahdidin, Anayasanın tayin ettiği sebeplerle bir uygunluğu da mevcut değildir. Zira, düşük bir hayat süren vatandaşın, Türkiyenin şeref ve haysiyetini zedeleyici olduğu inancı varit olmadığı gibi, bu sebep'in ne kamu yararı ve düzeni ve ne de genel ahlâk, sosyal adalet ve milli güvenlik ile ilgisi vardır. Bir vatandaş, yurt dışında düşük bir hayat yaşasa da, bu yaşayış yurt içindeki düzen ve yararı ifade eden kamu yararını ve düzenini ihlâl etmeyeceği gibi, sosyal adalet'i, genel ahlâkı ve milli güvenliği de sarsacak mahiyet arzetyecektir. Bu mefmuflar, daima yurt içindeki bir düzeni ilgilendirir, halbuki geçim şansı olmayan kimsenin vereceği zararlar, Türkiyenin kamu düzenini ilgilendirmez, bilâkis gittiği devlet'in kamu düzenini ilgilendiren bir mesele teşkil eder. Nitekim, bu sebeplerdir ki, Pasaport Kanunumuzun 8. maddesi 7. fıkrasında, geçinecek imkânları mevcut olmayan kimseler'in yurt içine giremeyeceklerini belirtmiştir. Çünkü, bu halde-

dir ki, o yabancının memlekete girişi, kamu düzenimizi ilgilendirmektedir.

Bugünkü döviz mevzuatımıza göre, 200 dolarlık bir meblâğı alan kimsenin yurt dışına çıkabilmesi imkânı mevcuttur. Gerçekte ise, bu meblâğ uzun müddet yurt dışında kalacak bir kimse için 200 dolarlık para hiç bir mâna ifade etmeyecektir. O halde, pratik bakımdan, bir kimsenin mali gücünü ölçebilmek imkânı mevcut değildir ve kabul edilen mali esaslar da izafi kalmaktadır. Bunun dışında, yurt dışına çıkabilmek için ferde yükletilen mali külfetler, sosyal adalet kaidelerine aykırı mahiyet taşımakta ve Hürriyetin özünü de tahdit eylemektedir; bu konuya aşağıda temas edeceğiz.

Netice olarak, mali yükümlü ilgili tahditin, Anayasamızın 11. maddesinde belirtilmiş bulunan esaslara uygun şekilde düzenlenmediği kanaatindeyiz.

b) Pasaport Kanununun kabul ettiği esasa uygun olarak, bir takım mali kanun ve kararnamelerle, yurt dışına çıkabilmek, vatandaşlar için bir takım mali kudretin mevcudiyetine bağlı kılınmaktadır. Meselâ, 200 dolar alma mükellefiyeti, dış harcamalar vergisi adı altında yurt dışına çıkış için bir vergi alınışı, döviz kurunun, prim ekleri ile, normal kur üzerinde bir derecede hesaplanması, vatandaşların yurt dışına çıkabilmelerini kısıtlamakta ve bu kısıtlama ile, vatandaşın yurt dışına seyahat edebilmesi, bazı mali imkânlarla sahip olmasına bağlı kalmaktadır.

Gerçekte bu şekildeki bir kayıtlama, hem hürriyetin özünü yok etmekte ve hem de aynı zamanda Anayasanın bazı hükümlerine aykırı düşmektedir. Bu tahdit, Hürriyetin özüne dokunmaktadır. Zira, her ne kadar 18. madde seyahat hürriyetinin kanunla sınırlanabileceğini belirtmişse de, sınırlama, o hürriyetin istimalinin bazı hudutlar içinde istimal edilebilmesi imkânını yaratmak demektir. Halbuki mali şartlar, belirli mali güçte olmayan vatandaşların o hürriyeti istimal edebilme imkânını tamamiyle yok etmektedir; o vatandaşın seyahat edebilmesi imkânı içinde bulunduğu mali durum devam ettikçe imkânsızdır. Bu şekildeki bir mali kayıtlama, objektif ve umumî olma vasfını kaybetmektedir. Halbuki, Hürriyetleri kısıtlayan kaidelerin, objektif ve umumî olması lâzımdır¹⁰. Halbuki, sadece mali durumu iyi olmayan kimselerin yurt dışına çıkışlarını önleyen bir kaide, sadece tek tek vatandaşları veya vatandaş sınıfını gözönünde bulundurmıştır. Öyleyse, kaide,

10) Rossi, Diritto penale costituzione, 77.

bütün vatandaşlar için konulduğu halde, tatbiki kıymeti, sadece belirli gruplar için olmaktadır ve bu bakımdan da objektif - umumî olma karakteri yok edilmektedir.

Mali kayıtlar, Anayasamızda açık olarak ilân edilmiş bulunan, Sosyal Devlet prensibi ile de bağdaşmaz ve aynı zamanda Anayasanın 12. maddesindeki eşitlik prensibine de aykırı durum yaratmaktadır. Zira, mali şartlar'ın ağırlığı, yurt dışına çıkabilme imkânının sadece zengin sınıflar için tanınması neticesini doğurmaktadır. Yani bir sınıfa imtiyaz teşkil etmektedir. Bugün, Yurt dışına çıkabilme hürriyeti, Anayasanın 18. maddesinde genel bir prensip olarak ilân edildiği halde, gerçekte bu hürriyetin istimali ancak, belirli bir güce sahip sınıfların malî durumuna gelmektedir. Halbuki, devlet, hürriyetlerin istimalini umumileştirecek bir ortam yaratmakla mükelleftir. Sosyal Devlet anlayışı, eşitliği ve hürriyetlerin herkes tarafından kullanılabilmesi imkânını yaratmayı icap ettirir. Pasaport Kanununun 22. maddesi ise, tam tersine bu imkânları yok edecek ve sınıf farkları doğuracak bir yapı göstermektedir. Bir bakıma, her vatandaş, yurt dışında iş bulabilmek, kendini yetiştirebilmek imkânlarını bulabilmek için yurt dışına seyahat etme hakkına sahiptir. Bunun kısıtlanması, hiç bir Anayasa hükmüne ve mantıki düşünceye bağlanamaz. Nitekim, İtalyada, böyle bir mali mükellefiyet olmadığı halde, pasaport almaksızın yurt dışına kaçan bir kimsenin fiilinin suç teşkil etmemesi gerektiği hususunda bazı mahkeme kararları ve pasaportsuz yurt dışına çıkmanın suç teşkil edişini Anayasaya aykırı bulan müellifler vardır¹¹. Hattâ, yurt içinde iş bulamadığı için, çalışmak maksadıyla, pasaportsuz olarak yurt dışına çıkan kimselerin durumunu mecburiyet hali olarak kabul edenler dahi mevcuttur¹².

c) Yurt dışına çıkabilmek için gerekli şartlar'ın tahakkuk edip etmediğini tayin yetkisi de idareye tanınmış bir yetkidir. Gerçekten, Pasaport Kanununun 22. maddesi de geçim şartını kabul etmiş ve idare de yurt dışına çıkmak için gerekli döviz şartlarını tesbit etmiştir. Döviz primlerinin tesbiti ve yurt dışına çıkmak için gerekli döviz alma mecburiyeti idare tarafından tesbit edilmiştir. Yurt dışına çıkışı, gerçekte sınırlayan da bu tahditlerdir. Öyleyse,

11) *Zuccala*, Costituzione e passaporto, Giust. Pen., 1954, I, 108 - *Caturani*, Osservazioni sul reato di espatrio abusivo, Il. For. Pen. 1957, 500.

12) *Canino*, Espatrio clandestino e stato di necessità, Giust. Pen. 1950, II, 856.

seyahat hürriyetini sınırlayan da kanun değil, idare olmaktadır. Kanun mali yetenekten bahsetmekle beraber, bu yeteneğin nasıl tayin edileceği hususunu belirtmemiş ve bunun takdirini idareye bırakmıştır. Kalbın tesbiti ve idarenin bu sebeplerin tahakkuk şekillerini tayini, hürriyetin kanunla sınırlandığını göstermez. Mesele, idare bir karar alsa ve milyoner olmayan yurt dışına çıkamaz dese, bu tahdit kanunla mı alınmış olacaktır? Tabiatıyla ki, hayır. Öyleyse, mali şartların tayini bakımından mevcut yasaklayıcı ve tahdit edici hükümler kanun tarafından değil ve fakat idare tarafından tesbit edilmiş demektir ve Anayasanın 11. ve 18. maddesine aykırı hükümlerdir.

Netice olarak, Pasaport Kanununun 22. maddesinin C bendinin Anayasaya aykırı olduğu kanaatindeyiz.

2 — *Pasaport Kanununun 22. maddesine göre, yurt dışına çıkabilmek için gerekli olan, vergi borcu bulunmama şartı Anayasaya uygun mudur?*

Çoğunluk kararına göre, bir vergi borçlusunun yurt dışına çıkması vergiden doğan devlet alacağını tahsilsiz hale getirebileceği için, bu hallerde yurt dışına çıkmak için izin verilmesi kamu yararına aykırı bir durum yaratacaktır. Vergi borcunu ödeyen kimse nin yurt dışına çıkması için bir mani kalmıyacağına göre, hürriyetin özüne de zarar getirilmemiş olacaktır.

Yukarıda belirtmiş bulunduğumuz sonuca muhalefet eden, Ekrem Korkut ise, çoğunluk oyuyla aynı inançta değildir. Zira, mevzuatımızda, vergi borcu için hapsen tazyik kaldırılmış bulunmaktadır. Bu bakımdan, vergi borçlusunun yurt dışında olup olmamasının, vergi borcunun tahsili cihetinden bir önemi bulunmayacaktır. Hakkında dâva açılmış olması halinde ise, hâkim yurt dışına çıkma kararı verebileceğine göre, 22. maddenin B fıkrasına uygun bir durum doğmuş olacaktır. Dâva açılmadan önceki durumlarda ise, vergi borçlusunun malını dışarıya götürmemesinin temini, gayenin tahakkuku için kâfidir.

Gerçekten tetkik konumuz olan bu men edici sebep, yetki ve hürriyetlerin özüne dokunmaması bakımından Anayasaya uygun olabilir. Zira, Pasaport Kanunu Vergi borcu olanların yurt dışına çıkmalarını sarıh bir şekilde yasak ettiği için, idare sadece bu hallerin mevcudiyetini tayin ve icra etmek durumundadır. İdarenin bir takdir yetkisi mevcut değildir. Bu durumda da, hürriyetin dü-

zenlenmesi kanun tarafından yapılmış demektir. Yetki unsuru tahakkuk etmiştir. Vergi borcu olmayanın veya ferdin borcunu ödemesi halinde yurt dışına çıkması imkân dahilinde bulunduğu için, Hürriyetin özüne dokunulmadığı gerekçesi de yerindedir; çoğunluk kararı bu noktalarda haklıdır.

Hal böyle olmakla beraber, bir tahdidin Anayasaya aykırı olmaması için, onun özüne dokunulmamış olması ve kanun tarafından vazedilmesi kâfi değildir. Anayasa 11. maddesinde, bir hürriyetin tahdit sebeplerini göstermiş bulunmaktadır. Buna göre, bir tahdidin Anayasaya uygun olabilmesi için, kamu yararı, kamu düzeni, sosyal adalet, genel ahlâk ve millî güvenlik endişeleri ile konulmuş bulunması gerekmektedir. Nitekim, çoğunluk dahi bu esası benimsemiş ve vergi borçlularının yurt dışına çıkamayışının kamu yararı icabı olduğu belirtilmiştir. Gerçekte ise, muhalif üyenin de belirttiği gibi, bu konuda bir kamu yararı bahis konusu değildir. Muhakkaktır ki, vergi borcunun tahsili kamu yararını ilgilendirir. Fakat, borçlu şahsın mevcudiyeti şartı, vergi borcunun tahsili ile ilgili değildir. Vergi borcunun tahsili, borçlunun malları ve sair varidatı ile ilgilidir. Zira, borç bu mali varlıktan tahsil edilecektir. Mali varlık var ise, borçlu olsa da olmasa da borç tahsil edilebilir; bu varlık olmadığı takdirde ise borçlu yurt içinde bulunsa bile tahsilât yapılamıyacaktır. Hapisle tazyik sistemi kalktığına göre, görüldüğü gibi, borcun tahsili, borçlunun mevcudiyetine bağlı değildir. Gıyap halinde dahi, imkân varsa, borcun tahsili mümkündür. Bu durumda da, borçlunun yurt içinde bulundurulmasının kamu yararı ile bir ilgisi olmadığı görülmektedir. Vergi borçlusunun yurt dışına bırakılmaması kamu yararına bir durum olmadığına göre, 22. maddesinin D fıkrasında söz konusu edilen tahdidin, Anayasanın 11. maddesinde belirtilmiş sebeplere uygun bulunmadığı ve tahdidin Anayasaya aykırı olduğu ifade olunabilir.

3 — *Pasaport Kanununun 22. maddesine göre, yurt dışına çıkabilmesi için gerekli olan, «siyasi emniyet bakımından mahzur bulunmaması» şartı Anayasaya uygun mudur?*

Pasaport Kanununun 22. maddesinin (Ç) bendine göre, Memleketten ayrılmalarda siyasi emniyet bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tesbit edilenlere pasaport verilememektedir. Bu hüküm Pasaport Kanununun en çok üzerinde durulan ve tenkit edilen hükmünü teşkil etmektedir.

Anayasaya aykırı olduğu iddiası ile iptali istenen bu hükmün, Anayasaya aykırı olmadığı Anayasa Mahkemesi tarafından ekseriyetle kararlaştırılmış bulunmaktadır. Çoğunluk kararına göre, bu yasak millî güvenlik ile ilgili bulunmaktadır. Zira, böyle bir kimşenin yurt dışına çıkmasına imkân vermek, bu kimseyi tamamiyle denetim altından uzaklaştırmak demektir. Her ne kadar, bu husustaki kararı dahiliye vekâleti vermekte ise de, bu kararın kazai muraakabeye tabi oluşu, keyfi tatbikat imkânını engelleyecektir. Nitekim her hürriyetin kısıtlanmasının hâkim kararına dayanması zarureti de mevcut değildir.

Anayasa Mahkemesi üyelerinden üç kişi, Ekrem Korkut, İsmail Hakkı Ülkmen ve Celâlettin Kuralmen ise bu karara muhalif kalmışlardır. Muhalif kalan üyeler, genel olarak, bu hükmün Anayasaya aykırılığını ileri sürerlerken, hükmün elâstikiliğine ve karar vermeğe işleri bakanlığının yetkili oluşuna temas etmişlerdir. İşleri kararına karşı dâva yolunun mevcudiyeti, o işlemin Anayasaya aykırı oluşu vasfını ortadan kaldırmayacaktır. Nitekim, Anayasanın 18. maddesi hakkındaki gerekçesinde de, bu hükümlerin keyfiliği önlemek için konulduğu açık bir şekilde belirtilmiştir. Bu tahdit şahsî bir tahdit mahiyeti taşımaktadır. Ayrıca, siyasî emniyet endişesi, Anayasada hürriyetlerin tanzim edilebilmesi için şart olan sebeplerden biri de değildir. Bir suç'un ve hâkim kararının sonucu olmayan böyle bir tahdit tamamiyle takdiri ve keyfi kalmaktadır. Nitekim bu hükmün bir benzerine demokratik devletler mevzuatı içinde rastlamağa da imkân yoktur. 1951 yılında kurulan bir ilim komisyonu dahi, bu hükmün o zamanki Anayasaya dahi aykırı olduğunu belirtmişlerdir.

Kanaatimize göre de, azınlıkta kalan üyelerin görüşlerinde geniş bir isabet mevcuttur. Yukarıda belirtmiş bulunduğumuz, Seyahat Hürriyetinin genel prensipleri ve Anayasamızın 10., 11., 12., 14. ve 18. maddeleri ile Pasaport Kanununun hükümleri arasında bir uygunluk mütalâa edebilmek imkânı kanaatimizce, ilmen, mümkün değildir. Gerçekten, Pasaport Kanununun bu hükmü, bir hürriyetin tanzimi için gerekli olan şartların üçüne de uygun olmadığı gibi, doğurduğu neticeler bakımından da Anayasanın muhtelif hükümlerine aykırı mahiyet taşımaktadır.

a) Pasaport Kanununun bu hükmünü, Hürriyetlerin tanziminde mevcudiyeti şart olan saikler bakımından inceleyecek olursak, hükmün 11. madde hükümlerine aykırı olduğunu görürüz.

22. maddenin Ç bendinde, siyasî güvenlikten bahsedilmektedir. Anayasa Mahkemesindeki çoğunluk kararında ise, siyasî güvenlikten maksadın, millî güvenlik olduğu söylenmektedir. Gerçekte ise, mevzuatımızda siyasî güvenlikten maksadın ne olduğunu belirten bir hüküm mevcut değildir. Hangi halde siyasî güvenliğin ihlâl edilmiş olacağı belirtilmiş değildir. Bunun dışında, yurt içindeki faaliyeti ile siyasî güvenliği sarsabilecek bir kimse, yurt dışında bu güvenliği nasıl sarsabilecek, zarar yaratabilecektir. Aksine belki de, böyle bir kimsenin yurt dışına çıkması siyasî güvenlik bakımından daha elverişlidir. Nitekim, eski hukuklarda «teb'it» diye isimlendirilen müeyyide, yurt içinde bulunması mahzurlu görülen vatandaşlar'ın yurt dışına çıkarılması şeklinde tatbik olunmuştur. Bu tedbir dahi, siyasî bakımdan mahzurlu görülen kimselerin yurt dışında daha zararsız oldukları düşüncesine istinat ettirilmiştir. Ayrıca, siyasî güvenlik ile millî güvenlik mefhumlarının aynı anlama geldiği de iddia edilemez. Millî güvenlik, siyasî güvenlik tabirine oranla daha geniş bir anlam taşımaktadır. Millî güvenlik, o memleket üzerinde hangi siyasî rejim olursa olsun, siyasî iktidarın tutumu dışında memleketin genel menfaatini ve selâmetini, özgürlüğünü ifade eder. Siyasî güvenlik ise, o memlekette mevcut siyasî rejimi, iktidarın şekillenmesi biçimi bakımından söz konusu olan güveniktir. Bir fiil, siyasî rejimlerin değişik şekline göre, siyasî güvenlik aleyhine olur veya olmaz. Buna karşılık, meselâ, devletin ülke bütünlüğü aleyhine fiiller, her rejim içinde millî güvenliği ilgilendirir. Bu bakımdan, kısa bir bakış dahi, bu iki mefhumun aynı anlama gelmediğini göstermektedir. Siyasî güvenlik ile millî güvenlik aynı anlama gelmediğine, Anayasanın 11. maddesinde de, Siyasî güvenlikten bahsedilmediğine göre, Pasaport Kanununun 22. maddesinin Ç bendi sebepten yoksun kalmaktadır. Anayasanın 11. maddesinin göstermediği bir sebebe dayanılarak, bir Hürriyet alanı tahdit edilmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, sırf tahdidi sebepten mücerret bırakmamak içindir ki, bu halin millî güvenlik ile ilgili olduğunu belirtmiş bulunmaktadır. Gerçekte ise, sebep tamamen politik bir mahiyet arz etmektedir. Siyasî iktidar'ın, istemediği kimseyi yurt dışına göndermemesi imkânını, idareye vermektedir. Seyahat Hürriyetinin tahdidi imkânını veren bu hüküm tamamiyle faşist kanunların ve görüşün bir ifadesidir¹³. Demokratik devletler ve hukukçular böyle bir hükmün, politik sebep-

13) *Santucci, Reati di agevolazione all' espatrio, Giust. Pen., 1950, II, 853*

lerle seyahat hürriyetinin tahdidi imkânının idareye verilmesini hürriyete aykırı bulmaktadırlar¹⁴. Nitekim, İtalyan Hukuku politik sebeplerle bir kimseye pasaport verilmemesi halini reddetmektedir. Politik sebeplerle kendisine pasaport verilmeyen kimsenin, pasaportsuz yurt dışına çıkışını dahi suç olarak kabul etmemektedirler¹⁵. Bu şekildeki bir tahdit, millî mevzuatların dışında, beynelmilel Anayasalara, meselâ, İnsan Hakları beyannamesinin 13. maddesine dahi aykırı olarak kabul edilmektedir¹⁶. Yurt dışına çıkış sübjektif bir hakkın ifadesidir. Politik sebeplerle bu hakkın kısıtlanması, bu sübjektif hakkın inkârı anlamına gelecektir. Bizatihi böyle bir maksatla vaki sınırlama suç teşkil edecektir¹⁷.

Hemen hemen, Anayasamızın 18. maddesindeki hükmün aynısını teşkil eden İtalyan Anayasasının 16. maddesinin hükmü karşısında, politik sebeplerle pasaport verilmemesi halinin Anayasaya aykırı olduğu da açıkca ifade edilmiştir. Aynı şekilde, politik sebeplerle seyahat hürriyetinin tahdidi, Anayasamızın 12. maddesine tekabül eden İtalyan Anayasasının 3. maddesine aykırı görülmüştür. Politik tahditlerle, siyasî endişelerle vatandaşlar arasındaki eşitliği bozduğu ifade olunmuştur¹⁸. Nitekim aynı sonuca Anayasamız bakımından da varmak mümkündür. Anayasamızın 12. maddesi, «herkes,..... siyasî düşünce, ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir» hükmünü taşımaktadır. Pasaport Kanununun 22. maddesi ise, belirli siyasî düşüncedeki kimseleri, siyasî güvenliğe aykırı kimseler olarak damgalamak ve bunun neticesinde de yurt dışına seyahata çıkma hürriyetini sınırlamak kudretini idareye tanımıştır. Bu durumda da, siyasî düşünce, vatandaşlar arasında ayırım yapılması sonucunu doğurmuş olmaktadır; kanun hükmünün Anayasanın 12. maddesine aykırı olduğu aşikârdır.

14) Nitekim seyahat hürriyetinin siyasî sebeplerle tahdidine imkân veren, 1931 tarihli İtalyan âmme emniyeti kanununun 170. maddesi, 10 aralık 1944 tarih ve 419 sayılı kanunla değiştirilmiş, hüküm kaldırılmıştır. Ayrıca bk. *Guadagno*, Ancora sulla motivazione dell' ordine di rimpatrio, II. For. Pen., 1956, fasc. VI, col. 590 - *Caturani*, Osservazioni sul reato di espatrio abusivo, II. For. Pen. 1957, fasc. V, col. 500.

15) *Santucci*, 853 - *Canino*, L'eccitamento all' emigrazione é ancora reato, Giust. Pen., 1954, I, col. 110.

16) *Zuccala*, 110.

17) *Caturani*, 500 - *Guadagno*, 586. Nitekim, 1950 tarihli İtalyan Ceza Kanunu profesî 311. maddesinde, memurların bir vatandaşı yurt dışına çıkmaktan men edilmesini suç olarak kabul etmekteydi.

18) *Nuvolone*, Le leggi penali e la costituzione, Milano 1953, 133.

Pasaport Kanununun 22. maddesinin (Ç) bendindeki hükmün kabulündeki sebep, Anayasamızın 10. maddesine de aykırı mahiyet taşımaktadır. Zira, 10. maddede, «kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamayacak surette sınırlayan siyasî ve sosyal bütün engelleri kaldırır» hükmünü koymak suretiyle, Devlete bir borç yüklemiş bulunmaktadır. Nitekim Anayasa gerekçesinde de, 10. maddenin devlete genel bir emir verdiği ve iktidarların hürriyetleri sınırlamasını önlemek amacı taşıdığı belirtilmektedir. Pasaport Kanunu hükümleri, özellikle (Ç) bendi, fert huzurunu ihlâl edecek bir mahiyet taşıdığı gibi, hukuk devleti ilkeleriyle de bağdaşamayacak mahiyette, hürriyeti sınırlayan bir hüküm meydana getirmektedir¹⁹.

Netice olarak, yurt dışına çıkışın politik sebeplerle tahdidi, gerek doktrin, gerek Anayasamız hükümlerince kabul edilmemektedir. O kadar ki, devlet'in politik sebeple bir kimseye pasaport vermemesi halinde, ferdin pasaportsuz yurt dışına çıkması halinin suç teşkil etmeyeceğini kabul edenler ve bu hususu hâkimin tetkik etmesi gerektiğini belirtenler dahi mevcuttur; bu sonuca tabiatilidir ki, demokratik devletler bakımından varılabilmektedir²⁰.

Yurt dışına çıkabilmek muhakkakki sınırlandırılabilir ve fakat bu sınır demokratik esaslara, aynı zamanda da, Anayasa hükümlerine uygun olmalıdır.

b) Pasaport Kanununun 22. maddesinin Ç bendini, Seyahat Hürriyeti bakımından inceleyecek olursak, hükmün, hürriyetin özünü ihlâl ettiği sonucuna varabiliriz.

Hürriyetler'in, Anayasa tarafından kabul edilmiş esaslara uygun olarak sınırlandırılması mümkündür. Fakat bu sınırlandırma, bir hukuk prensibi olarak müdafaa edilebilir. Tahdit edici, hukuk prensibinin ise belirli bir gruba veya şahsa değil, herkese kabili tatbik olması gereklidir. Tahdit edici hüküm, şahsın o konudaki bütün hareket imkânını yok etmemekte ve fakat o alandaki irade serbestisinin kullanılmasını şartlara bağlamaktadır ve geçicidir²¹. Pasaport Kanununun 22/Ç maddesi ise, objektif ve umumî bir kaide koymamakta, belirli kimselere keyfi olarak tatbik edilir bir mahiyet taşımaktadır. Ayrıca, tahdit hukuk prensibi de değildir. Ferdin hürriyeti, bir hukuk prensibi olduğu için değil, o fert o düşüncece bulunduğu için kısıtlanmaktadır. Prensip ferde uydurulmuş

19) Rossi, Diritto penale costituzionale, Palermo 1953, 78.

20) Rossi, 78.

21) Rossi, 77.

olmaktadır. Nihayet, düzenleme ve sınırlandırma mefhumları, bir hürriyetin kayıtlanmasını ve fakat, belirli sınırlar içinde kullanılmasını ifade eder. Ç bendi ise, ferdi o hürriyeti hiçbir şekilde kullanamamak durumuna, devamlı bir şekilde, düşürmektedir. Ç bendinin hakkında tatbik edildiği kimse, hiç bir şekilde şarta bağlı olmaksızın, seyahat hürriyetinden mahrum kalmaktadır. Bu durumda da, hürriyetin özünün dahi kaldırıldığı ortadadır. Anayasamızın 11. maddesi objektif ve umumî hukuk kaideleri ile dahi, bir hürriyetin tamamen yok edilmesine imkân vermezken, hangi saikle olursa olsun, sübjektif ve kişisel uygulamalarla belirli kimseler'in hürriyetlerinin özlerinin yok edilmesine cevaz vermeyeceği aşikârdır. 18. madde yurt dışına çıkmayı, vatandaşlar için, hürriyet olarak kabul etmiştir. Bir kimsenin yurt dışına çıkması, devamlı ve sübjektif bir tasarrufla, engellenirse o hürriyetin yok edilmiş olduğu anlaşılabilir.

Hürriyetin özünün yok edilmesi halinin tahakkuku için, hürriyetten istifade hakkının herkes tarafından kullanılamaması demek değildir. Tek, tek, belirli kişiler'in dahi o haktan istifadesine mutlak olarak mani olan kanun veya tasarruf, hürriyetin özünü yok etmiş demektir. Nitekim, idarenin bir ferdin seyahat hürriyetine mani olmak için pasaport vermemesi halinde, bu tasarrufun hükümsüz olduğu, Anayasa karşısında mâna ifade etmediği ileri sürülmekte ve ferdin bu halde pasaportsuz yurt dışına çıkma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir²². İdarenin bu konudaki uygulaması, sübjektif bir hakkın yok edilmesi anlamına gelir. Sübjektif hak, Anayasa tarafından tanındığına göre, idarenin bu sübjektif hakkı yok edebilmesi imkânı mevcut değildir; bu durumda sadece, mevzu formel bakımdan değil, aynı zamanda sübjektif bir hakkın ihlâl edilmiş olup olmadığı noktasından da incelenmek gerekir²³. Kanaatimizce, Ç bendi, Anayasanın tanıdığı objektif bir hürriyeti kullanmak şeklinde doğan sübjektif hakkın yok edilmesi anlamını taşımakta ve Anayasanın 11. maddesine, şüphe edilemeyecek bir tarzda aykırı bulunmaktadır.

c) Pasaport Kanununun 22. maddesinin Ç bendini, hürriyetleri tanzime yetkili organlar ve tasarruflar bakımından inceleyecek olursak, mezhûr hükmün, bu bakımdan da Anayasaya aykırı olduğu sonucuna varmamız gerekmektedir.

22) *Caturani*, 500.

23) *Guadagno*, 587, 590.

Anayasamızın 11. maddesinde ve Seyahat Hürriyeti ile ilgili 18. maddesinde Hürriyetin ancak kanunla düzenlenebileceği açık bir şekilde ifade olunmuştur. Hürriyetin düzenlenmesinin kanuna ait olması demek, sadece kalıpların tayini ve bu kalıplar içinde idarenin takdiri ile istenilen kimsenin hürriyetinin sınırlanabileceği demek değildir. İdarenin takdir yetkisinin mevcudiyeti, keyfiliğe ve gerçekte, düzenlemenin, idare tarafından yapılması anlamına gelir. Halbuki, Anayasanın gerekçesinde, yapılacak kanunların bile sınırlandırıldığı, münferit hürriyet alanlarının tanziminde kanunun mutlak olarak hâkim bulunmadığı belirtildiği gibi²⁴, yine Anayasa gerekçesinde, kanun koyucunun aşamıyacağı sınırların olduğu ve seyahat hürriyeti bakımından da, bu hürriyetinin kullanılmasının, «tamamen idarî makamların takdirine bırakmak suretiyle» ortaya çıkacak bir uygulamanın önlenmek istendiği ve böyle bir keyfiliğin hürriyetlerin özünü yok edeceği açık bir şekilde belirtilmiştir²⁵. Gerekçenin bu açık hükmü karşısında, Ç bendinin Anayasaya aykırı olup olmadığı konusu üzerinde tartışmak dahi fuzulidir. Anayasanın hükümleri ve gerekçesi o kadar açıktır. Buna rağmen Anayasa Mahkemesinin nasıl aksine bir karara vardığına şaşmamak elden gelmiyor. Zira, Anayasa gerekçesinde açık bir şekilde, idarî tasarrufların ve takdirin Hürriyetin özünü ihlâl ettiği ve Anayasanın bu imkânı yok edici ruh ile düzenlendiği belirtilirken, 22. maddenin Ç bendi, sadece siyasî güvenliği zedeleyecek kimseler'in yurt dışına çıkamayacaklarını tesbit etmiştir. Siyasî güvenliğin ne şekilde ve hangi halde zedelendiği kanunlarımızda belirtilmediğine ve belirli fert için de bu konuda adlî hüküm aranmadığına göre, siyasî güvenlikten maksadın ne olduğu ve kimlerin bu güvenliği zedelediği hususunun tayini tamamiyle içişleri bakanlığının takdirine kalmaktadır. O bakanlığın başında bulunan kimsenin düşünce tarzı, arzusu, hürriyetin yok edilip edilmemesi şeklinde bir uygulamaya mesnet olmaktadır. Hürriyet, vatandaşın dışarıya çıkması için pasaport verilmemesi ile kısıtlandığına ve bu hususta da takdir ve karar yetkisi idareye ait olduğuna göre, hürriyeti düzenleyen kanun değil, doğrudan doğruya idare olmaktadır. Demekki, dışı seyahat edebilmek hürriyetini tahdit, yasama tasarrufu ile değil, icra tasarrufu ile olmaktadır ve sonuç Anayasamıza taban tabana aykırıdır. Nitekim, İtalyan Doktrininde de, ida-

24) *Unver*, 25.

25) *Unver*, 26, 33.

renin bu konuda yetkili oluşunun Anayasaya ve demokrasi prensiplerine aykırılığı açık şekilde ifade edilmektedir. Hele, idarenin takdir yetkisi politik nedenlere dayandığı hallerde, tasarrufun Anayasaya aykırılığı hususunda şüphe dahi edilmemekte ve bu yetkileri idareye veren kanunun, hükmün Anayasa ile zımnen ilga edilmiş olduğu belirtilmektedir²⁶. Kararda, idarî kaza yolunun mevcudiyeti, tasarrufun Anayasaya aykırı olmadığına bir delili olarak belirtilmektedir. Muhalefet şerhlerinde gayet güzel belirtildiği gibi, eğer idarî kaza yolunun mevcudiyeti kanunların Anayasaya aykırılığını önleyen bir yol olsaydı Anayasa Mahkemesine de lüzum olmazdı. Bu düşünce ile, Anayasa Mahkemesi kendi mevcudiyetinin lüzumunu inkâr eden bir duruma düşmüştür. Gerçekte ise, idarî kaza yolu, Anayasaya uygun kanunlar çerçevesinde bu kanuna aykırı idarî tasarrufları kontrol etmektedir. Yani, idarenin kanunlara aykırı tasarrufunu incelemektedir. Anayasa Mahkemesi ise, kanunun muhteva itibarıyla Anayasaya uygunluğunu kontrol eder. Birincisi sübjektif mahiyet arzettiği halde, Anayasa Mahkemesinin incelemesi objektif mahiyet taşır. Ayrıca, 22/Ç maddesindeki tasarruf takdiri bir tasarruf olduğu için, idarî kaza mercileri vak'ayı sadece maksat şekil ve yetki konusunda inceleyebilir, sebep unsuru bakımından inceleyemez; bu durumda da, Ç bendinin doğurduğu mahzurları İdarî dâva yolu önleyebilecek yapıda değildir. Bu düşünceler içinde, Ç bendinin tatbiki bakımından idarenin takdir yetkisine sahip oluşunun tamamıyla Anayasaya aykırı olduğu kanaatindeyiz.

Bir kimsenin Hürriyeti iki şekilde tahdit ve tanzim olunabilir: kanunların koyduğu objektif ve genel kaidelerle ve ferdi, sübjektif bir tahdit olan hâkim kararı ile. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, bu iki yolun da, müşterek karakteri hürriyetin özünü yok edecek mahiyette olmamasıdır. Şimdi, siyasî güvenlikten maksadın ne olduğu ve kimlerin bu güvenliği ihlâl ettiği kanunlarca gösterilmediğine göre, idarenin kararı objektif ve umumî bir tahdit olmamakta ve fakat sübjektif ve kişisel kalmaktadır. Yani, ferdi ve sübjektif bir

26) *Guadagno*, 589. Meselâ, *Nuvolone*, Amme Emniyeti (P.S.), kanununun 170. maddesinin Anayasanın 16. maddesi muvacehesinde zımnen ilga edilmiş bulunduğu kanaatindedir: Bk. *Nuvolone*, 137. Ayrıca aynı görüş için bk. *Canino*, 110. Bu durumda Pasaportsuz yurt dışına çıkışın suç teşkil etmeyeceği şeklindeki görüş için bk. *Zuccala*, 108. Bu müellif pasaportun mevcudiyetini bürokratik ve antidemokratik bir kalıntı olarak kabul etmektedir. Ayrıca bk. *Santucci*, 853.

kararla seyahat hürriyeti kısıtlanmaktadır. Tasarrufun mahiyeti, ilmî bir görüşle bakıldığı takdirde, ortaya çıkmaktadır. Tasarrufun mahiyeti, ferdi ve sübjektif olunca da, Anayasamızın 14. maddesine göre sadece bu şekildeki kayıtlamalar hâkim kararı ile olabileceğine göre, idarenin bu yapıdaki tasarrufu Anayasaya aykırı olmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararında her hürriyetin kayıtlanmasının Hâkim Kararına bağlı bulunmadığı belirtilmektedir. Gerçekte ise, Kişi Hürriyetleri ile ilgili hürriyetlerin sübjektif ve ferdi olarak ancak hâkim kararı ile bağlanabileceği 14. maddede açıkça belirtilmiştir. Seyahat hürriyeti ise, Anayasanın sistematüğinden de belli olduğu üzere kişisel bir hürriyettir. Nitekim doktrin dahi, seyahat hürriyetinin kişi hürriyetlerinin tamamlayıcısı olduğu, sübjektif haklar doğurduğu kanaatindedir²⁷. Bu bakımdan hâkim kararı olmaksızın, seyahat hürriyetinin kısıtlanması mümkün değildir. Gerçekte, 22/Ç maddesi, hürriyeti düzenlememekte, özünü yok etmektedir ve bu şekildeki bir işlem hâkim kararı ile dahi olmaz. Pasaport Kanunu ise, hâkim kararı bir yana olsun, hürriyetin özünü yok etmektedir. Hürriyetin sınırlanmasının hâkim kararına bağlı olması mecburiyeti, Anayasamızın 14. ve 18. maddelerine eş maddeleri kabul etmiş bulunan İtalyan Anayasasının 13. ve 16. maddeleri bakımından da ifade edilmektedir. Ferdi hürriyetlerin bir tamamlayıcısı, bir sübjektif hak olarak kabul edilen seyahat hürriyetinin ancak hâkim kararı ile tahdit edilmesi gerektiği kanaatine ittifak halinde varılmaktadır²⁸. Nitekim Anayasa Mahkemesi dahi, bir yandan hâkim kararını gerekli kabul etmezken, diğer yandan 22. maddenin (a) bendinin Anayasaya uygunluğunun delili olarak, kararın hâkim kararına bağlı oluşunu göstermiştir ki, bu durumda Mahkeme kendi kendisi ile tenakuza düşmüş demektir.

Netice olarak, Pasaport Kanununun 22. maddesinin (C) ve (D) şıkları gibi (Ç) bendinin de Anayasaya aykırı olduğu ve Anayasa Mahkemesi Kararının Anayasanın gerekçesinde ve metninde açıkça ifadesini bulan prensiplere nüfuz edemediği, Demokratik hukuk devleti prensiplerine aykırı bir görüşü savunduğu, kanaatinde olduğumuzu, bu durumun üzüntü verici yapı taşıdığını belirtmek isteriz.

Asistan Dr. Çetin ÖZEK

27) *Caturani*, 502.

28) *Rossi*, 79. Hâkim kararının mevcudiyetini demokrasinin bir şartı olarak görmektedir. Adli garanti, hürriyetin tahdit edilebilmesi için asgari şart olarak görülmektedir. Aynı konuda bk. *Caturani*, 502., *Guadagno*, 590.