

PAPER DETAILS

TITLE: YURT DISINA SEYAHAT ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KISITLANMASINA ILISKIN BIR

DEGERLENDIRME (Özellikle Almanya Federal Idare Mahkemesinin 6C8/18 Sayili Karari Isiginda)

AUTHORS: Dilek Özge UGRAS

PAGES: 243-284

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1852011>



YURT DIŞINA SEYAHAT ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KISITLANMASINA İLİŞKİN BİR DEĞERLENDİRME

(Özellikle Almanya Federal İdare Mahkemesinin 6C8/18
Sayılı Kararı Işığında)

*An Evaluation on the Restriction of Freedom of Movement
(Especially in the light of the German Federal Administrative Court's
Decision No. 6C8/18)*

Arş. Gör. Dilek Özge UĞRAŞ*

ÖZ

Bu çalışmada Alman Federal İdare Mahkemesi kararına konu maddi olay üzerinden temel hak ve özgürlüklerden olan seyahat özgürlüğünün, yurtdışına çıkışın engellenmesi suretiyle kısıtlanması incelenecektir. Karara konu olayda davacının yurtdışına çıkışı Afganistan bölgesiyle sınırlı olarak, davacının bu bölgede kaçırılma ve fidye talebine konu olma riski bulunması nedeniyle kısıtlanmıştır. Davacı ise işleme esas alınan tehlikenin kendisinden kaynaklanmadığını belirterek işlemin iptalini istemiş, davacının talebi üzerine idari işlem iptal edilmiş ancak karar önce istinaf kanun yolunda sürenin uzatılması gerektiği belirtilerek bozulmuş ardından davacının temyiz başvurusu reddedilmiştir. Çalışmaya konu inceleme kapsamında aktarılan olay esas alınarak önce temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına ilişkin genel açıklamalara yer verilecek ardından Türk hukukunda ve Alman hukukunda yurtdışına çıkışın kısıtlanmasına ilişkin düzenlemelere değinilecek ve bu kısıtlamayla müdahale edilen özgürlükler üzerinde durulacaktır. Son olarak Federal İdare Mahkemesinin kararına konu olayda Alman Hukukunda geçerli olan tehlikeyi önleme kapsamında başvurulmuş idari işlemlerin muhatabının, tehlikenin kaynağını teşkil eden kişi olmasına ilişkin ileri sürülen “Verhaltensstörer” teorilerine değinilecektir.

Anahtar Kelimeler: Seyahat özgürlüğü, temel haklar, yurt dışına çıkış özgürlüğü, özgürlüklerin kısıtlanması, yerleşme özgürlüğü.

* Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, ozge.erdem@asbu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-2226-7369.

ABSTRACT

In this study, the restriction of the freedom of movement, one of the fundamental rights and freedoms, due to the ban to travel abroad, will be examined on the particular basis of the case dealt with by the German Federal Administrative Court. In the impugned case, the plaintiff's travel abroad to the Afghanistan region was banned as there was a risk of his being kidnapped and being subject to a ransom demand in that region. The plaintiff, on the other hand, demanded the annulment of the administrative act, stating that the danger forming the basis of the administrative act was not caused by himself. Accordingly, upon the request of the plaintiff, the administrative act was annulled. However, the decision was quashed at the appellate stage on the grounds that the restriction period should have been extended first, and then the plaintiff's appeal was rejected. In the light of this specific examination, general information on the restriction of fundamental rights and freedoms will be provided in the first chapter, and then the regulations regarding the ban to travel abroad in both Turkish law and German law will be mentioned. Later on, the freedoms interfered with due to this ban will be emphasized. Finally, the theories referred as "Verhaltensstörer", which indicates that the addressee of the administrative act intended for preventing the danger should be the person causing the danger will be discussed.

Keywords: Freedom of movement, fundamental rights, right to travel abroad, restriction of fundamental rights, liberty of choosing residence.

GİRİŞ

Almanya Federal İdare Mahkemesinin 6 C 8/18 sayılı kararına¹ konu olayda davacı, yurt dışına çıkışının Afganistan bölgesiyle sınırlı olarak kısıtlanmasına ilişkin idari işleme itiraz etmiş; bu itiraz Braunschweig İdare Mahkemesi tarafından kabul edilmiş (4 Nisan 2017), davalı idarenin itirazı üzerine Lüneburg Yüksek İdare Mahkemesi tarafından istinaf dava yoluyla karar, kısıtlama süresinin kararın verilmesi tarihi itibarıyla dolması nedeniyle uzatılması gerekliliği belirtilerek bozulmuş², davacının temyiz talebi ise Federal İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiştir³.

Karara konu olayda davacı, Afganistan'ın Kunduz bölgesinde insani yardım faaliyetleri yürüten bir derneğin yöneticisidir. Dernek bölgede bu zamana kadar 31 okul açmış, sayısız çeşme, cadde ve ev inşa etmiş, aralarında yılda ortalama olarak 140 kişinin eğitim aldığı ve yetiştirildiği terzilik projelerinin de yer aldığı eğitim ve sağlık projeleri yürütmüştür⁴. Faaliyetleri nedeniyle davacıya aralarında Almanya Federal Üstün Hizmetler Madalyası ve Afganistan Parlamentosu tarafından Afganistan'ın en prestijli ödülü olarak bilinen Malalai Madalyası'nın da bulunduğu sayısız ödül ve madalya verilmiştir⁵.

Davalı idare 2016 yılında Federal Suç Bürosu (Bundeskriminalamt-BKA) ve Almanya Federal İstihbarat Servisi (Bundesnachrichtendienst) tarafından ulaştırılan bilgiye dayanarak davacının yurt dışına çıkışını Afganistan bölgesiyle sınırlı olmak üzere ve 12 Eylül 2016-1 Eylül 2017 tarihleri arasında kısıtlamıştır. Karara gerekçe oluşturan istihbarat bilgisine göre Kunduz bölgesinde Alman vatandaşlarına yönelik olarak Taliban tarafından kaçırılma ve fidye talebine konu olma riski bulunmaktadır zira 2015 yılının Nisan ayında Kunduz'da ve Ağustos ayında Kabul'de Alman vatandaşlarının kaçırıldığı vakalar daha önce de gerçekleşmiştir⁶. Edinilen istihbarat üzerine yetkililer tarafından 22 Nisan 2016 tarihinde davacıya ulaşılmış, seyahatinin tehlike ve riskiyle

¹ BVerwG NVwZ 2020, 167.

² Bunun üzerine kısıtlama kararı öncWe 01/09/2018'e daha sonra 01/09/2019'a kadar uzatılmıştır (BVerwG NVwZ 2020, 167(167)).

³ BVerwG NVwZ 2020, 167 (167).

⁴ OVG Lüneburg BeckRS 2018, 2880 kn. 2.

⁵ OVG Lüneburg BeckRS 2018, 2880 kn. 2.

⁶ OVG Lüneburg BeckRS 2018, 2880 kn. 3.

ilgili açıklamalar yapılmış ve olası bir kaçırılma ve fidye istenmesi durumunda kurtarma masraflarının kendisine rücu edilebileceği bilgisi verilmiştir. Davacı bunun üzerine seyahatini daha güvenli bir zamanda gerçekleştirmek üzere ertelemeyi kabul etmiş ve Kunduz'daki meslektaşlarıyla günbegün iletişime geçerek bölgedeki güvenlik durumu hakkında bilgi almıştır, oradaki meslektaşları da davacıya bölgenin olağanüstü tehlikeli durumda bulunduğunu belirtmiştir⁷.

2 Eylül 2016 tarihinde Federal Suç Bürosu, Eyalet Suç Bürosuna davacının Afganistan'a seyahat planını gerçekleştireceğine dair somut bilgi edindiklerini iletmıştır. Davacı bu amaçla Afganistan içerisinde askerî hava yoluyla seyahat konusunda yardım talep etmiş, 27-28 Ağustos 2016 tarihlerinde kendisine yetkililer tarafından somut ve soyut tehlike durumları açıklanmıştır ancak davacı mutabakat göstermemiş ve seyahatini gerçekleştirmek konusunda ısrarcı olduğunu belirtmiştir⁸.

Federal İstihbarat Servisinin 9 Eylül 2016 tarihli raporunda da Servis 27 Temmuz 2016 tarihinde en az dört kişiden oluşan bir grup tarafından, Kunduz bölgesinde devlete ait olmayan bir organizasyon çerçevesinde kadınlar için mesleki eğitim ve destek projeleri yürüten bir Alman vatandaşına karşı kaçırma planı bulunduğunu, bu kişinin somut olarak davacı olabileceği izlenimine sahip olduklarını, davacının § 7 Abs. 1 Nr. 1 PassG kapsamında uygulanabilecek olan idari işlemin muhatabı olarak değerlendirilebileceğini -bu anlamda kendisine karşı idari işlemin uygulanabileceğini-, seyahat kısıtlamasının ultima ratio (son çare) olarak uygulanması gerektiğini belirtmiştir⁹.

Federal İstihbarat Servisinin bilgilerine göre hedef başta Avrupa askerî personeli ve kolluk görevlileri olmak üzere insani yardım misyonu yerine getiren kişilere karşı Afganistan'da Taliban'ın hâkim olduğu tehlike ortamı hüküm sürmektedir. Ayrıca bu soyut tehlike durumunun yanı sıra güvenlik görevlilerince, Temmuz 2016 sonu-Ağustos 2016 başı itibarıyla militan güçlerin Kunduz'da somut olarak davacıyı hedef alan kaçırma planlarına ilişkin bilgi edinildiği ifade edilmiştir¹⁰. Bunun üzerine davalı idare tarafından §§ 8, 7 Abs. I Nr. 1 3. Alternatif ve Abs.

⁷ OVG Lüneburg BeckRS 2018, 2880 kn. 4.

⁸ OVG Lüneburg BeckRS 2018, 2880 kn. 4.

⁹ OVG Lüneburg BeckRS 2018, 2880 kn. 11.

¹⁰ OVG Lüneburg BeckRS 2018, 2880 kn. 5.

II c. 1 PassG gereğince dava konusunu teşkil eden seyahat kısıtlaması kararı (12 Eylül 2016-1 Eylül 2017 arasında Afganistan hakkında geçerli olmak üzere) alınmıştır. Buna göre davacının seyahati, buna bağlı olarak kaçırılma ve fidye talep edilme tehlikesi § 7 Abs. 1 Nr. 1 PassG gereğince “Almanya Federal Cumhuriyeti’nin diğer önemli menfaatlerinin” tehlikeye atılması kapsamında değerlendirilmiş ve yurt dışına çıkış kısıtlamasına esas alınmıştır. 14 Eylül 2016 tarihinde karar davacıya belediye başkanı tarafından şahsen iletilmiş ve durum açıklanmıştır; davacı, kararı onaylamadığını belirtmiş ve en geç Kasım (2016) ayı içerisinde seyahatini, dernek işlemlerinin kontrollerini ve muhasebesini yapmak üzere gerçekleştirmek zorunda olduğunu belirtmiş, 15 Ağustos 2016-15 Kasım 2016 tarihleri için geçerli Afganistan vizesi bulunan pasaportunu teslim etmiştir; pasaport gerekli kısıtlamalar işlenerek davacıya 17 Eylül 2016 tarihinde iade edilmiştir¹¹.

Davacı 11 Ekim 2016 tarihinde iptal davası açmış ve talebine gerekçe olarak idari işlemin hukuka aykırı olduğunu, kaçırılma riskine ilişkin bilgisinin bulunmadığını, idarenin kendisine istihbarat bilgilerini açıklamadığını, § 7 Abs. 1 Nr. 1 PassG gereğince karara esas alınan tehlikenin holigan taraftarların, terörist faaliyetleri destekleyen, vergi borcundan kaçan ve çocuk kaçıran kişilerin aksine davacıdan kaynaklanmadığını ve kısıtlamaya dayanak normun şartlarının bu anlamda gerçekleşmediğini, dahası kısıtlama süresinin keyfî olduğunu ileri sürmüştür. Bunun yanı sıra dernek bürosunun Kunduz havalimanından 5 km uzaklıkta olduğunu ve bölge valisinin daha önce de çok kez gerçekleştiği gibi kendisine silahlı koruma sağlanması yönünde söz verdiğini, hâlihazırda 25 yıldır Afganistan’da herhangi bir kaçırılma tehlikesi yaşamadan faaliyetlerini sürdürdüğünü, ülke hakkında son derece bilgili olduğunu ve tehlikenin önlenmesini sağlayacak ve kendisini önceden uyarabilecek önemli kişisel ilişkilere sahip olduğunu belirtmiştir¹².

İşte, bu çalışmada açıklanan maddi olaydan yola çıkılarak temel hak ve özgürlüklerin ve bu anlamda seyahat özgürlüğünün yurt dışına çıkışın engellenmesi suretiyle kısıtlanması incelenecektir. İnceleme kapsamında önce temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına ilişkin

¹¹ OVG Lüneburg BeckRS 2018, 2880 kn. 7.

¹² OVG Lüneburg BeckRS 2018, 2880 kn. 8.

genel açıklamalara yer verilecek ardından Türk hukukunda ve Alman hukukunda yurt dışına çıkışın kısıtlanmasına ilişkin düzenlemelere değinilecek ve bu kısıtlamayla müdahale edilen özgürlükler üzerinde durulacaktır. Son olarak Federal İdare Mahkemesinin kararına konu olayda Alman Hukukunda geçerli olan tehlikeyi önleme kapsamında başvurulmuş idari işlemlerin muhatabının tehlikenin kaynağını teşkil eden kişi olmasına ilişkin ileri sürülen “Verhaltensstörer” teorilerine değinilecek, davacının ileri sürdüğü üzere tehlikenin doğrudan kendisinden kaynaklanmamasının hukuken geçerli bir sebep olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği üzerinde durulacaktır.

I. TEMEL HAKLARIN KISITLANMASINA İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR

A. GENEL OLARAK

İnsan hakları, devletten de önce var olan haklar olup bunlar, devlet güvencesiyle koruma altına alınması hâlinde “temel haklar” olarak adlandırılmaktadır¹³. Hak ve özgürlük kavramlarını birbirinden ayırmak zor olsa da doktrinde belirtildiği üzere hak bir hizmet ve edim isteme şeklinde belirirken özgürlük ya da Anayasa’da kullanılan ifadeyle “hürriyet” daha ziyade bir serbestlik ve bundan yararlanma anlamını taşımaktadır¹⁴. Anayasa (AY) madde 12 hükmünde temel hak ve özgürlüklerin herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez olduğu belirtilerek nitelikleri ortaya konmuştur. Hükümde geçen “herkesin” temel hak ve özgürlüklere sahip oluşu, herkesin aynı düzeyde temel hak ve özgürlüklere sahip olması şeklinde anlaşılmamalıdır zira anayasanın sistematigi içerisinde bazı temel hak ve özgürlükler herkese, bazıları belirli statülerdeki kişilere (çalışanlar, işçiler gibi) bazılarıysa yalnızca vatandaşlara tanınmıştır¹⁵. Benzer sistematige Alman Anayasa’sında (Grundgesetz-GG) da yer verilmiştir. Alman anayasa koyucu, AY madde 12’deki gibi temel hakların niteliğine ilişkin genel bir düzenlemeye yer vermemekle birlikte temel hakların

¹³ Gören, Z. (2007). “Temel Hakların Sınırlanması-Sınırlamanın Sınırları”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 12, Y. 6, s. 39; Tanör, B., Yüzbaşıoğlu, N. (2015), *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*: İstanbul: Beta Yay., s. 133.

¹⁴ Tanör, B., Yüzbaşıoğlu, N. (2015). s. 133.

¹⁵ a.g.e. s. 134.

düzenlenmesinde bunların taşıyıcılarına göre vatandaşlar ve herkes¹⁶, özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri gibi ayrımlara gitmiştir¹⁷. Buna göre örneğin Alman Anayasa'sı Art. 11'de düzenlenen Alman Federal Devleti sınırlarında seyahat hürriyeti vatandaşlara tanınmışken maddi ve manevi varlığını geliştirme hürriyeti (Art. 2 I) herhangi bir ayrıma gidilmeksizin herkese tanınmıştır. Bu ayrım özellikle temel hakların kişiler yönünden koruma alanının tespitinde ve dolayısıyla bireysel başvuru yoluna başvurabilecek kişilerin tespitinde önemlidir¹⁸. Türk hukukunda ise AY madde 23 hükmünde herkesin yerleşme ve seyahat hürriyetine sahip olduğu belirtilerek bu hak devlet sınırları ve vatandaşlık ölçütüne bağlı olmaksızın düzenlenmiştir. Buna karşın hakkın sınırlanmasına imkân tanıyan hâller arasında suç soruşturması ve kovuşturması sebebiyle suç işlenmesini önlemek genel bir kısıtlama nedeni olarak düzenlenmiş, vatandaşlar hakkında özel olarak yurt dışına çıkma hürriyetinin ancak suç soruşturması veya kovuşturması nedeniyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlandırılabilceğine yer verilmiştir.

Alman hukukunda temel hakların tasnifinde bir diğer ayrım da özgürlük ve eşitlik (Freiheits- und Gleichheitsrechte) hakları arasında yapılmaktadır. Buna göre özgürlük hakları, kişileri özgürlüklerinin kısıtlanmasından koruyan haklarken eşitlik hakları, devlete ayrı vatandaşlar arasında sebep bulunmaksızın muamele yapmasını yasaklayan haklar olarak tanımlanmaktadır¹⁹. Eşitlik hakları, bireyler ya da gruplar arasında ayrıcalıklara veya ayrımcılığa yol açan düzenlemeler yapılmasının önüne geçilmesine yarayan haklar olup bu tür düzenlemelerin yapılabilmesi hukuka uygunluk nedenlerinin varlığına bağlıdır²⁰.

Özgürlük hakları her ne kadar kişilerin kanun koyucu ve kamu gücüne sahip diğer organ ve kurumlar karşısında korunmasına hizmet etse de bugün hiçbir hukuk düzeninde bunların sınırsız olarak tanınması söz konusu değildir. Her hakkın buna sahip olan ve ihlal edildiğini ileri sürebilecek olan kişiler yönünden kişi bakımından koruma alanı ve bu kişilere münferit hakla tanınan maddi koruma alanı vardır²¹. Hakların

¹⁶ Sodan, H., Ziekow J. (2018). *Grundkurs Öffentliches Recht*, München: C.H.Beck Verlag, § 21 kn. 7.

¹⁷ Manssen, G. (2020). *Staatsrecht II Grundrechte*, München: C.H.Beck Verlag, § 4 kn. 76 vd.

¹⁸ Sodan, H., Ziekow J. (2018). § 23 kn. 2.

¹⁹ Epping, V. (2019). *Grundrechte*, Berlin: Springer Verlag, s. 4 kn. 9.

²⁰ Sodan, H., Ziekow J. (2018). § 21 kn. 8.

²¹ a.g.e. § 24 kn. 3.

maddi anlamda koruma alanlarına nüfuz eden her işlem ve eylem müdahale ve bu anlamda sınırlama niteliğindedir ancak bunun ihlal niteliğini kazanması bu müdahalenin hukuka aykırı olmasına bağlıdır²². Temel hak ve özgürlüklere getirilebilecek sınırlamalar, bunların koruma alanlarına müdahale; doğrudan anayasadan, anayasada tanınan yetkiyle kanunlardan²³ ve özgürlüklerin doğal sınırlarından, diğer temel haklar karşısındaki konumundan²⁴ kaynaklanabilir.

Alman anayasa koyucunun temel hak ve özgürlükler hakkında istisnai olarak doğrudan anayasa hükmünde sınırlama nedenine yer verdiği de görülmektedir; bu tür anayasada açıkça öngörülen sınırlamalara Art. 9 II hükmünde vakıf ve dernek hakkı kapsamında düzenlenen amaç ve faaliyetlerinin ceza kanunlarına, anayasal düzene, milletlerarası iş birliği ve uyuma aykırı nitelikte olamayacağına ilişkin hüküm örnek gösterilebilir²⁵. Bunun dışında münferit temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin olarak anayasada basit veya nitelikli yasa kaydına yer verilmiştir²⁶. Bazı temel haklar için ise yasa kaydıyla sınırlandırılma öngörülmemiştir; bu tür haklara din ve vicdan özgürlüğü (Art. 4 I), sanat ve bilim özgürlüğü (Art. 5 III c. 2) örnek gösterilebilir²⁷. Bu hakların sınırlandırılması ancak anayasanın birliği ve temel haklar arasındaki çatışmalar nedeniyle mümkündür²⁸. Anayasanın sınırlamanın yalnızca yasayla mümkün olduğunu belirttiği hâlde basit yasa kaydı, sınırlamanın yalnızca yasayla yapılabileceğini öngörmekle kalmayıp bunun dışında sınırlama getiren yasanın da belli koşullara dayanması, belli amaçlara hizmet etmesi ya da belli araçları kullanmasını öngörmesi hâlinde nitelikli yasa kaydı söz konusu olacaktır²⁹.

Türk anayasa koyucu AY madde 13 hükmünde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel kuralı ortaya koymuştur; buna göre temel hak ve özgürlükler yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak kanunla sınırlandırılabilir. Bu anlamda anayasa koyucu temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında nitelikli

²² a.g.e. § 24 kn. 13.

²³ Tanör, B., Yüzbaşıoğlu, N. (2015). s. 137.

²⁴ Gören, Z. (2007). s. 47.

²⁵ Sodan, H., Ziekow J. (2018). § 24 kn. 14.

²⁶ Manssen, G. (2020). § 8 kn. 174.

²⁷ a.g.e. § 8 kn. 175.

²⁸ a.g.e. § 8 kn. 175.

²⁹ Gören, Z. (2007). s. 47; Sodan, H., Ziekow J. (2018). § 24 kn. 14, 18.

yasa kaydına yer vermiştir³⁰. Maddenin 2001 yılında yapılan değişiklikten önceki hâlinde yer verilen genel sınırlandırma sebepleri olan “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması” amaçları kaldırılmış, 13. madde temel hak ve özgürlüklerin tümü hakkında geçerli olacak sınırları belirleyen bir hüküm hâlini almıştır³¹.

B. SINIRLAMANIN SINIRLARI

Türk anayasa koyucu, AY madde 13³² hükmünde temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlandırılmayacağını belirterek temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını belirlemiştir. Sınırlamanın sınırı olarak öze dokunmama ilkesi 2001 yılında AY madde 13 hükmünde yapılan değişiklikle eklenmiştir³³. Yine bu anlamda ölçülülük ilkesi de maddenin lafzına 2001 yılında yapılan değişiklikle eklenmiştir. Ancak doktrinde, maddenin değişiklik öncesi hâlinde yer alan, sınırlamaların öngörüldükleri amaç dışında kullanılmayacağına yönelik ifadenin ve özgürlüklerin olağanüstü yönetimler altında bile kullanılmasının tamamen veya kısmen durdurulmasının ancak “durumun gerektirdiği ölçüde” mümkün olmasının (mad. 15/1) ölçülülük ilkesinin görünüm biçimleri olduğuna, yine Anayasa Mahkemesinin³⁴ de bu ilkeyi göz önünde bulundurarak bazı kararlar verdiğine dikkat çekilmiştir³⁵.

³⁰ Gören, Z. (2007). s. 48.

³¹ Ergül, O., Kontacı, E., Polat, D. (2014). *Güncel ve Notlu 1982 Anayasası*, Ankara: Savaş Yay., s. 7 dn. 9; ayrıca bkz. Arslan, Z. (2002). “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa’nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, *Anayasa Yargısı*, C. 19, s. 141 vd.; Gözler, K. (2001). “Anayasa Değişikliği ve Temel Hak ve Özgürlükler”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4, s. 54.

³² Aşağıda AY mad. 13 hükmünde öngörülen şartlara detaylı olarak yer verilmemiş, incelemeye konu kararın esasını teşkil etmesi nedeniyle Alman hukukunda aranan şartlar yakından incelenmiştir.

³³ Arslan, Z. (2002). s. 143.

³⁴ Nitekim AYM, E.1985/8, K.1986/27, 26/11/1986 sayılı kararında Anayasa Mahkemesi “Özgürlükler, ancak; istisnâ olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilirler. Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, özgürlük kısıtlamalarının bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye vardırmamasıdır...” demek suretiyle bu durumu açıkça ortaya koymuştur.

³⁵ Tanör, B., Yüzbaşıoğlu, N. (2015). s. 154.

Alman hukukunda sınırlamanın sınırları temel hakka müdahalenin kaynağını oluşturan yasanın anayasaya uygunluğu altında incelenmiştir; bu kapsamda yasanın şekli ve maddi anlamda anayasaya uygun olması gerekmektedir. Yasanın şekli anlamda anayasaya uygunluğundan, bunun yetkili organ tarafından (Art. 30, 70, 71-74 GG gereğince federal devletin mi yoksa eyaletlerin mi yasama yetkisinde bulunan bir konu olduğu), anayasada öngörülen usullere uyularak yürürlüğe girmiş olması³⁶ ve atıf emrine (Zitiergebot, Art. 19 I c. 2 GG) uygunluk anlaşılır³⁷. Maddi anlamda anayasaya uygunluktan anlaşılması gereken ise hukuk devleti ilkesinin (Art. 20 III GG) gereği olarak belirlilik ilkesine, birel olarak tek kişiye yönelik kanun yasağına (Verbot gesetzlicher Einzelfallregelung, Art. 19 I), ölçülülük ilkesine, öze dokunmama ilkesine (Wesenshaltsgarantie, Art. 19 II GG) uygunluktur³⁸.

Alman anayasa koyucu temel hakları sınırlandıran kanunlar hakkında işaret ve uyarı fonksiyonu gören atıf emri (Zitiergebot, Art. 19 I c. 2 GG) öngörmüştür, buna göre sınırlayıcı kanun açıkça hangi temel hakkın sınırlandırıldığını anayasa maddesi olarak belirtmelidir³⁹. Ancak yasa kaydıyla sınırlama öngörülmeleyen temel hakların sınırlandırılmasında, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesine ilişkin temel hakkın sınırlandırılmasında atıf emrinin yerine getirilmiş olması aranmamaktadır⁴⁰. Zira maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesine ilişkin temel hak, başlangıç temel hakkı (Auffanggrundrecht) olarak kabul edilmekte ve kapsamının genişliği itibarıyla her türlü müdahalenin bu temel hakkın sınırlandırılması anlamına geleceği ifade edilmektedir⁴¹.

Kaynağını hukuk devleti ilkesinden alan belirlilik ilkesi gereğince ise temel hakları sınırlandıran kanunların yeterli belirliliğe sahip olması gerekmektedir. Bu anlamda kanun tarafından hangi müdahalelere izin verildiği, bunların kapsam ve çerçevesi öngörülebilirliği sağlayacak

³⁶ Münch, I. v., Mager, U. (2018). *Staatsrecht II Grundrechte*, Stuttgart: Kohlhammer, s. 52 kn. 124.

³⁷ Manssen, G. (2020). § 8 kn. 188.

³⁸ a.g.e. § 8 kn. 193 vd.

³⁹ Münch, I. v., Mager, U. (2018). kn. 126, 127; Michael, L., Morlok, M. (2020). *Grundrechte*, Baden-Baden: Nomos Verlag, § 22 kn. 580.

⁴⁰ Michael, L., Morlok, M. (2020). § 22 kn. 581.

⁴¹ Manssen, G. (2020). § 8 kn. 189.

şekilde ortaya konmalıdır⁴². Benzer şekilde Türk hukukunda da AY madde 13 hükmünde açıkça öngörülmemiş olsa da hukuk devleti ilkesinin gereği olarak belirlilik ilkesine uyulması gerektiği belirtilmiştir⁴³.

Bireylerle veya münferit olaylarla ilgili kanun yapılması yasağından anlaşılması gereken ise kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereği olarak idarenin gerçekleştirdiği işlemlerden farklı olarak kanunların genel ve soyut olması gerektiğidir⁴⁴.

Ölçülülük ilkesi ise (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz/Übemaßverbot) temel hakka yapılan müdahalenin müdahaleyle hedeflenen amaçla ölçülü bir ilişkiye sahip olmasını ifade etmekte olup bu ilişki aşamalı olarak incelenmektedir. İlk olarak müdahalenin hukuka uygun bir amacın yerine getirilmesine hizmet etmesi gerekmektedir (legitime Zweckverfolgung); ikinci olarak müdahalenin bu amacın yerine getirilmesine uygun, elverişli olması gerekmektedir (geeignetheit); üçüncü olarak müdahale gerekli olmalı, amacın yerine getirilmesini sağlayacak aynı ölçüde etkili ve daha hafif bir araç bulunmamalıdır; dördüncü ve son olarak müdahale orantısız (unangemessen) olmamalıdır⁴⁵. Dar anlamda ölçülülük ilkesi olarak da adlandırılan müdahalenin orantısız (unangemessen) olmamasına ilişkin orantılılık (Angemessenheit) ilkesinden anlaşılması gereken, müdahalenin gerçekleştirilmesiyle korunması amaçlanan menfaatler ile müdahaleden etkilenen kişilerin menfaatleri arasındaki dengede, korunması amaçlanan menfaatlerin ağırlık taşımasıdır⁴⁶. Bu anlamda gerçekleştirilen müdahalenin yoğunluğu ve etkilenen tüm kişilerin menfaatleri göz önünde bulundurulmalıdır; müdahalenin özellikle yoğunluk arz ettiği duruma örnek olarak şüphelinin bilgisi dışında bilgisayarında gerçekleştirdiği işlemlerinin izlenmesi gibi gizli olarak gerçekleştirilen soruşturma işlemleri gösterilebilir⁴⁷.

⁴² Manssen, G. (2020). § 8 kn. 193; Münch, I. v., Mager, U. (2018). kn. 133.

⁴³ Gören, Z. (2007). s. 50.

⁴⁴ Manssen, G. (2020). § 8 kn. 201.

⁴⁵ Manssen, G. (2020). § 8 kn. 214; Münch, I. v., Mager, U. (2018). kn. 131; Michael, L., Morlok, M. (2020). § 23 kn. 618 vd.

⁴⁶ Manssen, G. (2020). § 8 kn. 214; Münch, I. v., Mager, U. (2018). kn. 131; Michael, L., Morlok, M. (2020). § 23 kn. 618 vd.

⁴⁷ Manssen, G. (2020). § 8 kn. 214; BverfG NJW 2008, 822 (830).

Ölçülülük ilkesiyle ilgili olarak Alman Anayasa Mahkemesi yasama organının takdir yetkisi bulunduğunu kabul etmektedir, buna göre yasama organının ekonomi, çalışma ve sosyal politikaları kapsamında, kanunun etkilerinin belirsizliğine ilişkin olarak takdir yetkisi (Einschätzungsprärogative) bulunmaktadır, bu takdir yetkisi kapsamında kanun koyucu tarafından hedeflenen amaç *ex ante* (kanunun yapılması anında) açıdan değerlendirildiğinde açıkça elverişsiz, gereksiz ve orantısız olmamalıdır⁴⁸. Kanun koyucunun düzenlemenin etkilerini güvenilir bir şekilde öngörebilmek üzere değerlendirmesinde, maddi duruma uygun ve makul olarak elde edilebilir verileri esas alarak hareket edip etmediğine ve değerlendirmesinde esas almak üzere erişilebilir olan kaynakları tüketip tüketmediğine bakılmalıdır⁴⁹. Kanunun kanun koyucunun hatalı tahminlerini dayanak alması, tek başına anayasaya aykırı nitelikte olduğunun kabulü için yeterli değildir; bu noktada önemli olan kanun koyucunun başvurduğu aracın ve bu araçla ulaşılması amaçlanan hedeflerin kanunun yapılması anında objektif olarak elverişsiz, gereksiz ve orantısız olmamasıdır⁵⁰.

2001 yılındaki anayasa değişiklikleriyle AY madde 13 hükmüne de eklenen öze dokunmama ilkesi (Wesenshaltsgarantie) Alman Anayasası Art. 19 II hükmünde temel hakların özüne hiçbir surette dokunulamaz denilerek düzenlenmiştir. Öze dokunmama ilkesinden ne anlaşılması gerektiği hakkında doktrin ve yargı uygulamasında farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu ilkeyi bireysel olarak yorumlayan görüşlere göre temel hakkın bunun taşıyıcısı olan münferit bireyler için anlamından yola çıkılarak belirleme yapılmalıdır. Bu anlayış eleştirilmiş ve temel hakların özünün belirlenmesinde bunun taşıyıcısı olan bireylerin değil temel hakkın kendisinin bir bütün olarak esas alınması gerektiği belirtilmiştir⁵¹. Öze dokunmama ilkesi bakımından tartışmalı bir diğer husus da bunun mutlak ya da nispi mi algılanması gerektiğidir. Nispi öze dokunmama ilkesi kapsamında temel hakkın özü her somut olay bağlamında ayrı değerlendirilmelidir, bu anlamda müdahaleyle temel hakları kısıtlanan kişilerin menfaatleri ve müdahaleyle korunan temel haklar arasında yapılan değerlendirmede üçüncü kişilerin menfaatlerinin ağır gelmesi

⁴⁸ BVerfGE 25, 1 (12 vd.); 30, 250 (263); 67, 157 (175); 96, 10 (23).

⁴⁹ BVerfGE 50, 290 (333 vd.); Sodan, H., Ziekow J. (2018). § 24 kn. 39.

⁵⁰ VerfGE 30, 250 (263).

⁵¹ Manssen, G. (2020). § 8 kn. 218.

hâlinde öze dokunulduğundan söz edilemeyecektir⁵². Bu görüş, öze dokunmama ilkesi kapsamında yapılan incelemenin ölçülülük ilkesi kapsamında orantılılık açısından yapılan incelemeden farklılık arz etmemesi nedeniyle eleştirilmiş ve doktrinde her temel hakkın dokunulmaması gereken “çekirdek alanı” olduğunun öne sürüldüğü mutlak öz teorisinin daha isabetli görüldüğü belirtilmiştir; bu görüşün eleştiriye açık yanının ise bu çekirdek alanın belirlenmesinin zorluğu olduğu belirtilmiştir⁵³.

II. YURT DIŞINA ÇIKIŞIN KISITLANMASININ TEMEL HAKLAR BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. SEYAHAT ÖZGÜRLÜĞÜ AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

1. Türk Anayasası’nda ve Pasaport Kanunu’nda Yer Alan Düzenlemeler

Türk hukukunda seyahat özgürlüğü, anayasal bir temel hak olarak AY madde 23 hükmünde “Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir... Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek; amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir... Vatandaşın yurtdışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir.” denilerek düzenlenmiştir. Anayasa koyucu özgürlüğe sahip olmak bakımından vatandaş ve yabancılar arasında bir ayrıma gitmemiştir. Yine seyahat hürriyetinin sınırlandırılmasının herkes hakkında suç soruşturma ve kovuşturması nedeniyle suç işlenmesini önlemek amacıyla kanunla gerçekleştirilebileceğini belirtmiş, vatandaşlar hakkında ise suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle yurtdışına çıkma özgürlüğünün ancak hâkim kararına bağlı olarak⁵⁴ sınırlandırılabileceğini düzenlemiştir.

⁵² a.g.e. § 8 kn. 220; BVerfG NJW 2004, 739.

⁵³ a.g.e. § 8 kn. 220.

⁵⁴ Belirtmek gerekir ki 667 sayılı KHK mad. 5 hükmü ile “(1) Millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle haklarında idari işlem tesis edilenler ile aynı gerekçeyle haklarında suç soruşturması veya kovuşturması yürütülenler, işlemi yapan kurum ve kuruluşlarca ilgili pasaport birimine derhal bildirilir. Bu bildirim üzerine ilgili pasaport birimlerince pasaportlar iptal edilir. (2) Birinci fıkraya göre ilgili pasaport birimine isimleri bildirilen kişilerin eşlerine ait pasaportlar da genel güvenlik açısından mahzurlu görülmesi halinde aynı tarihte İçişleri Bakanlığınca iptal edilebilir.” düzenlemelerine yer verilmiş, hüküm 6749 sayılı Kanun mad. 5’te tekrarlanmış, olağanüstü hâl süresini aşan bir uygulanma imkânına kavuşmuştur. 6749 sayılı Kanun mad. 5/2 hükmüne hakkında suç soruşturması veya kovuşturması bulunmayan kişilerin haklarına müdahale teşkil etmesi dolayısıyla iptal davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi kararında; “... Anayasa’nın 23. maddesinin beşinci fıkrasında vatandaşın yurtdışına çıkma hürriyetinin ancak suç soruşturması veya

Vatandaşın yurt dışına çıkışının sınırlandırılmasına ilişkin AY madde 23/3 hükmünün ilk hâlinde sınırlandırma nedenleri arasında ülkenin ekonomik durumu ve vatandaşlık ödevleri de yer almaktaydı ancak hükümde 2001 yılında yapılan değişiklikte ülkenin ekonomik durumu sınırlandırma nedeni olmaktan çıkarılmış, 2010 yılında yapılan değişiklikte de vatandaşlık ödevi sınırlandırma nedeni kaldırılmıştır. Buna karşın AY madde 23 hükmünde sınırlamanın anayasada anılan amaçlarla gerçekleştirilebileceği düşünüldüğünde nitelikli yasa kaydına yer verildiğini ifade etmek mümkündür⁵⁵.

Belirtmek gerekir ki yurda giriş ve yurttan çıkış olmak üzere yurt dışı seyahat özgürlüğü, bireyler bakımından temel hakları koruyan metinlerde yer verilmiş bir hak olduğu gibi münhasıran devletlerin egemenlik yetkisi içinde kalan bir alandır⁵⁶. Devletlerin egemenlik yetkisinden kaynaklanan bu takdir hakkının kullanılması ise aynı zamanda temel haklara müdahale teşkil ettiği için ancak kanunla mümkündür. Türk hukukunda ise yurt dışına çıkma hürriyetinin sınırlandırılmasına ilişkin yasal düzenlemeler 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun (PK) 22 ve 23. maddelerinde somutlaştırılmıştır. Kanun'un 22. madde hükmünde pasaport veya vesika verilmesi yasak olan hâller, 23. madde hükmünde ise Türk vatandaşlarının seyahatlerinin sınırlandırılması veya yasaklanması düzenlenmiştir.

a. Pasaport Kanunu'nun 22. Maddesinin Anayasa Madde 13 ve 23 Karşısındaki Durumu

Türk Hukukunda vatandaşın yurt dışına çıkışı bakımından ilke olarak pasaport bulundurma zorunluluğu bulunmaktadır (PK mad.

kovuşturması sebebiyle hâkim kararıyla sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Dava konusu kural ise belirli koşullardaki kişilerin haklarında bir suç nedeniyle yapılan soruşturma ya da kovuşturma olmaksızın ve hâkim kararı aranmaksızın pasaportlarının bakanlıkça iptaline karar verilebilmesine imkân sağlamaktadır. Bu nedenle kural, Anayasa'nın yerleşme ve seyahat özgürlüğüne tanıdığı güvencelerle bağdaşmamaktadır. Öte yandan kural olağanüstü dönemde de uygulama alanı bulmuştur. Olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklere Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınmasına Anayasa belirli koşullarda cevaz vermiştir. Bu nedenle kuralın olağan dönemde seyahat özgürlüğüne aykırı olduğu yönünde yapılan tespit kuralın olağanüstü dönemle sınırlı uygulamasını kapsamamaktadır...Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 23. maddesine aykırıdır. İptali gerekir." demek suretiyle hükmün iptaline karar vermiştir (AYM, E. 2016/205, K.2019/63, 24/07/2019).

⁵⁵ Aynı yönde bkz. Sezer, A. (2002): "Pasaport Kanunu Madde 22 ve 23: 1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Ek IV No.lu Protokol'e Aykırılık Sorunu", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 57, S. 3, 2002, s. 55.

⁵⁶ Esen, S. (2014). *Anayasa Hukuku Açısından Dolaşım Özgürlüğü*, Ankara: Yetkin Yay., s. 119.

2). Bu zorunluluk karşısında PK madde 22/1 hükmünde, yurt dışına çıkmaları mahkemelerce yasaklananlara, memleketten ayrılmalarında *genel güvenlik* bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilmeyeceği düzenlenmiştir. Hükmün ilk düzenlemesinde “genel güvenlik” kavramı yerine “siyasi emniyet” kavramı kullanılmıştır; bu ifade yerine “genel güvenlik” kavramı, 1981 yılında 2418 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikle getirilmiştir. PK madde 22 hükmü değişiklik öncesi dönemde 1963 yılında Anayasa Mahkemesi önüne gelmiş; Mahkeme, hükmü anayasaya aykırı bulmamış, bu dönemde hükümde yer alan “siyasi emniyet” kavramının millî güvenlik olarak anlaşılması gerektiğini belirtmiştir⁵⁷. Bu karar doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir zira Mahkeme siyasi emniyet kavramını millî güvenlik kavramıyla eş anlamlı kabul etse de bu iki kavramın ayrı anlamlara sahip olduğu belirtilmiştir⁵⁸. Buna göre siyasi güvenlik, bir iktidar partisinin koyduğu ve devam ettirdiği bir politik durumun güvenliğini ifade etmekte olup bu millî çapta bir güvenlik değildir⁵⁹.

PK madde 22 hükmü doğrultusunda idarenin sahip olduğu takdir yetkisi doktrinde eleştirilmiş, hükmün uygulanmasının Emniyet Genel Müdürlüklerince hazırlanan ve yargı denetimine konu olabilen “tahdit fişiyle⁶⁰” gerçekleştiği belirtilmiştir⁶¹. Doktrinde, Danıştay kararlarında, PK madde 22 hükmünde öngörülen koşul olan “memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunma” ile AY madde 23 hükmünde öngörülen sınırlama sebebi olan ceza soruşturması veya kovuşturması şartıyla bağlantı kurulduğu belirtilmiştir⁶². Ancak Danıştay kararlarında bu şartın uygulanmasına ilişkin çelişkilerin bulunduğuna işaret edilmiştir, nitekim Danıştay

⁵⁷ AYM, E.1963/190, K.1963/100, 29/4/1963; Aybay, R. (1974). “Bir Kamu Özgürlüğü Sorunu: Pasaport Kanununun 22. Maddesi”, *Anne İdaresi Dergisi*, C. 7, S. 4, Y. 1974, s. 21.

⁵⁸ Aybay, R. (1974). s. 22.

⁵⁹ Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 21/2/1969 tarihli ve E. 1968/468 K. 1969/128 sayılı kararı (savcı mütalaası), aktaran Aybay, R. (1974), s. 22 dn. 42.

⁶⁰ Danıştay ilgilinin kendisine pasaport verilmemesi işlemine dayanak teşkil eden tahdit fişi aleyhine dava açmamış olmasının, pasaport talebinin reddi işlemi aleyhine dava açmasına engel teşkil etmeyeceğini belirtmiştir. Danıştay Onuncu Dairesinin 5/6/2000 tarihli ve E. 1999/4840, K.2000/2875, sayılı kararı, aktaran Özbek Hadimoğlu, N. (2012), “Genel Güvenlik Bakımından Mahzurlu Olanların Yurtdışına Çıkış Özgürlüğü ile Pasaport Kanunu’nun 23. Maddesi”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 67, No. 3, s. 117 dn. 27.

⁶¹ Özbek Hadimoğlu, N. (2012). s. 116.

⁶² a.g.e. s. 117.

bazı kararlarında ilgilinin beraat etmesine veya hakkında takipsizlik kararı verilmesine rağmen pasaport talebinin reddedilmesi işlemlerini hukuka aykırı bulurken⁶³ başka bir kararında kişinin beraat etmesine rağmen birçok kez yargılanmış olmasına dayanılarak pasaport talebinin reddi işlemini hukuka aykırı bulmamıştır⁶⁴. Yine Danıştay başka bir kararında da genel güvenlik bakımından yurt dışına çıkmaya engel olan fiilin mutlaka mahkûmiyetle sonuçlanan bir yargı kararıyla belirlenmiş olması gerekmediğini belirtmiş, kişi hakkında farklı tarihlerde açılan ve beraatle sonuçlanan mahkeme kararlarını pasaport verilmesi talebinin reddi için yeterli bir neden olarak görmüş ve idare mahkemesi kararını bozmamıştır⁶⁵. Cezası infaz edilen suçlar nedeniyle pasaport verilmesi talebinin reddine ilişkin de Danıştay uygulamasında yeknesaklık olmadığını belirtmek mümkündür. Nitekim Mahkeme birçok kararında cezası infaz edilmiş suça dayanılarak idarenin ilgiliye pasaport vermemesi üzerine açılan davalarda, bu uygulamayı hukuka aykırı bulmayan idare mahkemesi kararlarını bozmuştur⁶⁶. Buna karşın Danıştayın diğer bazı kararlarında ise cezası infaz edilen suça dayanılarak davacıya pasaport verilmemesinin hukuka aykırılık teşkil etmediği ifade edilmiştir⁶⁷.

Danıştayın cezası infaz edilmiş suçlara dayanılarak kişinin yurtdışına çıkma hürriyetinin kısıtlanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı yönündeki kararlarına katılmak mümkün değildir. Zira kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması, işlenen suçun karşılığı olarak öngörülen en ağır müeyyideyi teşkil etmekte ve bu müeyyidenin uygulanabilmesinin esasını kişinin suç işlediğinin sabit olması oluşturmaktadır. Kişi hakkında ceza infaz edildikten sonra ayrıca bir müeyyide uygulanabilmesinin ise hukuk devletinde kabul edilebilir

⁶³ Danıştay Onuncu Dairesinin 17/9/2000 tarihli ve E. 1999/1030, K. 2000/3412 sayılı ile 19/6/2000 tarihli ve E. 1998/3035, K. 2000/682 sayılı kararları, aktaran Özbek Hadimoğlu, N. (2012). s. 118 dn. 31.

⁶⁴ Danıştay Onuncu Dairesinin 26/3/2001 tarihli ve E. 1999/3052, K. 2001/1114 sayılı kararı, aktaran Özbek Hadimoğlu, N. (2012). s. 118 dn. 32.

⁶⁵ Danıştay Onuncu Dairesinin 20/5/2000 tarihli ve E. 1999/3037, K. 2000/2749 sayılı kararı, aktaran Özbek Hadimoğlu N. (2012). s. 118 dn. 33.

⁶⁶ Danıştay Onuncu Dairesinin 13/6/2000 tarihli ve E. 1999/1649, K. 2000/3297 sayılı, 23/12/1999 tarihli ve E. 1997/7582, K. 1999/7153 sayılı, 31/5/1995 tarihli ve E. 1993/5052, K. 1995/2724 sayılı, 20/5/1998 tarihli ve E. 1996/6698, K. 1998/2040 sayılı kararları, aktaran Özbek Hadimoğlu, N. (2012). s. 118 dn. 34.

⁶⁷ Danıştay Onuncu Dairesinin 2/10/1997 tarihli ve E. 1995/7291, K. 1997/3348 sayılı ile 16/3/1999 tarihli ve E. 1996/8840, K. 1999/862 sayılı kararları, aktaran Özbek Hadimoğlu, N. (2012). s. 118 dn. 35.

bir gerekçesi olduğunu savunabilmek mümkün değildir. Nitekim kişinin yurt dışına çıkma hürriyetinin kısıtlanması da tedbir şeklindeki bir müeyyide niteliğinde olup kanunsuz suç ve ceza olamayacağı yönündeki temel ilkeye açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Bunun yanı sıra yargılama sonucunda beraat etmiş veya hakkında yürütülen soruşturma kovuşturmayaya yer olmadığı (takipsizlik) kararı ile sonuçlanmış bir kişi hakkında özgürlüğünün kısıtlanması yönünde bir müeyyide uygulanması ise suç işlediği sabit olmayan, masum olan bir kişiye müeyyide uygulanması anlamına gelir ki bu uygulamaya anılan kanunsuz suç ve ceza olmayacağı ilkesi karşısında hukuka uygun bir açıklama getirmek açıkça imkânsızdır.

Öte yandan Anayasa'nın temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin genel hükmü olan madde 13 hükmünde "millî güvenlik" gerekçesi, daha önce açıklandığı gibi 2001 yılında yapılan değişiklikle kaldırılmıştır. Bu değişiklik karşısında Pasaport Kanunu'nun genel güvenlik bakımından mahzur bulunanların yurt dışına çıkışlarının kısıtlanmasına ilişkin hükmünün Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği isabetli olarak doktrinde ifade edilmiştir⁶⁸. Yine Danıştay kararlarında esas alındığı gibi kişi hakkında söz konusu olan ceza soruşturma veya kovuşturmasını genel güvenlik kavramıyla eş anlamlı kabul etmek de mümkün değildir zira bu hâllerde kişinin yurt dışına çıkışının kısıtlanmasının dayanağını artık Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili hükümleri (adli kontrole ilişkin madde 109 ve tutuklamaya ilişkin madde 100 gibi)⁶⁹ ve Anayasa'nın açık düzenlemesi teşkil etmektedir. Pasaport Kanunu madde 22 hükmünde AY madde 23 hükmüne uygun olarak ve diğer kanunlarda yer alan düzenlemelerle yeknesaklık sağlanması amacıyla genel güvenlik ifadesinin yerine suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle ifadesine yer verilmesi daha isabetli görünmektedir.

b. Pasaport Kanunu Madde 23 Hükmünün Kapsamı ve Uygulanma Alanı

Türk vatandaşlarının seyahatlerinin sınırlandırılması veya yasaklanması başlıklı PK madde 23 hükmünde; cumhurbaşkanının harp

⁶⁸ Akbulut, E. (2007). "Yurtdışına Çıkış Yasağı", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 131; Sezer, A. (2002): s. 62; Esen, S. (2014). s. 140.

⁶⁹ Mahiyeti itibarıyla kişi hakkında denetimli serbestlik tedbirlerinin uygulandığı ve kişinin belli bazı yükümlülükleri yerine getirmek zorunda olduğu diğer hâller de bu kapsamda değerlendirilebilir.

tehlikesi veya memleket güvenliğine veya sağlık durumuna dokunan diğer olağanüstü hâller dolayısıyla Türk vatandaşlarının yabancı memleketlere gitmelerini kısmen ve tamamen men edebileceği gibi siyasi ve ekonomik mülahazalarla sadece belli ülkeler için geçerli pasaport düzenlenmesine de karar verebileceği düzenlenmektedir. PK madde 22 hükmünde, bireylerin tehlike arz etmesi nedeniyle memlekettten ayrılmasında genel güvenlik bakımından kendilerinden kaynaklanan bir mahzur bulunması hâlinde seyahat özgürlüğü kısıtlanmaktayken madde 23 hükmünde bireylerin dışında kişilerden kaynaklanmayan nedenlerle seyahat özgürlüğünün kısıtlanması söz konusudur.

Doktrinde PK madde 22 hükmünün istisnai hâllerde verilen yabancılara mahsus damgalı pasaport hamili yabancılar ve Türk vatandaşları hakkında uygulanma alanı bulurken madde 23 hükmünün Türk vatandaşlarının tümü hakkında genel nitelikteki düzenlemeler bakımından uygulanma alanı bulacağı belirtilmiştir⁷⁰.

Doktrinde bir görüşe göre PK madde 22 hükmüyle olağan hukuk rejiminde yurt dışına çıkma özgürlüğünün sınırlandırılması söz konusu olup sınırlamanın gerçekleştirilmesinde AY madde 13 hükmü esas alınmalıdır⁷¹. Buna karşın PK madde 23 hükmünde ise olağanüstü hâllerde seyahat özgürlüğünün sınırlandırılması düzenlenmiş olup bu uygulama AY madde 15 hükmünde belirtilen koşullar çerçevesinde gerçekleştirilmelidir⁷². Yine hükmün kenar başlığında her ne kadar “sınırlandırma” ve “yasaklama” ifadelerine yer verilmekteyse de maddenin içeriğinde yurt dışına çıkma özgürlüğünün kısmen veya tamamen durdurulması öngörülmektedir⁷³. Bu görüş PK madde 23 hükmünde yer alan “...diğer olağanüstü haller...” ifadesinden yola çıkarak bu ayrımı esas almış görünmektedir. Ancak daha isabetli olarak doktrinde belirtildiği üzere PK madde 23 hükmünde savaş, seferberlik veya sıkıyönetim ya da olağanüstü hâl ilan edilmiş olması, hükmün uygulanması için zorunlu bir koşul olarak öngörülmemiştir⁷⁴. Zira PK madde 23 hükmü, hem seyahat edilecek ülkedeki olağanüstü durumları hem de yurt içindeki olağanüstü durumları seyahat özgürlüğünün kısıtlanmasına gerekçe

⁷⁰ Aybay, R. (1975). *Amerikan, İngiliz ve Türk Hukukunda Yurtdışına Çıkma ve Yurda Girme Özgürlüğü*, Ankara: Nuray Matbaası, s. 158; Özbek Hadimoğlu, N. (2012). s. 144.

⁷¹ Sezer, A. (2002). s. 71.

⁷² a.g.e. s. 71.

⁷³ a.g.e. s. 71 dn. 54.

⁷⁴ Özbek Hadimoğlu, s. 144.

olarak kabul eden geniş bir hükümdür⁷⁵; bu nedenle hükümde geçen ifadeyi AY madde 15 anlamında “olağanüstü hâl” olarak değil genel anlamda “olağan dışı” durumlara ilişkin olarak anlamak gerekir⁷⁶. Hükümün bu şekilde anlaşılması hâlinde PK madde 22 hükmü hakkında geçerli olan Anayasa’ya uygunluğuyla ilgili tereddütler PK madde 23 hükmü açısından da gündeme gelecektir⁷⁷.

Bu noktada doktrinde PK madde 23 hükmünün geçici tedbir niteliğinde olduğu ve sınırlamanın gerekçesini Anayasa’nın devletin kişilerin ve toplumun refah ve huzurunu sağlamak, AY madde 17 gereğince kişilerin maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak ödevinin teşkil ettiği belirtilmiştir. Buna göre bireyin yaşama hakkını korumak amacıyla seyahat özgürlüğü engellenmekte, devlet vatandaşını koruma yükümlülüğünü yerine getirmektedir⁷⁸. Bu görüşe göre hükümde yer alan “sağlık durumu”, “harp tehlikesi” ve “memleket güvenliği” ifadelerine dayalı olarak seyahat özgürlüğünün kısıtlanması; bireyin bir temel hakkı ile devletin yükümlülüğü arasındaki çatışmada bireyin ve toplumun sağlık ve yaşam hakkı karşısında bu haklara öncelik vermekte ise de hükümde yer alan “ekonomik veya siyasi nedenler” bakımından aynı şeyi söylemek mümkün değildir; siyasi nedenle seyahat özgürlüğünün kısıtlanmasında korunan herhangi bir temel hak veya özgürlük söz konusu değildir⁷⁹. Yine ekonomik nedenlerle seyahat özgürlüğünün kısıtlanması hâlinde de bireylerden çok devletin menfaatlerinin korunması söz konusu olmaktadır⁸⁰. Bu nedenle siyasi veya ekonomik nedenlerle seyahat özgürlüğünün kısıtlanması AY madde 23/4 hükmüne aykırılık teşkil etmektedir⁸¹.

⁷⁵ Esen, S. (2014). s. 142.

⁷⁶ Özbek Hadimoğlu, N. (2012), s. 144.

⁷⁷ PK mad. 23 hükmünün AY mad. 15 anlamında “olağanüstü hâli” ifade etmediği yönündeki bir diğer görüşe göre savaş, salgın hastalık gibi olağanüstü durumların yurt dışında bulunması hâlinde idarenin ancak yurttaşları bu tehlikelere karşı uyararak bu tehlikelerin bulunduğu ülkelere gitmemek yönünde öneride bulunması mümkün ve gereklidir. Bunun ötesinde bu nedene dayanarak yurttaşın yurt dışına çıkışını sınırlayacak bir işlem tesisi AY mad. 23/5 hükmüne aykırılık teşkil edecektir. Bkz. Esen, S. (2014). s. 142, 143.

⁷⁸ Özbek Hadimoğlu, N. (2012). s. 147.

⁷⁹ a.g.e. s. 150.

⁸⁰ a.g.e. s. 150.

⁸¹ a.g.e. s. 150.

Çalışmaya konu alınan olayda söz konusu olan yurt dışına çıkışın kısıtlanması uygulanması da esas itibarıyla PK madde 23 hükmünde düzenlenen devletin siyasi ve ekonomik menfaatleri ile bireyin seyahat özgürlüğü arasındaki çatışma ile ilgilidir. Aşağıda ele alınacağı üzere Alman Hukukunda da devletin menfaatleri, Pasaport Kanunu'nda özgürlüğün kısıtlanmasına gerekçe oluşturabilecek bir hâl olarak düzenlenmiştir. Esas itibarıyla devletin siyasi ve ekonomik menfaatlerinin vatandaşların menfaatlerinden ayrılabilir ve devlet tüzel kişisine özgü nitelikte olmadığı, en nihayetinde bu menfaatlerin vatandaşlara ait olduğu düşünüldüğünde bu menfaatlerin korunması amacıyla münferit bireylerin seyahat özgürlüğünün kısıtlanması AY madde 5 hükmü gereğince mümkün görünmektedir. Anılan olayda söz konusu olduğu gibi vatandaşın kaçırılması ve devletin fidye talebiyle karşı karşıya kalması durumunda bu talebin yerine getirilmesi esas itibarıyla vatandaşlara ait olan, kamu hizmetlerinde kullanılması gereken hazine gelirleriyle karşılanacaktır. Yine devletin siyasi menfaatlerini de uluslararası hukukta ve diğer devletlere karşı devletin siyasi itibarı ve menfaatlerinin korunması kapsamında düşünmek, belirli siyasi partilerin izlediği politikaların gerçekleştirilmesinin zarara uğraması şeklinde anlamamak gereklidir.

2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Seyahat Özgürlüğü

Bu noktada seyahat özgürlüğünün Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki yerine de değinmek gerekmektedir. Sözleşme'nin madde 5 hükmünde özgürlük ve güvenlik hakkına yer verilmiş, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması şartları ve bu hâlde sahip olduğu haklar düzenlenmiş ve kişinin devlet organları tarafından fiziksel özgürlüğünden keyfî bir şekilde yoksun bırakılmasından korunması amaçlanmıştır⁸². Esas itibarıyla AİHS madde 5 hükmünde yer alan özgürlük ve güvenlik hakkı ile her ne kadar ilk bakışta kişinin serbest dolaşım özgürlüğünün de korunduğu izlenimi uyansa da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi açıkça madde 5 hükmünde koruma altına alınan fiziksel özgürlükten kişinin herhangi bir yere gidip gelmesinin seyahat olarak özgürlüğünün anlaşılmaması gerektiğini; seyahat özgürlüğü ve bunun sınırlandırılmasının AİHS Ek

⁸² Council of Europe (2021). *Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights*, s. 8, https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_5_eng.pdf (Erişim Tarihi: 06/06/2021).

4 No.lu Protokol madde 2⁸³ ile koruma altına alındığını belirtmiştir⁸⁴. Ancak Mahkeme birçok kararında ayrıca, Ek 4 No.lu Protokol madde 2 hükmünün konusunu oluşturan hareket özgürlüğünün kısıtlanması (restriction of liberty) ile madde 5 hükmü kapsamında özgürlükten yoksun bırakılma (deprivation of liberty) arasındaki farkın nitelik ya da öz farkı değil fakat yoğunluk açısından söz konusu olan bir fark olduğuna da dikkat çekmiştir⁸⁵. AİHS madde 5 hükmü ancak kişinin fiziksel hareket özgürlüğünden yoksun bırakılması, kişinin alıkonularak özgürlüğünün tamamen kaldırılması hâlinde uygulanma alanı bulacaktır; kişinin salt belli bir yerde oturmaya mecbur kılınması ya da belli bir bölgeye girmesinin yasaklanması ise bu kapsamda değerlendirilmeyecektir⁸⁶. Şu hâlde kişinin yurt dışına çıkış özgürlüğünü de kapsayan seyahat özgürlüğünün AİHS madde 5 hükmü ile değil fakat Sözleşme'ye Ek 4 No.lu Protokol madde 2 ile koruma altına alındığını söylemek mümkündür. AİHM de kişinin yurt dışına çıkmasını sağlayacak kimlik belgesini (pasaportunu) kullanmasını engelleyecek müdahaleleri seyahat özgürlüğü kapsamında değerlendirmektedir⁸⁷.

Ayrıca işaret etmek gerekir ki kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile seyahat özgürlüğü mahiyetleri itibarıyla bireylerin fiziksel özgürlüklerinin görünüm biçimlerini koruma altına alıyor olsa da Mahkemenin işaret ettiği gibi müdahaleye ilişkin yoğunluk farkının yanı sıra bu özgürlüklerin kısıtlanmasına olanak tanıyan şartlar bakımından aralarında önemli farklar vardır. Nitekim AİHS madde 5 hükmünde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliğinin devletin menfaatlerinin korunması amacıyla sınırlandırılabilmesi mümkün değildir zira hükümde sınırlı sayıda olmak üzere hakkın sınırlandırılabilmesi

⁸³ Bu özgürlüğün sınırlandırılabilmesi ise Ek 4 No.lu Protokol mad. 2/3, 4 gereğince ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler olarak ve yasayla öngörülmüş sınırlamalara bağlı olarak mümkündür. Bkz. Esen, S. (2014). s. 150.

⁸⁴ *Engel ve Diğerleri/Hollanda*, B. No. 5370/72, 08/06/1976 § 52; *De Tommasso/İtalya*, B. No. 43395/09, 23/02/2017, § 80.

⁸⁵ Bkz. *De Tommasso/İtalya*, § 80; *Guzzardi/İtalya*, B. No: 7367/76, 06/11/1980, § 93.

⁸⁶ Sarıgül, A.T. (2013). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde Kişiyi Tanıyan Özgürlük ve Güvenlik Hakkı*, Ankara: Seçkin Yay., s. 35.

⁸⁷ *Baumann/Fransa*, B. No: 33592/96, 22/05/2001, § 65. Mahkeme *Timishev/Rusya* kararında başvuranın yalnızca etnik kökeni nedeniyle seyahat belgelerinin kabul edilmemesinin ve Kabardino-Balkaria bölgesine girişinin reddedilmesinin seyahat özgürlüğünün ihlali niteliğinde olduğuna hükmetmiştir. *Timishev/Rusya*, B. No: 55762/00 ve 55974/00, 13/12/2005, §§ 53-59.

nedenlerine yer verilmiş, bu nedenler arasında “kamu güvenliği, ulusal güvenlik” gibi nedenler ise sayılmamıştır. Buna karşın Ek 4 No.lu Protokol madde 2/3 hükmünde açıkça seyahat hürriyetinin ulusal güvenlik, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler olarak ve kanunla öngörülmüş sınırlamalara tabi tutulabileceği belirtilmiştir⁸⁸. AİHM ise *Bartik/Rusya* kararında Ek 4 No.lu Protokol madde 2 kapsamında ulusal güvenlik ve devletin çıkarlarının korunması amacıyla seyahat özgürlüğünün sınırlandırılmasının meşru bir amaçla gerçekleşmiş olduğunu kabul etmiştir⁸⁹. Mahkemeye göre devlet sırlarına erişmiş veya erişebilir olması nedeniyle bir kişinin yurt dışına çıkışının yasaklanması Sözleşme’ye aykırılık teşkil etmeyecektir⁹⁰.

Şu hâlde AİHM’in devletlerin ulusal menfaatlere dayanan gerekçelerle kişilerin yurt dışına seyahat özgürlüklerini kısıtlamasını Sözleşme’nin ihlali kapsamında değerlendirmedeği, bu noktada ulusal güvenliğe karşı tehlike oluşturan durumun tedbirin uygulandığı kişiden kaynaklaması gerekliliğini de aramadığı anlaşılmaktadır. AİHM’in değerlendirmesinin bu yönde olduğu saptandıktan sonra esas itibarıyla çalışmaya konu olayla doğrudan bir benzerlik bulunmasa da meselenin Mahkemenin önüne gelmesi hâlinde Mahkemenin yurt dışına çıkış özgürlüğü; fidye ve kaçırılma tehdidi nedeniyle devletin menfaatlerinin tehlikeye atılması gerekçesiyle sınırlandırılan kişiye yönelik bu işlemi Sözleşme’nin ihlali olarak değerlendirmeyeceğinin anlaşıldığını söylemek yanlış olmayacaktır. Zira *Bartik/Rusya* kararına konu olayda başvuranın devlet sırlarına erişmiş olması görevinden ileri gelmektedir ve çalışmaya konu olayda olduğu gibi salt yurt dışına seyahati nedeniyle bu bilgilere sahip olması dolayısıyla ulusal güvenliğin tehlikeye atılmasında başvuranın bir kusuru bulunmamaktadır.

Bunun yanı sıra Mahkemenin ölçülülük ilkesi yönünden ihlale hükmettiği *Bartik/Rusya* davasında başvuran, görevi boyunca ve

⁸⁸ Durmuş, T., Erdem, M. R., Sancakdar, O., Önok, R. M. (2019). *İnsan Hakları El Kitabı*, Ankara: Seçkin Yay., s. 695, 696.

⁸⁹ *Bartik/Rusya*, B. No: 55565/00, 21/12/2006, §§ 38-43; Esen, S. (2014). s. 124.

⁹⁰ *Bartik/Rusya*, §§ 38-43. Olayda Mahkeme başvuranın seyahat özgürlüğüne ilişkin hakkının ölçülülük ilkesinin gereklerinin sağlanamaması yönünden ihlal edildiğine hükmetse de ulusal güvenlik ve devletin çıkarlarının korunması amacıyla kişinin yurtdışına çıkışının kısıtlanmasını meşru bir amaca yönelik bir tedbir olarak değerlendirmiş, hakkın bu yönüyle ihlal edildiğine ilişkin bir değerlendirme yapmamıştır.

görevinin sona ermesinden başlayarak 5 yıl süreyle toplam 24 yıl boyunca yurt dışına çıkamama yasağına tabi olmuş ve ulusal mahkemeler tarafından tedbirin devam eden süreçte gerekliliği ve daha az sınırlayıcı bir önlemin uygulanıp uygulanamayacağı tartışılmamışken⁹¹ çalışmaya konu olayda davacının yurt dışına çıkışı yalnızca Afganistan bölgesiyle sınırlı olmak üzere ve dava tarihi itibarıyla yaklaşık 2 yıl süreyle kısıtlanmış ve tedbir her seferinde 1 yıllık süre geçerli olmak üzere uygulanmıştır. Bu anlamda AİHM'in kişilerin yurt dışına çıkışının ulusal güvenlik gerekçeleriyle sınırlandırılmasında ölçülülük ilkesi yönünden ihlale yol açacağını belirttiği hususların çalışmaya konu olayda gerçekleşmediğini söylemek mümkündür.

Belirtmek gerekir ki Türk anayasa koyucu da kişi hürriyeti ve güvenliği ile seyahat özgürlüğünün birbirinden farklılık arz eden mahiyetlerini göz önünde bulundurarak bu hakları farklı hükümler altında (AY madde 19, 23) düzenlemiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de AİHM içtihatlarıyla aynı doğrultuda kişilerin fiziki hareket özgürlüklerini sınırlandıran bir tedbirin Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına mı yoksa Anayasa'nın 23. maddesinde düzenlenmiş olan seyahat özgürlüğüne mi müdahale teşkil ettiği belirlenirken önemli olan hususun sınırlamanın niteliği veya esası değil derecesi ve yoğunluğu olduğunu vurgulamıştır⁹². Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi; *yurt dışına çıkış yasağı getiren adli kontrol tedbirinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına değil seyahat hürriyetine ilişkin olduğunu* belirtmiş ve başvurusunun bu yasak nedeniyle özgürlüğünün kısıtlandığı iddiasını, Türkiye Ek 4. No.lu Protokol'e

⁹¹ Esen, S. (2014). s. 124.

⁹² "Anayasa Mahkemesi Esra Özkan Özakça kararında konutu terk etmeme adli kontrol tedbirini kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında incelemiştir. Bu kapsamda ilk olarak kişilerin fiziki hareket özgürlüklerini sınırlandıran bir tedbirin Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına mı yoksa Anayasa'nın 23. maddesinde düzenlenmiş olan seyahat özgürlüğüne mi müdahale teşkil ettiği belirlenirken önemli olan hususun sınırlamanın niteliği veya esası değil derecesi ve yoğunluğu olduğu vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesine göre bunun tespitinde tedbirin türü, süresi, uygulanış şekli, gündelik hayatın denetiminin boyutu gibi faktörler önem taşımaktadır. Bu çerçevede yapılan değerlendirmede konutu terk etmemenin kişilerin fiziksel özgürlük alanını yalnızca ikamet ettiği konutun içi ile sınırlandıran, elektronik kelepçe takılmak suretiyle infazı söz konusu olabilen ve -kaldırılıncaya kadar- gün boyunca kesintisiz olarak devam ettirilen, uyulmadığında ise şüpheli veya sanık hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasına neden olabilen bir adli kontrol tedbiri olduğunun altı çizilmiştir. Anayasa Mahkemesi; anılan tedbirin bu niteliği, uygulanış şekli ve özellikleri itibarıyla hareket serbestisi üzerindeki sınırlayıcı etkisinin derece ve yoğunluk olarak seyahat özgürlüğüne göre oldukça ileri bir boyutta olduğu, dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna varmıştır (Esra Özkan Özakça, §§ 73-77)." Şahin Alpay, B. No. 2018/10307, 03/12/2020, § 46.

taraf olmadığından Protokol madde 2’de yer verilen ve AY madde 23 hükmünde düzenlenen seyahat özgürlüğüne yönelik müdahaleleri bireysel başvuru kapsamında inceleyemeyeceğini ifade ederek⁹³ konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmuştur⁹⁴.

Bu noktada Yüksek Mahkemenin kişilerin fiziksel hareket özgürlüklerine yapılan müdahalelerin seyahat özgürlüğüne yönelik olduğu takdirde bireysel başvuru kapsamında konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulduğunu ancak bu müdahalelerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali boyutuna ulaştığında AY 19 hükmü kapsamında hukuka uygunluğunu denetlediğini söylemek mümkündür. Öte yandan yukarıda da işaret edildiği üzere AİHM içtihatları ve AİHM ile aynı doğrultuda Anayasa Mahkemesinin değerlendirmesi⁹⁵ çerçevesinde tek başına kişinin yurt dışına çıkış özgürlüğünün kısıtlanması, yoğunluğu ve mahiyeti itibarıyla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yapılmış bir müdahale olarak kabul edilmediğinden Anayasa Mahkemesinin AY madde 23 hükmüne yapılan müdahaleleri bireysel başvuru kapsamında incelememesi karşısında ayrıca AY madde 19 ve AİHS madde 5 hükmünün ihlali kapsamında değerlendirebilmesine olanak bulunmamaktadır. Ancak AİHM, *İletmiş/Türkiye* kararında hakkında devam eden ceza yargılaması nedeniyle mahkeme tarafından verilmiş karar bulunmamasına rağmen başvuranın pasaportuna el konulmasını Sözleşme’nin ihlali olarak değerlendirmiştir⁹⁶. Bu değerlendirmesinde AİHM, başvuranın seyahat özgürlüğünün ihlal edildiğine dikkat çekmekle birlikte Türkiye’nin Ek 4 No.lu protokole taraf olmaması nedeniyle ihlalin gerekçesini Sözleşme’nin özel hayata ve aile hayatına saygıyı düzenleyen 8.

⁹³ Kerem Dumanlı, B. No. 2015/1032, 31/10/2018; Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/02/2014, §§ 41-54.

⁹⁴ Sebahat Tuncel, §§ 41-54.

⁹⁵ “AİHM’e göre kişilerin fiziksel özgürlüğünün konu edildiği Sözleşme’nin 5. Maddesinin (1) numaralı fıkrası, hiç kimsenin özgürlüğünden keyfi bir biçimde mahrum bırakılmamasını güvence altına almaktadır. *Yalnızca seyahat özgürlüğüne ilişkin kısıtlamalar bu maddenin değil Sözleşme’ye Ek 4 No.lu Protokol’ün 2. Maddesinin kapsamına girmektedir.* Özgürlükten mahrum bırakma ve özgürlüğün kısıtlanması arasındaki fark ise esasa ya da niteliğe ilişkin olmayıp bir derece ya da yoğunluk farkıdır. Bir kimsenin 5. Madde anlamında özgürlüğünden mahrum bırakılıp bırakılmadığının değerlendirilmesinde somut olayın özelliklerinin yanı sıra uygulanan tedbirin çeşidi, süresi, etkileri ve uygulanma şekli gibi faktörlerin de dikkate alınması gerekir (Guzzardi/İtalya [GK], B. No: 7367/76, 6/11/1980, §§ 92, 93).” Abdulkadir Yapıquan, B. No. 2016/350009, 02/05/2019, § 57.

⁹⁶ *İletmiş/Türkiye*, B. No: 29871/96, 06/12/2005, § 38 vd.; Esen, S. (2014). s. 124.

maddesiyle açıklamıştır⁹⁷. Ancak bu karara esas olan olayda mahkeme, başvuranın ailesinin Almanya’da yaşıyor olmasını, başvuranın ekonomik ve sosyal hayatının merkezinin bu ülkede bulunmasını göz önünde bulundurarak madde 8 hükmünün ihlal edildiğine hükmetmiştir⁹⁸.

Bu noktada belirtmek gerekir ki aşağıda detaylı açıklanacağı üzere Türk Anayasa Mahkemesinden farklı olarak Alman Anayasa Mahkemesi, Anayasada düzenlenen seyahat ve yerleşme özgürlüğüne ilişkin hükmün ülke sınırlarına ilişkin olması karşısında yurt dışına seyahat hürriyetini kişinin maddi ve manevi varlığının geliştirilmesine ilişkin temel hak kapsamında değerlendirmekte ve anayasa şikâyeti kapsamında incelemektedir⁹⁹.

3. Alman Hukukunda Yurt dışına Çıkış Özgürlüğünün ve Pasaport Kanunu’nda Yer Alan Düzenlemelerin Seyahat Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi

Alman hukukunda seyahat ve yerleşme hürriyeti Anayasa’nın 11. maddesinde düzenlenmiştir. Hükümde tüm Alman vatandaşlarının Almanya Federal Cumhuriyeti içerisinde yerleşme ve seyahat özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmiş ve özgürlüğünün sınırlandırılması gerekçelerine yer verilmiştir. Doktrinde bu hükümde düzenlenen seyahat özgürlüğünün yurt dışına çıkış özgürlüğünü de ihtiva edip etmediğine ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre yurt dışına çıkış özgürlüğü de Avrupa Birliği Çalışma Sözleşmesi madde 21 hükmünde düzenlenen Avrupa Birliği içerisinde seyahat ve yerleşme özgürlüğüne ilişkin hüküm de göz önünde bulundurularak Birlik hukukuna uygun yorum ilkesi çerçevesinde Anayasa’nın Art. 11 hükmü kapsamında değerlendirilmelidir¹⁰⁰. Alman Anayasa Mahkemesinin de benimsediği daha isabetli görünen bir diğer görüşe göreyse Art. 11 GG hükmünde açıkça temel hakkın kapsamı hakkında devlet sınırlarıyla belirleme yapılmış olması karşısında yurt dışına seyahat hürriyetini, ülkeye giriş hakkının aksine Art. 11 GG’de düzenlenen hak kapsamında değerlendirmek mümkün değildir ve yurt dışına seyahat özgürlüğü

⁹⁷ İletmiş/Türkiye, § 50.

⁹⁸ İletmiş/Türkiye, § 49.

⁹⁹ BVerfG NJW 1957, 297.

¹⁰⁰ Dreier, H., Wollenschläger (2013). *Grundgesetz-Kommentar, Band 1*, Tübingen: Mohr Siebeck Verlag, GG Art. 11 kn. 15.

maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesine ilişkin temel hakkı düzenleyen Art. 2 I kapsamında değerlendirilmelidir¹⁰¹.

Kanuni düzenlemelere bakıldığında ise vatandaşın yurt dışına seyahat özgürlüğüne ilişkin düzenlemelere Alman Pasaport Kanunu'nda yer verildiği görülmektedir (Passgesetz-PassG). Buna göre Alman Pasaport Kanunu § 7 hükmünde pasaport verilmeyecek hâller düzenlenmiş, § 8 hükmünde pasaport veya pasaport yerine geçen vesikanın sahibinden § 7'de sayılan hâllerden birinin bulunması durumunda alınacağı öngörülmüştür. PassG § 7 hükmünde 11 bent hâlinde sayılan bu durumlar arasında çalışmada esas alınan somut olayda seyahat özgürlüğünün kısıtlanmasının hukuki gerekçesini, PassG § 7 I 1 hükmünde düzenlen "Almanya Federal Cumhuriyeti'nin dâhili veya harici güvenliğinin ya da başka türlü önemli bir menfaatinin tehlikeye düşmesi hâli" teşkil etmektedir. İdare olayda devletin başka türlü önemli bir menfaatinin tehlikeye düşürüleceğinden hareketle davacının Afganistan'a seyahatinin belirli bir süreyle kısıtlanmasına karar vermiştir.

Hükümde yer alan "diğer önemli menfaat" ifadesi dar yorumlanmalıdır. Doktrinde bu ifadenin belirsizlik taşıdığı belirtilmekle birlikte sistematik bağlamda ve içtihatlarla yeterince açık şekilde ortaya konulmuş olması dolayısıyla belirlilik ilkesine aykırılık teşkil etmediği ifade edilmiştir¹⁰². Nitekim Anayasa Mahkemesi de aynı şekilde, kavramın belirlilik ilkesine aykırılık teşkil etmediğini belirtmiştir¹⁰³. Mahkemeye göre söz konusu olan menfaat, devletin dâhili veya harici güvenliğinin tehlikeye sokulmasına yaklaşan bir öneme ve ağırlığa sahip olmalıdır¹⁰⁴, bu anlamda devletin uluslararası itibarının -örneğin vatandaşın yurt dışında suç işlemesiyle tehlikeye atılması hâlinde de- önemli bir menfaat konusu olduğu kabul edilmelidir¹⁰⁵. Buna karşın ilgilinin yurt dışında Alman devleti aleyhine eleştiride bulunacak olmasının bu kapsamda değerlendirilmesi mümkün değildir¹⁰⁶.

¹⁰¹ BVerfGE 72, 200(245); BVerfG NJW 1957, 297 (Leitsatz); Sodan, H., Ziekow J. (2018). § 39 kn. 2.

¹⁰² Detlef, M., Papier, H. J. (2011). *Handbuch der Grundrechte, Band IV*, Heidelberg: C.F. Müller Verlag, s. 509 kn. 153.

¹⁰³ BVerfGE 6, 43= BVerfG NJW 1957, 298.

¹⁰⁴ BVerfG NJW 1957, 298; Erbs, G., Kohlhaas, M., Häberle, P., Wache, (2020). *Strafrechtliche Nebengesetze*, München, PassG § 7 kn. 7.

¹⁰⁵ Detlef, M., Papier, H. J. (2011). s. 509, 510 kn. 153.

¹⁰⁶ Erbs, G., Kohlhaas, M., Häberle, P., Wache, (2020). PassG § 7 kn. 7.

Pasaport talebinin reddine gerekçe oluşturabilecek önemli menfaatlere holiganların maç müsabakalarına katılmalarının engellenmesi örnek gösterilebilir¹⁰⁷. Yine pasaport başvurusunda bulunan kişinin yaşam masraflarını karşılamak için yeterli maddi varlığa sahip olmaması -dilenci, işsiz, herhangi bir maddi varlığı olmamasına rağmen dünyayı gezenler gibi- durumunda, ülkeye dönmesi için gereken masrafları karşılayamaması ve ekonomik anlamda kamunun zararına yol açması hâlinde de devletin önemli diğer menfaatlerinin tehlikeye düşürüldüğü kabul edilmektedir¹⁰⁸.

B. ALMAN ANAYASASI MADDİ VE MANEVİ VARLIĞIN KORUNMASI VE GELİŞTİRİLMESİ HAKKI KAPSAMINDA SINIRLANDIRMANIN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Maddi ve Manevi Varlığın Korunmasına İlişkin Hak (Art. 2 I GG, *Handlungsfreiheit*)

Alman hukukunda yurt dışına seyahat hürriyeti, kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesine ilişkin temel hak kapsamında değerlendirilmektedir. Art. 2 I GG hükmünde düzenlenen bu temel hakka vatandaş ya da yabancı ayrımına gidilmeksizin herkesin sahip olduğu belirtilmiştir¹⁰⁹. Art. 19 III GG gereğince özel hukuk tüzel kişilerinin de ekonomik faaliyetlerinde özgür gelişim hakkına sahip olmaları nedeniyle¹¹⁰ Art. 2 I GG’de düzenlenen bu temel haktan yararlanabileceği kabul edilmekle birlikte bu hükmün kamu hukuku tüzel kişileri bakımından uygulanamayacağı belirtilmektedir¹¹¹. Bu hakkın sınırları olarak Anayasa’da anayasal düzenin gerekleri, diğer kişilerin hakları ve ahlak kuralları sayılmıştır¹¹².

¹⁰⁷ VG Stuttgart NJW 2006, 1017. Tehlikelilik arz eden holiganların yurtdışında gerçekleştirilecek futbol müsabakalarına katılmalarının engellenmesi devletin Art. 1 III, 2 II 1 GG gereğince yaşam hakkının korunmasına ilişkin yükümlülüğünün yerine getirilmesinden de kaynaklandığı belirtilmiştir. Bkz. Breucker, M. (2004). "Präventivmaßnahmen gegen reisende Hooligans", *Neue Juristische Wochenschrift*, 1631 (1631).

¹⁰⁸ Erbs, G., Kohlhaas, M., Häberle, P., Wache, (2020). PassG § 7 kn. 7.

¹⁰⁹ Wienbracke, M. (2013). *Einführung in die Grundrechte*, Wiesbaden: Springer Verlag, s. 256 kn. 501.

¹¹⁰ a.g.e. s. 501.

¹¹¹ Ipsen, J. (2018). *Staatsrecht II Grundrechte*, Franz Vahlen Verlag, § 18 kn. 764. Detaylı bilgi için ayrıca bkz. Münch, I. v., Mager, U. (2018). kn. 82 vd.

¹¹² Doktrinde sınırlama nedenlerine ilişkin bu üçlü sistem "sınırlamalar üçlüsü" (Schrankentrias) olarak adlandırılmaktadır. Epping, V. (2019). kn. 570.

Bu hakkın maddi anlamda koruma alanının kapsamına ilişkin olarak farklı görüşler ileri sürülmüştür. Doktrinde çok önceden ileri sürülmüş, şu an taraftar bulmayan kişiliğin çekirdeği teorisine (*Persönlichkeitskerntheorie*) göre; Art. 2 I hükmünde düzenlenen temel hakla yalnızca insanı fikrî ve ahlaki bir varlık olarak vasıflandıran, kişiliğin çekirdek alanı korunmalıdır¹¹³. Bu görüşe dayanak olarak lafzi yorum yoluyla Anayasa hükmünde yer alan “kişiliğin gelişimi” ifadesi ileri sürülmektedir¹¹⁴. Alman Anayasa Mahkemesi Art. 2 I ile ilgili temel içtihatlarından olan *Elfes* kararında¹¹⁵ bu görüşün isabetli olmadığını belirtmiş ve bu görüş çerçevesinde kişiliğin çekirdek alanı içerisinde gerçekleştirilen hareketlerin en başından itibaren ahlak kurallarına, diğer kişilerin haklarına veya anayasal düzenin gerekliliklerine aykırılık teşkil edebilmesinin ve bu anlamda Anayasa’da öngörülen sınırlama nedenleriyle bağdaşmasının mümkün olmadığını belirtmiştir¹¹⁶.

Kişiliğin çekirdek alanı teorisine benzer bir diğer teori de 1989 yılında Anayasa Mahkemesi hâkimi olan Dieter Grimm tarafından ormanda at binmeye ilişkin bireysel başvuru kararına karşıoy yazısında ileri sürülmüştür¹¹⁷. Buna göre temel haklar diğer haklardan ayrılan ve kamu gücü karşısında korunması amacıyla kendilerine üstünlük ve anayasal koruma tanınan haklardır, bu anlamda insan kaynaklı herhangi bir davranışın herhangi bir kistas getirilmeden temel haklar kapsamında değerlendirilmesi temel hakların tarihî ve işlevsel anlamı karşısında isabetli değildir¹¹⁸. Anayasa’da düzenlenen maddi ve manevi varlığın geliştirilmesi ve korunmasına ilişkin temel hak, insani davranışların tamamını kapsayan bir koruma alanı sunmamaktadır; bu hakla korunan bireylerin her istediklerini yapması değil kişiliğin özgürce geliştirilmesidir. Bu temel hak geniş bir koruma alanı sunmaktaysa da bu alan sınırsız değildir; daha ziyade diğer temel hakların koruma alanı kapsamında değerlendirilemeyen bireysel davranış, kişiliğin

¹¹³ Sodan, H., Ziekow, J. (2018). § 27 kn. 2.

¹¹⁴ Epping, V. (2019). kn. 549.

¹¹⁵ BVerfG NJW 1957, 297; detaylı bilgi için ayrıca bkz. Göztepe, E. (2015): “Alman Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Türk Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarının Değerlendirilmesi”, *Kamu Hukukçuları Platformu Ankara 2015 Toplantısı*, s. 17 vd., https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Ece_GyoZTEPE222.pdf (Erişim Tarihi: 25/04/2021).

¹¹⁶ BVerfG NJW 1957, 297.

¹¹⁷ BVerfGE 80, 137(164)=NJW 1989, 2525(2528, 2529).

¹¹⁸ Grimm, BVerfG NJW 1989 2525(2528).

geliştirilmesi açısından, alelade olmayan, diğer temel haklarla kıyaslanabilir ölçüde nitelikli, yükseltilmiş bir öneme sahip olmalıdır. Herhangi bir menfaate yönelik olmayan, kişinin kendisini ifade etmesinin her türlü görünüm biçimi, maddi ve manevi varlığın geliştirilmesi olarak değerlendirilmemeli, kavramın içi boşaltılarak anlamsızlaştırılmamalıdır. Temel hakkın koruma alanının bu şekilde geniş yorumlanması diğer hakların anlamsızlaşması sonucunu beraberinde getirdiği gibi hakkın sınırlandırılmasının sınırlarının da genişlemesine yol açacaktır¹¹⁹.

Alman Federal Anayasa Mahkemesinin yerleşmiş içtihatları ve doktrinde de kabul edilen hâkim görüşe göreyse maddi ve manevi varlığın geliştirilmesi ve korunmasına ilişkin temel hakkın koruma alanı geniş yorumlanmalı, her türlü insani davranış maddi ve manevi varlığın geliştirilmesi üzerindeki etkisi ve önemine bakılmaksızın bu kapsamda değerlendirilmelidir¹²⁰. Art. 2 I düzenlenen temel hak, diğer temel haklar karşısında başlangıç, (*Auffanggrundrecht*) “temel” temel hak olma özelliğine sahiptir; anayasa sistematigi içerisinde aşamalı olarak düzenlenen temel haklar arasında diğer tüm temel hakların esasını, temelini kişiliğin korunması ve geliştirilmesine ilişkin Art. 2 I’da düzenlenen temel hak teşkil etmektedir¹²¹. Art. 2 I diğer temel haklarla ilişkisinde ikincil konumdadır; davranış, özel olarak düzenlenmiş temel hakların koruma alanında yer almadığında başlangıç temel hakkı olarak her zaman uygulanma alanı bulacaktır¹²². Bu anlamda yurtdışına seyahat özgürlüğü¹²³, güvercin beslemek¹²⁴, kenevir tüketimi¹²⁵, kasksız motorsiklet kullanmak¹²⁶ da bu temel hakkın koruma alanı kapsamında değerlendirilmelidir ve bu alanın kısıtlanması ancak anayasada üçlü olarak öngörülen sebeplerden biri nedeniyle, kanunla mümkündür¹²⁷.

¹¹⁹ Grimm, BVerfG NJW 1989, 2525(2528, 2529).

¹²⁰ BVerfG NJW 1957, 297; NJW 1980, 2572; BeckRS 998, 14899; BeckRS 2003, 30323556; NJW 2005, 126; BeckRS 2010, 56135; tasarının parlamento görüşmelerinde de bu doğrultuda değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Bkz. Sodan, H., Ziekow J. (2018). § 24 kn. 2.

¹²¹ Epping, V. (2019). kn. 551.

¹²² Ipsen, J. (2018). kn. 789.

¹²³ BVerfG NJW 1957, 297.

¹²⁴ BVerfG NJW 1980, 2572.

¹²⁵ BVerfG NJW 1994, 1577.

¹²⁶ BVerfG NJW 1982, 1276.

¹²⁷ Epping, V. (2019). kn. 560.

Son olarak belirtmek gerekir ki her ne kadar Anayasa'da bu hakkın anayasal düzenin gerekleri, diğer kişilerin hakları ve ahlak kuralları gereğince sınırlandırılabilceği düzenlenmekteyse de anayasal düzeninin gerekleri sınırlandırma nedeni karşısında diğer sınırlandırma nedenlerinin kendilerine özgü bir alanı bulunmamakta, anayasal düzeninin gerekleri sınırlama nedeni olarak diğerlerini de içine alan geniş bir kavram teşkil etmektedir¹²⁸.

2. Kamu Düzenini Bozan Kişinin Sorumluluğuna İlişkin Teoriler ve Temel Hakkın Sınırlandırılmasında Etkisi

Yukarıda açıklandığı gibi kişinin yurtdışına seyahat özgürlüğü, maddi ve manevi varlığın geliştirilmesi ve korunmasına ilişkin hak kapsamında değerlendirilmekte; bu hakkın anayasal düzenin gerekleri ve bu anlamda üçüncü kişilerin haklarının korunması nedeniyle sınırlandırılmasına Anayasa izin vermektedir. Pasaport Kanunu'nda yer alan devletin diğer önemli bir menfaatinin tehlikeye düşürülmemesi amacıyla seyahat özgürlüğünün kısıtlanması da bu anlamda anlaşılmalıdır. Ancak olayda davacı, bu tehlikenin kendisinden kaynaklanmadığını, tam aksine Afganistan'daki ilgili örgütün eylemlerinden kaynaklandığını, tehlikenin doğrudan sorumlusu olmaması nedeniyle kendisine karşı uygulanan işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Bu noktada, kolluk hukukunda geçerli olan kamu düzeninin bozulması teorileri (*Störertheorien*) olarak adlandırılan, kolluğun tehlikeyi önleme görevi kapsamında gerçekleştirdiği işlem ve eylemlerin muhatabının belirlenmesine yönelik ileri sürülen teorileri incelemek gerekmektedir. Kolluk tarafından tehlikenin önlenmesi, idare tarafından doğrudan, sorumlu kişiler aracılığıyla ya da diğer kişiler aracılığıyla gerçekleştirilebilmektedir¹²⁹.

Tedbirin yöneldiği kişilerin tehlikeyle aralarındaki illiyet bağının bir davranıştan kaynaklanması halinde hareket nedeniyle sorumluluk (*Verhaltensverantwortlichkeit*) söz konusu olacaktır; bu kişiler de tehlikeyle aralarındaki illiyet bağının doğrudan ya da dolaylı olmasına göre ikiye ayrılarak incelenmektedir. Buna göre; davranışıyla tehlike sınırını aşan, tehlikenin gerçekleşmesinde esaslı etkiyi yaratan ve buna doğrudan

¹²⁸ Sodan, H., Ziekow J. (2018). § 24 kn. 14-16.

¹²⁹ a.g.e. § 79 kn. 6.

doğruya sebep olan kişiler, davranış yoluyla kamu düzenini bozan kişiler olarak (*Verhaltensstörer*) sorumludur¹³⁰. Bu davranışın icra veya ihmal suretiyle gerçekleştirilmesi mümkündür¹³¹. Buna karşın, doktrinde tartışmalı olmakla birlikte hâkim görüş ve yargı¹³² tarafından, tehlikeye doğrudan doğruya neden olmayan ve esas itibarıyla hukuka uygun hareket eden kişilerin *Verhaltensstörer* olarak sorumlu tutulmasına olanak tanımak üzere, amaca yol açan kimsenin (*Zweckveranlasser*) de kolluk tedbirlerinin muhatabı olabileceği kabul edilmektedir¹³³. Bu teori 1913 yılında Walter Jellinek tarafından geliştirilmiştir, buna göre amaca neden olan kişiden anlaşılması gereken, üçüncü bir kişinin tehlikeye yol açan hareketi gerçekleştirmesine olanak sağlayan¹³⁴, neden olan kişidir¹³⁵. Bu kişinin sorumluluğunun esasına ilişkin doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Subjektif teoriye göre; üçüncü kişinin tehlikeye neden olmasına yol açan kişi, bunu bilerek ve isteyerek hareket etmesi, yani kasıtlı olması halinde sorumlu olacaktır¹³⁶. Kastın varlığının kabul edilmesi için olası kastın yeterli olup olmayacağı konusunda ise doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır¹³⁷. Katı objektif teoriyi benimseyen görüşlere göreyse belirleyici olan, dışardan bakan üçüncü bir kişinin bakış açısından hareketin tehlikeye yol açan esas hareket ile arasında nedensellik bağının bulunup bulunmadığı¹³⁸,

¹³⁰ a.g.e. § 79 kn. 8.

¹³¹ Pieroth, B., Schlink, B., Kniesel, M., Kingreen Poscher, (2016). *Polizei- und Ordnungsrecht*, München: C.H.Beck Verlag, § 9 kn. 5, 6.

¹³² BVerwG BeckRS 2006, 23072.

¹³³ Sodan, H., Ziekow J. (2018). § 79 kn. 9. Araya giren kasıtlı üçüncü kişinin davranışının illiyet bağını ve dolayısıyla sorumluluğu kaldıracağı yönündeki görüşler için bkz. Gussy, C. (2017). *Polizei- und Ordnungsrecht*, München: Mohr Siebeck Verlag, kn. 340; Pieroth, B., Schlink, B., Kniesel, M., (2016). § 9 kn. 27.

¹³⁴ Bu duruma örnek olarak çiçekçinin dükkanının vitrinine son derece egzotik çiçekleri koyması ve vitrini seyreden onlarca kişinin trafiğin tıkanmasına neden olması bu gruba eklenen son kişiyle yaya yolunun tamamen kapalı hale gelmesi nedeniyle çocuk arabası sürükleyen kadının trafiğin aktığı alanda yürümek zorunda kalması ve tehlikeye düşmesi halinde, çiçekçiyi işleten kişinin *Zweckveranlasser* olarak değerlendirilmesi gösterilebilir. Burada yaya yolunu kapatan son kişinin davranışıyla kadının tehlikeye düşmesi arasında doğrudan nedensellik bağı, çiçekçinin ise tehlikeye dolaylı nedensellik bağı bulunmaktadır. Wobst, F., Ackermann, J. (2013), "Der Zweckveranlasser wir 100- Ein Grund zum Feiern?", *Juristische Arbeitsblätter*, 916 (916).

¹³⁵ Wobst, F., Ackermann, J. (2013), s. 916; Thiel, M. (2020). *Polizei- und Ordnungsrecht*, Baden-Baden: Nomos Verlag, § 8 kn. 105.

¹³⁶ OVG Münster NVwZ-RR 2008, 12.

¹³⁷ Thiel, M. (2020). § 8 kn. 108.

¹³⁸ OVG Lüneburg NVwZ 1998, 638(639).

tehlikeye doğrudan doğruya yol açan kişinin davranışının, bu kişinin davranışına olanak sağlayan kişinin davranışının zorunlu bir sonucu olup olmadığıdır¹³⁹. Kümülatif teoriyi savunan görüşlere göreyse kişinin isteyerek hareket etmesi, amaçlaması halinde ya da arada objektif olarak bakıldığında nedensellik bağının bulunması halinde sorumlu kabul edilecektir¹⁴⁰. Doktrinde, bu figürün tartışmalı olması, belirlilik ilkesi ve kanunilik ilkesi karşısında tereddütlere yol açması, yargı kararları arasında da birlik bulunmaması karşısında, reddedilmesi hâlinde geri plandaki ikinci kişiye yönelik olarak tedbirin ancak kolluk hukukunda geçerli ve sıkı şartlara bağlı olan özel zorunluluk hâlinin şartları bulunması hâlinde (Norhein-Wesfallen Polis Kanunu § 6; Baden-Württemberg Polis Kanunu § 9) uygulanabileceği ifade edilmektedir¹⁴¹.

Davranış nedeniyle kamu düzenini bozan olarak sorumluluğun (*Verhaltensstörer*) kabul edildiği bir diğer hâl de görünüşte tehlikeye yol açan kişilere (*Anscheinsstörer*) yönelik tehlikenin önlenmesi amacıyla tedbirlerin uygulanmasıdır¹⁴². Buna göre objektif emareler doğrultusunda *ex ante* (olay anını esas alan) perspektiften bakıldığında tehlikenin gerçekleşmesinin yeterli ölçüde mümkün görünmesi hâlinde görünüşte tehlike söz konusu olacaktır¹⁴³. Görünüşte tehlikeye yol açan kişiler de davranış nedeniyle sorumlu olarak kabul edilerek bunlara karşı tedbir uygulanabileceği belirtilmiştir¹⁴⁴. *Zweckveranlasser* olarak kabul edilen kişiden farklı olarak burada tedbir görünüşte tehlikeye doğrudan doğruya yol açan kişiye yönelmektedir.

Kolluk hukukunda geçerli olan esaslara göre tedbirin uygulanması için esas olan kişinin kusurlu olması değil sebep olmasıdır, bu anlamda hakkında ceza yargılaması sonucu verilmiş bir hükmün bulunması da önemli değildir¹⁴⁵.

Tehlikeyle arasındaki nedensellik bağı icrai ya da ihmali bir davranıştan kaynaklanmayan fakat üzerinde sahip olduğu hâkimiyet nedeniyle tehlikenin bir eşyadan ya da hayvandan kaynaklanması

¹³⁹ Thiel, M. (2020). § 8 kn. 109 dn. 230.

¹⁴⁰ Verwaltungsgerichtshof Mannheim, ZUR 2002, 227.

¹⁴¹ Thiel, M. (2020). § 8 kn.112; Wobst, F., Ackermann, J. (2013). s. 916, 918.

¹⁴² Sodan, H., Ziekow J. (2018). § 79 kn. 9.

¹⁴³ Thiel, M. (2020). § 8 kn. 102.

¹⁴⁴ Sodan, H., Ziekow J. (2018). § 8 kn. 9.

¹⁴⁵ Breucker, M. (2004). s. 1631; BVerwG NJW 1982, 1008.

hâlinde bu kişilerin durum nedeniyle sorumlu oldukları (*Zustandsstörer*) kabul edilmiştir¹⁴⁶.

Anılan olayda da davacı, açıklanan bu teoriler doğrultusunda tehlikeye doğrudan sebep olmaması gerekçesiyle idari işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüş; ilk derece mahkemesi söz konusu olan kaçırılma tehlikesinin davacının davranışı (seyahati) ile arasında davacının *Zweckveranlasser* olarak sorumlu tutulabilmesine olanak sağlayan subjektif bağın davacının kastının yokluğu nedeniyle bulunmadığını, yine objektif açıdan davacının davranışıyla tehlikeyi gerçekleştirmesi beklenen kişilerin davranışı arasında doğal bir birlik ifade edecek yakınlığın bulunmadığını belirtmiştir¹⁴⁷.

İstinaf mahkemesi ise davacının *Zweckveranlasser* olarak sorumlu tutulup tutulamayacağını incelenmesine gerek olmadığını, zira olayda kolluk hukukunda uygulanan genel prensiplere göre değil Pasaport Kanununda yer alan düzenlemeye göre inceleme yapılması gerektiğini, § 7 PassG hükmünün ise normun muhatabının “tehlikeyi doğurmuş olmasını” değil, yalnızca pasaport sahibinin devletin önemli bir menfaatini tehlike atmış olmasını aradığını belirtmiş, bunun için ise pasaport sahibinin kusurlu olması aranmaksızın devletin menfaatinin objektif olarak tehlikeye atılmış olmasının yeterli olacağını ifade etmiştir.¹⁴⁸ Mahkeme olayda kolluk hukukunda geçerli olan genel kuralların özel hükümlerin bulunması halinde uygulanma alanı bulmayacağını; § 7 PassG hükmünde tedbirin muhatabı olan kişinin kanun tarafından açıkça pasaport sahibi olarak belirlendiğini, genel hükümler karşısında bu hükmün özel hüküm olması gereğince uygulanma önceliğine sahip olduğunu belirtmiş; ilk derece mahkemesinin bu gerekçeye dayanan idari işlemin iptali kararının bozulmasına karar vermiştir¹⁴⁹. Federal İdare Mahkemesi de İstinaf Mahkemesi ile aynı doğrultuda Pasaport Kanunu’nda açık düzenlemenin bulunmadığı hallerde ancak kolluk hukukunda geçerli genel prensiplere gidilmesinin söz konusu olabileceğini, bu anlamda § 7 PassG hükmünün normun muhatabı olan kişiyi açıkça belirlediğini ayrıca genel hükümlere

¹⁴⁶ Sodan, H., Ziekow J. (2018). § 8 kn. 10.

¹⁴⁷ Verwaltungsgericht Braunschweig BeckRS 2017, 113001 kn. 20.

¹⁴⁸ OVG Lüneburg BeckRS 2018, 2880 kn. 50.

¹⁴⁹ OVG Lüneburg BeckRS 2018, 2880 kn. 51.

göre belirleme yapılmasına gerek bulunmadığını belirterek davacının temyiz talebini reddetmiştir¹⁵⁰.

Bu hususta son olarak belirtmek gerekir ki Federal İdare Mahkemesi bireylerin *Zweckveranlasser* olarak sorumlu tutulabilmesine ilişkin bu figürün istisnai hâllerde açıkça uygulanabileceğini kabul ederken¹⁵¹ Alman Federal Anayasa Mahkemesi *Zweckveranlasser* olarak adlandırılan hukuki figürün Anayasa'ya uygunluğu hakkında doğrudan bir görüş bildirmemiş, önüne gelen bir olayda kolluk hukukunda geçerli olan zorunluluk hâlinin uygulanması bakımından bu figürün tek başına yeterli olmadığını, diğer olgularla desteklenmesi gerektiğini belirtmiştir¹⁵².

3. Sınırlandırmanın Ölçülülük İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi

Yurtdışına seyahat özgürlüğünün ölçülülük ilkesi bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir; bu noktada idari işlemin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı incelenecektir. İstinaf ve temyiz mahkemelerinin de ortaya koyduğu üzere kaçırılma ve şantaj tehlikesinin önlenmesi bakımından seyahat özgürlüğünün bir seneye sınırlı olarak kısıtlanması elverişli bir tedbirdir¹⁵³. Yine § 7 II PassG hükmünde de pasaport talebinin reddedilmesi tedbirinin ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil etmesi hâlinde pasaportun geçerlilik alanının ve süresinin kısıtlanarak verilmesi daha hafif bir tedbir olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla davacı hakkında talebin reddedilmesi veya pasaportun alınması tedbiri yerine bu şekilde kısıtlama tedbirinin uygulanması yoluna gidilmesi ölçülülük ilkesi açısından uygun görünmektedir¹⁵⁴. Ayrıca önce davacıyla konuşarak daha hafif bir araç olarak, tehlike durumu açıklanarak seyahatini ertelemesi kendisinden talep edilmiş, bu görüşmeye rağmen davacının seyahatini gerçekleştirmek istemesi üzerine kısıtlamaya yol açan işlem gerçekleştirilmiştir. Davacının seyahatini gerçekleştireceğini belirtmesi üzerine başvurulabilecek daha hafif bir aracın bulunmadığı belirtilmiştir¹⁵⁵.

¹⁵⁰ BVerwG NVwZ 2020, 167(169, ccc).

¹⁵¹ BVerwG BeckRS 2006, 23072.

¹⁵² BVerfG NVwZ 2000, 1406 (Leitsatz).

¹⁵³ BVerwG NVwZ 2020, 167(169, ddd).

¹⁵⁴ BVerwG NVwZ 2020, 167(169, ddd); OVG Lüneburg BeckRS 2018, 2880 kn. 65.

¹⁵⁵ OVG Lüneburg BeckRS 2018, 2880 kn. 65.

Davacının seyahatinin ardından kaçırılma ve şantaj tehlikesinin gerçekleşmesi durumunda Alman kolluk güçlerinin ve adli makamlarının egemenlik ilkesi gereğince bir başka ülkede etkili bir şekilde faaliyet göstermesi de mümkün değildir¹⁵⁶. Doktrinde de yargı kararlarıyla¹⁵⁷ aynı doğrultuda, davacının temel haklarında kısıtlama söz konusu olmakla birlikte müdahaleyle korunması amaçlanan menfaatlere öncelik tanınmasının davacının seyahatiyle tehlikenin gerçekleşmesinin kesinliğe yaklaşan bir oranla öngörülebilir olması nedeniyle orantılı olduğu, yine kısıtlama süresinin somut olayın koşulları karşısında orantısız olmadığı belirtilmiştir¹⁵⁸.

4. Maddi ve Manevi Varlığın Korunması Kapsamında Kişinin Kendine Zarar Verme Hakkı

Son olarak bu hususta değinilmesi gereken bir diğer konu, kişinin kendisini tehlikeye atma hakkının bulunup bulunmadığı, bu davranışların Art. 2 I GG kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Yukarıda da açıklandığı üzere Alman Federal Anayasa Mahkemesi kural olarak bu temel hakkın koruma alanını son derece geniş kabul etmekte ve her türlü insani davranışın bu kapsama dâhil olduğunu belirtmektedir. Kişinin kendi bedeni ve yaşamı üzerindeki tasarruf hakkı ve dolayısıyla kendisini tehlikeye atma özgürlüğü de bu kapsamda değerlendirilmekte, kamu gücüyle kişinin kendisinden korunmasının da ayrıca hukuka uygunluk nedenine ihtiyaç duyduğunu kabul etmektedir¹⁵⁹. Nitekim Mahkeme benzer mülahazalarla kişinin yaşamına son vermek istediğinde intihar davranışını insan onurunun son bir kez ifade edilişi olarak değerlendirmiş, bu hakkın Anayasa'da düzenlenen yaşam hakkının (Art. 1 I GG), maddi ve manevi varlığın geliştirilmesi ve korunması hakkının (Art. 2 I GG) koruma alanı içerisinde yer aldığını belirtmiş ve Alman Ceza Kanunu'nun ticari faaliyet gösteren kuruluşlarca intihara yardım etmeyi düzenleyen § 217 hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline hükmetmiştir¹⁶⁰.

¹⁵⁶ Hahn, C., Beschränkung des Geltungsbereichs eines Passes, Juris Rechtsprechung-BVerwG 25/2019 Anmerkung 1.

¹⁵⁷ OVG Lüneburg BeckRS 2018, 2880 kn. 67; BVerwG NVwZ 2020, 167(169, ddd).

¹⁵⁸ Hahn, Anmerkung 1.

¹⁵⁹ BVerfG NJW 1994, 1577; NJW 1982, 1276; NJW 1987, 180.

¹⁶⁰ BVerfG NJW 2020, 905 (Leitsatz).

Doktrinde de isnat yeteneğine sahip, yetişkin kişilerin kendilerini tehlikeye atmak hakkı bulunduğu ve iradesine karşı -kişinin kendisine karşı korunamayacağı kabul edilmekle birlikte- üçüncü kişilerin veya kamunun zararına bu davranışın gerçekleştirilemeyeceği belirtilmiştir¹⁶¹. Nitekim temel hakların sınırları olarak diğer kişilerin haklarından anlaşılması gereken de üçüncü kişilere ait menfaatlerin etkilendiği noktanın, kişinin özgürlüğünün bitiş noktasını teşkil etmesidir (*neminem laedere*)¹⁶². Bu anlamda çalışmaya konu olayda da davacının kaçırılma tehlikesini göze alarak seyahat etmesi; devletin şantaj tehlikesiyle karşı karşıya kalması, olası bir fidye ödenmesi hâlinde kamuya ait maddi varlıkların ve devletin itibarının zarar görecektir olması düşünüldüğünde kişinin kendisini tehlikeye atma hakkı kapsamında değerlendirilemeyecek, bu hakkın sınırları dışında kalacaktır. Bir diğer deyişle kişinin seyahat özgürlüğünden istifade etmek suretiyle kendi vücut bütünlüğü ve yaşam hakkı üzerindeki tasarruf hürriyetini kullanarak kendisine yönelen tehlikeleri göze almasının, aynı zamanda kamuya ve devlete ait menfaatleri tehlikeye düşürmesi karşısında maddi ve manevi varlığın geliştirilmesi ve korunması hakkının dışında kaldığı kabul edilmelidir.

SONUÇ

Sonuç olarak belirtmek gerekir ki istinaf ve temyiz mahkemeleri tarafından yapılan değerlendirme ve verilen karar isabetli görünmektedir. Uygulanan işlem şekli ve maddi açıdan Anayasa'ya aykırılık teşkil etmemektedir. Zira maddi anlamda belirlilik ilkesine, öze dokunmama yasağına, ölçülülük ilkesine, özel kanun yapma yasağına aykırılık teşkil etmeyen ve Anayasa'ya uygun şekilde yürürlüğe konmuş kanuna dayanmaktadır. Nitekim sınırlamanın dayanağını teşkil eden kanunda yer alan “devletin diğer önemli menfaati ifadesi” belirlilik ilkesi bakımından tereddüt uyandırmakta olsa da Federal Anayasa Mahkemesi, meşhur *Elfes* kararında, açıkça bu ifadenin belirlilik ilkesine aykırılık teşkil etmediğini belirtmiştir¹⁶³. Dolayısıyla çalışmaya konu olay bakımından da artık bu ifadenin Anayasa'ya aykırı nitelikte

¹⁶¹ Gutmann, T. (1999), “Gesetzgeberischer Paternalismus ohne Grenzen? Zum Beschluß des Bundesverfassungsgerichts zur Lebenspende von Organen”, *Neue Juristische Wochenschrift*, s. 3388.

¹⁶² Ipsen, J. (2018). kn. 778.

¹⁶³ BVerfGE 6, 32=NJW 1957, 297.

olduğunu ileri sürmek mümkün görünmemektedir. Yine uygulanan işlem ölçülülük ilkesine de uygun görünmektedir.

Federal Yüksek İdare Mahkemesinin doktrinde oldukça tartışmalı olan ve yargı mercileri arasında yeknesak bir uygulama bulunmayan, arka plandaki ikinci kişinin hukuka uygun davranışına rağmen üçüncü bir kişinin tehlikeye yol açan davranışına olanak hazırlaması nedeniyle sorumlu tutulması, kendisine karşı tehlikenin önlenmesi amacıyla idari işlem veya eylem gerçekleştirilmesini kabul eden “Zweckveranlasser” teorisini kabul ettiği bilinmekle birlikte Mahkeme olayda özel normun varlığı karşısında bu teoriye göre sorumluluğu inceleme alanı bulunmadığını belirtmiştir. Federal Anayasa Mahkemesinin ise henüz bu teoriye ilişkin doğrudan görüş bildirdiği bir kararı bulunmamaktadır. Olayda olağan yargı yollarının henüz tüketildiği göz önünde bulundurulduğunda meselenin Anayasa Mahkemesi önüne anayasa şikâyeti yoluyla gelmesi ihtimalinde Mahkemenin kararının nasıl şekilleneceği merak konusudur.

KAYNAKÇA

- AKBULUT, Emre (2007). “Yurtdışına Çıkış Yasağı”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- ARSLAN, Zühtü (2012). “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa’nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler, *Anayasa Yargısı*, C. 19, ss. 139-155.
- AYBAY, Rona (1974). “Bir Kamu Özgürlüğü Sorunu: Pasaport Kanununun 22. Maddesi”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 7, S. 4, ss. 11-27.
- AYBAY, Rona (1975). *Amerikan, İngiliz ve Türk Hukukunda Yurtdışına Çıkma ve Yurda Girme Özgürlüğü*, 1975, Ankara: Nuray Matbaası.
- BRECUKER, Marius (2004). “Präventivmaßnahmen gegen reisende Hooligans”, *Neue Juristische Wochenschrift*, ss. 1631-1633.
- “Council of Europe, Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights,” 31 April 2021, https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_5_eng.pdf (Erişim Tarihi: 06/06/2021).
- DREIER, Horst (Hrsg.) (2013). *Grundgesetz-Kommentar*, Band 1, Tübingen: Mohr Siebeck Verlag.
- EPPING, Volker (2019). *Grundrechte*, Berlin: Springer Verlag.
- ERBS, Georg, KOHLHAAS, Max, HÄBERLE, Peter (Hrsg.) (2020). *Strafrechtliche Nebengesetze*, München: C.H.Beck Verlag.
- ERGÜL, Ozan, KONTACI, Ersoy, POLAT, Deniz (2014). *Güncel ve Notlu 1982 Anayasası*, Ankara: Savaş Yayınları.
- ESEN, Selin (2014). *Anayasa Hukuku Açısından Dolaşım Özgürlüğü*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- GÖREN, Zafer (2007). “Temel Hakların Sınırlanması-Sınırlamanın Sınırları”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 12, Y. 6, ss. 39-59.
- GÖZLER, Kemal (2001). “Anayasa Değişikliği ve Temel Hak ve Özgürlükler”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2001/4, ss. 53-67.
- GÖZTEPE, Ece (2015). “Alman Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Türk Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarının Değerlendirilmesi”, Kamu Hukukçuları Platformu Ankara 2015 Toplantısı, https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Ece_Gyoztepe222.pdf (Erişim Tarihi: 25/04/2021).

- GUSY, Christoph (2017). *Polizei- und Ordnungsrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck Verlag.
- HAHN, Carsten, “Beschränkung des Geltungsbereichs eines Passes”, *Juris Rechtsprechung-BVerwG* 25/2019 Anmerkung 1.
- IPSEN, Jörn (2018). *Staatsrecht II Grundrechte*, basım yeri belirsiz: Franz Vahlen Verlag.
- MANSEN, Gerrit (2020). *Staatsrecht II Grundrechte*, München: C.H.Beck Verlag.
- MÜNCH, Ingo von, MAGER, Ute. (2018). *Staatsrecht II*, Stuttgart: Kohlhammer Verlag.
- DETLEF, Merten, PAPIER, Hans-Jürgen (Hrsg) (2011). *Handbuch der Grundrechte*, Band IV, Heidelberg: C.F. Müller Verlag.
- MICHAEL, Lothar, MORLOK, Martin (2020). *Grundrechte*, Baden-Baden: Nomos Verlag.
- ÖZBEK HADİMOĞLU, Nimet (2012). “Genel Güvenlik Bakımından Mahzurlu Olanların Yurtdışına Çıkış Özgürlüğü ile Pasaport Kanunu’nun 23. Maddesi”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 67, No. 3, ss. 109-158.
- PIEROTH, Bodo, SCHLINK, Bernhard, KNIESEL, Michael (Hrsg.) (2016). *Polizei- und Ordnungsrecht*, München: C.H.Beck Verlag.
- SARIGÜL, Ali Tanju (2013). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nde Kişiye Tanınan Özgürlük ve Güvenlik Hakkı*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- SEZER, Abdullah (2002). “Pasaport Kanunu Madde 22 ve 23: 1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ne Ek IV No.lu Protokol’e Aykırılık Sorunu”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 57-3, ss. 49-76.
- SODAN, Helge, ZIEKOW, Jan (2018). *Grundkurs Öffentliches Recht*, München: C. H. Beck Verlag.
- THIEL, Markus (2020). *Polizei- und Ordnungsrecht*, Baden-Baden: Nomos Verlag.
- TANÖR, Bülent, YÜZBAŞIOĞLU, Necmi (2015). *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınları.

- TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan, SANCAKDAR, Oğuz, ÖNOK, Rifat Murat (2019). *İnsan Hakları El Kitabı*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- WIENBRACKE, Mike (2013). *Einführung in die Grundrechte*, Wiesbaden: Springer Verlag.
- WOBST, Felix, ACKERMANN, Julian (2013). "Der Zweckveranlasser wir 100- Ein Grund zum Feiern?", *Juristische Arbeitsblätter*, ss. 916-920.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

- Engel ve Diğerleri/Hollanda*, B. No. 5370/72, 08/06/1976.
- Guzzardi/İtalya*, B. No: 7367/76, 06/11/1980.
- Baumann/Fransa*, B. No: 33592/96, 22/05/2001.
- İletmiş/Türkiye*, B. No: 29871/96, 06/12/2005.
- Timishev/Rusya*, B. No: 55762/00 ve 55974/00, 13/12/2005.
- Bartik/Rusya*, B. No: 55565/00, 21.12.2006.
- De Tommasso/İtalya*, B. No. 43395/09, 23/02/2017.

Anayasa Mahkemesi Kararları

- AYM, E.1963/190, K.1963/100, 29/4/1963.
- AYM, E.1985/8, K.1986/27, 26/11/1986.
- AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/07/2019.
- Sebahat Tuncel*, B. No: 2012/1051, 20/02/2014.
- Kerem Dumanlı*, B. No. 2015/1032, 31/10/2018.
- Abdulkadir Yayıpı*, B. No. 2016/35009, 02/05/2019.
- Şahin Alpay*, B. No. 2018/10307, 03.12.2020.

Danıştay Kararları

- Danıştay Dava Daireleri Kurulu, E. 1968/468 K. 1969/128, 21/2/1969.
- Danıştay 10. Daire, E. 1993/5052, K. 1995/2724, 31/5/1995.
- Danıştay 10. Daire, E. 1995/7291, K. 1997/3348, 2/10/1997.

Danıştay 10. Daire, E. 1996/6698, K. 1998/2040, 20/5/1998.

Danıştay 10. Daire, E. 1996/8840, K. 1999/862, 16/3/1999.

Danıştay 10. Daire, E. 1997/7582, K. 1999/7153, 23/12/1999.

Danıştay 10. Daire, E. 1999/3037, K. 2000/2749, 20/5/2000.

Danıştay 10. Daire, E. 1999/4840, K.2000/2875, 5/6/2000.

Danıştay 10. Daire, E. 1999/1649, K. 2000/3297, 13/6/2000.

Danıştay 10. Daire, E. 1998/3035, K. 2000/682, 19/6/2000.

Danıştay 10. Daire, E. 1999/1030, K. 2000/3412, 17/9/2000.

Danıştay 10. Daire, E. 1999/3052, K. 2001/1114, 26/3/2001.

**Alman İstinaf Mahkemesi (Ovg), Federal Temyiz Mahkemesi (Bverwg)
ve Federal Anayasa Mahkemesi Kararları**

OVG Lüneburg NVwZ 1998, 638.

OVG Münster NVwZ-RR 2008, 12.

OVG Lüneburg BeckRS 2018, 2880.

BVerwG NJW 1982, 1008.

BVerwG BeckRS 2006, 23072.

BVerwG NVwZ 2020, 167.

BVerfGE 6, 43= BVerfG NJW 1957, 298.

BVerfGE 72, 200.

BVerfG NJW 1957, 297.

BVerfG NJW 1980, 2572.

BVerfG NJW 1982, 1276.

BVerfG NJW 1987, 180.

BVerfG NJW 1994, 1577.

BVerfG BeckRS 998, 14899.

BVerfG NVwZ 2000, 1406.

BVerfG BeckRS 2003, 30323556.

BVerfG NJW 2004, 739.

BVerfG NJW 2005, 126.

BverfG NJW 2008, 822.

BVerfG NJW 2020, 905.

BVerfG BeckRS 2010, 56135.

BVerfGE 25, 1.

BVerfGE 67, 157.

BVerfGE 80, 137(164) =NJW 1989, 2525.

BVerfGE 96, 10.

BVerfGE 30, 250.