

BİR KORUMA TEDBİRİ OLARAK YURTDIŞINA ÇIKARMAMA

*Yrd.Doç.Dr. Mahmut Koca**

GİRİŞ

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun (CMUK) 153. maddesine göre, ceza muhakemesi koğuşurma organlarının herhangi bir şekilde bir suçun işlendiği “zehabını” verecek bir hali öğrenmeleriyle birlikte başlar. Bu andan itibaren, şüphenin yoğunluğuna göre, muhakemenin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi veya ileride verilecek hükmün yerine getirilebilmesi amacıyla bazı tedbirlere başvurulması gerekebilir. Bu tedbirlerin en başta gelen amacı, şüpheli veya sanığın hazır bulunmasını ya da delillerin karartılmamasını sağlamaktır¹. İşte bu amaçlarla ve bir suç işlendikten sonra ve fakat hükümden önce başvuru alan, hemen hepsi bireyin anayasalarda teminat altına alınan bazı temel hak ve özgürlüklerini sınırlayan ve bu nedenle ceza muhakemesi hukukunun alanı dışına da taşan bir nitelik gösteren² bu tedbirlere, koruma tedbiri denilmektedir³.

* Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Öğretim Üyesi.

1 **Nur Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul, 1992, s.1; **Nur Centel/Hamide Zafer**, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2003, s.204; **Bahri Öztürk/Veli Özer Özbek/Mustafa R. Erdem**, Öztürk Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Ankara, 2001, s.581.

2 **Centel**, s.3.

3 Koruma tedbirleri hakkında gbi. Bkz. **Nurullah Kunter/Feridun Yenisey**, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 11.Bası, İstanbul, 2000, s.590 vd.; **Öztekin Tosun**, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C.I, Genel Kısım, 4.Bası, İstanbul, 1984, s.818 vd.; **Erdener Yurtcan**, Ceza Yargılaması Hukuku, 6.Baskı, İstanbul, 1996, s.335 vd.; **Öztekin Tosun**, “Ceza Muhakemesinde İhtiyat Tedbirleri”, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yeni Seri: Yıl: 2, sy: 3, 1968, s.7 vd.; **Faruk Erem**, Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, 6.Baskı, Ankara, 1986, s.435 vd.; **Feridun Yenisey**, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Hazırlık Soruşturması ve Polis, 3.Baskı, İstanbul, 1993, s.131 vd.; **Öztürk/Özbek/Erdem**, s.581 vd.; **Centel**, s.2 vd.; **Centel/Zafer**, s.204 vd.; **Ahmet Gökçen**, Ceza Muhakemesi

Koruma tedbirleri, muhakemeyi muhtemel bir gecikmeye tahammülü olmayan tehlikelerden koruyan vasitalardır⁴. Gerçekten ortada yakın bir tehlike varsa, tehlikeli sonuçtan muhakemeyi ancak tedbir alarak korumak mümkündür. Yakın tehlike yüzünden gecikmeden alınacak tedbirler sayesinde, hem olayın gerçekleşme anındaki durumunu mümkün olduğu kadar koruyup geçmişteki olayı hüküm zamanında aynen yaşatabilmek ve hem de hükmün yerine getirilebilmesini sağlamak mümkün olabilecektir⁵. Sözelimi delil olabilecek bir eşya varsa buna elkoymak suretiyle kaybolması önlenecek, buna dayanarak mahkeme geçmişteki olayı tekrar yaşatarak maddi gerçeğe ulaşacak ve böylece ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşma amacı tehlikeden korunmuş olacaktır. Şayet bu eşyaya elkoymada gecikilirse, gerçeğe ulaşmak için değerlendirilebilecek bir delilden muhakeme yoksun kalacaktır⁶.

Koruma tedbirlerine başvurmak, aynı zamanda bireyin temel hak ve özgürlüklerine müdahaleyi de zorunlu kılar. Ceza muhakemesinde bireyin hak ve özgürlüklerinin korunması ile muhakemenin sağlıklı bir şekilde yapılması ve maddi gerçeğin ortaya çıkartılması amacı arasındaki çatışmanın en kırılgan olduğu konuyu, koruma tedbirleri oluşturmaktadır. Bir taraftan eğer tedbir alınmazsa muhakemenin işlevini yerine getirmesi imkansız olacak, diğer taraftan da, alınan tedbirlerle bireyin temel hak ve özgürlüğüne müdahalede bulunulacaktır. Nitekim uluslararası metinlerde ve anayasalarda, toplumun suç ve suçlulukla mücadelesindeki kamusal yarar, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasındaki bireysel yarara⁷ üstün gelmiş ve bu metinler konut dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği, haberleşme hürriyeti, seyahat özgürlüğü ve kişi özgürlüğü ve güvenliği gibi bireyin temel haklarını güvence altına alırken, aynı zamanda bu hakların hangi koşullarda sınırlandırılabilceğini de düzenlemiş bulunmaktadır⁸.

Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi), Ankara, 1994, s.17.

4 Kunter/Yenisey, s.591.

5 Kunter/Yenisey, s.591.

6 Krş. Gökçen, s.15, dn.37.

7 Yaygın kanaat böyle olmakla birlikte, bizce, ceza muhakemesinde kamusal yararlarla bireysel yarar arasındaki bir çatışmadan değil, iki kamusal yarardan birinin diğerine öncelendiğinden bahsetmek daha yerindedir. Çünkü kamusal yararlarla bireysel yararın çatıştığı her durumda, doğası gereği toplumsal yarara üstünlük tanımak gerekecektir. Böyle bir anlayış, temel hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlandırmayı meşru görme sonucunu doğuracaktır.

8 Gökçen, s.16; Veli Özer Özbek, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, Ankara, 1999, s.12.

CMUK'da düzenlenmeyen, ancak gerek Anayasamızın 4709 sayılı yasa⁹ ile değişik 23/5. maddesindeki "Vatandaşın yurtdışına çıkma hürriyeti...ceza soruşturması veya kovuşturması sebebiyle sınırlanabilir" ifadesinden, gerekse Pasaport Kanununun¹⁰ 22. maddesindeki "yurtdışına çıkmaları mahkemelerce yasaklananlara" pasaport verilmeyeceğini belirten hükümden hareketle, yurtdışına çıkarmama da ceza muhakemesinde bir koruma tedbiri olarak kabul edilmekte ve uygulanmaktadır¹¹. Diğer taraftan 1999 yılında yürürlüğe giren 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununun (ÇASÖMK)¹² 9. maddesinde, bu kanunda belirtilen suçlar bakımından bir koruma tedbiri olarak "yurtdışına çıkma yasağı" düzenlenmiş bulunmaktadır. Böylece bir koruma tedbiri olarak yurtdışına çıkarmama, açıkça ve ilk defa ÇASÖMK ile ceza mevzuatımıza girmiş oldu.

Şüphesiz her koruma tedbiri gibi, yurtdışına çıkarmama da, bireyin temel hak ve özgürlüklerinden, yurtdışına çıkma özgürlüğüne sınırlama getirmektedir. Aşağıda belirtileceği gibi, uluslararası metinlerde ve anayasalarda bir insan hakkı olarak düzenlenen yurtdışına çıkma özgürlüğünün, ceza soruşturması ve kovuşturması amacıyla sınırlandırılabilmesi kabul edilmektedir. Ancak yurtdışına çıkış yasağı, sadece ceza muhakemesinin yapılabilmesi için öngörülmuş bir koruma tedbiri de değildir. 1982 Anayasası, *ülkenin ekonomik durumu ve vatandaşlık ödevi* nedeniyle de, yurtdışına çıkma hürriyetinin sınırlandırılabilmesini öngörmüştü. 1982 Anayasasında 4709 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle, 23. maddenin 5. fıkrasındaki "*ülkenin ekonomik durumu*" ibaresi madde metninden çıkartıldı. Böylece ülkenin ekonomik durumu, bu özgürlüğün sınırlandırılması için bir neden olmaktan çıkmış oldu. Ayrıca konuyu düzenleyen Pasaport Kanununun 22. maddesinde, yurtdışına çıkmaları mahkemelerce yasaklananlardan başka, memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere, vergiden borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilmeyeceği ifade edilmektedir¹³.

⁹ Kabul Tarihi, 3.10.2001, RG, 17.10.2001, Sayı, 24556 (mükerrer).

¹⁰ Kanun No., 5682, Kabul Tarihi, 15 Temmuz 1950 (RG, 24.7.1950, Sayı, 7564, 3.t. Düstur, c.31, s.2243).

¹¹ Kunter/Yenisey, s.664; Öztürk/Özbek/Erdem, s.634; Centel/Zafer, s.237; Yurtcan, s.385; Erem, s.492; Ali Şafak/Vahit Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis, 3.Baskı, Ankara, 1999, s.194.

¹² Kabul Tarihi, 30.7.1999, RG, 1.8.1999, Sayı, 23773.

¹³ Pasaport Kanununun 23. maddesinin 1.fıkrasına göre, Bakanlar Kurulu, olağanüstü haller dolayısıyla Türk vatandaşlarının yabancı memleketlere gitmelerini yasaklayabilecektir.

Biz bu çalışmada, ilk olarak, yurtdışına çıkma özgürlüğü ve bunun sınırlandırılmasının uluslararası metinlerde, 1982 Anayasasında ve Pasaport Kanununda nasıl düzenlendiğini inceleyeceğiz. Daha sonra ise, oranlılık ilkesinin bir gereği olarak, tutuklama yerine uygulanabilecek daha hafif koruma tedbirlerinden biri olan yurtdışına çıkarmamayı¹⁴ ele alacağız. Pasaport Kanununun 22. maddesinde belirtilen ve İçişleri Bakanlığınca yurtdışına çıkışları mahzurlu görülenlerle, vergi borcu olanlara getirilen çıkış yasağı, bir ceza muhakemesi koruma tedbiri olmadığından, bunlar üzerinde fazla durmayacağız¹⁵.

I- ULUSLARARASI METİNLERDE, 1982 ANAYASASINDA VE PASAPORT KANUNUNDA YURTDIŞINA ÇIKMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN DÜZENLENİŞİ

1- Uluslararası Alanda Yapılan Düzenlemeler

Yurtdışına çıkma hakkı, uzun bir tarihsel süreçten geçerek günümüzde kişisel temel hak ve özgürlüklerden biri olarak kabul edilmiştir. Uluslararası hukukun geleneksel kuralları, her ülkeye, egemenlik hakkının bir sonucu olarak, kendi topraklarına yabancıların girişini yasaklamak veya bu girişlere kendi uygun göreceği durum ve koşullarda müsaade etmek yetkisini verdiği gibi, kendi yurttaşlarını yabancı ülkelere gitmekten alkoyabilme veya bu konuda kısıtlamalar getirebilme yetkisini de vermiştir¹⁶.

Orta Çağ'ı izleyen mutlak monarşiler döneminde, Avrupa devletleri, birbirini izleyen büyük savaşların yersiz yurtsuz bıraktığı insan yığınlarının, dilenci ve serserilerin kendi ülkelerine girmelerine engel olmak veya askeri ve ekonomik bakımdan değer taşıyan insan gücünün başka ülkelere kaçmasını önlemek amacıyla tedbirler almışlardır. Ayrıca, devletin güvenliği bakımından tehlikeli sayılan kişileri denetim altında tutabilmek de, krallar için önemli sayılmıştır¹⁷.

1789 Fransız Devrimi, seyahat özgürlüğünü kısıtlayan eski uygulamalara ve pasaport sistemine karşı çıkmıştır. 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi doğrudan seyahat özgürlüğüne yer vermemekle birlikte, 7. maddede düzenlenen kişi güvenliğine ilişkin düzenlemenin seyahat özgürlüğünü de güvence altına

¹⁴ Kunter/Yenisey, s.664; Yurtcan, s.385; Centel/Zafer, s.237.

¹⁵ Bu konularda ayrıntılı bilgi için bkz. Erdoğan Göğçer, Pasaport Hukuku, Ankara, 1973, s.52 vd.

¹⁶ Rona Aybay, "Yurtdışına Çıkma ve Yurda Girme Özgürlüğü Konusunda Uluslararası Düzenlemeler", Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya Armağan, Ankara, 1975, s.280.

¹⁷ Aybay, s.280.

aldığı kabul edilmiştir. Nitekim 1791 Fransız Anayasası, seyahat özgürlüğünden doğrudan bahsederek, bu özgürlüğü tanımıştır¹⁸.

20. yüzyıla gelindiğinde, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca 10 Aralık 1948'de kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, 13. maddesinin 1. fıkrasıyla, herkesin, herhangi bir devletin ülkesi içinde serbestçe seyahat etme ve yerleşme haklarına sahip olduğunu belirtmiş ve aynı maddenin ikinci fıkrasıyla da şu hükmü getirmiştir: "*Herkes, kendi memleketi de dahil olduğu halde, herhangi bir memleketi terketmek ve memleketine tekrar dönmek hakkını haizdir*". Böylece bildiri, yurtdışına çıkmayı ve tekrar yurda dönmeyi bir insan hakkı olarak düzenlemiş olmaktadır. Bildiri, bu hakların, ahlak, kamu düzeni ve genel refahı sağlamak amacıyla sınırlandırılabilceğini kabul etmiştir (m.29, 30). Bildirideki düzenleme, devletlere çok geniş bir sınırlama alanı bıraktığı ve yurda girme ve yurtdışına çıkma özgürlüğü konusunda, özellikle "genel refah" nedeninin devletlerce alınabilecek hemen her türlü tedbire imkan verdiği belirtilerek eleştirilmiştir¹⁹.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca hazırlanan 1966 tarihli Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinde de, seyahat ve yurtdışına çıkma özgürlüklerine yer verilmiştir. Bu sözleşmenin 12. maddesinin 1. fıkrasında, bir ülke sınırları içindeki seyahat ve yerleşme özgürlüğü düzenlenmiş, 2. ve 4. fıkralarıyla da yurtdışına çıkma ve yurda girme özgürlükleri tanınmıştır. 12. maddenin 3. fıkrasında ise, bu özgürlüklerin sınırlama nedenleri belirlenmiştir. Buna göre, yukarıda belirtilen haklar milli güvenliği, kamu düzenini, genel sağlığı veya ahlaki veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak için gerekli ve bu sözleşme ile tanınmış diğer haklarla ahenkli olan, kanunla belirtilmiş kısıtlamalar dışında hiçbir kısıtlamaya tabi değildir²⁰.

Avrupa Konseyi'nin çabalarıyla oluşturulan uluslararası metinlere gelince, bu kuruluş çerçevesinde gerçekleştirilen ve 4 Kasım 1950'de imzalanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde, seyahat özgürlüğü ve yurtdışına çıkma özgürlüğüne ilişkin herhangi bir hüküm yoktur. Yurtdışına çıkma özgürlüğünün, bir temel insan hakkı olarak ele alınıp düzenlenmesi, sözleşmeye ek olarak hazırlanan ve 1963'de imzalanıp ancak 1968'de yürürlüğe giren Ek 4 No'lu Protokol'le mümkün olmuştur²¹.

¹⁸ Aybay, s.282.

¹⁹ Aybay, s.293.

²⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Aybay. s. 294 vd.

²¹ 4 Numaralı Protokol 16 Eylül 1963 tarihinde Strasbourg'da imzalanmış ve 2 Mayıs 1968 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye 19.9.1992'de imzalamıştır (Gölcüklü-Gözübüyük, s.362); Aybay, s.300-301.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Ek 4 No'lu Protokolün konuya ilişkin düzenlemesi ile BM 1966 Sözleşmesi birbirine paralel düzenlemelerdir. Protokolün 2. maddesinin 1. bendi, "Bir devletin ülkesi üzerinde yasal olarak bulunan herkesin orada serbestçe dolaşma ve ikametgahını serbestçe seçme hakkı"nı, 2. bendi ise, "*Herkes, herhangi bir ülkeyi, kendisinininki de dahil olmak üzere terketmek hakkı*"nı, yani yurtdışına çıkma hakkını tanımıştır. Maddenin 3. bendinde ise, bu hakların hangi durumlarda sınırlandırılabilceği belirtilmiştir. Buna göre, "Bu hakların kullanılması kanunun öngördüğü nedenler dışında başka bir kısıtlamaya konu olamaz. Bunlar demokratik bir toplumda, ulusal güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeninin sağlanması, suçların önlenmesi, sağlık ve ahlakın yahut başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması için alınan gerekli önlemlerdir".

Ek Protokole bakıldığında, yurtdışına çıkma hakkının sınırlandırılmasına ait bazı temel ilkeleri tespit etmek mümkündür. Öncelikle, bu hakkın sınırlandırılması mutlaka kanunla olacaktır. Ayrıca bu kanun, hangi nedenlerle bu hakkı kısıtlanabileceğini belirlemek durumundadır. Yasakoyucu bu hakkı sınırlandırırken serbest değildir. Yasakoyucunun bu hakka getireceği kısıtlamalar, ulusal güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeninin sağlanması, suçların önlenmesi, sağlık ve ahlakın yahut başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması için, demokratik bir toplumda alınması *gerekli* önlemler olmalıdır. Ek Protokolün sınırlandırma nedeni olarak kabul ettiği durumlar yoruma açık ve geniş bir alanı kapsamakla birlikte, getirilecek kısıtlamaların demokratik bir toplumda alınması *gerekli* önlemler olması zorunludur.

Ayrıca, yurtdışına çıkma özgürlüğü bakımından BM Sözleşmesi ile Ek Protokol'ün sınırlama nedenleri ve amaçları karşılaştırıldığında, Protokolün, BM Sözleşmesine oranla devletlerce kısıtlayıcı önlemler alınması bakımından daha elverişli bir sitem kurduğu söylenebilir²².

Bu konuda düzenleme öngören diğer bir sözleşme de, 22 Kasım 1969'da imzalanan Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesidir. Sözleşme, 22. maddesinde yurtdışına çıkma özgürlüğünü düzenlemiştir. Sözleşmenin düzenlemesi ile Ek 4. No'lu Protokol arasında içerik bakımından herhangi bir fark bulunmamaktadır. 4 No'lu Protokolün konuya ilişkin hükümleri büyük ölçüde tekrarlanmıştır.

2- 1982 Anayasası

1982 Anayasasına baktığımızda, konunun "kişinin hakları ve ödevleri" bölümünde, "yerleşme ve seyahat hürriyeti" başlığı altında 4709 sayılı kanunla değişik 23. maddede düzenlendiğini görüyoruz. Bu maddeye göre, "Herkes

²² Aybay, s.303.

yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir. Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak; Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek; amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir. *Vatandaşın yurtdışına çıkma hürriyeti, vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması veya kovuşturması sebebiyle sınırlanabilir. Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz*". Görüldüğü gibi, 1982 Anayasası da, yukarıda belirtilen uluslararası metinlerdeki şablona uygun bir düzenleme öngörmüş ve 23. maddede üç özgürlüğe birlikte yer vermiştir. Bunlar; seyahat özgürlüğü, yerleşme özgürlüğü ve vatandaşın yurtdışına çıkma ve yurda girme özgürlüğüdür.

1982 Anayasası, son şekliyle, yurtdışına çıkma özgürlüğünün, yalnızca vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması veya kovuşturması sebebiyle sınırlandırılabilirliğini kabul etmektedir (m. 23/5). 4709 sayılı yasa ile 1982 Anayasasında yapılan değişikliğe kadar, hak ve özgürlükler Anayasanın ilgili maddesinde öngörülen özel sebepler yanında, Anayasanın 13. maddesinin 4709 sayılı kanunla değiştirilmeden önceki düzenlemesinde belirtilen genel sınırlama sebepleri ile de sınırlandırılıyordu. Yurtdışına çıkma özgürlüğü de, 23. maddenin 5. fıkrasındaki nedenlerden başka, 13. maddede belirtilen "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile" yasakoyucu tarafından sınırlandırılabilirdi. 4709 sayılı Yasanın 2. maddesi ile 1982 Anayasanın 13. maddesi değiştirilmiş ve genel sınırlama sebepleri Anayasadan çıkartılmıştır. Şimdiki durumda, temel hak ve özgürlükler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu durumda, bütün hak ve özgürlüklerde olduğu gibi, yurtdışına çıkma özgürlüğü de ancak kanunla ve yalnızca vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması veya kovuşturması sebebiyle sınırlandırılabilir. Bu itibarla, 23. maddede yerleşme ve seyahat özgürlüklerinin, maddede belirtilen amaçlarla ve *kanunla* sınırlanabileceğinin belirtilmesi ve fakat yurtdışına çıkma özgürlüğü bakımından getirilecek sınırlamanın *kanunla* olacağı belirtilmemesinin bir önemi yoktur. Yurtdışına çıkma özgürlüğü de, temel bir hak ve hürriyet olduğu için, özüne dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın 23/5. maddesinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir (AY. m.13). Son anayasa değişiklikleri ile, yurtdışına çıkma özgürlüğü, yukarıda belirtilen uluslararası sözleşmelerden daha ileri bir düzeyde tanınmış olmaktadır.

1982 Anayasasının konuya ilişkin düzenlemesinde dikkati çeken diğer bir nokta da, kişi özgürlüğü, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve

haberleşme özgürlüğünün sınırlandırılmasında “hakim kararı” kuralı arandığı halde, seyahat ve yurtdışına çıkma özgürlükleri bakımından böyle bir kuralın aranmamış olmasıdır. Bu düzenlemeden, yasakoyucunun yurtdışına çıkma özgürlüğünün sınırlandırılması bakımından idareye yetki verebileceği sonucu çıkmaktadır. Nitekim Pasaport Kanunu m. 22 bu konuda idari makamları da yetkili kılmıştır.

Görüldüğü gibi gerek uluslararası metinlerde, gerekse 1982 Anayasasında kişinin temel hak ve özgürlüklerinden biri olarak kabul edilen seyahat ve yurtdışına çıkma özgürlüğü, diğer özgürlükler gibi, ceza muhakemesinin yapılabilmesi amacıyla sınırlandırılabilir. Yurtdışına çıkarmama, bireyin fiziki özgürlüğünü kısıtlayan bir tedbirdir. Bu yönüyle kişi özgürlüğü ile de yakından ilgili bulunmaktadır. Özgürlüğün kural, sınırlandırmanın istisna olması nedeniyle, hangi durumlarda yurtdışına çıkış yasağı konulabileceğinin yasalarda belirlenmesi zorunludur. Özgürlükleri sınırlandırma ancak yasa aracılığıyla mümkün olabilmekte ve bu alanda idareye takdir hakkı tanınmamaktadır (AY m.13). Anayasanın 23/5. maddesine göre yasa koyucu bu özgürlüğü, ancak iki nedenle sınırlandırabilir; bunlar vatandaşlık ödevi ve ceza soruşturması veya kovuşturmasıdır. Bu iki neden dışında yurtdışına çıkma özgürlüğüne getirilecek veya getirilmiş sınırlandırmalar Anayasa aykırı olacaktır.

3- Pasaport Kanunu

5682 sayılı ve 1950 tarihli Pasaport Kanunu ile yasakoyucu, yurtdışına çıkma özgürlüğünün hangi nedenlerle sınırlandırılacağını belirlemiştir. Pasaport Kanunu, 1924 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde çıkartılmış bir kanundur. 1924 Anayasası, 70. maddesinde seyahat hürriyetini Türklerin tabii haklarından biri olarak kabul etmiş ve 78. maddesinde ise bu özgürlüğün, seferberlik ve sıkıyönetim hallerinin veyahut salgın hastalıklardan dolayı kanun gereğince alınacak tedbirlerin gerektirdiği sınırlamalar dışında hiçbir kayıt altına alınamayacağını belirtmiştir. Şüphesiz seyahat özgürlüğü, yurt içerisindeki yer değiştirme kadar, yurtdışına gidiş ve yurda gelişleri de içermektedir²³.

1924 Anayasasına göre hazırlanan Pasaport Kanunu, yurtdışına çıkma özgürlüğünün hangi nedenlerle sınırlandırılacağını 7. ve 22. maddelerinde düzenlemiştir. Şüphesiz bu sınırlama nedenleri vatandaş olanlar kadar, yabancılar için de geçerli idi²⁴. Kanunun 7. maddesinde belirtilen (yurtdışına çıkması mahzurlu görülenler -bunu idare takdir edecektir-, vergi borcu olanlar, adliyece ilişiği olanlar ve askerlikçe ilişiği bulunanlar) nedenlerin varlığı halinde, elinde

23 Göger, s.187.

24 Göger, s.187.

geçerli pasaportu olan kişinin sınır kapısından ülke dışına çıkmak istemesi durumunda, sınır polisi, polis makamlarının yaptıkları resmi bildiriye uyarak kişinin ülkeden çıkışını engellemekteydi. Pasaport Kanununun 7. maddesinin 3. ve 4. fıkralarındaki bu sınırlamalar, 28 Mayıs 1988 tarih ve 3463 sayılı kanunun²⁵ 5. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

Pasaport Kanununun 22. maddesinde ise, pasaport verilmesi yasak olan haller düzenlenmişti. Buna göre, genel emniyet nezaretinde bulunanlara, *yabancı memleketlere gitmeleri mahkemelerce yasaklananlara*, yabancı memleketlerde geçinmek için müsait sebep ve şartlara malik olduklarını ispat edemeyenlere, memleketten ayrılmalarda siyasi emniyet bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığı tarafından tespit edilenlere ve vergi borcu olduğu pasaport itasına yetkili makamlara bildirilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilmesi yasaktı.

Görüldüğü gibi, 1924 Anayasasında seyahat özgürlüğünün seferberlik ve sıkıyönetim ile salgın hastalıklardan dolayı sınırlandırılacağını belirten hükümlerle, Pasaport Kanununun sınırlama nedenleri arasında hiçbir bağlantı bulunmamaktadır. Ancak bu dönemde Anayasa Mahkemesi bulunmadığı için, söz konusu kanundaki sınırlamalar varlığını korumuştur. 1961 Anayasası ise, 18. maddesinde düzenlediği seyahat özgürlüğünü, milli güvenliği sağlama ve salgın hastalıkları önleme amaçlarıyla sınırlandırmış, maddenin son fıkrasında ise, “Türkler, yurda girme ve yurtdışına çıkma hürriyetine sahiptir” dedikten sonra, yurtdışına çıkma hürriyetinin kanunla düzenleneceğini belirtmekle yetinmiş ve herhangi bir özel sınırlama nedeni zikretmemiştir.

Pasaport Kanununun 22. maddesi, 25.2.1981 tarih ve 2418 sayılı kanunla²⁶ önemli bir değişikliğe uğramıştır. Kanunun ilk şeklinde mevcut olan pasaport verilmesi yasak olan haller aynen korunmakla birlikte, ayrıca birtakım suçlardan²⁷ sanık bulunanlara, haklarında bu suçlar nedeniyle verilecek

²⁵ R.G., 14.6.1988, Sayı, 19842.

²⁶ R.G., 27.2.1981, Sayı, 17264 (5.t. Düstur, C.20, s.203).

²⁷ Bu suçlar şunlardı: 1) Atatürk aleyhine işlenen suçlar, 2) Anayasanın (1961 AY) 153. maddesinde gösterilen Devrim Kanunlarına aykırı hareket etmek suçları, 3) Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar, 4) Fuhsiyata tahrik suçları, 5) TCK m. 179, 180, 188, 201, 236, 264, 313, 314, 315, 384, 385, 387, 388, 390, 391, 392, 403, 404, 405 ve 406. maddelerde yazılı suçlar, 6) 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkındaki Kanunun silah ve mermi kaçakçılığına ilişkin hükümlerine aykırı hareket etmek suçları, 7) Zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, hileli iflas gibi yüz kızartıcı suçlar, 8) Bu sayılanların dışında olup da ağır hapis cezasını gerektiren diğer suçlar, 9) 1475 sayılı İş Kanununun 105. maddesi kapsamına giren iş ve işçi bulmaya ilişkin suçlar, 10) Siyasi ve ideolojik

takipsizlik, beraat veya düşme kararları kesinleşinceye; mahkum olanlara da infazı gereken mahkumiyetleri tamamlanıncaya kadar pasaport verilmeyeceği, bu değişiklikle maddeye eklenmiştir. Bu değişiklikle ayrıca, “memleketten ayrılmalarında siyasi emniyet bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenler” şeklindeki düzenlemede geçen “siyasi emniyet” kavramının yerine “genel güvenlik” kavramı getirilmiştir.

Pasaport Kanununun 22. maddesi, 7.11.1984 tarih ve 3073 sayılı kanunla²⁸ tekrar değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklikle yasanın ilk şeklinde mevcut olan “yabancı memleketlerde geçinmek için müsait sebep ve şartlara malik olduklarını ispat edemeyenlere” pasaport verilmemesini öngören düzenleme yasadan çıkartılmış, diğer nedenlerde herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

Pasaport Kanununun 22. maddesi, son olarak, 28.5.1988 tarih ve 3463 sayılı kanunla yeniden düzenlenmiş ve bugünkü halini almıştır. Bu yasayla, 22. maddeye, 1981 değişikliği ile ilave edilen bazı suçlardan sanık veya mahkum olanlara pasaport verilmeyeceğine ilişkin düzenleme yasadan çıkartılmış, ilk şeklinde mevcut olan genel emniyet nezaretinde bulunanlara pasaport verilmeyeceğine ilişkin yasak kaldırılmış²⁹ ve yurtdışına çıkma özgürlüğü, mahkemece yasaklanma, memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilme ve vergi borcu bulunma halleri ile sınırlandırılmıştır. Bugün de bu üç durum halen varlığını sürdürmektedir.

Biz bunlardan yurtdışına çıkmaları mahkemelerce yasaklananlar³⁰ üzerinde ayrıntılı olarak duracağız ve bunu bir ceza muhakemesi koruma tedbiri olarak inceleyeceğiz. Ancak buna geçmeden önce, diğer iki yasaklama nedeni üzerinde de kısaca durmak gerekir.

Hemen belirtelim ki, mahkemece yasaklama dışında kalan diğer iki nedenin ceza muhakemesi ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Bunlar ceza muhakemesi bakımından birer koruma tedbiri değildirler. Bunlara başka gayelerle başvurulmaktadır ki, bu gayeler de, vergi borcunu tahsil etmek ve genel

amaçlarla işlenen TCK m.516 (takibi şikayete bağlı fıkra hariç) 517, 536 ve 537 de yazılı suçlar.

28 R.G., 20.11.1984, Sayı, 18581.

29 Türk Ceza Kanununun 28. maddesinde bir yaptırım ve tedbir olarak bulunan “emniyeti umumîye nezareti”, 15.4.1987 tarih ve 3352 (R.G., 24.4.1987, Sayı, 19440) sayılı kanunla yürürlükten kaldırılınca, Pasaport Kanunundaki bu düzenleme de anlamını yitirmiş oldu.

30 Anayasa Mahkemesi bu hükmün, idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda bulunduğu gerekçesiyle, anayasaya uygun olduğuna karar vermiştir (bkz. AYMKD, sy.1, Ankara, 1964, s.248).

güvenlik bakımından sakıncalı olan kişileri denetim altında tutmak olarak gözükmektedir. Bu amaçları gerçekleştirmek için, idari organlar tarafından alınan kararlarla, kişinin yurtdışına çıkma özgürlüğü kısıtlanmaktadır.

1961 Anayasası ile Anayasa Mahkemesi kurulduktan sonra, Pasaport Kanununun 22. maddesinin ilk şeklinde mevcut olan sınırlamaların hepsinin de anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek, Türkiye İşçi Partisi tarafından dava açılmıştı. Aykırılığın gerekçesi olarak, milli güvenlik sebebiyle de olsa, bir hak ve hürriyetin özüne dokunulamayacağı (1961 AY. m. 11), kişi dokunulmazlığı ve hürriyetinin hakim kararı olmadıkça kısıtlanamayacağı (1961 AY. m. 14/2), oysa söz konusu yasanın 22. maddesi ile bir kimsenin memleketten ayrılıp ayrılamayacağıının belirlenmesi işinin İçişleri Bakanlığına bırakıldığı, Pasaport Kanununun 22. maddesindeki sınırlandırma nedenlerinin Anayasanın 18. maddesindeki sınırlama nedenlerini aştığı belirtilmişti. Anayasa Mahkemesi ise, Pasaport Kanununun 22. maddesinde düzenlenen sınırlamalardan genel emniyet nezaretinde bulunanlarla, yurtdışına çıkmaları mahkemelerce yasaklananlara pasaport verilmeyeceğine ilişkin hükmün oy birliği ile, diğer düzenlemelerin ise oyçokluğu ile anayasaya uygun olduğuna karar vermişti³¹. Biz burada, Anayasa Mahkemesinin kararını, bugün de benzer şekilde mevcut olan “memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenler” ve “vergi borcu olduğu...bildirilenler” bakımından değerlendireceğiz.

“Memleketten ayrılmalarında siyasi emniyet bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere” pasaport verilmeyeceğini belirten 22. maddenin eski düzenlemesi, Anayasa Mahkemesi tarafından, 1982 Anayasasına göre hak ve özgürlüklere daha geniş bir alan tanıdığı kabul edilen 1961 Anayasasına³² uygun bulunmuştu. Bugün bu düzenleme, “siyasi emniyet” yerine “genel güvenlik” kavramının getirilmiş şekliyle yürürlüktedir. Anayasa Mahkemesi, siyasi emniyet bakımından sakıncalı olduğu bakanlıkça tespit edilenlerin yurtdışına çıkma özgürlüğünün kısıtlanmasını anayasa uygun bulurken, bu yasağın milli güvenlikle ilgili bulunduğunu, Anayasanın (1961) 18. maddesinin birinci fıkrası uyarınca yurt içi seyahatin milli güvenliği sağlama amacıyla sınırlandırmasının mümkün olduğu halde, böyle bir kişinin yurttan çıkmasının, hareket ve faaliyetlerinin tamamen denetim dışında kalması ve zararlı sonuçlar doğurması gibi sakıncalar sebebiyle uygun görülemeyeceğini,

³¹ E. 1963/190, K.1963/100, K.T., 29.4.1963 (karar için bkz. AYMKD, sy.1, Ankara, 1964, s.246 vd.); bu kararın eleştirisi için bkz. **Çetin Özek**, “Pasaport Kanununun 22. Maddesi Anayasaya Aykırı mıdır?” (Mahkeme Kararları Kroniği), İHFM, C. XXIX, sy.4, 1964, s.1168 vd.; **Göğer**, s.52 vd.

³² **Ergun Özbudun**, Türk Anayasa Hukuku, 4.Baskı, Ankara, 1995, s.38.

ayrıca İçişleri Bakanlığının vereceği kararın yargı denetimine tabi olduğunu belirterek kararını gerekçelendirmiştir³³.

Anayasa Mahkemesinin çoğunlukla aldığı bu karara muhalif kalan üyeler (İsmail Hakkı Ülkmen, Celalettin Kuralmen ve Ekrem Korkut), bu hükmün Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürerlerken, hükmün elastiki ve her tarafa çekilebilecek nitelikte olduğunu, siyasi emniyetin belirli bir suçluluk durumunun karşılığı olmadığını, bu sebeple bir vatandaşın bir suç isnadıyla yargı mercileri önüne getirilmeksizin idarenin takdiriyle anayasal bir haktan mahrum bırakıldığını, bakanlığın kararına karşı dava yolunun mevcut olmasının o hükmün anayasaya aykırı oluş vasfını ortadan kaldırmayacağını, Pasaport Kanununun bu güne kadar cereyan eden uygulamasında bu hükmün pek çok keyfi kararlara yol açtığının görüldüğünü, yurtdışına çıkış özgürlüğünün sınırlandırılmasında idari makamlarının takdirinin ölçü olarak alınamayacağını, “siyasi emniyet” teriminin Anayasanın bir sınırlama sebebi olarak kabul ettiği “milli güvenlik” ile bir ilgisinin bulunmadığını ve bunların aynı anlama gelmediğini ve dolayısıyla bu sınırlamanın milli güvenliği sağlama amacı gibi genel mahiyeti haiz olmayıp tamamiyle kişisel bir tahdit mahiyeti arzettiğini ve böyle bir sınırlama sebebinin Anayasada belirtilen sebeplerle bağdaşmadığı gibi, demokratik devlet anlayışına da aykırı olduğunu ifade etmişlerdir³⁴.

Doktrinde de, Anayasa Mahkemesinin bu kararı şiddetle eleştirilmiş ve bu düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğu belirtilmiştir. Karara muhalif kalan üyelerin ileri sürdükleri argümanların dışında, Özek’e göre 22. maddenin bu hükmü, 1961 Anayasasının hak ve özgürlükleri sınırlandıran 11. maddesindeki sınırlandırma nedenlerine dayanmadığı için Anayasaya aykırıdır. Çünkü, milli güvenlik ile siyasi güvenlik farklı kavramlardır ve milli güvenlik siyasi güvenliğe nazaran daha geniş bir anlam taşımaktadır³⁵. “*Milli güvenlik, o memleket üzerinde hangi siyasi rejim olursa olsun, siyasi iktidarın tutumu dışında memleketin genel menfaatini ve selametini, özgürlüğünü ifade eder. Siyasi güvenlik ise o memlekette mevcut siyasi rejimi, iktidarın şekillenmesi biçimi bakımından söz konusu olan güvenlidir. Bir fiil siyasi rejimlerin değişik şekline göre, siyasi güvenlik aleyhine olur veya olmaz. Buna karşılık, mesela,*

³³ AYMKD, sy.1, s.249.

³⁴ AYMKD, sy.1,s.250 vd.

³⁵ Göğür’e göre, “memlekette ayrılmalarında siyasi bakımdan sakınca bulunanlar” hükmünün milli güvenliği ihlal eden fiiller olarak anlaşılması gerekir. Devletin savunmasına veya sair konulara ilişkin sınırları casusluk yolu ile elde etme halinin milli güvenliğin sınırları içerisinde kaldığı açıktır. Bunun dışında, Devlet ve onun asli organlarının belirlenmiş usulüne karşı fiili davranışları önleme de milli güvenliğin kapsamına girmektedir” (bkz. Göğür, s.53, 55).

devletin ülke bütünlüğü aleyhine fiiller, her rejim içinde milli güvenliği ilgilendirir". Bu durumda, Pasaport Kanununun 22. maddesi, tamamen politik sebeplerle, iktidarın istemediği kimseyi yurtdışına göndermemesi imkanını idareye vermektedir³⁶. Ayrıca yasa, "siyasi güvenlik" kavramını kullanmak suretiyle, belirli siyasi düşüncedeki kimseleri, siyasi güvenliğe aykırı kimseler olarak damgalamak ve bunun neticesinde de yurtdışına çıkma özgürlüğünü sınırlamak yetkisini idareye verdiği için, Anayasanın (1961) 12. maddesinde belirtilen "herkes, ...siyasi düşünce...ayrımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir" hükmüne de aykırılık oluşturmaktadır³⁷.

Özek'e göre Pasaport Kanununun bu düzenlemesi, seyahat hürriyetinin özünü ihlal ettiği için de Anayasaya aykırıdır. Çünkü Anayasaya uygun bir özgürlük sınırlandırması, belirli bir gruba veya kişiye değil, herkese uygulanma kabiliyetinin olmasını gerektirir. Ayrıca sınırlandırıcı düzenlemenin, kişinin o alandaki irade serbestisinin kullanılmasını şartlara bağlamakla birlikte, bütün hareket imkanını yok etmemesi ve geçici olması lazımdır. Yasanın söz konusu düzenlemesi ise, objektif ve genel bir kural koymamakta, belirli kimselere uygulanabilir bir nitelik taşımaktadır. Kişinin seyahat özgürlüğü, bir hukuk prensibi olduğu için değil, o kişi o düşüncede bulunduğu için kısıtlanmaktadır. Ayrıca bir hürriyetin sınırlandırılması ve düzenlenmesi, o hürriyetin kayıtlanması ve fakat belirli sınırlar içinde kullanılmasını ifade etmesi gerekirken, Pasaport Kanununun düzenlemesi, kişiyi o özgürlüğü hiçbir şekilde kullanamamak durumuna, devamlı bir şekilde düşürmektedir. Söz konusu hükmün hakkında uygulandığı kişi, hiçbir şekilde, şarta bağlı olmaksızın, seyahat özgürlüğünden mahrum kalmakta ve bu durum da hürriyetin özünü dahi ortadan kaldırmaktadır³⁸.

Yine Özek'e göre, Pasaport Kanununun 22. maddesinin ilgili bendinde, sadece siyasi güvenliği zedeleyecek kimselerin yurtdışına çıkamayacakları belirtilmiştir. Siyasi güvenliğin ne şekilde ve hangi halde zedelendiği kanunlarımızda belirtilmediğine ve belirli kişi için de bu konuda adli hüküm aranmadığına göre, siyasi güvenlikten maksadın ne olduğu ve kimlerin bu güvenliği zedelediği hususunun belirlenmesi tamamıyla İçişleri Bakanlığının takdirine kalmaktadır. Bu durumda da, bu özgürlüğü düzenleyen kanun değil, doğrudan doğruya idari makam olmaktadır. Böyle bir durum ise Anayasaya tamamen aykırıdır³⁹.

36 Özek, s.1189; aynı yönde Göğer, s.54, 192.

37 Özek, s.1190.

38 Özek, s.1191-1192.

39 Özek, s.1193

Halbuki bir kimsenin özgürlüğü, ya yasaların koyduğu objektif ve genel kurullarla ya da sübjektif bir sınırlama olan hakim kararı ile kısıtlanabilir. Bu iki sınırlandırmanın ortak karakteri hürriyetin özünü yok edecek nitelikte olmamasıdır. Siyasi güvenlikten maksadın ne olduğu ve kimlerin bu güvenliği ihlal ettiği kanunlar tarafından gösterilmediğine göre, idarenin kararı objektif ve genel bir sınırlama olmamakta ve fakat sübjektif ve kişisel kalmaktadır. Yani, kişisel ve sübjektif bir kararla seyahat hürriyeti kısıtlanmaktadır. Anayasanın (1961) 14. maddesine göre, kişisel ve sübjektif özgürlük kısıtlamaları hakim kararı ile olabileceğine göre, idarenin bu yapıdaki tasarrufu bu yönden de anayasaya aykırı olmaktadır⁴⁰.

Vergi borcu bulunan kişilerin de yurtdışına çıkma özgürlükleri sınırlanabilir. Pasaport Kanununun 22. maddesinde bugün de aynen mevcut olan bu hükmün de Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüş ve Anayasa Mahkemesi, sözü edilen kararında, vergi borçlusunun yurtdışına çıkmasının, devlet alacağını tahsilsiz hale getirebileceğini, devlet gelirleri ile başarılabilecek kamu hizmetlerini ilgilendiren bu konuda yasakoyucunun, kamu yararına tedbirler almasında Anayasaya aykırılık bulunmadığını ve borcun ödenmesi halinde kişinin yurtdışına çıkma özgürlüğüne kavuşacak olması nedeniyle de, söz konusu düzenlemenin seyahat hürriyetinin özüne dokunmadığını belirtmiştir.

Karara muhalif kalan üye Ekrem Korkut ise, mevzuatımızda vergi borcu için hapsen tazyikin kaldırıldığını, vergi borçlusunun yurtdışında olup olmasının vergi borcunun tahsili yönünden bir önemi bulunmayacağını, bu kişi hakkında dava açılmış bulunması halinde ise, hakim yurtdışına çıkmama kararı verebileceğini, dava açılmadan önceki durumlarda ise, borçlunun malının dışarıya götürülmemesi için gerekli tedbirlerin alınmasının yeterli olacağını belirterek çoğunluğun kararına katılmamıştır⁴¹.

Doktrinde ise, vergi borcunun tahsilinin kamu yararını ilgilendirmesine rağmen, vergi borçlusunun yurt içinde bulundurulmasının kamu yararı ile bir ilgisinin bulunmadığı, vergi borcunun tahsilinin borçlunun mal varlığı ile ilgili olduğu, borçlu olsa da olmasa da borcun şayet varsa bu varlıklardan tahsil edilebileceği, varlık olmadığı takdirde ise borçlu yurt içinde bulunsun bile tahsilatın yapılamayacağı dolayısıyla, vergi borçlusunun yurtdışına bırakılmamasının kamu yararına bir durum olmadığı ve bu nedenle de söz konusu sınırlamanın Anayasa da belirtilen sınırlama sebeplerine uygun

⁴⁰ Özek, s.1194-1195.

⁴¹ Bkz. AYMKD, sy.1, s.258.

bulunmadığı ve bu nedenlerle düzenlemenin Anayasaya (1961) aykırı olduğu belirtilmiştir⁴².

Bu iki husus hakkında, belki de çalışmanın sınırını zorlayarak, uzunca durmamızın sebebi, yukarıda değinilen tartışmaların bugün de anayasal ve yasal zemininin halen bulunuyor olmasıdır. 1982 Anayasasının yurtdışına çıkma özgürlüğünü düzenleyen 23. maddesinin 5. fıkrasında, yasakoyucunun bu özgürlüğü, vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması sebebiyle sınırlayabileceği belirtilmektedir.

Hal böyle olunca, Pasaport Kanununun 22. maddesindeki vergi borcundan dolayı yurtdışına çıkışın yasaklanmasına, Anayasanın 23/5. maddesinde belirtilen nedenlerden “vatandaşlık ödevi” dayanak oluşturmaktadır. Çünkü 1982 Anayasasının 73. maddesi, vergiyi bir “ödev” olarak düzenlemiştir. Ancak, bizce de, vergi bir ödev olmakla birlikte, vergi borcu bulunan kişiden bu borcun nasıl tahsil edileceği ve buna yönelik haciz gibi tedbirlerin neler olduğu ilgili yasalarda belirlenmiştir. Kişinin bizatihi ülkede bulunmasını aramak, hak ve özgürlük sınırlandırmasında amaç-araç dengesini ihlal edeceğinden, sınırlandırmayı amaca aykırı hale getirmekte ve bu yönüyle, 4709 sayılı kanunla yapılan değişiklikle Anayasada açıkça yer verilen “ölçülülük ilkesi”ne aykırı olmaktadır. Şayet vergi borcunu ödemedi yurtdışına gitmek isteyenler, çoğu kez olduğu gibi, mallarını tasfiye etmiş ve parasını yabancı ülkeye götürmüşseler⁴³, bunlar hakkında yurtdışına çıkış yasağı koymak hem anlamsız, hem de bu uygulamayı ömür boyu bir ceza niteliğine dönüştürmüş olacaktır. Bu durumda, vergi borcunun tahsili malvarlığını ilgilendirdiğine göre, devlet, alacağını, mevcut yasalar çerçevesinde, borçlu ülkede olsun ya da olmasın, tahsil etme ve gereken tedbirleri (haciz gibi) alma yetkisini kullanmalıdır⁴⁴.

42 Özek, s.1187; Göğer, s.55, 193.

43 Göğer, s.193.

44 Ancak uygulamada, Pasaport Kanununun 22. maddesine dayanarak, vergi borcu olanlara Vergi Dairesi Müdürlükleri tarafından yurtdışına çıkış yasağı konmaktadır. Yurtdışına çıkışı yasaklanan vergi borçlusu, idarenin bu işlemin iptali için idare mahkemelerine dava açmaktadır. Fakat Danıştay, vergi borcunu ödemeyen kişi hakkında idari makamlar tarafından konulan yurtdışına çıkış yasağını, özgürlüklerin sınırlandırılması ve amaç-araç dengesini bakımından hiç tartışmaksızın, hukuka uygun bulmaktadır. Bir olayda, Anonim Şirketin yönetim kurulu başkanı olan kişiye, şirketin vergi borcundan dolayı Bayrampaşa Vergi Dairesi Müdürlüğünün kararı ile yurtdışına çıkış yasağı konmuştur. Kişi, bu idari işlemin iptali istemiyle İstanbul 5. İdare Mahkemesine dava açmış ve mahkeme de idari işlemi, başka gerekçelerle birlikte, anayasal hak olan seyahat özgürlüğünün kısıtlanması mahiyetini taşıdığı için, hukuka aykırı olduğunu belirterek iptal etmiştir (İst.5. İdare Mahkemesi, E: 1988/2090, K: 1991/18, KT., 22.1.1991). Davalı idarenin kararı temyiz etmesi üzerine, Danıştay Savcısı M.İlhan Dinç'in, yerel mahkeme kararının onanmasını isteyen ve tamamen hukuka uygun olan doyurucu görüşü özetle şöyledir: Davacının

Kanaatimizce Pasaport Kanununun 22. maddesinde, vergi borcu bulunanlara pasaport verilemeyeceğine ilişkin düzenleme, artık anayasal bir ilke olan ve hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlandırmaların ölçülü olmasını ifade eden 13. maddedeki “ölçülülük ilkesi”ne aykırı olduğu için kaldırılmalıdır. Çünkü vergi borcunu, özgürlüğü kısıtlamaksızın başka tedbirlerle tahsil edebilme imkanı vardır.

Pasaport Kanununda tartışılan diğer bir konu da, memlekette ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilen kişilere pasaport verilmeyeceğine ilişkin düzenleme olmuştur. Anayasa Mahkemesinin, yukarıda tartışılan kararında, Anayasaya uygun bulunduğu eski düzenlemeye göre, siyasi güvenlik bakımından sakıncalı olanlara pasaport verilmiyordu. “Siyasi güvenlik” kavramının yerine “genel güvenlik” kavramının getirilmiş olması, yukarıda belirtilen eleştirilerin geçerliliğini ortadan kaldırmıyordu. Çünkü, “genel güvenlik”, ne Anayasanın eski 13. maddesinde düzenlenen genel sınırlama nedenleri arasında, ne de yurtdışına çıkma özgürlüğünü düzenleyen 23. maddesinin 5. fıkrasında kullanılan bir kavramdı. Genel sınırlama nedenlerini sayan 13. maddede “genel güvenlik” değil, “milli güvenlik” ve “genel asayiş” kavramları geçmekteydi. “Genel güvenlik” kavramı, siyasi güvenliği, milli güvenliği ve hatta genel asayiş de içine alacak genişlikte bir kavramdır. Yasakoyucu hak ve özgürlüklere sınırlandırma getirirken, Anayasada belirlenen sınırlandırma nedenleri ile bağlıdır. Bu durumda, genel güvenlik kavramının yerine, anayasal bir kavram olan “milli güvenlik” kavramı kullanılmalı idi.

Ayrıca, Özek’in de isabetle belirttiği gibi, yasakoyucunun sadece böyle genel sınırlama nedenini yasada belirtmiş olması yeterli olmayıp, bundan ne

ortağı olduğu şirketin vergi borcundan dolayı, şirket mallarına davalı idarece haciz konularak, amme alacağı teminat altına alındığına göre, davacının şirket yönetim kurulu başkanı sıfatıyla V.U.K. 10. maddesine göre, vergi borcundan sorumlu tutulması mümkün değildir. Öte yandan; davacının yediemanetine bırakılan malların, başka bir borç için İcra Dairesince haczölünerek davacı yediemanetinden alınması, davacının 6183 sayılı yasanın 82. ve 83. maddelerine göre sorumlu tutulmasını gerektirmez. Şu anda mezkur malların satışı yapılmadığına, satışı yapılırsa dahi, kamu alacağının öncelikle tasfiyesi yasa gereği olduğuna göre, davacı hakkında vergi borçlusu olduğundan ve bu borcun tahsil edilmesinde davacının kusurlu bulunduğundan bahisle, yurtdışına çıkma yasağı uygulanması yolundaki işlem sebep unsuru yönünden ve temel haklardan olan seyahat özgürlüğünün özüne dokunup onu kısıtlaması bakımından mevzuata aykırıdır. Ancak Danıştay 10. Dairesi, E. 1991/1265, K. 1992/340, 5.2.1992 tarihli kararı ile, bu görüşü dikkate almamış ve V.U.K. 10. maddesine göre, şirketin vergi borçlarından dolayı yönetim kurulu başkanının sorumlu olduğunu, borcun ödenmediğini ve bu yüzden vergi dairesinin çıkış yasağı koyan kararında hukuka aykırılık olmadığını belirterek, yerel mahkeme kararını bozmuştur (karar için bkz. *Danıştay Dergisi*, yıl: 23, sy.86, 1993, s.570-572).

anlaşılması gerektiğini, hangi hallerde genel güvenlik veya milli güvenlik bakımından bir mahzurun doğacağını, idarenin takdirine bırakmaksızın, düzenlemesi gerekirdi⁴⁵. Yasanın mevcut düzenlemesi, genel güvenlikten maksadın ne olduğunu ve kimlerin bu güvenliği zedelediğini belirlemeyi tamamen İçişleri Bakanlığının takdirine bırakmış olmaktadır⁴⁶.

45 Danıştay'a göre "bir "temel hak" olan "yurtdışına çıkma hürriyeti" ancak kanunla sınırlanabilir ve Pasaport Kanununda yer alan "mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilme" durumunun, hukuken inandırıcı ve yeterli belgelerle kanıtlanması gerekmektedir. Dava dosyasının ve İçişleri Bakanlığının ...sayılı üst yazısıyla gönderilen "Gizli" yazısının incelenmesinden, davacının yurtdışına çıkmasını engelleyecek sakıncalılık halinin yeterli, ayrıntılı biçimde belgelenemediği, bu konuda idarece inandırıcı bilgi ve kanıt sunulmadığı anlaşılmaktadır", Danıştay.10.D., E.1989/291, K.1989/493, KT.6.3.1989 (karar için bkz. *Danıştay Dergisi*, yıl: 20, sy.76-77, 1990, s.767-769).

46 Uygulamada İçişleri Bakanlığı, bir kişinin yurtdışına çıkmasında genel güvenlik bakımından mahzur bulunup bulunmadığını tespit ederken, onun daha önce mahkum olup cezasını çektiği suçun niteliğini dikkate almakta ve bu kişinin "yurtdışına çıkması halinde ülkemiz aleyhinde faaliyetlerde bulunabileceği" varsayımından hareket ederek, yurtdışına çıkış yasağı koymaktadır. Danıştay'ın bir kararına konu olan olay şu şekilde cereyan etmiştir: İçişleri Bakanlığı, Pasaport Kanununun 22. maddesindeki "memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere ...pasaport...verilmez" hükmünden hareketle, bir şahsın pasaport verilmesi yolundaki talebini reddetmiş, kişi işlemin iptali için Ankara 2. İdare Mahkemesinde dava açmış ve bu mahkeme 17.6.1993 gün ve E.1991/678, K.1993/805 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir. Ankara 2. İdare Mahkemesi; davacının yasa dışı Türkiye...Partisi ...adlı örgüte üye olmak, 1976-1981 yılları arasında muhtelif tarihlerde TCK'nun 146. maddesinde sayılı suçu işlemek için silahlı çete ve cemiyet teşkil etmek, ruhsatsız tabanca bulundurmak, resmi daireye ait mührü taklit ederek kullanmak suçlarından yakalandığı ve sevk edildiği...Sıkıyönetim Komutanlığı 2 Nolu Askeri Mahkemesince sorgusunu müteakip tutuklandığı, neticede 6 sene 8 ay ağır hapis, 2 sene 2 ay 20 gün Ağrı ilinde genel güvenlik gözetimi altında bulundurulmasına karar verildiği, bu durumda 5682 Pasaport Kanununun 3463 sayılı Yasayla değişik 22. maddesi uyarınca davacının pasaport talebinin reddinde mevzuata aykırılık görülmediğine karar vermiştir. Bu kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay 10. Dairesi şu kararı vermiştir: Pasaport Kanununun değişik 22. maddesi ile İçişleri Bakanlığınca "...verilen yetki ancak kişilerin yurtdışına çıkmasında hangi nedenlerle ve genel güvenlik bakımından ne gibi sakıncalar bulunduğu açıkça tespiti halinde kullanılabilir. Diğer taraftan, hukukun genel ilkelerinden olan ve Anayasamızın 38. maddesinde ifadesini bulan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi gereği ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur. Kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. İdare kişinin hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Dosyanın incelenmesinden, davacıya kanunların suç saydığı fiillerinden dolayı yine kanunla öngörülen cezanın verildiği ve bu ceza infaz edilerek davacının 5.6.1989 tarihinde bihakkın tahliye olduğu, dava konusu işlemin ise; davacının cezası infaz edilen suçlarına dayandırıldığı ve yurtdışına çıkmasında genel güvenlik bakımından başkaca bir sakınca tespit edilmeyip, "Yurtdışına çıkması halinde ülkemiz aleyhinde faaliyetlerde bulunabileceği" varsayımıyla tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Kanaatimizce 4709 sayılı kanunla gerçekleştirilen Anayasa değişikliği ile, 1982 Anayasasının 13. maddesinde yer alan genel sınırlama sebepleri kaldırıldığı ve 23. maddesinde ise yurtdışına çıkma özgürlüğünün kısıtlanması bakımından “milli güvenlik” ya da “genel güvenlik” gibi özel bir sınırlandırma sebebine yer verilmediği, bu özgürlüğün yalnızca vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması ve kovuşturması sebeplerinden birisiyle sınırlandırılabilceği belirtildiği için, Pasaport Kanununun bu düzenlemesi açıkça Anayasa aykırı hale gelmiştir ve hemen kaldırılması veya iptal edilmesi gerekir. Kısaca, şu an ki Anayasa hükümleri karşısında, Pasaport Kanununun 22. maddesinde yer alan *memleketten ayrılmalarda genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilen kişilere pasaport verilmeyeceğine* ilişkin düzenleme, anayasal dayanaktan yoksun hale gelmiştir.

II- KORUMA TEDBİRİ OLARAK YURTDIŞINA ÇIKARMAMA

1-Genel Olarak

Uluslararası sözleşmeler ve Anayasalar tarafından güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının, yine bu metinlerde belirlenecek çerçeve içerisinde ve sadece yasa ile yapılabilmesi⁴⁷, modern hukuk devleti anlayışının zorunlu bir gereğidir⁴⁸. Ancak yasa koyucu temel hak ve özgürlükleri sınırlandırırken, artık Anayasanın 13. maddesinde açıkça belirtilen *ölçülülük* ilkesine de uymak zorundadır. Bu ilke, sınırlandırmadan beklenen amaçla, bu amacı gerçekleştirmek için kullanılacak araç arasında bir oran

Davacı, kanunların suç saydığı fiillerinden dolayı kanunla verilen cezasını çekerek tahliye olduğundan, idarece, genel güvenlik bakımından sakınca tespitinin cezası infaz edilen suça dayandırılması ve bu suç için kanunla öngörülmediği halde davacının yurtdışına çıkma hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran müeyyide uygulanması: hukukun genel ilkeleri, Anayasa ve 5682 sayılı yasaya aykırı olup, dava konusu işlemin iptali gerekmektedir” (karar için bkz. *Danıştay Dergisi*, yıl: 26, sy.91, 1996, s.1092-1094). Ancak Danıştay’ın aynı dairesi benzer nitelikteki olaylarda bu kararın aksine kararlar da vermektedir. Hatta Danıştay’ın yukarıda verilen kararı istisna teşkil etmekte, genelde, İçişleri Bakanlığının yasa dışı örgüte üye olmaktan mahkum olup, cezasını çeken kişilerin yurtdışına çıkışlarını mahzurlu bulan kararını hukuka uygun bulmaktadır. Danıştay’ın bu nitelikteki bazı kararları şunlardır: Danıştay 10.D., E.1994/3507, K.1995/6336, KT. 6.12.1995 (Danıştay Dergisi, yıl: 26, sy.91, 1996, s.1095-1097); Danıştay 10.D., E.1989/3003, K.1992/34, KT. 15.1.1992 (Danıştay Dergisi, yıl: 23, sy.86, 1993, s.569-570); Danıştay 10.D., E.1995/7291, K.1997/3348, KT.2.10.1997 (Danıştay Dergisi, yıl: 28, sy.95, 1998, s.629-630).

⁴⁷ *Nihat Bulut*, “4709 Sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişikliği Çerçevesinde Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Rejiminin Birey Devlet İlişkisi Açısından Değerlendirilmesi”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.V, sy.1-4, Erzincan, 2001, s.42.

⁴⁸ *Centel*, s.3.

bulunmasını ifade eder ve yasa koyucunun özgürlüklere gereğinden fazla sınırlandırma getirmesinin önüne geçer⁴⁹. Hiç şüphesiz bu ilke sadece Anayasa Hukukuna özgü değildir. *Ölçülülük, Oranlilik veya Orantılılık* şeklinde değişik kavramlarla ifade edilen bu ilke, hukuk devleti olmanın en önemli gereğidir. Zira hukuk devletinin bir yönü de, eylem ve işlemlerinde ölçülü (oranlı) davranan devlet olmasıdır. Oranlilik veya ölçülülük ilkesi, hukuk devletine hakim olan aşırılık yasağının bir bölümünü oluşturur⁵⁰. Bir hukuk devletinin ceza muhakemesi de insan haklarına dayalı olacağı için⁵¹, *oranlilik* ceza muhakemesi bakımından da geçerli bir ilkedir⁵². Bu ilke ceza muhakemesi hukuku bakımından *“bir ceza muhakemesi hukuku işleminin yapılması ile sağlanması beklenen yarar ve verilmesi ihtimal dahilinde bulunan zarar arasında makul bir oranının (ölçünün) bulunmasını, oransızlık durumunda işlemin yapılmamasını”* ifade eder⁵³.

Ceza muhakemesi alanında oranlilik temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturan koruma tedbirleri ile bu tedbirlerden beklenen amaç arasında bir dengenin bulunmasını zorunlu kılar. Ceza muhakemesi bir olayda daha hafif bir tedbire başvurarak amacına ulaşabilecekse, bu hafif tedbirle yetinmeli, daha ağır bir tedbirden yararlanmamalıdır⁵⁴. İşte bu noktada özellikle tutuklama ile yurtdışına çıkarmama koruma tedbirleri önem taşımaktadır. Bir olayda yurtdışına çıkarmama ile amaca ulaşılacaksa, daha ağır bir tedbir olan tutuklamaya gerek kalmayacaktır⁵⁵. O halde yurtdışına çıkarmama, oranlilik ilkesinin bir gereği olarak, tutuklamadan beklenen gayeye ulaştırabilecekse, tutuklama yerine geçen bir koruma tedbiri olarak uygulanmalıdır⁵⁶. Nitekim bu durum 1992 yılında 3842 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle tutuklamanın şartlarını düzenleyen CMUK'nun 104. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Buna

49 **Bulut**, s.46. Ayrıca bkz. **Yücel Oğurlu**, *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, Ankara, 2002, s.21 vd.

50 **Öztürk/Özbek/Erdem**, s.135.

51 **Öztürk/Özbek/Erdem**, s.134.

52 **Öztürk/Özbek/Erdem**, s.136; **Gökçen**, s.34. **Mustafa Ruhan Erdem**, *Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri*, Ankara, 2001, s.191. Ancak Ceza Muhakemesi Hukukunda oranlilik veya orantılılık olarak adlandırılan bu ilke, genelde, *koruma tedbirlerinin ön koşulu ya da bu tedbirlere özgü bir ilke olarak nitelendirilmektedir* (bkz. **Kunter/Yenisey**, s.595; **Centel/Zafer**, s.206; **Yurtcan**, s.341).

53 **Öztürk/Özbek/Erdem**, s.136; **Yurtcan**, s.341; **Gökçen**, s.34.

54 **Yurtcan**, s.341.

55 **Yurtcan**, s.385.

56 **Kunter/Yenisey**, s.664; **Yurtcan**, s.341.

göre “Soruşturma konusu fiilin önemi veya uygulanabilecek ceza veya emniyet tedbiri dikkate alındığında tutuklama haksızlığa sebep olabileceksen veya tutuklama yerine başka bir yargılama önlemi ile amaca ulaşılabilir ise tutuklamaya karar” verilemeyecektir.

Oranlılık ilkesinin en önemli özelliği, hakimi tutuklama kararının verilmesini gerektiren bir nedenin varlığı halinde bile, bunun yerine uygulanabilecek ve kişi özgürlüğü bakımından daha az zarar verici bir başka çarenin olup olmadığını araştırmaya sevk etmesidir⁵⁷. Tutuklama yerine başka çarenin bulunmasına rağmen tutuklama kararı verilmesi, oranlılık ilkesine aykırı olacaktır⁵⁸. Hakimin önünde, tutuklamanın yerine ondan daha hafif koruma tedbiri olarak, Türk ceza muhakemesi sisteminde iki seçenek vardır. Bunlardan birisi kefaletle salıverme (CMUK m.117), diğeri de yurtdışına çıkarmamadır (Pasaport K.m.22)⁵⁹. Bu durumda, yurtdışına çıkarmama, tutuklama yerine geçen bir koruma tedbiri olarak uygulanmaktadır⁶⁰. Oranlılık ilkesi, kişi özgürlüğünün seyahat özgürlüğünden üstün tutulmasını gerektirmektedir.

2- Yurtdışına Çıkarmamanın Hukuki Niteliği ve Amacı

Adil bir karar verilebilmesi ve bu kararın yerine getirilebilmesi için, ceza muhakemesinde kişinin bir takım temel hak ve özgürlüklerine müdahale kaçınılmaz olmaktadır. Bir suç şüphesi üzerine harekete geçmek mecburiyetinde olan koğuşturma makamları, delilleri arayıp bulmak, bunları korumak, sanığın soruşturmada hazır bulunmasını sağlamak ve mahkumiyet sözkonusu olduğunda da bunun infazını mümkün kılmak için, şüpheli veya sanığın ya da bazı durumlarda üçüncü kişilerin bazı temel haklarına, arama, elkoyma, yakalama, tutuklama, zorla getirme gibi bir takım tedbirlerle müdahale etmek zorundadırlar. Bütün bu müdahalelerin, yani koruma tedbirlerinin amacı, maddi gerçeğe ulaşmak ve kararların yerine getirilebilmesini sağlamaktır. Aslında

⁵⁷ Bahri Öztürk, “Tutuklama Sebepleri”, Manisa Barosu Dergisi, yıl: 7, sy. 24, Ocak 1988, s.5; Meltem Nizamoğlu, “Tutuklama Tedbirinde Orantılılık İlkesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 13, Sayı: 2, 2000, s.481.

⁵⁸ Öztürk, Tutuklama Sebepleri, s 6.

⁵⁹ Centel, bunların dışında, hukukumuzda sistemsiz olarak düzenlenmiş bulunan, “gözlem altına alma”, “emniyet tedbirlerine geçici olarak başvurma”, “faaliyetten menetme” ve “görevden uzaklaştırma”nın da tutuklama yerine geçen daha hafif tedbirler olarak nitelendirilebileceği görüşündedir (Nur Centel, “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 2000 Tasarısına Eleştirel Yaklaşım”, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001, s.513; Centel/Zafer, s.237).

⁶⁰ Kunter-Yenisey, s.664; Tosun, s.924.

koruma tedbirleri ceza muhakemesinin aracı olduklarından, ceza muhakemesinin amaçları bu tedbirlerin de amaçları olmaktadır⁶¹.

İşte yurtdışına çıkarmama da sanığı ülkede tutarak, gerektiğinde onun muhakemede hazır bulunmasını ve böylece delil olarak değerlendirilebilecek açıklamalarından yoksun kalınmamasını ve şayet muhakeme mahkumiyetle sonuçlanırsa mahkum olduğu cezanın infazını mümkün kılmaya, yani ileride uygulanacak yaptırımın kağıt üzerinde kalmamasını sağlamaya yönelik geçici nitelikte bir koruma tedbiridir⁶². Bu durumda, koruma tedbirlerinin tutucu ve önleyici koruma tedbirleri olarak sınıflandırılması⁶³ gözönünde tutulduğunda, yurtdışına çıkarmama önleyici veya tutucu karakter taşıyan bir tedbir olmaktadır. Bu tedbir, cezanın uygulanacağı zaman sanığın kaçmasını önlemek amacı ile başvurulduğunda önleyici; muhakeme sırasında sanığın açıklamalarından faydalanmak amacı ile başvurulduğunda ise tutucu bir koruma tedbiri niteliği taşır⁶⁴. Bir başka ifade ile, yurtdışına çıkış yasağı koymak ile kaçma şüphesi üzerine sanığı tutuklamak amacı arasında bir fark bulunmamaktadır. Yurtdışına çıkarmama, yöneldiği kişi bakımından sanığa; değer bakımından özgürlüğe; amaç bakımından ise sanığın el altında tutulmasını ve kararların uygulanmasını sağlamaya yönelik bir koruma tedbiridir⁶⁵.

3- Yurtdışına Çıkarmamanın Özellikleri ve Önkoşulları

a- Özellikleri

Yurtdışına çıkarmama koruma tedbirinin en önemli özelliği, maddi bakımdan bağımsız bir koruma tedbiri olmaması, ikame nitelik taşıyan bir tedbir olmasıdır. Bu durum oranlılık ilkesinin bir sonucudur ve somut olayda hakim bu tedbire karar verirken tutuklama kurumunu daima gözönünde bulundurmalıdır.

Bu özellik dışında, yurtdışına çıkarmama da bir koruma tedbiri olduğuna göre, koruma tedbirlerine ait ortak özellikler ve önkoşullar, bu tedbir için de aranacaktır⁶⁶.

61 **Yurtcan**, s. 340; **Fatih Selami Mahmutoğlu**, "İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku", Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul, 1998, s.158.

62 **Tosun**, s.924; **Kunter/Yenisey**, s.664; **Öztürk/Özbek/Erdem**, s.634; **Yurtcan**, s.385; **Erol Cihan/Feridun Yenisey**, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1996, s.266.

63 **Kunter/Yenisey**, s.592; **Tosun**, s.828.

64 **Tosun**, s.924.

65 **Yurtcan**, s.342-343; **Centel.**, s.2; koruma tedbirlerinin tasnifi konusunda ayrıca bkz. **Tosun**, İhtiyat Tedbirleri, s.16 vd.

66 **Tosun**, s.925.

Her koruma tedbiri gibi, yurtdışına çıkarmama da, kendi başına bir amaç değil, araçtır⁶⁷. Yurtdışına çıkarmama, sanığın ülke dışına çıkmasını engelleyerek duruşmada hazır bulunmasını sağlamanın ve verilecek kararın yerine getirilebilmesini mümkün kılmanın bir aracı olmaktadır. Uygulamada çoğunlukla yabancılar için bu yola gidildiği; yabancı sanık tutuk değilse veya muhakemesi sırasında tahliye edilmişse, mahkemelerce Türkiye'yi terketmemesi için sınır kapılarına yazılması hususunda ara kararlar alındığı belirtilmektedir⁶⁸. Zira Türkiye'de suç işleyen bir yabancı kendi ülkesine gidecek olursa, vatandaşın iadesine izin verilmediği için, sanığı tekrar ülkeye getirip cezalandırmak mümkün olmamaktadır. Hiç şüphesiz bu tedbire vatandaşlar için de başvurulacaktır. Esasında Pasaport Kanununun 22. maddesi, yurtdışına çıkmaları mahkemelerce yasaklananlara pasaport veya seyahat belgesi verilmeyeceğini belirttiğine göre, bu kimseler ancak Türk vatandaşları ya da tabiyet durumu düzenli olmayan şahıslar olabilecektir⁶⁹.

Koruma tedbirlerinin diğer bir özelliği olan geçici oluş⁷⁰, yurtdışına çıkarmama bakımından da söz konusudur. Yurtdışına çıkış yasağından beklenen amaç ortadan kalktığı anda, örneğin sanık hakkında takipsizlik kararı verildiğinde ya da sanık beraat ettiğinde bu tedbir de sona erecek ve sanık hakkındaki yasağın kaldırılması gerekecektir⁷¹. Yurtdışına çıkış yasağı, sanığın sonradan delilleri hafifletme tehlikesinin ortaya çıkması halinde, tutuklama kararının verilmesiyle de fiilen ortadan kalkacaktır.

Koruma tedbirlerinin bir diğer özelliği de, henüz hüküm verilmeden önce temel bir hakkı sınırlandırmasıdır⁷². Yurtdışına çıkış yasağı da, temel hak ve özgürlüklerden biri olarak kabul edilen yurtdışına çıkma hakkını (İHAS, Protokol No.4, m. 2; AY m. 23) sınırlandırmaktadır.

b- Önkoşulları

Ceza muhakemesinde başvuru ve insan hak ve özgürlüklerini kısıtlayan koruma tedbirlerinin haklı görülebilmesi için, *gecikmezlik, haklı görünüş ve oranlılık* olarak ifade edilen üç önkoşulun gerçekleşmesi aranmakta ve bu

⁶⁷ Kunter/Yenisey, s.593; Tosun, İhtiyat Tedbirleri, s.12; Yurtcan, s.339.

⁶⁸ Erem, s.492.

⁶⁹ Kunter/Yenisey, s.665.

⁷⁰ Kunter/Yenisey, s.593; Yurtcan, s.340; Tosun, İhtiyat Tedbirleri, s.10; Öztürk/Özbek/Erdem, s.585.

⁷¹ Tosun, s.926.

⁷² Tosun, İhtiyat Tedbirleri, s.10; Öztürk/Özbek/Erdem, s.584.

önkoşullar gerçekleşmedikçe, herhangi bir koruma tedbirine başvurulmasının mümkün olmayacağı kabul edilmektedir⁷³.

Yurtdışına çıkarmama bakımından da bu üç önkoşulun gerçekleşmesi aranacaktır. Bu durumda, sanığın ülke dışına çıkma hakkının kısıtlanmasına gecikmeden başvurma zorunluluğu olmalıdır. Yani sanığın bu hakkının kısıtlanması zarureti bulunmalı, gecikildiğinde tehlikenin doğması muhtemel olmalıdır. Bu tehlike, sanığın ülke dışına çıkarak ceza muhakemesinin yapılmasını engellemesi veya verilecek cezanın infazından kaçarak kurtulma tehlikesidir. Böyle bir tehlikenin mevcut olup olmadığı her somut olayın özelliklerine göre değerlendirilecektir. Tehlike, bir zarar ihtimali demektir. Tehlike yakınsa, tehlikeden korunmak için gecikmeden tedbir almak zorunludur. Aksi takdirde, yani gecikmeden tedbire başvurulmadığında, bundan ceza muhakemesi zarar görecektir ve muhakemenin yapılamaması veya yapılsa bile gerçeği yansıtmaması olasılığı ortaya çıkacaktır. Sözgelimi, tutuklama kararı veya yurtdışına çıkış yasağı konmadığında, hakkında mahkumiyet kararı verilen sanık yurtdışına kaçmış olacak ve belki de aylardır emek sarfedilerek yapılan muhakeme sonunda verilen karar kağıt üzerinde kalacak, uygulama alanı bulamayacaktır⁷⁴.

Yakın bir tehlikeden muhakemeyi korumak için koruma tedbirine başvurulduğundan, yakın tehlike gecikmeye izin vermediğinden, koruma tedbirine başvurmada haklı görünüşle yetinme zorunluluğu vardır⁷⁵. Bu aşamada koruma tedbirinin o olayda uygulanmasının haklı olup olmadığı araştırılmaz ve sadece görüntüde haklılık konusunda bir ihtimalin varlığı aranır⁷⁶. Yurtdışına çıkış yasağı koruma tedbiri için de görüntüde haklılığın olması gerekir⁷⁷. Bu durumda, yurtdışına çıkarmama koruma tedbirinin alınabilmesi için, sanığın suçluluğunu gösteren kuvvetli şüphelerin bulunması lazımdır⁷⁸.

Yurtdışına çıkarmama tedbirinin bazen bir olayın tek tanığı ve *kilit şahsı* durumundaki kişiler içinde uygulandığı belirtilmektedir⁷⁹. Kanaatimizce bu

⁷³ Kunter/Yenisey, s.594; Tosun, s.824; Yurtcan, s.337; Centel, s.8.

⁷⁴ Tosun, s.826, 927; Yurtcan, s.337.

⁷⁵ Kunter/Yenisey, s.595.

⁷⁶ Kunter/Yenisey, s.595; Yurtcan, s.338; Tosun, İhtiyat Tedbirleri, s.11.

⁷⁷ Tosun, s.927.

⁷⁸ Tosun, kuvvetli şüphenin aranmasının zorunlu olmadığı, kamu davasının açılabilmesi için aranan yeterli emarelerin bu tedbirin alınması bakımından yeterli olduğu görüşündedir (Tosun, s.927).

⁷⁹ Şafak/Bıçak, s.194.

tedbir, yalnızca sanıklar hakkında uygulanmalıdır. Çünkü yurtdışına çıkarmama, tutuklama yerine geçen daha hafif bir tedbir olduğu için başvurulabilen bir yoldur. Diğer taraftan kanunumuzda tanıklar hakkında uygulanabilecek zorlayıcı tedbirler, zorla getirme, erken dinleme ve zorlama hapsi olarak öngörülmüştür. Yurtdışına çıkma şüphesi olan bir tanık erken dinleme yoluyla dinlenmeli veya istinabe yoluyla ifadesine başvurulmalıdır.

4- Yurtdışına Çıkarmamanın Koşulları

a- Genel Olarak

Yurtdışına çıkarmama CMUK'da düzenlenmiş bir koruma tedbiri değildir. Yukarıda belirttiğimiz gibi Pasaport Kanununun 22. maddesindeki "yurtdışına çıkınları mahkemelerce yasaklananlara...pasaport verilmez" hükmünden hareketle uygulanan bir koruma tedbiridir. Pasaport kanununda yer alan bu kısa hükümden, bu koruma tedbirinin koşullarının neler olduğunu belirlemek oldukça güçtür. Pasaport Kanunundaki bu düzenlemeden anlaşılan tek koşul, bu tedbire ancak hakim tarafından karar verilebilecek olmasıdır.

Hukukumuzda yurtdışına çıkış yasağının açıkça düzenlendiği ilk yasa, 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'dur. Gerçekten bu yasa ile muhakeme hukukumuzda bir takım yeni tedbirler girmiştir⁸⁰. Bunlardan birisi de yasanın 9. maddesinde düzenlenen "yurtdışına çıkış yasağı"dir. Yasanın konuya ilişkin düzenlemesine yeri geldikçe değineceğiz. Burada şu kadarını belirtelim ki, bu yasada öngörülen yurtdışına çıkış yasağı ve bu tedbirin koşulları, ancak bu yasa çerçevesinde yürütülen bir soruşturmada geçerli olabilecektir. Bunun dışında kalan soruşturmalarda, sözgelimi CMUK çerçevesinde yürütülen bir soruşturmada, bu yasada öngörülen düzenlemenin uygulanması mümkün değildir. Çünkü bu yasa özel bir yasadır ve dolayısıyla genel bir yasa olan CMUK'da ki konuya ilişkin boşluk varlığını sürdürmektedir⁸¹.

Yurtdışına çıkış yasağı koymanın CMUK'da düzenlenmemiş olması büyük bir eksiklik olmakla birlikte, mevcut durumda bu koruma tedbirinin koşullarını

⁸⁰ Bu tedbirler hakkında gi. Bkz. Erdem, s.48 vd.; Öztürk/Özbek/Erdem, s.655 vd.

⁸¹ Hemen belirtelim ki, 4422 sayılı ÇASÖMK'nda öngörülen ve 2 ila 10. maddeler arasında yer alan bir takım tedbirler, ki bunların arasında yurtdışına çıkış yasağı da vardır, sadece, 4422 sayılı kanunda öngörülen suçların soruşturmasında değil, aynı zamanda Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarla, 21.7. 1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun ve Türk Ceza Kanununun 403, 404 ve 406. maddelerinde yer alan suçlar teşekkül halinde işlendiğinde de uygulanacaktır (4422 sayılı K. m.16).

belirlemek için tutuklama müessesesinden yararlanmak kaçınılmaz olmaktadır. Bu kaçınılmazlık, yurtdışına çıkarmamanın bağımsız bir koruma tedbiri değil, tutuklamanın yerine geçen bir tedbir olmasının da bir gereğidir. Gerçekten yurtdışına çıkış yasağı ile tutuklama arasında yakın bir ilişki vardır. Şöyle ki, kefaletle (teminatla) salıverme ile tutuklama arasındaki ilişki ne ise, yurtdışına çıkarmama ile tutuklama arasındaki ilişki de hemen hemen odur. Çünkü kefaletle salıverme de, tutuklamanın bir şartı olan orantılılığın gerçekleşmemesi durumunda, tutuklamanın yerine uygulanan bir tedbirdir.

Tutuklamanın ilk iki koşulunun (suçluluğa ilişkin kuvvetli şüphe ve tutuklama sebeplerinden birinin varlığı) gerçekleşmesi durumunda, tutuklamaya başvurmaksızın başka bir tedbirle aynı amaca ulaşılabilecekse, hakim, oranlılık koşulunun gerçekleşmemesi nedeniyle, tutuklama kararı veremeyecektir. Bizim kanunumuz tutuklamada oranlılık koşulunun gerçekleşmemesi durumunda, sadece kaçma şüphesi nedeniyle, tutuklamanın yerine kefaletle salıverme müessesesini öngörmüş, başka bir tedbire çevirmeyi düzenlememiştir. Kanunumuza göre, kaçma şüphesi nedeniyle hakim tutuklama kararı vermesi halinde, eğer belli bir kefaletle sanığın kaçması önlenebilecekse, tutuklama kararının infazı geri bırakabilecektir (CMUK m. 117).

Demek ki, tutuklamadan beklenen gayenin başka bir tedbirle elde edilmesi mümkün ise, sanığı özgürlüğünden mahrum etmek için bir sebep yoktur. İşte kefaletle salıverme bu tedbirlerden biridir⁸². Bu tedbirlerden bir diğeri de yurtdışına çıkış yasağı koymaktır⁸³. Dolayısıyla, yurtdışına çıkarmama da, sadece sanığın kaçma şüphesi nedeniyle tutuklanması durumunda, bu kaçmanın böyle bir tedbirle önlenebileceğine kanaat getirilmesi halinde tutuklama yerine uygulanan bir tedbir olmaktadır. Bundan anlaşılıyor ki, sanığın delilleri karartma tehlikesi varsa, nasıl ki teminatla salıverme mümkün değilse, aynı şekilde, sanığın yurtdışına çıkış yasağı konularak salıverilmesi de mümkün değildir.

b- Maddi Koşulları

Yurtdışına çıkış yasağını ilk defa düzenleyen 4422 sayılı ÇASÖMK, bu yasağa hangi koşulların gerçekleşmesi durumunda başvurulabileceğine ilişkin bir hüküm ihtiva etmemektedir. Söz konusu yasanın 9. maddesinde sadece bu tedbire kimin karar vereceği düzenlenmiştir. Bu durumda gerek bu kanun, gerekse CMUK çerçevesinde yürütülen soruşturmada bu tedbire

⁸² Erem, s.456.

⁸³ **Durmuş Tezcan**, Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama (Önleyici ve Giderici Tedbirler), Ankara, 1989, s.53; **Mahmutoğlu**, s.179; *Soyaslan*, tutuklamanın amacına hizmet edecek herhangi bir tedbirin Türk Hukukunda mevcut olmadığı görüşündedir (Bkz. **Doğan Soyaslan**, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku, Ankara, 2000, s.234).

başvurularının maddi koşullarını tutuklamaya ilişkin CMUK'nun 104. maddesinden çıkartmak gerekecektir. Ancak ÇASÖMK'nun 11/son maddesine göre, bu kanunun kapsamına giren suçların muhakemesinde 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulü Hakkında Kanunun uygulanacağı belirtildiğinden, 3842 sayılı yasa da tutuklama konusunda oranlılık ilkesini ihtiva etmeyen eski 104. maddenin DGM bakımından yürürlükte olduğunu belirtmiş olduğundan, 4422 sayılı yasa bakımından hakimnin oranlılık ilkesi ile bağlı olmayacağı akla gelebilirse de, bu ilkenin, bütün koruma tedbirlerini kapsayan ve hukuk devletinin zorunlu kıldığı genel, anayasal bir ilke olduğu hesaba katılacak olursa, 4422 sayılı yasa bakımından da herhangi bir farklı durum oluşmayacaktır.

Bu durumda, kanaatimizce, yurtdışına çıkış yasağı koyabilmek için iki koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekecektir. Bunlar, olayda tutuklama koşullarının gerçekleşmiş olması ve tutuklama kararı verilmesinin oranlılık ilkesini ihlal edecek olmasıdır.

aa- Tutuklama Koşullarının Gerçekleşmiş Olması

Tutuklama tedbirine başvurabilmek için, kanunumuza göre üç şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bunlardan ilki, tutuklamanın ana veya esas şartı olarak belirtilen, sanığın suçu işlediğine ilişkin somut olaylara dayanan kuvvetli şüphenin bulunması, ikincisi, kaçma şüphesi veya delilleri karartma tehlikesi olarak kısaltılan, tutuklama sebeplerinden birinin gerçekleşeceğini gösteren olayların varlığı, üçüncüsü ise oranlılık yani tutuklamanın uygun ve orantılı bir tedbir olmasıdır (CMUK m.104)⁸⁴. Bu koşulların birlikte gerçekleşmesi durumunda hakim tutuklama kararı verebilecektir.

Ceza muhakemesinde şüphenin derecesi bir takım işlemlere başvurmak bakımından büyük bir önem taşımaktadır. Sözgelimi, hazırlık soruşturmasına başlayabilmek için "basit şüphe"⁸⁵, arama kararı verebilmek için "yeterli

⁸⁴ Tutuklama konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Kunter/Yenisey**, s.599 vd.; **Erem**, s.436 vd.; **Centel**, s.37 vd.; **Öztürk/Özbek/Erdem**, s.591 vd.; **Yurtcan**, 344 vd.; **Yenisey**, s.162 vd.; **Feyyaz Gölcüklü**, Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti (Muvakkat Yakalama-Tevkif) (Türk Hukukunda), Ankara, 1958, s.11 vd.; **Turhan Tufan Yüce**, "Alman-Türk Ceza Muhakemeleri Usulünde Tevkif ve Tevkif Sebepleri", Adalet Dergisi, Yıl: 52, sy: 5, Mayıs 1961, s.444 vd.; **M. Muhtar Çağlayan**, "Tevkif (Tutma) Üzerinde İnceleme", Adalet Dergisi, Yıl: 67, sy.5-6, 1976, s.400 vd.; **Cihan/Yenisey**, s.225 vd.; **Fusun Sokullu-Akıncı**, Polis, Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi, Polis Alt-Kültürü ve İnsan Hakları, İstanbul, 1990, s.172 vd.; **Öztürk**, Tutuklama Sebepleri, s.3 vd.; **Soyaslan**, s.229 vd.; **Mahmutoğlu**, s.155 vd.

⁸⁵ **Yenisey**, s.114.

şüphe”⁸⁶, tutuklama kararı verebilmek için ise “kuvvetli şüphe” (CMUK m.104/1) aranmaktadır. Şüphenin yoğunluğu bir suçtan sorumlu tutularak ceza muhakemesinin içine çekilen kişiye farklı statüler verilmesinde de gözönünde bulundurulmaktadır⁸⁷.

Kuvvetli şüphe, daha önce yapılan araştırmalardan elde edilen somut verilerin ışığında, koğuşturulan kişinin fail ya da suç ortağı olarak bir suçu işlediği konusunda büyük bir ihtimal görülmesi demektir⁸⁸. Yurtdışına çıkış yasağı koyabilmek için de, sanığın suçu işlediğini gösteren somut olaylara dayanan kuvvetli bir şüphenin bulunması gerekir. Aslında yurtdışına çıkış yasağının bağımsız bir tedbir olmaması, tutuklamanın yerine uygulanabilecek bir tedbir olması, bu koruma tedbirine başvurmak için de kuvvetli şüphenin bulunmasını zorunlu kılmaktadır.

Tutuklama kararı verilebilmesi için ana şart olan sanığın suçu işlediğine ilişkin kuvvetli şüphenin varlığı yeterli olmamakta, ayrıca tutuklama sebeplerinden birinin de olayda gerçekleşeceğini gösteren somut olayların varlığı aranmaktadır⁸⁹. Kaçma şüphesi, tutuklama sebeplerinden birisidir. CMUK’nun 104. maddesi, kaçma şüphesini uyandıracak vakıaların bulunması durumunca, sanığın tutuklanabileceğini öngörmektedir. Şüphesiz kaçma şüphesi kadar, sanığın fiilen kaçmış olması halinde de öncelikle tutuklama kararı verilebilecektir. Burada önemli olan, tutuklama için kaçma şüphesini gösteren somut olaylar aranmasıdır⁹⁰. Kaçma şüphesi bulunan veya kaçan sanık hakkında tutuklama kararının verilmesi, sanığın muhakemede hazır bulunmasını ve şayet muhakeme sonunda ceza alırsa bu cezanın yerine getirilmesini sağlamak içindir. Sanığın duruşmada hazır bulunması bir muhakeme şartıdır ve kural olarak sanık hazır olmaksızın duruşma yapılamaz⁹¹. Dolayısıyla sanığın el altında bulundurulması, ceza muhakemesinin yapılmasını sağlamak için gereklidir.

Kaçma, sanığın bilerek, adli makamların, kendisini, mahkemeye davetini veya diğer muhakeme işlemleri için gerekli olduğu biçimde hazır

⁸⁶ **Bahri Öztürk**, “Özel Hayatın Gizliliği ve Arama”, *Manisa Barosu Dergisi*, yıl: 11, sy.41, Nisan 1992, s.10.

⁸⁷ Bkz. **Yenisey**, s.113 vd.; **Özbek**, s.60.

⁸⁸ **Yenisey**, s.164; **Centel**, s.39; **Yüce**, s.448.

⁸⁹ Gbi. bkz. **Centel**, s.41 vd.; **Kunter/Yenisey**, s.607 vd.; **Öztürk/Özbek/Erdem**, s.592 vd.; **Erem**, s.442 vd.; **Yüce**, s.446 vd.; **Çağlayan**, s.404 vd.

⁹⁰ **Centel**, s.42.

⁹¹ **Öztürk/Özbek/Erdem**, s.71; **Kunter/Yenisey**, s.94; **Nevzat Toroslu**, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, 1999, s.52.

bulundurulmasını imkansız kılması durumunda söz konusudur. Kaçma şüphesi ise, sanığın muhakemede bulunmaması tehlikesinin var olması demektir. Somut olayın ve sanığın özelliklerini de gözönünde bulundurmak suretiyle, kaçma şüphesinin tutuklamayı gerektirecek yoğunlukta olup olmadığını, somut vakialara dayanarak, hakim takdir edecektir⁹². Örneğin, sanığın önceden yurtdışına gideceğini söylemiş olması veya uçak bileti alması, evini artık dönmeyeceğini belirterek terketmesi, sahte isim ve kimlik kullanması, kaçma tehlikesi için birer belirti olarak kabul edilmektedir. Bu durumda kaçma, hem yurtdışına kaçmayı, hem de bulunamayacağı bir yere saklanmayı veya gitmeyi kapsamaktadır⁹³.

Yurtdışına çıkarmama koruma tedbiri bakımından kaçma, ancak yurtdışına kaçmadır. Bu durumda, kaçma şüphesi üzerine tutuklama kararı verebilecek olan hakim, şayet sanığın sadece yurtdışına kaçmasının önlenmesini muhakemenin selamete yapılabilmesi bakımından yeterli görüyorsa, tutuklama yerine, yurtdışına çıkış yasağı koyacaktır. Şüphesiz tutuklamanın koşulları oluşmasına rağmen, tutuklama kararı yerine yurtdışına çıkış yasağı koymak, muhakeme bakımından küçümsenmeyecek bir riski de beraberinde getirecektir. Sanığın ülke içerisinde serbest olması, onun istenildiği zaman muhakemede hazır bulunmasını veya bir mahkumiyet durumunda kararın yerine getirilmesini her zaman garanti etmez. Özellikle nüfusun yoğun olduğu illerde hakkında mahkumiyet kararı bulunan sanığı bulmak son derece güçtür ve tesadüflere bağlıdır. Bu durumda, tutuklama yerine yurtdışına çıkarmama kararının verilmesi, çoğu zaman mümkün olmayacaktır.

Tutuklama sebeplerinden bir diğeri de, delilleri karartma tehlikesidir⁹⁴. Hakim, hakkında kuvvetli suç işleme şüphesi bulunan sanığı, delilleri karartabileceğine ilişkin somut olayların bulunması durumunda, delillerin bozulmadan koğuşturma makamlarınca elde edilmesi ve böylece maddi gerçeğe ulaşılmasını sağlamak için de tutuklayabilir. Ancak hemen belirtelim ki, delilleri karartma tehlikesi bulunan sanık hakkında, yurtdışına çıkış yasağı konulamaz. Bu durumda yurtdışına çıkış yasağı, tutuklamadan beklenen amacı gerçekleştirebilecek bir tedbir olma niteliğini taşımaz. Delilleri karartma tehlikesi varsa, oranlılık ilkesinin bir gereği olarak, aynı amacı gerçekleştirebilecek daha hafif bir tedbiri Türk Hukuku öngörmediğinden, muhakemenin gayesi gözönüne alındığında, sanığın tutuklanması oranlılık ilkesinin zorunlu bir gereği olacaktır.

92 Centel, s.42.; Yurtcan, s.349.

93 Centel, s.43.; Çağlayan, s.404-405.

94 Geniş bilgi için dipnot 84'de verilen eserlere bakınız.

bb- Tutuklamanın Oranlık İlkesini İhlal Etmesi

Yukarıda belirttiğimiz gibi, 3842 sayılı yasa CMUK'nun 104. maddesinin sonuna eklediği bir fıkra ile, Türk ceza muhakemesi sistemine oranlık ilkesini getirmiştir. Bu düzenlemeye göre, soruşturma konusu fiilin önemi veya uygulanacak ceza veya emniyet tedbiri dikkate alındığında, tutuklama bir haksızlığa sebep olabilecekse veya tutuklama yerine bir başka yargılama önlemi ile amaca ulaşılabilecek ise, tutuklamaya karar verilemez.

Tutuklamanın çok ağır bir koruma tedbiri olduğunu gözönünde bulunduran yasakoyucu, tutuklamanın ilk iki koşulu gerçekleştiğinde, oranlık ilkesinin bir gereği olarak, tutuklamadan beklenen amaca ulaştırabilecek daha hafif bir tedbir seçme zorunluluğunu getirmektedir. Ancak yasakoyucu aynı amaca ulaştırabilecek daha hafif örneklerin neler olduğunu düzenlemiş değildir. Sadece, 104. maddeye ilave edilen fıkranın gerekçesinde, örnek olarak, kefaletle salıverme ve yurtdışına çıkış yasağı zikredilmiştir. Fakat yasanın 104/son maddesi hakime, “eğer başka bir tedbirle aynı amaca ulaşılabilecekse o tedbire karar ver, tutuklama kararı verme” demektedir. Bu düzenleme karşısında şu sorunun cevaplandırılması gerekmektedir. CMUK'nun öngördüğü kefaletle salıverme ve Pasaport Kanununun öngördüğü yurtdışına çıkış yasağından başka, tutuklamanın amacına ulaştırabilecek başka bir tedbire mevcut yasal durum karşısında hakim karar verebilir mi? Örneğin, hakim, sanığa bulunduğu ilden veya ilçeden ayrılma yasağı koyabilir mi? Ya da bulunduğu yeri terketmesi gerektiğinde bu durumdan savcı veya hakime haber vermek mecburiyeti getirebilir mi?

Hemen belirtelim ki, 104. maddenin son fıkrasındaki genel düzenlemeye rağmen, yasada düzenlenmeyen bir koruma tedbirine hakim karar vermesi mümkün olmamak gerekir. Çünkü, alınacak bu tedbirler de bireyin özgürlüğünü sınırlandırmaktadır. Hak ve özgürlüklerin ancak yasa ile sınırlandırılacağı anayasal bir zorunluluktur. Bu durumda 104. maddenin son fıkrası gereğince hakim, eğer tutuklama ile beklenen amaca ulaştırabilecekse, yalnızca kefaletle salıverme ya da yurtdışına çıkış yasağı koyabilecek, bu tedbirler tutuklamadan beklenen amacı gerçekleştiremeyecekse, tutuklama kararı verecektir.

Daha öncede belirttiğimiz gibi, oranlık ilkesi, ceza muhakemesi faaliyeti sırasında uygulanabilecek koruma tedbirleri içinden bir seçim yapılırken, olayın özellikleri gözönünde bulundurulduğunda, daha hafif bir tedbirin uygulanması ile ceza muhakemesi amacına ulaşabilecekse, daha ağır bir tedbirin uygulanmaması demektir. Bir olayda yurtdışına çıkış yasağı konulmak suretiyle amaca ulaşılabilecekse, daha ağır bir tedbir olan tutuklamaya başvurmaya gerek

kalmayacaktır. Bu konudaki takdir yetkisi, tedbire başvurmak durumunda olan hakime aittir⁹⁵.

Bu itibarla hakim, eğer tutuklamaya sanığın kaçmasını engellemek için başvuruyor ve somut olay ile sanığın özellikleri gözönüne alındığında, sanığın ülkeyi terketmemesini ceza muhakemesinin gerçekleşmesi bakımından yeterli görüyorsa, (yani hakim, sanığın ülkede bulunmasını, ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yapılması ve verilebilecek olası bir mahkumiyet bakımından yeterli görüyorsa), tutuklamaya karar vermeyecek, bunun yerine yurtdışına çıkış yasağı koymak suretiyle aynı amaca ulaşabilecektir. Kısaca, somut olay bakımından mühim olan, sanığın yurtdışına kaçmasını engellemekse, yurt içinde özgür bulunmasının muhakemenin yapılmasını engelleme ihtimali bulunmuyorsa, oranlılık ilkesi, sanığın tutuklanmamasını gerektirmektedir.

Ancak hemen belirtelim ki, günümüzde, sadece yurtdışına çıkış yasağı koymak suretiyle, sanığın kaçmasını engellemek olağanüstü güçtür. Böyle bir durum, sanığın işlediği iddia edilen ve işlediğine dair kuvvetli şüphe bulunan suçun, ağır bir suç olmaması veya sanığın maruf bir kişi olması halinde mümkündür. Özellikle ikametgahı toplum tarafından bilinen, kendisi herkesçe tanınan bir kişinin ülke içinde saklanması mümkün olmayabilir. İşte somut olayın ve sanığın bütün özelliklerini gözönünde bulunduran hakim, takdir yetkisini kullanarak, sanığın kaçmasını, yurtdışına çıkış yasağı koymak suretiyle engelleyebileceği kanaatine varırsa, tutuklama yerine yurtdışına çıkış yasağı koyabilecektir. Aksi takdirde şartları varsa tutuklama kararı verecektir.

Bu da gösteriyor ki, ülke gibi geniş bir alan yerine, daha dar bir alanda sanığı tutma yetkisini hakime vermek amaca daha uygun olacaktır. Örneğin, sanığın bulunduğu ili veya ilçeyi veya bölgeyi terketmesini yasaklamak, ya da her gün kolluk veya savcıya veya hakime başvurma mecburiyeti getirmek gibi önlemler, yurtdışına çıkış yasağına göre tutuklamadan beklenen amacı gerçekleştirmeye daha elverişli ve daha kolay karar verilebilecek niteliktedir. Bu itibarla, 2002 CMUK Tasarısının 112. maddesinde öngörülen “Adli Kontrol” tedbirinin bir an önce muhakeme hukukumuzda kazandırılması gerekir.

c- Biçimsel Koşul- Hakim Kararının Bulunması

Pasaport Kanununun 22. maddesindeki, “yurtdışına çıkmaları mahkemelerce yasaklananlara ... pasaport veya seyahat vesikası verilmez” şeklindeki düzenlemeden, bir ceza muhakemesi koruma tedbiri olarak, yurtdışına çıkarmama kararının, ancak “mahkemelerce” verilebileceği

⁹⁵ Yurtcan, s.385.

anlaşılmaktadır. Kanunda geçen “mahkemeler” ifadesini, hem hakimlik, hem de mahkeme makamı olarak anlamak gerekir.

Bu durumda, henüz hazırlık soruşturması aşamasında, yurtdışına çıkış yasağı savcının talebi üzerine sulh hakiminin kararı ile konulabilecektir (CMUK m. 125/1’e kıyasen). Fakat gecikmede tehlike varsa, sulh hakiminin, re’sen de yurtdışına çıkarmama kararı verebilmesi mümkündür (CMUK m. 125/1). Yetkili sulh hakimi, tutuklama kararını vermeye yetkili olan, yani suçun işlendiği veya sanığın yakalandığı yer sulh hakimidir (CMUK m. 125/2).

Sonsoruşturma aşamasında, yurtdışına çıkarmamaya mahkeme, acele durumlarda ise başkan karar verebilmelidir (CMUK m. 124’e kıyasen). Bu aşamada savcının talebi şart değildir, ancak CMUK m. 31 gereğince, savcının mütalaası alınabilir.

Pasaport Kanununun 22. maddesine göre, yurtdışına çıkarmama yetkisi, yalnızca hakime tanınmıştır ve bunun istisnası da yoktur⁹⁶. Bu durumda, CMUK çerçevesinde yürütülün bir soruşturmada yurtdışına çıkış yasağı koymaya sadece hakim karar verebilecek, savcı veya kolluk, gecikmede tehlike de olsa, bu kararı veremeyecektir. Diğer taraftan, kanun, bu tedbirin uygulanmasını belirli suçlar için sınırlandırmadığından, ceza muhakemesine konu olan her fiilden ötürü yurtdışına çıkış yasağı konulabilecektir. Ancak, bu konuda CMUK’nun 104. maddesi gözönünde tutulmalı ve işlenen suçun tutuklamayı gerektirecek bir suç olması aranmalıdır.

Pasaport Kanununun 22. maddesi, 28.5.1988 tarih ve 3463 sayılı yasa ile önemli bir değişikliğe uğramıştır. Değişiklikten önceki hükümde, hakimlerin yurtdışına çıkış yasağı koyabilme yetkisinin yanında, 22. maddede sayılan belirli suçlar⁹⁷ için, yurtdışına çıkış yasağı savcılık veya emniyet makamları tarafından mutlak olarak uygulanabiliyordu⁹⁸. Bir olayla ilgili olarak yürütülen hazırlık soruşturması sırasında, savcılık veya emniyet makamları söz konusu olayı ve bu olayla ilgili kişilerin fiillerini eski 22. maddede sayılan suçlar kapsamı içerisinde değerlendirdiğinde, yurtdışına çıkış yasağı koyabilmekteydiler. Yapılan değişiklikle bu durum ortadan kaldırılmış ve bu alandaki mutlak yetki hakimlere verilmiştir. Hatta eski 22. maddede, savcılık ya da emniyet tarafından konulacak bir yurtdışı yasağının, takipsizlik, beraat ya da düşme kararlarının

⁹⁶ Yurtcan, s.385.

⁹⁷ Bkz. yukarıda dn. 27’de belirtilen suçlar.

⁹⁸ Yurtcan, s.386. Öztürk/Özbek/Erdem, yollamada bulunan eserlerinde, Pasaport Kanununun konuya ilişkin 22. ve 7. maddelerinde 28.5.1988 tarih ve 3463 sayılı yasa ile yapılan değişiklik olmamış gibi, dipnot 27’de verilen suçlar bakımından yurtdışına çıkış yasağının uygulanacağını belirtmektedirler (bkz. Öztürk/Özbek/Erdem, s.634 dn.50).

kesinleşmesine kadar, mahkumiyet kararlarının infazının tamamlanması ile ortadan kalkacağı yer almaktaydı. Yeni düzenleme ile bu hüküm ortadan kaldırılmış, bu tedbirin uygulanması zamanının belirlenmesi yetkisini de hakime bırakmıştır. Diğer koruma tedbirlerinde olduğu gibi, bu koruma tedbirine başvurmak ya da bunun kaldırılmasının zamanını tayin etmek hakim in yetkisindedir.

Yurtdışına çıkış yasağı koyma yetkisi bakımından 4422 sayılı ÇASÖMK, Pasaport Kanunundan farklı bir düzenleme öngörmektedir. ÇASÖMK m. 9'a göre, bu kanunun kapsamına giren suçlardan şüpheli veya sanık olanların yurtdışına çıkmalarının yasaklanmasına, hazırlık soruşturmasında hakim, sonsoruşturma safhasında ise mahkemece karar verilebilir. Ancak, gecikmesinde sakınca varsa savcı da şüphelilerin yurtdışına çıkmalarının geçici olarak yasaklanmasına karar verebilir. Savcının bu kararının derhal ve en geç 24 saat içinde hakim in onayına sunulması gerekir. Hakim de kararını 24 saat içinde açıklamak zorundadır. Aksi halde, savcının kararı kendiliğinden yürürlükten kalkacaktır.

Görüldüğü gibi, ÇASÖMK, yurtdışına çıkış yasağı koyma yetkisini kural olarak hakime vermiş, ancak gecikmede tehlike varsa, savcıyı da bu konuda yetkili kılmıştır. Ancak, savcının verdiği kararın hakim denetiminden geçmesini zorunlu hale getirdiği için, hak ve özgürlükler bakımından herhangi bir sorun yoktur. Doktrinde de, hakim güvencesi getirilmek suretiyle, bu tedbire idari makamların veya kolluğun karar vermesinin herhangi bir sakıncasının olmayacağı ifade edilmektedir⁹⁹.

2002 CMUK Tasarısı, yurtdışına çıkış yasağını da öngören, adli kontrol altına alma kararının Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hakimi tarafından verilebileceğini öngörmüştür. Ayrıca Tasarıya göre, böyle bir kararın verilebilmesi için, şüphelinin tutuklamayı gerektiren bir suçu işlediğine dair hakkında kuvvetli belirtilerin bulunması gerekir (m. 112/1). Nitekim 112. maddenin gerekçesinde bu durum açıkça ifade edilmiştir¹⁰⁰.

⁹⁹ Kunter/Yenisey, s.665.

¹⁰⁰ Tasarının 112. maddesinin gerekçesinde " ...bu kurumun uygulanabilmesi için şüpheli veya sanığın suçluluğu ve tutuklama nedenlerinin varlığı hususunda kuvvetli belirtilerin saptanmış olması gerekecektir. Dikkat edilmelidir ki, 112'inci maddeyi uygularken hakim 119'inci maddeyi (tutuklama) daima gözönünde bulundurmalıdır." (Adalet Bakanlığı'nca Hazırlanan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi, s.58).

5- Yurtdışına Çıkarmama Kararının Yerine Getirilmesi

Yurtdışına çıkarmamanın yerine getirilmesi, öncelikle bu konuda verilmiş bir hakim kararının bulunmasını gerektirmektedir. Yukarıda belirtilen koşullar çerçevesinde hakim veya mahkeme yurtdışına çıkarmama kararı verdiğinde, bu kararda, sanıkların açık kimlikleri (adı, soyadı, doğum yeri ve tarihi, ana ve baba adı ile nüfusa kayıtlı olduğu yer) ile sınırlama sebebi, yanı yurtdışına çıkış yasağının konulmasını gerektiren olayın ne olduğu belirtilmelidir. Bu bilgileri kapsayan karar, ilgili makamlar tarafından mahalli polis makamlarına bildirilecektir (Pasaport Kanunu m. 22/3).

Yurtdışına çıkarmama kararının yerine getirilmesi için mahkeme bu kararı savcılığa gönderebileceği gibi, doğrudan mahalli emniyet makamlarına da gönderebilir. Bu makamlar da bu bilgileri alır almaz bağlı bulunduğu il emniyet müdürlüğü kanalıyla en seri haberleşme aracıyla yazılı olarak sınır kapısı bulunan emniyet müdürlüklerine, sanığın nüfusa kayıtlı olduğu il emniyet müdürlüğüne ve Emniyet Genel Müdürlüğüne bildireceklerdir (Pasaport Kanunu m. 22/4). Bu durumda olanlar hakkında yasağın uygulanması, kendilerine pasaport verilmemesi, daha önce pasaport almışsalar pasaportlarının geri alınması, süresi dolanlarının yenilenmemesi biçiminde olmaktadır (Pasaport Kanunu m. 22/5,6).

Görüldüğü gibi Pasaport Kanunu, haklarında yurtdışına çıkış yasağı konulan kişilere “pasaport verilmemesini” de öngörmektedir. Bir başka ifade ile, vatandaşın yurtdışına seyahatini engelleyen bir halin olup olmadığını, hem pasaport verilirken, hem de yurtdışına çıkılırken kontrolünü istemektedir. Pasaport kişinin kimliğini milletlerarası alanda gösteren bir belge olduğu için, nasıl ki vatandaşın nüfus hüviyet cüzdanı talebi reddedilemiyorsa, pasaport istemi de reddedilmemelidir¹⁰¹. Bu itibarla, yurtdışına çıkış yasağı bulunan bir kişi hakkında pasaport vermeme sistemini benimseyen kanunumuzun bu düzenlemesi yerinde değildir. Nitekim ÇASÖMK’nda yer alan tedbirlerin uygulanmasını belirlemek için çıkartılan yönetmeliğin 45. maddesinde, yurtdışına çıkış yasağı kararının uygulanması konusunda, “pasaport verilmemesi” seçeneğine haklı olarak yer verilmemiştir¹⁰².

¹⁰¹ Göğer, s.52.

¹⁰² 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin (Bakanlar Kurulu Kararı No. 2000/1820, tarih 9.11.2000, R.G., 26.1.2001, sy.24299) 45. maddesinde, yurtdışına çıkma yasağı kararının uygulanması şu şekilde düzenlenmiştir: “Hakkında yurtdışına çıkma yasağına karar verilen kişilerin kimlik bilgileri, ilgili kolluk birimince hudut kapılarında görevli personele bildirilir ve güncel olarak kaydın tutulması sağlanır. –Hakkında yurtdışına çıkma yasağı kararı verilen kişi yurtdışına çıkmak istediğinde, hudutta görevli kolluk görevlilerince, Türk vatandaşı

Yurtdışına çıkış yasağı kararının ayrıca sanığa da bildirilmesi gerekir. Bu kararın ilgiliye bildirilmesi, onun sınır kapısında sürprizle karşılaşmasını önleyeceği gibi, bu karara karşı yargılama makamına başvurma hakkını da sağlar¹⁰³. ÇASÖMK'nun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 45. maddesi, hakkında yurtdışına çıkış yasağı konulan kişiye bu kararın sınır kapısında elinden pasaportu alındıktan sonra, hudutta görevli kolluk memurları tarafından bildirileceğini belirtmektedir ki, bu son derece gecikmiş bir bildirimdir. Olması gereken, bu bildirim, böyle bir yasak konulduktan sonra hemen yapılmasıdır.

Pasaport Kanununun 22. maddesinin 2. fıkrasında, “ancak, yabancı memleketlere gitmeleri mahkemelerce yasaklananlar dışında kalanlara, zaruri hallerde İçişleri Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile pasaport veya pasaport yerine geçen seyahat vesikası verilebilir” şeklinde bir hüküm yer almaktadır. Yurtdışına gitmeleri mahkemelerce yasaklananlar dışında kalanlar ise, 22. maddenin 1. fıkrasında, “memlekette ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenler” ile “vergiden borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenler”dir. Bu düzenlemeden şu sonuç çıkarılamaz: Yurtdışına gitmeleri mahkemelerce yasaklananlara hiçbir şekilde pasaport verilemez.

Bu düzenlemenin anlamı, mahkeme kararına idari makamların müdahalesini engellemektir. Yurtdışı yasağı koyan hakim, şüphesiz bu yasağı zaruri durumlarda kaldırabilir. Örneğin hayatının kurtarılması için yurtdışına tedaviye gitmesi gereken bir sanık hakkında, yurtdışına çıkış yasağı, mahkemece, oranlılık ilkesinin bir gereği olarak kaldırılabilir. Aksi takdirde bu durumdaki bir kişi için bu yasak, ölümlü cezadan farksız olacaktır¹⁰⁴.

6- Yurtdışına Çıkarmama Kararına Karşı Kanun Yolu

Yurtdışına çıkış yasağı hazırlık soruşturması aşamasında sulh hakiminin kararı ile konulmuşsa, bu karara karşı ilgililerin itiraz kanun yoluna gitme hakları vardır. CMUK'nun 297/1. maddesinde, hakimlik makamının kararlarına karşı itiraz kanun yolu tanınmıştır. Hakkında böyle bir yasak konulan sanık, bu yasağın hukuka aykırı olduğunu düşünyorsa, CMUK m. 299'da belirtilen mercilere başvurarak alınan kararın denetimini sağlayabilir.

olanların pasaport veya pasaport yerine geçen seyahat belgeleri ellerinden alınır, hepsine yurtdışına çıkma yasağı kararının tarih ve sayısı ile kararı veren makam bildirilir ve yurtdışına çıkma yasağı kararının uygulanmasını talep eden kolluk birimine derhal bilgi verilir. Bu kişilerin yurtdışına çıkışlarına izin verilmez.”

¹⁰³ Kunter/Yenisey, s.665.

¹⁰⁴ Kunter/Yenisey, s.665, dn.2.

Yurtdışına çıkarmama kararı, son soruşturma aşamasında mahkeme tarafından konulmuşsa, CMUK'nun 298/1. maddesine göre mahkeme kararları aleyhine itiraz edilemeyeceğinden, bu karara karşı itiraz kanun yoluna gidilemeyecektir. Her ne kadar, CMUK'nun 298/2. maddesinde, tutuklamaya, tutukluluğun devamına, hacze ve üçüncü şahıslara ilişkin mahkeme kararlarına karşı istisnai olarak itiraz edilebileceği belirtilmekte ise de, yurtdışına çıkış yasağı burada belirtilmediğinden ve istisnai ve sınırlayıcı normlarda kıyas yoluna gidilmesi kabul edilmediğinden¹⁰⁵, mahkeme tarafından verilen yurtdışına çıkarmama kararına karşı itiraz yoluna başvurmak mümkün gözükmemektedir. Yurtdışına çıkarmama kararı, CMUK'nun 253 ve 305. maddelerinin düzenlemesi karşısında, tek başına temyiz edilebilecek bir karar da olmadığından, ancak son kararla birlikte temyiz edilebilecektir.

Kanaatimizce, yurtdışına çıkış yasağının bağımsız bir koruma tedbiri olmaması, tutuklamanın koşullarından biri olan oranlılık ilkesinin zorunlu kıldığı bir tedbir olması nedeniyle, genişletici bir yorumla, yurtdışına çıkarmama kararını da, tutuklamaya ilişkin bir karar olarak nitelendirmek ve bu şekildeki bir mahkeme kararına karşı itiraz kanun yoluna gidilebileceğini kabul etmek gerekir. Yukarıda belirttiğimiz gibi, hakim veya mahkeme, önüne gelen böyle bir tedbir talebini değerlendirirken, tutuklamanın koşullarını mutlaka gözönünde bulundurmak zorundadır. Sözgelimi, henüz deliller toplanmamışsa, yurtdışına çıkış yasağı konulması talebini geri çevirecektir. Ayrıca, hakim veya mahkeme, kendisine yapılan bir tutuklama talebini orantılılık koşulunun oluşmaması yüzünden reddettiğinde, bunun yerine yurtdışına çıkarmama kararı verebilecektir. Keza hakim, kaçma şüphesi üzerine tutuklama istemini değerlendirirken, kaçmayı, tutuklama yerine yurtdışına çıkış yasağı ile önleyebileceği kanaatine varırsa, yine tutuklama yerine çıkış yasağına hükmedecektir. Bu da gösteriyor ki, yurtdışına çıkarmama kararı hiçbir şekilde tutuklamadan bağımsız olarak düşünülememektedir. Dolayısıyla, bu tedbire mahkemece karar verilse dahi, bu karara karşı itiraz kanun yoluna başvurmak mümkün olmalıdır¹⁰⁶.

SONUÇ

Yurtdışına çıkarmama, bireyin temel hak ve özgürlüklerinden birisi olan seyahat özgürlüğünü sınırlayan, yurtdışına çıkma hakkını ortadan kaldıran bir koruma tedbiridir. Dolayısıyla koruma tedbirlerine ilişkin özellikler ve

¹⁰⁵ Kunter/Yenisey, s.499; Toroslu, s.13.

¹⁰⁶ 2002 CMUK. Tasarısının 114. maddesinin 2. fıkrasında, adli kontrol kararlarına, mahkemece de verilmiş olsa, itiraz edilebileceği belirtilmek suretiyle, gidilecek kanun yolu açıkça gösterilmiştir.

bulunması gereken önkoşullar bu koruma tedbiri için de geçerlidir. Ancak bu koruma tedbirinin en önemli özelliği, bağımsız bir koruma tedbiri olmamasıdır. Yurtdışına çıkarmama, doktrinin bütün koruma tedbirlerinin bir ön koşulu saydığı, kanunumuzun ise tutuklamanın bir koşulu olarak yer verdiği, oranlılık ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak tutuklamanın yerine geçen bir tedbirdir. Olayda tutuklamanın koşulları gerçekleşmiş olsa dahi, daha hafif bir tedbirle amaca ulaşılabilirse, hakim tutuklama kararı veremeyecektir. Bunun yerine daha hafif olan bir tedbire karar vermesi gerekir.

CMUK tutuklamanın yerine daha hafif bir tedbir olarak, sadece kefaletle salıverme kurumunu öngörmüş ve kaçma şüphesi üzerine hakkında tutuklama kararı verilen sanığın, belirli miktarda kefalet vermesi halinde kaçmasının önüne geçilebilecekse, hakim kefalet karşılığında tutuklama kararının infazını geri bırakabileceğini belirtmiştir. CMUK'da bundan başka, tutuklamanın yerine oranlılık ilkesinin zorunlu kıldığı daha hafif bir tedbir bulunmamaktadır. CMUK'da düzenlenmeyen, fakat Pasaport Kanununun 22. maddesinde yer alan hükümden hareketle, tutuklama yerine daha hafif bir tedbir olarak yurtdışına çıkış yasağının da konulabileceği kabul edilmektedir.

Ancak gerek 1982 Anayasasının 23/5. ve 13/1. maddeleri, gerekse Pasaport Kanununun 22. maddesi, yurtdışına çıkış yasağı koymayı, yalnızca bir suç işlendikten sonra o suçtan sanık olanlara hakim tarafından uygulanabilecek bir tedbir olarak öngörmemişlerdir. Belirtilen metinlerde idari makamlara da (İçişleri Bakanlığı ve Vergi Dairesi Müdürlükleri) kişiler hakkında yurtdışına çıkış yasağı koyma yetkisi verilmiştir. İdareye verilen bu yetki neticesinde konulan yurtdışına çıkış yasağının, ceza muhakemesi ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu makamların koyduğu yasağın amacı, vergi borcunu tahsil etmek veya memleketten ayrılmalari sakıncalı görülen kişileri denetim altında tutmaktır. Yurtdışına çıkma özgürlüğünü kişi özgürlüğü ile birlikte düşündüğümüzde, bu özgürlüğün idari makamların takdiri ile ortadan kaldırılmasını kabul etmek mümkün değildir. Vergi borcu olanlara böyle bir yasağın konulması, amaç-araç dengesini, yani oranlılık ilkesini ihlal etmektedir. Memleketten ayrılmalariında sakınca bulunmanın ölçütü ise tamamen İçişleri Bakanlığının sübjektif takdiri olmaktadır. Sakıncalı bulunmanın ölçütü, yasakoyucu tarafından objektif kriterlerle belirlenmelidir.

Ancak, Anayasanın 13. maddesinde yapılan değişiklikle genel sınırlama sebepleri kaldırıldığı için, Pasaport Kanununun 22. maddesindeki "genel güvenlik bakımından mahzurlu bulunma" nedeni ile yurtdışına çıkma özgürlüğünün kısıtlanması Anayasaya aykırı hale gelmiştir. Keza hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların "ölçülülük ilkesi"ne aykırı olamayacağı da 4709 sayılı kanunla yapılan anayasa değişikliği ile 13. maddeye girdiğinden, vergi borcu nedeniyle yurtdışına çıkma özgürlüğünün kısıtlanması da

Anayasaya aykırı hale gelmiş olmaktadır. Her iki düzenlemenin de kaldırılması gerekir.

Mevcut yasal düzenlemeye göre, bir koruma tedbiri olarak, yurtdışına çıkış yasağının koşullarını da belirlemek gerekir. Yurtdışına çıkarmama tedbirinin bağımsız bir tedbir olmamasının bir sonucu olarak, ilk aranacak husus, tutuklamanın koşullarının olayda gerçekleşmiş olmasıdır. CMUK'nun 104. maddesinin son fıkrasına göre hakim, başka bir araçla tutuklamadan beklenen amaca ulaşabilecekse tutuklama kararı veremeyecektir. Tutuklamanın koruma tedbirlerinin en ağırı olması, yasakoyucuyu, aynı amaca ulaştırabilecek daha hafif tedbirlere başvurulmasını sağlama yoluna itmiştir. Bu durumda yurtdışına çıkarmama koruma tedbiri, sanığın yurtdışına kaçmasını önlediği için, kaçma şüphesi üzerine hakkında tutuklama kararı verilebilecek olan sanığın ülkede bulunmasını sağlayarak aynı amacı gerçekleştirebilecek tedbirlerden biri olabilecektir. Madem ki bu tedbir tutuklamanın ulaşmak istediği amacı sağlamaya yönelik daha hafif bir tedbirdir, o zaman bu tedbire başvurulabilmesi için de sanığın suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin bulunması gerekir. Ayrıca tutuklama nedenlerinin varlığı hususunda kuvvetli belirtilerin saptanmış olması da şarttır. Tutuklamanın koşullarının oluşmadığı bir durumda, sanık hakkında yurtdışına çıkış yasağı koymak hukuka aykırı olacaktır.

Yurtdışına çıkarmama tedbirinin bir diğer koşulu da, somut durumda hakim tutuklama kararı vermesinin oranlılık ilkesini ihlal edecek olmasıdır. Oranlılık ilkesi, daha hafif bir koruma tedbiri ile amaca ulaşmak mümkünse, daha ağır olanına başvurmamayı gerektirir. Yani amaç-araç arasında bir dengenin bulunması, bireyin hak ve özgürlüğüne en az zarar veren bir tedbirle amaca ulaşılması demektir. Hakim, somut olayı ve sanığın özelliklerini dikkate aldığı anda, yurtdışına çıkış yasağı koymak suretiyle, tutuklamadan beklenen amaca ulaşılacağı kanaatine varırsa, tutuklama yerine daha hafif bir tedbir olarak yurtdışına çıkarmama kararı vermelidir.

Pasaport Kanununun 22. maddesine göre, ceza muhakemesinde bir koruma tedbiri olarak yurtdışına çıkarmama kararını ancak hakim verebilir. Hakim dışında, savcının veya kolluğun böyle bir karar verme yetkisi yoktur. Hakim, tutuklamayı gerektirebilecek herhangi bir suç nedeniyle bu kararı verebilir. ÇASÖMK'nun 9. maddesi, yurtdışına çıkış yasağı koymaya, gecikmede sakınca bulunan hallerde, savcığı da yetkili kılmıştır. Ancak savcının bu kararının en geç 24 saat içinde hakim onayına sunulması gerekir. Hakim de 24 saat içinde savcının kararı hakkında bir karar vermesi lazımdır, aksi takdirde savcının kararı kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Organize suçluluğun özelliğinden dolayı, yurtdışına çıkış yasağı koymak bakımından gecikmede tehlike bulunan durumlarda savcının da yetkili kılınması ve savcının kararına karşı hakim denetiminin öngörülmesi yerinde bir düzenlemedir. CMUK çerçevesinde

yürütülen bir soruşturmada, bu tedbire karar vermek bakımından hakim kararı aranmasına istisna getirilmemelidir.

Ayrıca yurtdışına çıkarmama kararına karşı kanun yollarına giderek, bu kararın denetimini yaptırmak da mümkündür. Bu karar hazırlık soruşturmasında verilmişse, itiraz kanun yoluna gidilebilecektir (CMUK m. 297). Sonsoruşturmada mahkeme tarafından konulmuşsa, kanaatimizce bu karara karşı da itiraz etmek mümkün olmalıdır.

Bir koruma tedbiri olarak yurtdışına çıkış yasağı koyma, CMUK'da ayrıntılı bir şekilde düzenlenmelidir. Gerçekten hakim, ya sanığı tutuklamak ya da serbest bırakmak zorunda kalmamalı, sanığın özgürlüğünü daha az sınırlandırarak tutuklamanın amacına ulaştırabilecek ara tedbirlere karar verebilmelidir. Bunu sağlamanın yolu, kefaletle salıverme ve yurtdışına çıkarmama tedbirlerinin yanında, başka tedbirleri de içeren yasal bir düzenlemeyi CMUK'da gerçekleştirmektir. Nitekim, 2002 CMUK Tasarısı 112-118. maddeleri arasında "adli kontrol" koruma tedbiri yoluyla bu durumu düzenlemiştir.