

T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

1982 ANAYASASI'NDA
YERLEŞME HÜRRİYETİ

Hazırlayan
İlyas AY

Danışman
Doç. Dr. Kasım KARAGÖZ

Yüksek Lisans Tezi

Eylül 2012
KAYSERİ

T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

1982 ANAYASASI'NDA
YERLEŞME HÜRRİYETİ

Hazırlayan
İlyas AY

Danışman
Doç. Dr. Kasım KARAGÖZ

Eylül 2012
KAYSERİ

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir şekilde elde edildiğini beyan ederim. Aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi belirtirim.

İlyas AY

YÖNERGEYE UYGUNLUK SAYFASI

1982 Anayasası'nda Yerleşme Hürriyeti adlı Yüksek Lisans tezi, Erciyes Üniversitesi Lisansüstü Tez Önerisi ve Tez Yazma Yönergesi'ne uygun olarak hazırlanmıştır.

Tezi Hazırlayan

İlyas AY

Danışman

Doç. Dr. Kasım KARAGÖZ

Kamu Hukuku ABD Başkanı

Doç. Dr. Kasım KARAGÖZ

KABUL VE ONAY SAYFASI

Doç. Dr. Kasım KARAGÖZ danışmanlığında İlyas AY tarafından hazırlanan “1982 Anayasası’nda Yerleşme Hürriyeti” adlı bu çalışma jürimiz tarafından Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalında yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

09.09.2012

JÜRİ:

Danışman : Doç. Dr. Kasım Karagöz

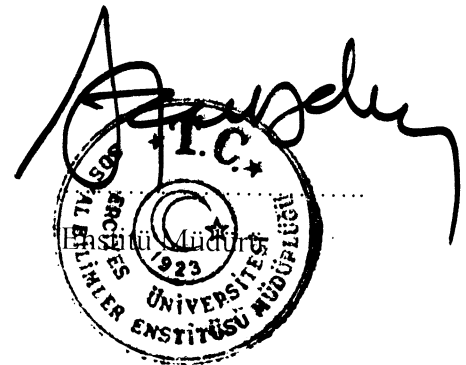
Üye : Doç. Dr. Arslan Toprak

Üye : Yrd. Doç. Dr. Atilla Erkel

ONAY:

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulunun 13.09.2012 tarih ve 181 sayılı kararı ile onaylanmıştır.

13.09.2012



ÖNSÖZ / TEŞEKKÜR

Hukuk fakültesi lisans eğitimimden sonra akademik çalışmalar sürdürmek istediğim kamu hukuku alanında, çalışmalarımı yönlendirmemde, bugüne kadar üzerinde yeteri akademik çalışma yapılmamış olan tez konusunun seçiminde, araştırmalarım; bilgi, öneri ve yardımlarını esirgemeyerek akademik çalışmalarına katkıda bulunan danışman hocam sayın Doç. Dr. Kasım KARAGÖZ'e, yüksek lisans dersleri ve tezimin yazımı esnasındaki yardımlarından dolayı sayın hocam Doç. Dr. Arslan TOPAKKAYA'ya, tezimin, hukuki çalışmalarımın her aşamasında katkılarından dolayı ağabeyim Yavuz AY ve Güven AY'a, çalışmalarım süresince birçok fedakârlıklar gösterip beni destekleyerek her an yanımda olan yeğenim Hatice AY'a, yaşamımın her döneminde bana duydukları güven için annem babam ile değerli eşime en derin duygularla teşekkür ederim.

İlyas AY

Kayseri, Ağustos 2012

1982 ANAYASASI'NDA YERLEŞME HÜRRİYETİ

İlyas AY

Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü

Yüksek Lisans Tezi, Eylül 2012

Danışman: Doç. Dr. Kasım KARAGÖZ

KISA ÖZET

1982 Anayasasında yerleşme hürriyeti adlı yüksek lisans tez çalışmamızdaki yerleşme hürriyeti kavramında iki aktör rol oynar. Bunlardan birincisi yerleşen kişi diğeri ise yerleşme yeridir.

Günümüz toplumunda yerleşme hürriyetinin bu iki aktöründen birisi olan insan, dünya nüfusunun gün geçtikçe artmasıyla çoğalmaktayken diğeri aktörü olan yerleşme yeri ise gün geçtikçe daralmakta ve azalmaktadır. Yerleşme özgürlüğünün küresel yaşam içerisinde giderek artan önemi bununla birlikte ortaya çıkan yerleşme sorunları, yerleşme sınırlamaları ile henüz bu konuyla ilgili yeterli akademik çalışmanın yapılmamış olması bizi bu konuda tez çalışması yapmaya sevk etmiştir.

Çalışmamız başlıca iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, yerleşme hürriyeti tanımlanmış ve bu bölümde yerleşme hürriyeti tarihsel açıdan anlatılmıştır. Yerleşme hürriyetinin ana esaslarıyla yer aldığı 1982 Anayasası'nda düzenlenmesine değinilmiş ve bununla birlikte yerleşme hürriyetinin sınırlandırılması ile ilgili gerek anayasada yer alan gerekse mevzuatın diğeri düzenlemelerinde yer alan sınırlama sebepleri, nitelikleri incelenmiştir.

Tezimizin ikinci bölümünde ise Anayasamızda düzenlenen yerleşme hürriyetine farklı pencerelerden bakma imkânı sağlayacak olan uluslar arası metinlerde yerleşme özgürlüğünün düzenlenme şekli ile buna ilişkin mahkeme kararları incelenmiş olup, örnek olması bakımından bazı devletlerin anayasalarında yer alan yerleşme hürriyetinin düzenlenme şekillerine kısa bir bakış yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Hak, Hürriyet, Yerleşme Özgürlüğü, Özgürlüğün sınırlanması,

FREEDOM OF RESIDENCE**İlyas AY****Erciyes University, Graduate School of Natural and Applied Sciences****M.Sc. Thesis, September 2012****Supervisor: Associate Professors. Dr. Kasım KARAGÖZ****ABSTRACT**

The freedom of residence in the Constitution of 1982 study by his graduate thesis two actors play a role in the concept of freedom of residence. The first of these people settled in and the other place of residence.

World population is increasing at the present time but settlement is diminishing and falling day by day. The growing importance of the freedom of residence however there is not sufficiently academic study so we decided to make the the freedom of residence in the Constitution of 1982 thesis.

Thesis has two sections. The first part we define the concept of freedom of residence. And we explained the history of the freedom of residence. And we have studied the freedom of residence arrangement in the constitution and restricting the freedom of residence.

The second part, we have studied the freedom of residence arrangement in the international document and other state constitution. And we have studied court decisions on freedom of residence.

Keywords: Right, Freedom, Freedom of Residence, Restriction of Freedom

İÇİNDEKİLER

1982 ANAYASASI'NDA YERLEŞME HÜRRİYETİ

	<u>Sayfa</u>
BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK	IV
YÖNERGEYE UYGUNLUK SAYFASI	V
KABUL VE ONAY SAYFASI	VI
ÖNSÖZ / TEŞEKKÜR.....	VII
KISA ÖZET.....	VIII
ABSTRACT.....	IX
İÇİNDEKİLER	X
 GİRİŞ.....	 1

Birinci Bölüm

YERLEŞME HÜRRİYETİ VE ÖNEMİ

I. Yerleşme Kavramı	2
A. Yerleşmenin Tanımı	2
B. Yerleşmenin Önemi Ve Nedenleri.....	3
C. Anadolu'da Yerleşmenin Tarihsel Gelişimi	4
II. Genel Olarak Yerleşme Hürriyeti.....	9
A. Yerleşme Hürriyeti Kavramı	9
B. Yerleşme Hürriyetinin Hukuki Niteliği	11
C. Yerleşme Hürriyetinin Diğer Temel Hak Ve Hürriyetlerle Bağlantısı.....	14
III. Genel Olarak Uluslar Arası Belgelerde Yerleşme Hürriyeti	16
A. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Yerleşme Hürriyeti.....	20
1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Yerleşme Hürriyetine Genel Bakış	20

2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Yerleşme Hürriyetinin Sınırlanması.....	22
3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Yerleşme Hürriyeti İle İlgili Diğer Düzenlemeler	24
B. Avrupa Birliği’nin İşleyişi Hakkında Anlaşma’da Yerleşme Hürriyeti	25
C. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nde Yerleşme Hürriyeti.....	28
IV. Yerleşme Hukukunda Çin Halk Cumhuriyeti Örneği	29
A. Yerleşmenin Adı “ <i>Hukou</i> ”	29
B. Hukou Tarihi Gelişimi	31
C. Hukou Sisteminde Reform.....	32

İkinci Bölüm

TÜRKİYE’DE YERLEŞME HÜRRİYETİ

I. Yerleşme Hürriyetinin Anayasal Gelişimi.....	35
A. 1961 Anayasası’nda Düzenlenme Şekli.....	35
B. 1982 Anayasası’nda Düzenlenme Şekli.....	39
II. 1982 Anayasası’nda Yerleşme Hürriyeti	41
III. 1982 Anayasasında Yerleşme Hürriyetinin Sınırlandırılması	45
A. Temel Hak Ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması.....	45
1. Genel Olarak	45
2. Temel Hak Ve Özgürlüklerin Nesnel Sınırlılığı	48
3. Kanunla Sınırlama	49
4. Anayasada Sınırlamanın Sınırını Oluşturan Ölçütler	51
a. Anayasanın Sözüne Ve Ruhuna Uygunluk	52
b. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk	53
c. Laik Cumhuriyetin Gereklerine Uygunluk	56
d. Öze Dokunma Yasağı.....	57
e. Ölçülülük İlkesi.....	59
5. Temel Hak Ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanılmaması.....	62
6. Temel Hak Ve Özgürlüklerin Kullanılmasının Durdurulması	64
B. Yerleşme Hürriyetinin Sınırlanması.....	67
1. Genel Olarak	67
2. Anayasal Sınırlar.....	69
a. Suç İşlenmesini Önlemek	69

b. Sosyal Ve Ekonomik Gelişmeyi Sağlamak	72
c. Sağlıklı Ve Düzenli Kentleşmeyi Gerçekleştirmek	73
d. Kamu Mallarını Korumak.....	74
3. Mevzuatta Yer Alan Diğer Sınırlamalar	75
a. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu.....	75
aa. Yerleşim Yerinin Tekliği İlkesi	75
ab. Çocukların Yerleşim Yeri	76
ac. Vesayet Altında Bulunanların Yerleşim Yeri.....	77
b. 743 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nda Yer Alan Karının İkametgâhı.....	77
c. Yabancıların İkamet Ve Seyahatleri Hakkında Kanun	79
ca. İkamet Tezkeresi.....	80
cb. İkamet Tezkeresinin Verilmeyeceği Haller	85
cc. İkamet Tezkeresi Süresi.....	86
cd. İkamet Tezkeresi Türleri.....	87
ce. Sığınmacıların Yerleşme Hürriyeti.....	87
cf. Sınır Dışı Etme.....	88
d. Köy Kanunu	88
e. Askeri Yasak Bölgeler Ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu	89
ea. Kara Askeri Yasak Bölgeleri	90
eaa. Birinci Derece Kara Askeri Yasak Bölgesi	90
eab. İkinci Derece Kara Askeri Yasak Bölgesi.....	91
eb. Güvenlik Bölgesi	92
f. Ormanlar.....	93
g. Sıkıyönetim Kanunu.....	94
h. Mezarlıklar.....	95
ı. Olağanüstü Hal Kanunu	96
i. Devlet Memurları Kanunu.....	97
SONUÇ	100
KAYNAKLAR.....	102
ÖZ GEÇMİŞ	

KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
AYBGBK	: Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu
b.	: Bent
c.	: Cilt
E.	: Esas
E.N.	: Esas No
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
K.	: Karar
K.N.	: Karar No
K.T.	: Karar Tarihi
m.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
s.k.	: Sayılı Kanun
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
v.d.	: Ve Devamı
v.s.	: Ve Sair
YİSHK	: Yabancıların İkamet Ve Seyahatleri Hakkında Kanun

GİRİŞ

Gelişen teknoloji ile birlikte küresel yaşam içerisinde başrollerde bulunan yerleşme hürriyeti, Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarında ilk olarak 1961 Anayasası'nda düzenlenmiştir. 1982 Anayasası'nda da kendisine yer bulan yerleşme hürriyeti, insan hayatında teşkil ettiği öneme nazaran anayasalarda çok geç yer almıştır. Yerleşme hürriyetine gerek uluslar arası belgelerde gerekse anayasal metinlerde gerektiği kadar önem verilmemiş, hatta birçok anayasada düzenleme konusu bile yapılmamıştır.

Anayasamızda seyahat hürriyeti ile birlikte düzenlenmiş olan yerleşme hürriyetinin, bir temel hak ve özgürlük olması, sınırlamasının kanunla yapılması ve yerleşme hürriyetine hukuksuz her müdahalenin insan haklarına aykırılık teşkil edeceği düşünüldüğünde yerleşme hürriyeti, gerek bireyler açısından gerekse devlet açısından son derece önem arz etmektedir.

Yerleşme hürriyetinin bu kadar önemli olması, bununla birlikte yerleşme hürriyeti ile ilgili bu zamana kadar yeterli akademik çalışmaların yapılmaması, bu konuyla ilgili bir tez çalışmasının bulunmaması, bilimsel açıdan bakır kalan bir hukuki müessese olması, yerleşme hürriyeti alanında tez çalışmasına başlamamızın temel sebeplerini oluşturmaktadır.

1982 ANAYASASI'NDA YERLEŞME HÜRRİYETİ

Birinci Bölüm

YERLEŞME HÜRRİYETİ VE ÖNEMİ

I. Yerleşme Kavramı

A. Yerleşmenin Tanımı

Yerleşme kelimesi İngilizcede *settlement*, *residence*, Fransızcada *réglement*, Almancada *siedlung*, gibi kelimelerle farklı dillerde karşılığını bulmaktadır. Yerleşme kelimesi kökü Arapça olan *iskân* sözcüğü ile de anılmaktadır. İskân sözcüğü, yurtlandırma, sabit bir yerde oturma anlamlarına gelmektedir. Benzer şekilde anılan ve iskân sözcüğü ile aynı kökten gelen *meskûn* sözcüğü, oturan anlamında kullanılırken, *mesken* ise ikamet, konut anlamlarına gelmektedir¹.

Yerleşme kavramında iki unsur rol alır. Bunlardan birincisi; aktif olan ve evrensel yaşamın en önemli unsuru olan insan iken diğeri de pasif olan ve yerleşme kavramının oluşumunda dünya ya da daha geniş kapsam itibariyle evren üzerinde yerleşme fiilinin gerçekleştirileceği mekân, konum ya da en kapsamlı kavram olan “*yer*”dir. Yerleşme için öncelikle yere ihtiyaç vardır. Yer, sözlük tanımında bir şeyin, bir kimsenin

¹E. Murat Özgür, *Yerleşme Coğrafyasına Giriş*, s. 11,12. Web adresi: geography.humanity.ankara.edu.tr, (Erişim Tarihi: Ocak 2012).

kapladığı veya kaplayabileceği boşluk, mahâl, mekân, bulunulan, yaşanılan, oturlan bölge anlamlarına gelmektedir².

B. Yerleşmenin Önemi Ve Nedenleri

İnsanlığın başlangıcı ile başlayan yerleşme ihtiyacı, yerleşmeye konu yerlerin sınırlı olması ile daha da önem kazanmıştır.

Yerleşme ile insan arasındaki ilişkiyi ve yerleşmeye duyulan ihtiyacı en iyi şekilde kaplumbağanın fizyolojik ve morfolojik yapısına baktığımızda görürüz. Kaplumbağanın kendisini dış etkilerle karşılaştığında dış etkilerden korumak için kabuğuna duyduğu ihtiyaç; insanın yaşamı içerisinde yerleşmeye duyduğu ihtiyacın zorunluluğu gibidir.³

Yerleşme hayvanlarda da önem arz etmekle birlikte insanlarda durum oldukça ileri düzeydedir. Örneğin Avustralyalılar, Afrika Bushmanları, Tasmanya yerlileri doğal sınırlarla ayrılabilen belirli bir arazi üzerinde yaşarlar. Avustralya yerlilerinin birçoğu mistik bir ilişki ile toprağa bağlıdırlar. Bu araziden asla ayrılmazlar⁴.

Korunma dinlenme, istek ve içgüdüsünün yanında diğer temel gereksinimlerin yanında sürekli yer değiştirmektense bunların bir arada bulunabileceği mekân yerleşme isteğinin temel nedenlerindendir⁵.

Sosyo, biyolojik alanda yerleşme, belirli bir düzeye gelmiş insan ve insan topluluklarının vazgeçemeyecekleri sosyal ve biyolojik ihtiyaçtır⁶. Yerleşme bu şekilde bahsedilen sosyal biyolojik ihtiyaçlardan doğarken, yerleşmenin konumu, dünyanın veya bir bölgenin zamanla değişen nüfus, idari, siyasi ve ekonomik güç alanları ile

² TDK sözlük, web adresi:

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.4f2b8e85ac9551.19200240 (Erişim tarihi: Şubat 2012)

³ Necdet **Tunçdilek**, *Türkiye’de Yerleşmenin Evrimi*, İstanbul üniversitesi Yayınları No: 3367, İstanbul 1986, s.3.

⁴ Nephân **Saran**, *Antropoloji*, İnkılap Kitabevi, Anka Basım, 1989, s. 136.

⁵ Özgür, s. 11.

⁶ Tunçdilek, s. 3.

anayol güzergâhlarına göre belirlenir⁷. Dolayısıyla yerleşme ve yerleşilen yerin zamana ve mekâna göre önem derecesi değişmektedir.

Yerleşme, biyolojik ve fiziksel bakımdan gereksiniminin yanında sosyolojik bakımdan da son derece önem arz etmektedir. İnsan, sosyal bir varlık olmasının doğal sonucu olarak tek başına yaşayamamakta topluma, çevreye ve bu çevre içerisinde ilişkilere, yaşamın idamesi için çalışmaya ihtiyaç duymaktadır. İnsanın tüm bu ihtiyaçlarını tatmin noktasında ise yerleşebilmeye dolayısıyla da yerleşme özgürlüğüne ihtiyacı bulunmaktadır.

Bununla birlikte yerleşmenin Anayasa’da düzenlenmiş olan mülkiyet hakkı, konut hakkı gibi çeşitli sosyal hak ve hürriyetlerle de ilişkisi bulunmakta olup bu hakların mevcudiyetinin ve kullanılmasının garantisi olmaktadır. Ayrıca bu haklar birbirini tamamlar niteliktedir. Zira yerleşme hürriyetinin bulunmadığı bir yerde konut hakkının varlığından bahsedilemez.

C. Anadolu’da Yerleşmenin Tarihsel Gelişimi

Yerleşmenin tarihsel gelişimine kısa bir bakış atmadan önce şunu söylemek gerekir ki yerleşmenin nasıl meydana geldiği ve zaman içinde nasıl değişime uğradıkları konusunda çok az şey bilinmektedir⁸. Bu sebeple biz de çalışma konumuz olan yerleşme hürriyetinin temel kavramı olan yerleşmenin tarihsel gelişimine kısa bir bakış yapacağız.

Tarihi gelişim açısından yerleşmenin doğuşu, birden fazla aile bireylerinin bir araya gelmesi ve yerleşilecek yerin seçimi ile başlar. Yerleşme yerinin seçilmesindeki temel gereksinim, zamanla doğayı tanımak ve doğadan gelebilecek dış etkilere karşı korunmaktır⁹.

⁷ Özgür, s. 12.

⁸ Erol **Tümertekin** - Nazmiye **Özgüç**, *Beşeri Coğrafya İnsan Kültür Mekan*, Çantay Kitabevi, İstanbul 2002, s. 381.

⁹ Tunçdilek, s.3.

Yerleşme toplumların yaşam tarzına göre değişiklik göstermekte ve yol kat etmektedir. Kimi toplumlar açısından birkaç günlük barınma, bulunduğu yerin şartlarına göre yaşama şeklinde karşımıza çıkmaktayken kimi toplumlarda ise yaşamının tamamını sürdürerek tüm gereksinimlerini bulunduğu yerde karşılayarak yaşamını devam ettirmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

İnsan topluluklarının yerleşmesinde ve yerleşecekleri yerleri belirlemede biyolojik, sosyal, kültürel, ekonomik faktörler bakımından; tarım arazilerinin verimliliği, sulak alanların bulunması, su kaynaklarının varlığı, konum itibarıyla korunmaya yaşamaya elverişli olması gibi çeşitli faktörler egemen olmuştur.

Bununla birlikte yerleşmenin dağılmasına neden olan, insanların yerleşmiş oldukları yerlerdeki tarıma elverişli arazileri kesintiye uğratarak dağılmaya zorlayan doğal nedenlerin başında yerleşmenin zor olduğu ormanlar, bataklıklar, verimsiz alanlar ve su kaynaklarının durumu gelmektedir¹⁰.

Yerleşme açısından ülkemize baktığımızda yerleşmenin başlaması bakımından birçok sebep bulunmakla birlikte en önemli faktör Türkiye'nin dünya üzerindeki konumu gelmektedir¹¹. Ülkemiz Asya kıtası ile Avrupa kıtasında toprakları bulunan, etrafında dünyaya açılan denizlerin bulunduğu, dört mevsimin bir arada yaşanabildiği ender jeopolitik konuma sahip olan, eşsiz doğal güzellikleri bulunan dünya üzerinde ilk yerleşmelerin yapıldığı yerlerdendir.

M.Ö. 10 bin yıllarını barındıran Neolitik Çağ denilen dönemde dünya üzerinde yerleşmenin izleri görülmektedir¹².

Türkiye'de yerleşmeye ilişkin yapılan araştırmalarda, insan faaliyetlerinin Paleolitik'in (eski taş devri) bütün çağlarında mevcut olduğu görülmüştür. Antalya Karain, Beldibi, Öküzini, Alanya Kadınini'nde yapılan araştırmalar insan gruplarının yaşadıklarını göstermiştir¹³. Bununla birlikte M.Ö. 6300'den başlayıp M.Ö. 5600 yıllarına kadar

¹⁰ Tümertekin - Özgüç, s. 386.

¹¹ Tunçdilek, s. 9.

¹² Özgür, s. 11.

¹³ Tunçdilek, s. 10.

süren Neolitik (eski taş devri) çağda yerleşmelerin Anadolu toprakları üzerinde daha yaygın bir hal aldığı görülmektedir¹⁴. Bu dönemde yapılan araştırmalarda yerleşmeye ilişkin evlerle birlikte evlerde kullanılan eşyalar da yerleşmeye başladığını göstermektedir¹⁵. Bunun ardından devam eden M.Ö. 4750-4000 yıllarında kalkolitik çağ ve M.Ö. 4000-3000 yılları arasında süren geç kalkolitik çağda Anadolu'nun çeşitli yerlerinde yerleşmeler olmuştur.¹⁶ M.Ö. 3000-2000 yılları arasında sürdüğü söylenen eski tunç çağında ise yerleşmenin Türkiye'nin tamamı üzerinde yayıldığı görülmektedir¹⁷.

Bu dönemlerde sosyal yapının henüz gelişmemesi hukuka ilişkin düzenlemelerin bulunmaması ve yaşayan insan sayısının günümüze göre çok az olması dolayısıyla yerleşme hürriyetini düzenleyen hükümler bulunmamaktaydı. Zira insanların bir kısmı göçebe haldeyken diğer kısmı yerleşmeye başlıyordu. Yerleşmeye başlayan bu kişi topluluklarını daha önce yerleşmiş olan kişilerin bulundukları yerden başka yere yerleşmesini engelleyen bir durum söz konusu değildi.

Genel itibarıyla eski çağ olarak da adlandırılan insan yaşamında devletin ortaya çıkmasından önceki dönemlerde insanlar bir yandan yaşama mücadelesi verirken diğer yandan bulundukları ortamı doğayı tanımaya çalışıyorlar, bulundukları arazilerde üretmeye, yerleşmeye bunun doğal sonucu olarak da insanın içgüdüsünden gelen sahiplenme olgusu ile bulundukları yerleri eşyaları sahiplenmeye çalışıyorlardı. Bu sahiplenme olgusu ile birlikte kişiler yerleştikleri alanı kendilerinin addederek sahiplenme olgusuyla diğer kişilerin yerleşmesini engelliyorlardı. Böylece devlet düzeninin, hukuk sisteminin henüz olmadığı bu çağda kişiler diledikleri yerde yerleşebilmekte, kişilerin yerleşme hürriyetini ancak başka kişilerin yerleşmesi sınırlamaktaydı.

İlkçağ uygarlıkları zamanında Hititler M.Ö. 19. Yüzyıl içerisinde Anadolu'ya yerleşmişler Anadolu'da bulunan kolonileri ele geçirerek siyasi bir güç haline

¹⁴ Tunçdilek, s. 11.

¹⁵ Tunçdilek, s. 11.

¹⁶ Tunçdilek, s. 13.

¹⁷ Tunçdilek, s. 14.

gelmişler¹⁸. Hititler Anadolu’da toprağa, sulamaya dolayısıyla da yerleşmeye ilişkin aksaklıkları gidermeye yönelik pek çok kanuni düzenlemeler yapmışlar¹⁹. Yerleşmeyi ve yerleşmeye ilişkin düzenlemeleri yakından ilgilendiren toprak mülkiyeti konusu Hititler döneminde yasal olarak düzenlenmiştir. Şöyle ki: Hitit dönemindeki yasalar, toprakların bütününün evvela Allah’a ait olduğunu sonrasında da devleti idare edene ait olduğu ilkesini benimsemiş dolayısıyla toprağın dağıtımını devlet başkanına ait olduğu yasalarca düzenlenmiştir. Bununla birlikte Hititler döneminde, özel mülkiyete de yer verilmiştir²⁰.

Hititler dönemindeki mülkiyete ilişkin düzenlemeden anlaşılacağı üzere yerleşme hürriyetine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, yerleşme hürriyetini ortadan kaldıran yahut sınırlayan açık bir ölçüt de getirilmemiştir. Bununla birlikte toprağın kullanımı ve mülkiyete ilişkin yapılan düzenlemede toprağın kullanım hakkı devletin kanunla düzenlemiş olduğu mülkiyet esasına dayanmakta olup, bunun haricinde kullanım ve yerleşme sınırlanmaktadır. Dolayısıyla yerleşme hürriyeti, yerleşme hürriyetinin sınırları ve sınırlandırılmasına ilişkin açıkça yer alan bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanımızca yerleşme hürriyetine ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı bu dönemde “*toprak mülkiyeti konusunun Hititler döneminde yasal olarak düzenlendiği ve toprağın dağıtımının devlet başkanına ait olduğunun yasalarca düzenlendiği*”²¹ hususu da göz önünde bulundurulduğunda yerleşme hürriyetinin devletin yapmış olduğu yasalar ve özellikle de yakından alakalı olduğu mülkiyete ilişkin yasalar çerçevesinde kullanılabileceği anlaşılmaktadır.

Eski çağlarda Anadolu’da yerleşmeye ilişkin uygulamalar sonrasında günümüze yaklaştıkça Anadolu’da hâkimiyetin Türklere geçmesi ile yerleşme ve yerleşme hürriyeti farklı bir boyut kazanmıştır. Selçuklu Devleti’nde insan toplulukları olan aşiretlerin ülkeye yerleştirilmesi uygulanmış, ülkenin sosyal ekonomik durumu göz önüne alınarak aşiretler farklı bölgelere yerleştirilerek oralarda yaşamaları zorunlu hale getirilmiştir.

¹⁸ Tunçdilek, s. 18.

¹⁹ Tunçdilek, s. 19.

²⁰ Tunçdilek, s. 19.

²¹ Tunçdilek, s. 19.

Selçuklularda yerleşme devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunuyordu “*örneğin; devletin kuzey, batı ve güney sınırlarının korunması amacı ile o dönem için çevik kuvvetler olarak nitelenecek göçebeler, yarı yerleşik bir düzende sınır boylarına gönderilirler. Bunun yanı sıra dağlık sahalar üzerindeki yaylalar göçebe aşiretlere verilirdi*”²².

Selçuklu Devletinde uygulanan bu sistemde tam anlamıyla bir yerleşme hürriyetinin varlığından bahsedilemez. Zira kişiler diledikleri yerde yerleşme hürriyetine sahip değiller, ancak devletin göstermiş olduğu alanlarda yerleşme özgürlüğüne sahiptirler. Bu da göstermektedir ki yerleşme hürriyetinin kullanımı devletin elindedir.

Osmanlı Devletine baktığımızda toprağın mülkiyetinin devlete ait olduğunu görmekteyiz. Devlet bu toprağın işletimini belirli mukavele mukabilinde has, zeamet, tımar v.b. şekillerde kişilere vermekte ve işletilmesi karşılığında icar almaktaydı. Devlet ele geçirdiği toprağın tamamının sahibi konumunda olduğu için kişilerin dilediği yere yerleşme gibi özgürlüğü bulunmamaktaydı. Bu özgürlük ancak devletin gösterdiği alan içerisinde geçerliydi.

Osmanlı devletinde yerleşme hürriyetine ilişkin herhangi bir yasal düzenleme yapılmamışken 1839 Gülhane Hattı Hümayunu ile birlikte toprağın eski işletim şekillerine son vermekte fakat yerleşme hürriyeti bakımından bir değişiklik olmamaktaydı. Zira 1839 Gülhane Hattı Hümayunu ile birlikte toprağın mülkiyeti yine devlete ait olup özel mülkiyet tanınmamaktaydı.

Yerleşme, insanoğlunun en temel sosyal gereksinimlerinden birisidir. İnsanoğlunun yeryüzünde yaşamaya başlaması ile ortaya çıkan yerleşme kavramı, tarih öncesi ilk topluluklardan günümüzün modern devlet yapısına kadar önemini sürdürmüştür. Yerleşme geçmişteki arz ettiği önem kadar çağımızın ilerisi diye tabir edilen uzay çağını araştıran uzay biliminin de ilgi alanı olmaktadır²³.

²² Tunçdilek, s. 49.

²³ 7 Ağustos'ta NASA direktörü Daniel Goldin düzenlediği basın toplantısında, Antarktika'da bulunan ve Mars'dan geldiği bildirilen bir meteoritte NASA'dan bir grup bilim adamının (McKay, D.S. ve arkadaşları) fosil bakteri kalıntıları keşfettiğini duyurdu. Hemen ardından, çalışma grubu bu konuyla ilgili olarak Science dergisinde bir makale yayımladı (Science 273, 924-930, 1996). Ekim ayı başında ise, yine Mars'dan geldiği tespit edilmiş olan bir başka meteoritin Mars'da hayat emareleri olduğunu

Yerleşmeyle ilgili olarak tarihsel gelişim içerisinde devletlerin değişen hukuk sistemlerine göre değişik uygulamalar olmakla birlikte yerleşmeye ilişkin özel bir düzenleme Türkiye Cumhuriyeti 1961 Anayasası ile yapılmıştır. Yerleşmenin gelişimine kısaca bir bakış yaptıktan sonra yerleşme hürriyetinin düzenlenme şekli, hukuki niteliği ve yerleşme hürriyetinin sınırlanmasını inceleyeceğiz.

II. Genel Olarak Yerleşme Hürriyeti

A. Yerleşme Hürriyeti Kavramı

1982 Anayasası'nın temel haklar ve ödevler kısmında düzenlenen yerleşme hürriyeti, yerleşme, hürriyet, hak ve özgürlük kavramlarından teşekkül etmiştir.

İnsan hakları, insanlık tarihinde toplum düzenin başlangıcından itibaren önem arz eden ve günümüze kadar birçok anayasal metinlerde, uluslararası sözleşmelerde geniş ölçüde yer almış; uğruna ihtilaller, mücadeleler yapılmıştır²⁴.

Temel haklar, insan haklarının hukuk metinlerine geçmesiyle oluşan somut özelliğiyle ön plana çıkan haklardır. İnsan hakları Anayasa metinlerine işlenmesiyle temel haklar haline gelirler.²⁵

Temel hakların başlangıç noktası olan hak ve özgürlük kavramı sözlükte yer alan anlamına göre: “*Hak, adaletin, hukukun gerektirdiği veya birine ayırdığı şey, kazanç*” şeklinde tanımlanırken özgürlük ise; “*her türlü dış etkiden bağımsız olarak insanın kendi iradesine, kendi düşüncesine dayanarak karar vermesi durumu, hürriyet*”²⁶ şeklinde tanımlanmıştır. Anayasamızın temel hak ve hürriyetleri düzenleyen ikinci kısım birinci bölümde hürriyet kavramı kullanılmıştır. Özgürlük ve hürriyet kavramı çoğu yerde birbirinin yerine kullanılmaktadır. Dil literatürüne baktığımızda özgürlük kavramı hürriyet kavramı ile eş anlamlı olarak kullanılmaktadır.

gösteren bakteri kalıntıları içerdiği duyuruldu. Mars'da hayat tartışmalarının bu şekilde yeniden canlanmasıyla dikkatler bir kez daha kırmızı gezegene çevrildi. Web adresi: <http://www.sizinti.com.tr/konular/ayrinti/marsta-hayat-var-mi.html> (Erişim Temmuz 2011).

²⁴ Örneğin Avrupa tarihinde bir dönüm noktası olan Fransız İhtilali (1789-1799)

²⁵ Zafer **Gören**, *Anayasa Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 351.

²⁶ Türk Dil Kurumu, “Türkçe Sözlük”, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1998, s. 926, 1747.

Hak ve hürriyet kavramına ilişkin olarak yukarıda verdiğimiz sözlük anlamlarından başka öğretilerde de çeşitli tanımlar mevcuttur. Buna göre, “*Hak, daha çok bir taleple birlikte, bir hizmet ve edim isteme*” şeklinde kullanılırken hürriyet ise; “*daha çok bir serbestlik ve bundan faydalanma yararlanma anlamlarında kullanılmaktadır*”²⁷. Bir diğer tanımda hak; “*hukuk tarafından kişiye tanınmış olan ve belli bir şeyin yerine getirilmesini isteme yetkisidir*”. Hürriyet ise; “*başkalarına zarar vermemek şartıyla bir şeyi yapıp yapmama, engellenmeme halidir*”²⁸. Hürriyet, bir diğer anlamıyla özgürlük; “*herhangi bir kısıtlamaya, zorlamaya bağlı olmaksızın düşünme veya davranma, herhangi bir şarta bağlı olmama durumu, serbestî*” şeklinde ya da “*her türlü dış etkidenden bağımsız olarak insanın kendi iradesine, kendi düşüncesine dayanarak karar vermesi durumu*”²⁹ şeklinde tanımlanmaktadır. Özgürlük genel olarak bu şekilde tanımlanmakla birlikte felsefi kavram olarak da çeşitli biçimlerde açıklanabilir. Ama özgürlüğün kişi açısından somutlaşması kamu düzeniyle ilgilidir. Dolayısıyla özgürlük, pratik bakımdan hukuki ve siyasi bir kavramdır.³⁰

Görüldüğü üzere hak ve hürriyet yüzyıllarca üzerinde düşünülen kavramlar olmuştur. Hak ve hürriyetler hukukun sıhhati için hayati öneme sahip olması sebebiyle anayasalarda özel düzenleme yapılmış ve birçok maddede yer almıştır.

Temel hak ve özgürlükler, haiz olduğu önem itibarıyla yeni anayasaların hemen hemen hepsinde insan hakları belgeleri ve batı anayasalarına benzer şekilde düzenlenmiş ve koruma altına alınmıştır.³¹

1982 Anayasası’nın temel hak ve hürriyetleri nitelemesinde ise “*herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir*” şeklinde bir vasıflandırma mevcuttur.

²⁷ Bülent **Tanör**, Necmi **Yüzbaşıoğlu**, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Basım, İstanbul 2005, s. 117.

²⁸ Yavuz **Atar**, Türk Anayasa Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya 2005, s. 109.

²⁹ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, Web sayfası: <http://tdkterim.gov.tr/bts/> (Erişim: Temmuz 2011).

³⁰ Ahmet **Mumcu**, Elif **Küzeci**, İnsan Hakları Ve Kamu Özgürlükleri, Turhan kitabevi, 4. Baskı Ankara 2007, s. 12.

³¹ Abdurrahman **Eren** ve Alesker **Aleskerli**, Yeni Anayasalar Bağımsız Devletler Topluluğu ve Baltık Cumhuriyetleri, Tika Yayınları, Ankara 2005, s. 40.

Anayasalarda düzenlenen ve güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden olan yerleşme hürriyeti ise tanımını yapmış olduğumuz yerleşme ve özgürlük kavramlarından teşekkül etmiş olan; kişilerin istediği yerde özgürce yaşaması anlamına gelen kişi hak ve özgürlüklerindendir.

Bir diğer tanımıyla yerleşme özgürlüğü; *“insanların serbestçe yer değiştirebilmeleri, dilediği yerde oturma, konutunu seçip yerleşme ve yaşama tercihlerinde özgür olmaları anlamına gelir”*³².

Yerleşme hürriyeti, yukarıdaki tanımlardan da anlaşılacağı üzere, insanın iradesi önderliğinde dilediği yerde bulunabilme, yaşayabilme, konaklayabilme, ikamet etme, özgürlüklerini içeren kişi hakkıdır. Yerleşme hürriyeti, insanın dilediği yerde yerleşebilme özgürlüğünü içermektedir. Dolayısıyla kişinin, özgürce yerleşmesini, yerleşme iradesini engelleyen tüm sınırlamalar da yerleşme özgürlüğünü sınırlamakta ve bu temel hak ve özgürlüğe müdahale teşkil etmektedir. Yerleşme özgürlüğünün daha iyi anlaşılabilmesi bakımından örnek vermek gerekirse; herhangi bir şehirde yaşayan bir bireyin diğer şehre yerleşebilmesi anayasa ile güvence altına alınan yerleşme özgürlüğünce korunmaktadır. Bireyin bir şehirden diğer bir şehre yerleşmesini sınırlayan, engelleyen her şey yerleşme özgürlüğüne müdahale teşkil etmektedir. Yerleşme özgürlüğünde, temel hak ve özgürlüklerin tamamında olduğu gibi tanınan hak ve özgürlük esas olup bunların sınırlanması istisna teşkil etmektedir. Dolayısıyla yerleşme hürriyeti kapsamında kişinin dilediği yerde bulunabilmesi, ikamet edebilmesi, yerleşebilmesi yerleşme özgürlüğü kapsamındadır. Bunun sınırlanması yerleşme özgürlüğüne müdahale teşkil etmekte olup, yerleşme özgürlüğünün sınırlanması da Anayasa’da düzenlenmekle birlikte ilerleyen bölümlerde³³ incelenecektir.

B. Yerleşme Hürriyetinin Hukuki Niteliği

İnsan hak ve özgürlükleri, sanayi devrimi ve ardından gelen birinci ve ikinci dünya savaşlarıyla ağır ihlallere uğramış ve bunun neticesinde insan hak ve özgürlükleri için

³² İbrahim **Kaboğlu**, “Yerleşme özgürlüğü ve konut hakkı: Temel Özgürlük Sosyal Hak Birleşmesi”, *Todaie Yayınları İnsan Hakları Yılığ*, c.17-18, 1995-1996, s. 149.

³³ Bkz. 1982 Anayasasında Yerleşme Hürriyetinin Sınırlandırılması s. 61. v.d.

büyük mücadeleler verilmiş uğruna kanlı ihtilaller yapılmış ve neticesinde kendini göstermek umuduyla su yüzüne çıkmaya başlamıştır. Gerek ulusal gerekse uluslararası çalışmalarla ve ülkeler arasında imzalanan sözleşmelerle insan hak ve hürriyetleri, soyut bir söylem olmaktan çıkarak somut bir hüviyete kavuşturulmuş ve imzalanan belgelerle korunması gerekli bir güvence sistemi içerisine yerleştirilmiştir.

Yerleşme özgürlüğü, insanlığın başlangıcından bu yana ifade ettiği önem dolayısıyla gerek uluslararası sözleşme ve hukuki düzenlemelerde gerekse ülkelerin anayasalarında yerini almıştır.

İnsan hakları, yapılan sınıflandırmalarda birinci kuşak haklar, ikinci kuşak haklar ve üçüncü kuşak haklar biçiminde sınıflandırılmıştır. Yerleşme özgürlüğü, hak ve hürriyetler içerisinde klasik kişi hak ve hürriyetleri arasında yer almaktadır. Birinci kuşak haklar olarak da değerlendirilen klasik haklar, insan yaşamında hayati derecede öneme sahip olması dolayısıyla bu haklara müdahale edilmemesi istenir.

Hiçbir hak ya da özgürlük sınırsız değildir. Her hak veya özgürlüğün bir sınırı bulunmaktadır. Bu sınırlamanın keyfi uygulanmaması için de sınırlama nedenlerinin yasada belirtilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte temel hak ve özgürlüklerin güvencede olabilmesi için sınırlamanın da bir sınırının bulunması gerekmektedir. Bu sınırlama sınırları da aynı şekilde kanunlarda düzenlenmiştir. Yerleşme özgürlüğü de bir temel hak ve özgürlük olması dolayısıyla yerleşme özgürlüğünün düzenlenip tanındığı kanuni düzenlemelerde sınırlandırılması ve sınırlandırılmasının sınırları belirtilerek kanuni güvenceye kavuşturulmuştur.

Yerleşme özgürlüğü, klasik hak ve hürriyetlerden olup devletin bu hak ve hürriyetlere müdahalesi sınırlıdır. Yani devletin bu hak ve özgürlüğe herhangi bir hukuki tasarrufu ile müdahale etmesi sınırlandırılmıştır. Buradaki amaç ise klasik hak ve özgürlüklerin önemi dolayısıyla, oluşabilecek keyfi uygulamaların önüne geçmektir. Devletin temel hak ve özgürlüklere ve bu hak ve özgürlüklerden olan yerleşme özgürlüğüne müdahalesi çok sınırlı olmakta ve ancak kanunda belirtilen hallerde mümkün olmaktadır. Devleti bu hak ve özgürlüklere karşı pasif bir statü içerisinde

bulundurmasından dolayı yerleşme özgürlüğü de negatif statü haklarından sayılmaktadır.

Yerleşme hürriyeti, negatif statü haklarından olmasından devletin bu hakkı yok etmeye, sınırlamaya yönelik müdahalesi kural olarak mümkün olmamakla birlikte, devletin hiç müdahale etmeyeceği anlamına da gelmemektedir. Zira devlet yerleşme hürriyetini, sağlamak, bu hürriyeti anayasada belirtilen şekilde etkin kılmak amacıyla üzerine düşen görevleri yerine getirmek zorundadır. Söz konusu görevleri icra etmek için bu hakka müdahalesi söz konusudur. Bu müdahale ise devlete bir takım pozitif yükümlülükler getirmektedir. Bu pozitif yükümlülükler ise, yerleşme hürriyetinin sağlanması, devamı için yapılacak olan kanuni düzenlemeler, bu hürriyeti tehlikeye düşüren uygulamaları ortadan kaldırmak şeklinde belirtilebilir.

Negatif statü haklarından olan yerleşme hürriyeti, anayasamızın 23. maddesinde düzenlenmiştir. Yerleşme hürriyetinin hukuki niteliği açısından yerleşim yerinin düzenlendiği 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na bakmamız gerekecektir.

Yerleşim yerinin tanımı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun 19. maddesinde, “*bir kimsenin sürekli kalmak niyetiyle oturduğu yer*” şeklinde yapılmıştır.

Yerleşim yerinin tanımı medeni kanunda bu şekilde yapılmışken doktrinde farklı tanımlamalar vardır; Akıntürk, yerleşim yerinin tanımını şu şekilde yapmaktadır: “*Kişilerin toplum içerisinde hukuk açısından önemli olan bir takım ilişkileri ve bağlantıları vardır. Bunlardan bir kısmı onların yaşadıkları yer ile olan bağlantılarıdır. Zira kişiler bir ülkenin belli bir yöresinde yerleşmek, orada sürekli oturmak suretiyle orasını bütün hayat ve iş ilişkilerinin merkezi haline getirebilir ki bu yere yerleşim yeri denir*”³⁴ şeklinde tanımlarken Öztan’a göre yerleşim yeri ise: “*Hukuki anlamda bir kimsenin bulunduğu yerdir, onun hukuki adresidir*”³⁵.

Medeni Kanun’un düzenlemesine göre yerleşim yeri doktrinde iki farklı şekilde anlaşılmaktadır. Bunlar iradi yerleşim yeri ve yasal yerleşim yeridir.

³⁴ Turgut Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku Kişiler Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul 2002, s. 455.

³⁵ Bilge Öztan, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s. 289.

İradi yerleşim yeri, bireylerin daimi olarak bir yerde oturmaları, sosyal ve bireysel ilişkilerinin tamamını orada toplamaları suretiyle kendi iradi fiilleriyle kurulmuş olur. Yasal yerleşim yeri ise, kişinin iradi fiiliyle değil doğrudan doğruya kanunun bir hükmüne dayanarak meydana gelir, kişinin kanunun kendisine yerleşim yeri olarak belirlediği yerde bilfiil oturma, kişiler için kanun tarafından belirlenmiş olan yerleşim yeridir³⁶.

Anayasanın 23. Maddesine göre herkes yerleşme hürriyetine sahiptir. Dolayısıyla anayasanın kabul ettiği sistem iradi yerleşim yeridir. Yani kişilerin yerleşim yerleri, kanun belirlediği yerler değil, kişinin sürekli kalmak niyetiyle oturduğu yerlerdir. Asıl olan kişinin yerleşme iradesidir. Burada Medeni Kanun kişilerin yerleşme özgürlüğünü sınırlamamış, TMK 20/1’ de “*Bir yerleşim yerinin değiştirilmesi yenisinin edinilmesine bağlıdır.*” Şeklindeki düzenleme ile belirli bir düzene bağlamıştır.

C. Yerleşme Hürriyetinin Diğer Temel Hak Ve Hürriyetlerle Bağlantısı

Anayasamızdaki temel hak ve özgürlüklerden olan yerleşme özgürlüğünü diğer temel hak ve özgürlüklerden tamamen soyutlamak imkânsızdır. Klasik haklar arasında yer alan yerleşme özgürlüğü, diğer kişi hakları ve sosyal haklarla aralarında sıkı bağ bulunmaktadır.

Kelime ve kavram olarak aralarındaki ilişki nedeniyle seyahat ve yerleşme hürriyetleri uluslar arası metinlerde olduğu gibi, 1982 Anayasasında da aynı maddede birlikte düzenlenmiştir³⁷.

Yerleşme özgürlüğü ve seyahat özgürlüğü kavramlarının birbirleriyle soyutlanamaz ilişkisi dolayısıyla 1982 Anayasasında yer alan düzenlemedeki gibi İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nde de “*herkes bir devletin içerisinde serbestçe dolaşma ve*

³⁶ Akıntürk, s. 460.

³⁷ Ercan Aygün, “1982 Anayasasında Seyahat Özgürlüğü”, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara 2007 (Yüksek Lisans Tezi), s. 16.

ikametgâhını seçme hakkına sahiptir(10 aralık 1948, m. 13)” şeklinde yerleşme ve seyahat hürriyeti ile birlikte düzenlenmiştir.

Yerleşme özgürlüğü, insanların serbestçe yer değiştirebilmeleri, diledikleri yerde oturma, konutunu seçip yerleşme ve yaşam tercihlerinde özgür olmaları anlamına gelir. Seyahat özgürlüğü ise dolaşım, gidip gelme yer değiştirme serbestliği anlamına gelir.

Yerleşme özgürlüğü, seyahat özgürlüğünden nitelik itibariyle farklıdır. Seyahat sabit olmayan geçici bir durumu ifade ederken; yerleşme ise, az çok kalıcı bir etki meydana getiren durumu ifade eder³⁸.

Yerleşme ve seyahat özgürlüğü 1982 Anayasasında aynı maddede düzenlenmiş olmasına rağmen, farklı sınırlama amaçlarıyla sınırlanabilmektedir. Şöyle ki: seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek amacıyla sınırlanabilirken, yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak amaçlarıyla sınırlanabilmektedir.

Yerleşme hürriyeti seyahat hürriyetine nazaran daha uzun bir süre, süreklilik, kalıcılık arz etmesi nedeniyle daha sıkı sınırlama sebepleri öngörülmüştür.

Yerleşme özgürlüğü ile bağlantılı olan bir diğer hak ise sosyal ve ekonomik haklardan olan konut hakkıdır. Anayasamızda yerleşme özgürlüğü temel haklar ve ödevler kısmında kişi hak ve özgürlükleri bölümünde düzenlenmiş bulunurken, konut hakkı, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler kısmında düzenlenmiştir.

Konut hakkı 1982 Anayasasının 57. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; “*devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözetin bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler*”.

³⁸ Ömer İzgi - Zafer Gören, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu*, TBMM Basımevi, Ankara 2002, s. 276.

Yerleşme özgürlüğü ve konut hakkı ilişkilerine baktığımızda her iki hakkın başlangıcı ve sosyal devlet anlayışının gelişimi, yerleşme özgürlüğünü konut hakkına yaklaştırmış, onun bir çerçevesi haline getirmiştir³⁹. Dolayısıyla yerleşme hürriyeti, konut hakkından daha geniş bir nitelik arz etmektedir.

İnsan hakları uluslararası hukukunda hakların tasnifinde konut hakkı, yerleşme hürriyeti eksenine dayanır⁴⁰.

Bir devlet, her ne kadar mevzuatında yerleşme özgürlüğüne yer vermiş yerleşme hürriyetini tanımış olsa da, barınacak bir yerden yoksun olanlar ve konut edinme olanağı bulunmayan kişiler bakımından yerleşme özgürlüğü tamamen soyut bir nitelik taşır. Ancak konut edinebilme olanağına sahip olan kişiler yerleşme özgürlüğünü kullanabilirler⁴¹. Dolayısıyla yerleşme özgürlüğü olmayan bir yerde konut hakkının varlığı savunulamaz. Bu da konut hakkı ile yerleşme özgürlüğü arasındaki sıkı irtibatı göstermektedir.

Yerleşme özgürlüğü ve konut hakkının özneleri bakımından farklılık bulunmaktadır. Sahip olma ve yapabilme olarak yerleşme özgürlüğünün yararlanıcıları herkeştir. Buna karşılık konut hakkı bir sosyal hak olarak, bir isteme hakkı olarak, güçsüz toplumsal katmanlara yönelmektedir⁴².

III. Genel Olarak Uluslar Arası Belgelerde Yerleşme Hürriyeti

Yerleşme hürriyetinin henüz yer almadığı insan hakları düşüncesi Avrupa’da ancak on yedinci ve on sekizinci yüzyıllarda ortaya çıkmış olup, bu mücadeleler sonrasında gerek anayasalarda gerekse uluslar arası belgelerde yer almaya başlamıştır. İnsanın doğuştan sahip olduğu ve sırf insan olması dolayısıyla elde etmiş olduğu insan hakları yüzyıllarca verilen mücadeleler neticesinde elde edilmiş kazanımlardır. İnsan haklarının tarihi gelişimi içerisinde kişi hak ve özgürlükleri içerisinde yer alan yerleşme özgürlüğü ilk

³⁹ Kaboğlu, s. 149.

⁴⁰ Kaboğlu, s. 149

⁴¹ Kaboğlu, s. 150

⁴² Kaboğlu, s. 163

başlarda yer almamış olup daha sonraki hukuki gelişmelerle hukuki metinler içerisinde yer almaya başlamıştır.

Kişinin bulunduğu devlet içerisinde yerleşme hürriyeti, uluslar arası hukuk tarafından korunmuş en temel ve en doğal insan haklarından⁴³. Bireyin bulunduğu devlet içerisinde iç serbest dolaşması ve ikametinin önemi açıktır. "Bir anlamda, bu tür haklar, demokratik bir toplumun bulgusudur"⁴⁴.

Konumuzun Anayasamızla sınırlı olması dolayısıyla uluslar arası belgelerde yer alan yerleşme hürriyeti ile ilgili düzenlemeler üzerinde ayrıntılı bir inceleme yapmaksızın İnsan Haklarını düzenleyen ilgili sözleşmelerde yer alan yerleşme hürriyeti ile ilgili metinlere baktığımızda;

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ek 4 nolu protokolde düzenlenen yerleşme hürriyeti; *"Bir devletin ülkesi içinde hukuka uygun olarak bulunan herkes, orada serbestçe dolaşma ve ikametgâhını seçebilme hakkına sahiptir"* şeklinde düzenlenmiş,

Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (San Jose, Kosta Rika Paktı) yerleşme hürriyeti; *"Her kişinin, vatandaşı olduğu Devletin ülkesinde yerleşme yerini belirleme, o ülke içinde serbestçe seyahat etme ve kendi istenci ile olması hali hariç o ülkeden ayrılmama hakkı vardır"*⁴⁵. Şeklinde düzenlenmiş,

Afrikalı İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nda yerleşme hürriyeti;

⁴³ Zhu Lijiang, Chinese Journal of International Law The Hukou System of the People's Republic of China: A Critical Appraisal 2003 (Approx. 37 pages) sayfa 2, Web adresi : (Erişim: Haziran 2012) http://international.westlaw.com/result/default.wl?cfid=1&mt=WorldJournals&origin=Search&sri=15%2c37%2c38&query=%22freedom+of+residence%22&db=WORLDJLR%2cHKLJ%2cJCHINCL&rlt=CLID_QRYRLT442325342116&method=WIN&service=Search&eq=Welcome%2fWorldJournals&rp=%2fWelcome%2fWorldJournals%2fdefault.wl&sp=intmojturk000&srch=TRUE&vr=2.0&action=Search&rlt db=CLID_DB5128424342116&sv=Split&fmqv=s&fn=_top&utid=2&rs=UKIS1.0

⁴⁴ Zhu Lijiang, Chinese Journal of International Law The Hukou System of the People's Republic of China: A Critical Appraisal 2003 (Approx. 37 pages) sayfa 2, web adresi : http://international.westlaw.com/result/default.wl?cfid=1&mt=WorldJournals&origin=Search&sri=15%2c37%2c38&query=%22freedom+of+residence%22&db=WORLDJLR%2cHKLJ%2cJCHINCL&rlt=CLID_QRYRLT442325342116&method=WIN&service=Search&eq=Welcome%2fWorldJournals&rp=%2fWelcome%2fWorldJournals%2fdefault.wl&sp=intmojturk000&srch=TRUE&vr=2.0&action=Search&rlt db=CLID_DB5128424342116&sv=Split&fmqv=s&fn=_top&utid=2&rs=UKIS1.0 (Erişim: Haziran 2012) , Gudmundur Alfredsson, Asbjorn Eide (eds.), The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement (1999), Martinus Nijhoff Publishers, page 268.

⁴⁵ Amerikan İnsan Hakları Ve Ödevleri Bildirisi, İzmir Valiliği İl İnsan Hakları Kurulu, Web adresi: http://www.izmir.gov.tr/default_B0.aspx?content=1165 (Erişim: Haziran 2012).

- “1. Her birey, ikamet ettiği Devletin yasaları ile belirlenen sınırlar içerisinde seyahat etme ve yerleşme özgürlüğü hakkına sahip olacaktır.
2. Her birey, kendi ülkesi dahil, herhangi bir ülkeden ayrılma ve kendi ülkesine geri dönme hakkına sahip olacaktır. Bu hak, sadece, ulusal güvenliğin, hukukun ve düzenin, genel sağlık ya da ahlakın korunması için yasayla öngörülen kayıtlamalara tabi tutulabilir.
3. Her bire, baskıya uğradığı zaman, o ülkelerin yasaları ve uluslararası sözleşmeler uyarınca, başka ülkelere sığınmayı araştırma ve sığınmacı statüsü elde etme hakkına sahip olacaktır.
4. Bu Şartın Tarafları bir Devletin ülkesine yasal olarak kabul edilmiş bulunan ve o Devletin vatandaşı olmayan bir kimse, yalnızca, yasaya uygun olarak alınmış bir karar ile sınır dışı edilebilir.
5. Vatandaş olmayanların kitle halinde sınır dışı edilmesi yasaklanacaktır. Kitle halinde sınır dışı etme, ulusal, ırksal, etnik ya da dinsel grupları hedef alanlar olarak anlaşılabilecektir⁴⁶.” şeklinde düzenlenmiş,

Bağımsız Devletler Topluluğu İnsan Hakları Sözleşmesi’nde yerleşme özgürlüğü; “Sözleşmeye taraf herhangi bir akit devlette yasal olarak bulunan herkes, bu topraklar içerisinde, hareket özgürlüğüne ve ikametini seçme hakkına sahiptir⁴⁷”. Şeklinde düzenlenmiş,

İnsan Hakları Arap Şartı’nın 20. maddesi,

“Bir devletin toprakları üzerinde yaşayan herkesin hukuk sınırları içinde, hareket ve topraklarının herhangi bir yerinde ikamet yeri seçme özgürlüğü olacaktır⁴⁸”. Şeklinde

⁴⁶ Afrikalı İnsan ve Halkların Hakları Şartı, İzmir Valiliği İl İnsan Hakları Kurulu, web adresi: http://www.izmir.gov.tr/default_B0.aspx?content=1165 (Erişim: Haziran 2012)

⁴⁷ Zhu Lijiang, Chinese Journal of International Law The Hukou System of the People's Republic of China: A Critical Appraisal 2003 (Approx. 37 pages) Francisco Forrest Martin, Stephen J. Sohnably, et al., International Human Rights Law and Practice: Cases, Treaties and Materials (1997), Documentary Supplement, Kluwer Law International, 594. sayfa 4, Web adresi: http://international.westlaw.com/result/default.wl?cfid=1&mt=WorldJournals&origin=Search&sri=15%2c37%2c38&query=%22freedom+of+residence%22&db=WORLDLR%2cHKLJ%2cJCHINCL&rlt=CLID_QRYRLT442325342116&method=WIN&service=Search&eq=Welcome%2fWorldJournals&rp=%2fWelcome%2fWorldJournals%2fdefault.wl&sp=intmojturk000&srch=TRUE&vr=2.0&action=Search&rlt=db=CLID_DB5128424342116&sv=Split&fmqv=s&fn=_top&utid=2&rs=UKIS1.0 (Erişim: Haziran 2012)

⁴⁸ Zhu Lijiang, Chinese Journal of International Law The Hukou System of the People's Republic of China: A Critical Appraisal 2003 (Approx. 37 pages) Francisco Forrest Martin, Stephen J. Sohnably, et al.,

düzenlenmekle birlikte tüm uluslar arası bu belgelerde yerleşme özgürlüğü mutlak bir hak değildir⁴⁹. Bu uluslararası insan hakları anlaşmalarında tanınan yerleşme özgürlüğü belirtilen bazı kısıtlamalara tabi olabilir. Genel olarak, uluslararası insan hakları anlaşmaları taraf devletlerin, insan hakları antlaşmaları ile tanınan yerleşme özgürlüğünü kısıtlamaları için, ulusal güvenlik, kamu düzeni, kamu sağlığı, ahlak, kamu güvenliği, suçun önlenmesi ve benzeri şekilde kısıtlama sebepleri düzenlenerek bu kısıtlama sebepleri "kamu yararına" nedenler olarak özetlenebilir⁵⁰.

Yerleşme özgürlüğü, birden çok devletin taraf olduğu uluslar arası belgelerde yer almasının yanında bazı devletlerle yapılan ikili sözleşmelerde sırf taraf ülke vatandaşlarına özgü olarak da düzenlenmektedir. Çalışmamızda konun çerçevesi bakımından yerleşme hürriyetinin genel olarak düzenlendiği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan düzenleme ile İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde yer alan düzenlemelere kısaca değinmeye çalışacağız.

above n.33, 603; also 18 HRLJ (1997), 151 sayfa 4, Web adresi: http://international.westlaw.com/result/default.wl?cfid=1&mt=WorldJournals&origin=Search&sri=15%2c37%2c38&query=%22freedom+of+residence%22&db=WORLDLR%2cHKLJ%2cJCHINCL&rlt=CLID_QRYRLT442325342116&method=WIN&service=Search&eq=Welcome%2fWorldJournals&rp=%2fWelcome%2fWorldJournals2fWorldJournals%2fdefault.wl&sp=intmojturk000&srch=TRUE&vr=2.0&action=Search&rltdb=CLID_DB5128424342116&sv=Split&fmqv=s&fn=_top&utid=2&rs=UKIS1.0 (Erişim: Haziran 2012)

⁴⁹ Zhu Lijiang, Chinese Journal of International Law The Hukou System of the People's Republic of China: A Critical Appraisal 2003 (Approx. 37 pages It is a commonplace that virtually no right or freedom can be absolute: its boundaries must be set by the rights and freedoms--and sometimes the interests--of others. Paul Sieghart, The International Law of Human Rights (1984), Clarendon Press, Oxford, 87. sayfa, 4, Web adresi: http://international.westlaw.com/result/default.wl?cfid=1&mt=WorldJournals&origin=Search&sri=15%2c37%2c38&query=%22freedom+of+residence%22&db=WORLDLR%2cHKLJ%2cJCHINCL&rlt=CLID_QRYRLT442325342116&method=WIN&service=Search&eq=Welcome%2fWorldJournals&rp=%2fWelcome%2fWorldJournals2fWorldJournals%2fdefault.wl&sp=intmojturk000&srch=TRUE&vr=2.0&action=Search&rltdb=CLID_DB5128424342116&sv=Split&fmqv=s&fn=_top&utid=2&rs=UKIS1.0 (Erişim: Haziran 2012)

⁵⁰ Zhu Lijiang, Chinese Journal of International Law The Hukou System of the People's Republic of China: A Critical Appraisal 2003 (Approx. 37 pages Article 12(3) of the ICCPR; article 2(3) of the fourth protocol of the ECHR; article 22(3) of the American Convention on Human Rights; article 22(3) of the Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms of the Commonwealth of Independent States, etc. sayfa 4, Web adresi: http://international.westlaw.com/result/default.wl?cfid=1&mt=WorldJournals&origin=Search&sri=15%2c37%2c38&query=%22freedom+of+residence%22&db=WORLDLR%2cHKLJ%2cJCHINCL&rlt=CLID_QRYRLT442325342116&method=WIN&service=Search&eq=Welcome%2fWorldJournals&rp=%2fWelcome%2fWorldJournals2fWorldJournals%2fdefault.wl&sp=intmojturk000&srch=TRUE&vr=2.0&action=Search&rltdb=CLID_DB5128424342116&sv=Split&fmqv=s&fn=_top&utid=2&rs=UKIS1.0 (Erişim: Haziran 2012).

A. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Yerleşme Hürriyeti

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Yerleşme Hürriyetine Genel Bakış

20 Mart 1950'de Roma'da imzalanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olarak bilinen insan haklarının ve temel özgürlüklerinin korunmasına ilişkin sözleşme, 3 Eylül 1952'de yürürlüğe girdi. Türkiye, Sözleşmeyi 18 Mayıs 1954'de onayladı⁵¹.

AİHS, 1950 yılında taraf devletlerce imzalanıp yürürlüğe girdiğinde yaşama hakkı, işkence yasağı, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı, cezaların yasallığı, özel hayatın ve aile hayatının korunması, düşünce vicdan ve din özgürlüğü, ifade özgürlüğü, dernek kurma ve toplantı özgürlüğü, evlenme hakkı, etkili başvuru hakkı, ayrımcılık yasağı gibi hak ve özgürlükler düzenlenmişti. AİHS'nin ilk halinde yerleşme hürriyetine ilişkin özel bir düzenlemeye gidilmemiş, yerleşme hürriyeti ile ilgili olarak AİHS kapsamında ilk düzenleme İnsan hakları ve ana hürriyetlerin korunmasına dair Avrupa Sözleşmesi'ne ek birinci protokol'de tanınmış bulunan haklardan ve özgürlüklerden başka haklar ve özgürlükler tanıyan 4 numaralı protokol ile gerçekleştirilmiştir.

4 Numaralı Protokol, 16 Eylül 1963 tarihinde Strasbourg'da imzaya açılmış ve 7. madde uygun olarak 2 Mayıs 1968 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye 4 Numaralı Protokol'ü 19 Ekim 1992'de imzalamış ve 23 Şubat 1994 tarihinde onaylamıştır. 3975 Sayılı Onay Kanunu 26 Şubat 1994 gün ve 21861 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Ancak onay belgesi henüz tevdi edilmediği için, Türkiye halen Protokol'e taraf değildir^{52, 53}.

⁵¹ (R.G. 19 Mart 1954-8662)

⁵² Bu Protokolü imzalayan Avrupa Konseyi üyesi hükümetler, Roma'da 4 Kasım 1950 tarihinde imza edilmiş bulunan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin (aşağıda "Sözleşme" diye anılmıştır) birinci bölümünde ve 20 Mart 1952 tarihinde Paris'te imzalanmış olan Sözleşme'ye Ek Birinci Protokol'ün 1, 2 ve 3. maddelerinde tanınmış bulunanlardan başka bazı hak ve özgürlüklerin ortak güvenceye bağlanmasını sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri almayı kararlaştırarak, sözleşme hükümlerinde anlaşmışlardır.

⁵³ TBMM İnsan Hakları Komisyonu, Web adresi: <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/351-353.pdf>, (Erişim: şubat 2012).

İnsan hakları ve ana hürriyetlerin korunmasına dair Avrupa Sözleşmesi'ne ek birinci protokol'de tanınmış bulunan haklardan ve özgürlüklerden başka haklar ve özgürlükler tanıyan 4 numaralı protokol ile yerleşme hürriyetine ilişkin düzenleme protokolün ikinci maddesinde serbest dolaşım özgürlüğü adı altında şu şekilde düzenlenmiştir:

1. *Bir devletin ülkesi içinde hukuka uygun olarak bulunan herkes, orada serbestçe dolaşma ve ikametgâhını seçebilme hakkına sahiptir.*
2. *Herkes, kendi ülkesi de dâhil, herhangi bir ülkeyi terk etmekte serbesttir.*
3. *Bu haklar, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler olarak ve yasayla öngörülmüş sınırlamalara tabi tutulabilir.*
4. *Bu maddenin 1. fıkrasında sayılan haklar, belli yerlerde, yasayla konmuş ve demokratik bir toplumda kamu yararının gerektirdiği sınırlamalara tabi tutulabilir.*

AİHS'ne ek 4 nolu protokolün 2. maddesindeki düzenleme Anayasamızın 23. maddesinde yer alan yerleşme ve seyahat hürriyeti gibi yerleşme ve seyahat özgürlüklerini “*serbestçe dolaşma ve ikametgâhını seçebilme hakkına sahiptir*” şeklinde aynı madde içerisinde düzenlemiştir.

Maddedeki düzenlemede, “*hukuka uygun olarak ülkede bulunan herkes*” diyerek hukuka uygun olarak orada bulunan vatandaş yahut yabancı ayrımı gözetmeden herkesin bu özgürlükten yararlanacağını belirterek hem eşitlik ilkesine uygun bir düzenleme getirilmiş hem de AİHS'nin 14. maddesinde yer alan ayrımcılık yasağı⁵⁴na uygun bir düzenleme yapılmıştır.

Maddedeki düzenlemeye göre bir ülkede “hukuka uygun olarak bulunanlar”dan söz ettiğine göre birinci fıkra hükmü herkese dilediği herhangi bir ülkeye özgürce girme, girdiği ülkede serbestçe dolaşma ve yerleşme hakkı tanımamaktadır. Bir başka anlatımla

⁵⁴ Madde 14 Ayrımcılık yasağı.

Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.

yerleşme hürriyetine sahip olabilmek için o ülkede yasanın tanıdığı sınırlar çerçevesinde yasal olarak orada bulunmak gerekir⁵⁵.

Bu maddede yer alan kural, yerleşme hürriyeti bakımından dünyanın devletlerce parsellenmesi anlamına gelen, devletler arasında egemenlik alanlarını belirleyen yerleşme özgürlüğünün en genel sınırını belirlemektedir⁵⁶.

Yerleşme hürriyetine ilişkin bu düzenlemeden vatandaş veya yabancıların yararlanması doğal olmakla birlikte maddedeki düzenlenme şeklinden bu hükmün öncelikle yabancıları hedef aldığı anlaşılmaktadır. Doğal olarak ülkeye hukuka aykırı şekilde girmiş olan bir kişinin ya da ülkede bulunması hukuka uygun olmaktan çıkmış kişinin yerleşme hürriyetinden yararlanamayacağı açıktır⁵⁷.

2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Yerleşme Hürriyetinin Sınırlanması

Avrupa Sözleşmesi'ne ek 4 numaralı protokol ile yerleşme hürriyetine ilişkin olarak *“Bir devletin ülkesi içinde hukuka uygun olarak bulunan herkes, orada serbestçe dolaşma ve ikametgâhını seçebilme hakkına sahiptir”* şeklinde düzenleme yaparak yasaların tanıdığı sınırlar çerçevesinde ülke içerisinde bulunan kişilere yerleşme özgürlüğü tanımıştır.

Her hak ve özgürlük gibi yerleşme özgürlüğü de sınırsız değildir. Hak ve özgürlüğün doğasından kaynaklanan sınırından başka yasalarla getirilmiş sınırları da vardır. AİHS ek 4 numaralı protokolün ikinci maddesinin bir ve ikinci fıkrasında yerleşme hürriyetini düzenledikten sonra üç ve dördüncü fıkralarında yerleşme hürriyetinin hangi sebeplerle sınırlanacağını şu şekilde belirtmiştir.

3. Bu haklar, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin

⁵⁵ Mustafa Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi Ve Hukuku*, Orion Kitabevi, Ankara 2007, s. 159.

⁵⁶ Erdoğan, s. 159.

⁵⁷ Erdoğan, s. 159.

korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler olarak ve yasayla öngörülmüş sınırlamalara tabi tutulabilir.

4. Bu maddenin 1. fıkrasında sayılan haklar, belli yerlerde, yasayla konmuş ve demokratik bir toplumda kamu yararının gerektirdiği sınırlamalara tabi tutulabilir.

Buna göre AİHS ek 4 numaralı protokolün ikinci maddesinde düzenlenen yerleşme hürriyeti:

- Ulusal güvenlik
- Kamu emniyeti
- Kamu düzeninin korunması
- Suç işlenmesinin önlenmesi
- Sağlığın korunması
- Ahlakın korunması
- Başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması

Amaçlarıyla sınırlanabileceğini belirtmiş olup, bu sınırlamaların yapılabilmesi için sadece maddede sayılan sebeplerin olması yeterli görülmemekte, sözleşme hükmünce tanınmış olan yerleşme hürriyetinin sınırlanabilmesi için bu sebeplerden birinin bulunması yanında bu sınırlamaların demokratik toplumda zorunlu tedbirler olması gerekmekte olup ve sınırlama sebeplerinin yasayla düzenlenmiş olması gerekmektedir. Sınırlamanın şekline baktığımızda hak ve hürriyetler için güvence teşkil eden kanunla sınırlama şekli burada da öngörülmüştür.

Yerleşme hürriyetinin sınırlanmasına ilişkin sayılan bu sınırlama sebeplerinden başka dördüncü fıkrada ise genel bir sınırlama sebebi getirilmiştir. Buna göre *“belli yerlerde, yasayla konmuş ve demokratik bir toplumda kamu yararının gerektirdiği sınırlamalara tabi tutulabilir”* şeklindeki düzenleme ile yerleşme hürriyetini *“kamu yararının gerektirdiği”*, sınırlamalar şeklinde genel geçer bir sebep olan kamu yararı sınırlamasıyla yerleşme hürriyetinin sınırlanabileceğini düzenlemiştir.

Sınırlama sebepleri açıkça düzenlenmiş olup bu sebepler dışında yapılacak sınırlamalar hukuka aykırı sınırlamalar olup insan haklarına müdahale teşkil edebilecektir. Nitekim AİHM 2000 yılındaki *“Labita”* kararında davalı İtalya devletinin yasalarında yer alan

tehlikeli kişileri belirli yerde ikamet etmeye zorlayan yasayı ve tutuklunun beraat etmesine rağmen zorunlu ikamete tabi tutulmasını davaya konu yasalar ve uygulamalar dolayısıyla AİHS ek 4 nolu protokolde düzenlenen yerleşme hürriyetini ihlal ettiğine karar vermiştir⁵⁸.

AİHS ek 4 nolu protokol ile getirilen yerleşme hürriyeti ile ilgili düzenlemede yer alan sınırlama sebepleri 1982 Anayasası'nda yer alan sınırlama sebeplerine göre çok daha geniş sebepler içermekte olup 1982 Anayasası'nda yer alan yerleşme hürriyetini sınırlama sebepleri daha belirgin ve dar kapsamlı olduğu görülmektedir.

3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Yerleşme Hürriyeti İle İlgili Diğer Düzenlemeler

Avrupa Sözleşmesi'ne ek birinci protokol'de tanınmış bulunan haklardan ve özgürlüklerden başka haklar ve özgürlükler tanıyan 4 numaralı protokolün ikinci maddesinde yerleşme hürriyetine ilişkin düzenleme ile yerleşme hürriyetinin kapsamı ve sınırları belirtilmiş olup bununla birlikte 1982 Anayasası'nda yerleşme hürriyetini düzenleyen 23. Maddenin son fıkrasında düzenlen sınır dışı etme yasağı protokolün 3 ve 4. Maddelerinde şu şekilde düzenlenmiştir:

1. Hiç kimse, tek başına ya da toplu olarak, uyruğu bulunduğu devletin ülkesinden sınır dışı edilemez.
2. Hiç kimse, uyruğunda bulunduğu devletin ülkesine girme hakkından yoksun bırakılamaz.

Yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmesi yasaktır.

⁵⁸ 1956 tarihli ve 1423 sayılı Kanunun 3. maddesi, topluma karşı tehlike oluşturan kişilerin özel güvenlik gözetimi altına alınabileceğini öngörmektedir. Bu tedbire gerektiği taktirde, adı belirlenen bir veya birden fazla vilayette kalmama ve eğer söz konusu kişinin çok tehlikeli olduğu kabul ediliyorsa, adı belirlenen bir belde oturmasını gerektiren bir zorunlu ikamet tabi tutma (obbligo di soggiorno) kararı da eklenebilir. Bu tedbirlere karar verme yetkisi münhasıran Başkentteki mahkemeye aittir. 3 Ağustos 1988 tarihli ve 327 sayılı Kanun, bir kimsenin sadece evinin veya ikametinin bulunduğu yerde, ikamete tabi tutulmasına karar verilebileceğini öngörmektedir. özel güvenlik gözetiminde tutma--başvurucunun beraat ettikten sonra tehlikeliliği nedeniyle zorunlu ikamete tabi tutulması--P4, md 2: ihlaline Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, Web adresi: <https://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=1173> (Erişim: şubat 2012).

1982 Anayasası'nda yer alan yerleşme hürriyetindeki düzenleme gibi burada da vatandaşın sınır dışı edilemeyeceğine ilişkin yasak getirilmiş olup, bununla birlikte yerleşme hürriyetinin varlığından bahsedebilmek için olması gereken ülkeye girme hakkından da kişinin yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte yabancıların topluca sınır dışı edilemeyeceğine ilişkin sınır dışı etme yasağı da protokolün 4. Maddesinde yerleşme hürriyetiyle ilgili olarak düzenleme konusu olmuştur.

AİHS ek 4 nolu protokolün 4. Maddesinde düzenlemede yer alan yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmesine ilişkin yasakla birlikte AİHS İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 7 Numaralı Protokol ile de Yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin usulü güvenceler getirilmiş olup söz konusu protokolde yer alan madde şu şekildedir:

1 Bir devlet ülkesinde kurallara uygun olarak ikamet eden bir yabancı, yasaya uygun şekilde verilmiş bir kararın uygulanması dışında sınır dışı edilemez ve

a) sınır dışı edilmesine karşı gerekçeleri öne sürebilmesine,

b) durumunu yeniden incelemeye,

c) yukarıdaki amaçlarla, yetkili bir merci önünde veya bu merci tarafından tayin edilecek biri ya da birileri önünde temsil ettirmesine, izin verilecektir.

2 Sınır dışı edilmenin kamu düzeni yararı ya da ulusal güvenlik nedenleri açısından gerektiği hallerde, bir yabancı, yukarıdaki 1. Maddenin (a), (b) ve (c) bentlerinde öngörülen haklarını kullanmadan sınır dışı edilebilir.

B. Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'da Yerleşme Hürriyeti

Yerleşme hürriyetinin düzenlendiği bir başka uluslar arası antlaşma ülkemizin de yakından tanıdığı ve birçok vatandaşımızın muhatabı olduğu Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'dır.

Avrupa Birliği'nin kurucu antlaşmalardan Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu Kuran Antlaşma, çeşitli tarihlerde yapılan değişikliklerle, içeriğinin yanı sıra, ismi bakımından da değişikliğe uğramıştır. Öncelikle, 1 Kasım 1993 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa

Birliği Antlaşmasıyla Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu Kuran Antlaşma'nın adı Avrupa Topluluğu'nu Kuran Antlaşma olarak değişmiştir. 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması ise, Avrupa Topluluğu'nu Kuran Antlaşma'nın adını Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma olarak deęiřtirmiřtir⁵⁹.

Yerleşme hürriyeti, Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın 20 ve 21. Maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

Madde 20

1. Bu Antlaşma ile Birlik vatandaşlığı tesis edilmiştir. Bir üye devletin uyruğu olan herkes Birlik vatandaşdır. Birlik vatandaşlığı ulusal vatandaşlığın yerini almayıp ona ilavedir.

2. Birlik vatandaşları, Antlaşmalar'da öngörölen haklardan yararlanır ve yükümlölöklere tabi olur. Birlik vatandaşları, diğer hakların yanı sıra, aşağıdaki haklara sahiptir:

- a) üye devletlerin topraklarında serbestçe dolaşma ve ikamet etme hakkı,*
- b) ikamet ettikleri üye devlette, o devletin vatandaşlarıyla aynı şartlarda, Avrupa Parlamentosu seçimlerinde ve yerel seçimlerde seçme ve seçilme hakkı,*
- c) uyruğu olduğu üye devletin temsil edilmediği üçüncü bir ülkenin topraklarında, üye devletlerden herhangi birinin diplomatik veya konsolosluk makamlarınca, o üye devletin uyruklarıyla aynı şartlarda korunma hakkı,*
- d) Avrupa Parlamentosu'na dilekçe verme, Avrupa Ombudsman'ına başvurma ve Birlik kurumlarına ve danışma organlarına Antlaşmalar'ın dillerinden birinde başvurma ve aynı dilde cevap alma hakkı.*

Bu haklar, Antlaşmalar'da belirlenen şartlar ve sınırlar çerçevesinde ve bu Antlaşmalar'a uygun olarak kabul edilmiş tedbirler vasıtasıyla kullanılır.

⁵⁹ T.C. Avrupa Birliği Bakanlığı web sitesi, <http://www.abgs.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf> (Erişim şubat 2012).

Madde 21

1. Her Birlik vatandaşı, bu Antlaşmalar'da öngörülen sınırlamalar, şartlar ve bunların uygulanması için kabul edilen tedbirler çerçevesinde, üye devletlerin topraklarında serbestçe dolaşma ve ikamet etme hakkına sahiptir.

Yerleşme hürriyetine ilişkin bu düzenleme ile Avrupa Birliği'ne üye devletlerden birinin vatandaşı Avrupa Birliği'ne üye herhangi bir devlet üzerinde yerleşme hürriyetine sahip olduğu vurgulanmıştır. Anayasalarda yer alan yerleşme hürriyetinin geçerli olduğu mekan ilgili devletin ülke sınırlarıyken Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma ile sözleşmeye taraf bir başka anlatımla Avrupa Birliği'ne üye devletlerin vatandaşları için bu sınır tüm üye devletlerin ülke sınırlarıdır. Dolayısıyla Avrupa Birliği'ne üye bir devletin vatandaşı örneğin Almanya Devleti'nin vatandaşı bir başka üye devletin örneğin İtalya Devleti toprakları üzerinde yerleşme hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyetinin düzenlendiği 20. Maddenin birinci fıkrasında “*bu Antlaşma ile Birlik vatandaşlığı tesis edilmiştir. Bir üye devletin uyruğu olan herkes Birlik vatandaşıdır. Birlik vatandaşlığı ulusal vatandaşlığın yerini almayıp ona ilavedir*” şeklinde düzenleme ile kişi tabiiyetinde olduğu devletin anayasasında yer alan yerleşme hürriyetine ilişkin düzenlemelerden aynen yararlanırken aynı zamanda Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma ile Avrupa Birliği'ne üye ülkeler üzerinde de yerleşme hürriyetine sahip olmuştur.

Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'da yerleşme hürriyetine ilişkin bu genel düzenlemeden başka, Kişilerin, Hizmetlerin Ve Sermayenin Serbest Dolaşımı başlığı altında antlaşmanın 45 v.d. maddelerinde işçilerin serbest dolaşımı ve yerleşme hürriyeti düzenlenmiştir. Antlaşmada yer alan 45. Madde şu şekildedir:

Madde 45

- 1. Birlik içinde işçilerin serbest dolaşımı sağlanır.*
- 2. İşçilerin serbest dolaşımı, üye devletlerin işçileri arasında istihdam, ücret ve diğer çalışma koşulları bakımından, uyrukluktan kaynaklanan nedenlerle yapılan her türlü ayrımcılığın kaldırılmasını gerektirir.*

3. *İşçilerin serbest dolaşımı, kamu düzeni, kamu güvenliği ve halk sağlığı gerekçeleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla, aşağıdaki hakları içerir:*

- a) *yapılmış iş tekliflerini kabul etme,*
 - b) *bu amaçla üye devletlerin topraklarında serbestçe dolaşma,*
 - c) *bir üye devlette, o devlet uyruklarının istihdamını düzenleyen kanun, ikincil düzenleme ve idari kurallara uygun olarak çalışmak amacıyla ikamet etme,*
 - d) *Komisyon tarafından hazırlanacak uygulama tüzüklerindeki koşullara uygun olarak, bir üye devlette istihdam edildikten sonra o üye devlet topraklarında kalma.*
4. *Bu madde hükümleri, kamudaki istihdama uygulanmaz.*

C. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde Yerleşme Hürriyeti

İnsan haklarının gelişimine baktığımızda ilk kez İngiltere'de 1689 tarihli Temel Haklar Bildirisi (Bill of Rights) ile vatandaşların bir takım hakları sayılmış ve kralın bu haklara parlamentonun izni olmadan müdahale edemeyeceği Temel haklar bildirisi ile ilan edilmiştir⁶⁰.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, bir takım temel hak ve özgürlükleri beyannameye konu yapmış olup yerleşme hürriyetini de 13. Maddede şu şekilde düzenlenmiştir:

- 1. *Herkesin bir devletin toprakları üzerinde serbestçe dolaşma ve oturma hakkı vardır.*
- 2. *Herkes, kendi ülkesi de dahil olmak üzere, herhangi bir ülkeden ayrılmak ve ülkesine yeniden dönmek hakkına sahiptir.*

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde yer alan yerleşme hürriyeti, yerleşme özgürlüğünden faydalananacak kişilerin uyruğu ya da sayı ile herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmamış İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin metin kısmında geçtiği üzere "herkes" ibaresini kullanarak yerleşme hürriyetinin kapsama alanını sınırlandırmaksızın herkesle ilgili tutmuştur⁶¹.

⁶⁰ Şeref Ünal, *Uluslar arası hukuk*, Yetkin yayınları, Ankara 2005, s. 265

⁶¹ Patrick M. McFadden [FNa], The Right To Stay ,Vanderbilt Journal of Transnational Law January, 1996, s. 13, Web adresi: <http://international.westlaw.com/result/default.wl?ss=CNT&cfid=1&mt=WorldJournals&origin=Search&tnprpdd=None&sri=15%2c37%2c38&tc=1&utid=2&method=WIN&src>

İHEB’de yerleşme hürriyetinin muhatabını vatandaş, yabancı ayrımı yapmaksızın *herkes* şeklinde ifade ederek tüm kişilerin yerleşme özgürlüğüne sahip olduğunu belirtmiştir. İHEB’de 1982 Anayasası’na benzer bir düzenleme söz konusudur. Şöyle ki 1982 Anayasası’nın 23. Maddesinde yerleşme hürriyetini herkes yerleşme hürriyetine sahiptir şeklinde vatandaş yabancı ayrımı yapmaksızın genel olarak düzenlenmiş olup İHEB’de de herkesin bir devletin toprakları üzerinde oturma hakkı vardır şeklinde düzenlemiştir. Yerleşme hürriyetinin düzenlenmesinde AİHS 4 nolu ek protokoldeki gibi kişinin hukuka uygun olarak bulunma şartı maddede açık bir şekilde belirtilmemiştir. Zaten yasaya aykırı olarak bir ülke toprakları üzerinde bulunan kişinin aynı ülkenin yasasında yer alan yerleşme hürriyetinden yararlanması söz konusu olamaz. Zira yasa dışı elde edilmiş bir statüyü yasanın koruması beklenemez.

IV. Yerleşme Hukukunda Çin Halk Cumhuriyeti Örneği

Anayasamızın 23. maddesinde düzenlenen yerleşme hürriyeti, insan hakları bakımından arz ettiği önem gereği bazı ulusal ve uluslar arası hukuki metinlerde yer almış olup bununla birlikte Amerika Birleşik Devletleri, Almanya, Fransa, Avusturya, Belçika, Hollanda, Danimarka, İtalya, İspanya, Portekiz, Polonya, İrlanda ve Rusya gibi çoğu devletin, temel kanun konumunda olan anayasalarında ise düzenlenmemiştir⁶². Yerleşme hürriyetinin 1982 Anayasası’nda düzenlenme şekline nazaran farklı bir hukuk sistemi olan Çin Halk Cumhuriyeti’nde düzenlenme şekline kısa bir bakış yapacağız.

A. Yerleşmenin Adı “*Hukou*”

Yerleşme hürriyeti bakımından ülkemizde geçerli olan kural yasanın çizdiği sınırlar içerisinde herkesin yerleşme hürriyetine sahip olmasıdır. Diğer tüm hukuk kurallarında olduğu gibi yerleşme hürriyeti bakımından da her ülkenin kendine özgü kural ve

h=TRUE&spa=intmojturk000&cnt=DOC&docaction=rank&rlt=CLID_QRYRLT442325342116&rltdb=CLID_DB5128424342116&service=Search&eq=Welcme%2fWorldJournals&rp=%2fWelcme%2fWorldJournals%2fdefault.wl&fn=_top&query=%22freedom+of+residence%22&tnprpds=TaxNewsFIT&scxt=WL&cxt=RL&vr=2.0&db=WORLDJLR%2cHKLJ%2cJCHINCL&rti=1&tf=12&sv=Full&n=11&fmqv=c&elmap=Inline&rs=WLIN12.04 (Erişim Haziran 2012).

⁶² Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile Bazı Ülke Anayasalarının Karşılaştırma, Web adresi: www.adalet.gov.tr, (Erişim: Ağustos 2012)

uygulamaları mevcuttur. Çin Halk Cumhuriyeti'nde ise ülkemizdeki ve diğer birçok ülkedeki yerleşme hukuku mevzuatına nazaran farklı bir yerleşme hukuku mevcuttur.

Hak ve özgürlüklerin ihdas edilip korunduğu yer öncelikle anayasalardır. Çin Halk Cumhuriyeti Anayasası'nda idari yönetim sistemi, yerleşme yeri esas alınarak kurulmuştur⁶³. Kurumlar, hak ve özgürlükler yerleşmeye göre düzenlenmektedir. Dolayısıyla Anayasayla kanunlarla tanınan birçok hak ve özgürlüğün temel şartı öncelikle yasal yerleşim statüsünde bulunmaktır.

Çin Halk Cumhuriyeti'nde klasik nüfus yerleştirme yöntemi kullanılmaktadır. “*Hukou*” adı verilen hane halkı kayıt sistemi olarak da adlandırılan bu sistemde yerleşme izne tabidir. Hukou, Çin Halk Cumhuriyeti'nde izin verilen yerleşme yerini göstermektedir. Hukou bir diğer anlatımla hane halkı kayıt sistemi, Çin Halk Cumhuriyeti vatandaşının resmi kayıtlardaki ikametidir. Bu ikamet yerinin değişimi yasayla belirlenen merceğin iznine tabidir.

Hukou, temelde Çin hükümeti tarafından verilen bir yerleşme iznidir. Bu izin aile bazında verilir. Her ailenin adı, doğum tarihi, evlilik durumu ile ilişkisi (ve kiminle evli ise), adresi ve işveren de dâhil olmak üzere aile üyeleri ilgili bilgileri kaydedilen bir Hukou kitapçığı vardır⁶⁴.

Çinde yerleşme statüsünü belirleyen hukou (ev kaydı) sistemi, Çin'de yer alan sağlık yardımından yararlanabilmek, işsizlik emeklilik gibi çalışma haklarından faydalanabilmek, eğitim hakkından faydalanabilmek gibi birçok temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmek en önemlisi de yerleşme ikamet hakkından yararlanabilmenin en güçlü belirleyicisidir. Hatta 1993 yılında uygulaması sona eren

⁶³ Constitution Of The People's Republic Of China

Article 111. The residents' committees and villagers' committees established among urban and rural residents on the basis of their place of residence are mass organizations of self-management at the grass-roots level. The chairman, vice-chairmen and members of each residents' or villagers' committee are elected by the residents. The relationship between the residents' and villagers' committees and the grass-roots organs of state power is prescribed by law. The residents' and villagers' committees establish committees for people's mediation, public security, public health and other matters in order to manage public affairs and social services in their areas, mediate civil disputes, help maintain public order and convey residents' opinions and demands and make suggestions to the people's government. Web adresi: <http://english.people.com.cn/constitution/constitution.html>, (Erişim: Şubat 2012)

⁶⁴ Hukou sistemi, Web adresi:

http://home.wangjianshuo.com/archives/20060610_hukou_system_in_china.htm, (Erişim: Şubat 2012).

karne sistemine göre gıdalardan yararlanma bile ev kaydı sistemine göre belirlenmekteydi⁶⁵. Hukou sisteminde devletin vermiş olduğu gıda ürünlerinden tarım ürünlerinden yararlanmak yasal yerleşim yerinde olmaları şartına bağlıyken, özel sektörde yapılan ürün alım satımı bunun dışındadır. Dolayısıyla Çin’de yerleşme özgürlüğü bakımından Hukou olmadan, insanlar hareket edemez.

Çin’de yerleşme hakkı, hane halkı kayıt sistemi (Hukou) çerçevesinde yaşanmaktadır. Çin’de yer alan hukou sistemine göre herkesin dilediği yerde yerleşmesi mümkün değildir. Bu sisteme göre kişi, yasal olarak sadece doğum yerinde ikamet edebilir. Kişi doğum yeri olan yerleşme yerini ancak yetkili mercilerden alacağı izinle değiştirebilir. Eğer ki doğum yeri olan yasal yerleşim yerini izinsiz değiştirirse, doğum yeri haricinde bulunduğu her yerde yasadışı olarak kalmış olacaktır.

Hukou sistemi kişilerin yasadışı hareketi durdurmak için düzenlenmiş bir Çin Halk Cumhuriyeti kurumudur.

Çin’de yer alan kişilere Hukou sistemi gereği kayıtlı olduğu yerin yerel yönetimleri tarafından aylık karne veya kuponlar verilmektedir. Kişilerden biri hukou gereği yasal yerleşim yerini yetkili mercilerden izin almaksızın değiştirirse ikametinin bulunduğu yerden verilen karneler başka bir yerden verilmiş olduğu için, bulunduğu yeni yerin yetkili mercileri tarafından yasa gereği verilen karne ve kuponları alamayacaktır.

Çin Halk Cumhuriyeti sınırları içerisine giren bir kişi ya da kişiler bir ay içinde, kayıt ve ikamet belgesi almak zorundadır. Bu hukou sahibine belirli bir alanda ikamet sağlar⁶⁶.

B. Hukou Tarihi Gelişimi

Yerleşme özgürlüğü bakımından Çin’de uygulanan Hukou (hane halkı kayıt sistemi) 1950’li yıllarda uygulamaya girmiştir ve ülkede yaşayan vatandaşların yerleşim

⁶⁵ Donald J. Treiman, Zhuoni Zhang, *Social Origins, Hukou Conversion, and the Wellbeing of Urban Residents in Contemporary China*, for California Center for Population Research On-Line Working Paper Series, October 3, 2011, California Center For Population Research Universty California – Los Angeles, s. 4.

⁶⁶ Yeni Zelanda Büyükelçiliği Pekin, Çin, Web adresi: <http://www.nzembassy.com/china/nzers-overseas/living-in-china/working-in-china/residence-certificate-hukou> (Erişim: Şubat 2012) .

yerlerini ancak verilecek izinle değiştirebilmesini düzenleyen ve yerleşim yerini değiştirmesi üzerinde sınırlamalar getiren bir sistemdir (Congressional-Executive Commission on China, 2005)⁶⁷.

1955 yılında Çin Halk Cumhuriyeti'nde düzenlenen Hukou sisteminde doğan her çocuk hukou statüsünde annesinin yasal durumuna göre yerleşme statüsünü elde etmektedir.⁶⁸

1980 öncesi, Hukou son derece önemlidir. İnsanlar (Hukou olduğu) doğmuş oldukları küçük bir alanda kalmak ve orada ölene kadar yaşamak zorundadır. Onlar hukou statüsüne göre doğdukları yerden farklı bir yere yerleşemezler. Seyahat edebilirler, ancak hiçbir iş, erişim, kamu hizmetleri, eğitim, ya da yiyecek ihtiyacı yerleşme yerini değiştirme imkânı vermez. Sadece vize bir B-1 (iş) tipi ile diğer yerleri bir hukou olmadan ziyaret edilebilir, ama illegal olduğu için orada çalışamaz, okullara kabul edilemez, hastaneye gidilemez, tedavi edilemez hatta yemek için, o günlerde, ne kadar paranız olursa olsun yiyecek satın alamazsınız. Yiyecek almak için para ile birlikte Liangpiao (gıda için para birimi) kullanmak gerekir. Liangpiao sadece Hukou kayıtlı olduğu yerin hükümet tarafından verilir. Yani temelde, yerleşim yerinde Liangpiao verilir fakat bir il veya şehirde verilen Liangpiao başka bir ilde veya şehirde kullanılamaz. Diğer şehir tarafından Liangpiao verildiği dikkate alınır.⁶⁹ 1980 sonrası uygulanan sistemde hukou eskisi kadar katı değildir. Belli hususlarda yumuşatılarak reform geçirmiştir.

C. Hukou Sisteminde Reform

Çin Halk Cumhuriyeti'nde reform öncesi dönemde yerleşme statüsü olan hukou bakımından kırdan kente göç etmek çok zordu. Ekonomik reformdan itibaren günümüzden yaklaşık 30 yıl öncesinden başlayarak yerleşme statüleri olan hukou

⁶⁷ Güner/ Yılmaz, Çok Uluslu Şirketler Türkiye Ekonomisi İçin Tehdit Mi, Fırsat Mı?, *Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, sayı 26 Nisan 2010, s. 197 Web adresi: <http://sbe.dpu.edu.tr/duyurular/26cilt2.pdf> (Erişim: Şubat 2012).

⁶⁸ Donald J. Treiman, Zhuoni Zhang, *Social Origins, Hukou Conversion, and the Wellbeing of Urban Residents in Contemporary China*, Cfor alifornia Center for Population Research On-Line Working Paper Series, October 3, 2011, California Center For Population Research Universty California – Los Angeles, s. 4.

⁶⁹ Hukou sistemi, Web adresi:

http://home.wangjianshuo.com/archives/20060610_hukou_system_in_china.htm, (Erişim: Şubat 2012).

durumunu değiştirmeden kırdan kente göç eden, kırsal hukou (rural hukou status) durumunda olup kentte doğup büyüyen çocukların sayısında artış olmuřtur⁷⁰.

Bununla birlikte hukou statüsünde son yıllarda bir kısım reformlar yapılarak kırsal hukou durumunda bulunan kişiler zenginlik, eğitim, ya da şu an kent hukou statüsünde yerleşme hakkı bulunan ailelerin yanına göç etmek şartlılarıyla yerleşme durumlarını değiştirebilme hakkı tanınmıştır. Yine de kırsal hukou statüsünde bulunan kişilerin kentsel hukou statüsünü elde etmeleri (rural hukou to obtain urban hukou) çok zor şartlar altındadır. Yapılan bu reformlarla kırsal ve kentsel hukou statülerinin yanında kırsal olmasına rağmen kentte yaşayanlarla birlikte üçüncü bir statü olan kırsal-kentsel karışık statü olan (mixed, hereafter urban) meydana gelmiştir⁷¹.

Onlarca yıldır, Çin hukou (oturma izni) sistemi, yerleşme hürriyetiyle birlikte, iş arayan, ülke genelinde serbestçe hareket etmek isteyen Çin vatandaşları üzerinde önemli sınırlamalar getirmiştir. 1990'ların sonlarından bu yana, Çinli yetkililer hukou sisteminde çeşitli düzenlemeler yaparak önceki hukou (oturma izni) reformlarını genişletti. Hukou sisteminde yapılan reformlar; ulusal, küçük kasaba ve şehirlerde göç kısıtlamalarında gevşemeler, ve çok sayıda bireysel yerel reformlara başlangıç olmuřtur⁷².

Nüfusun çoğunluğu hala resmen atanan yere bağlı olmasına rağmen, şimdi muhtemelen 150-200,000,000 civarında başka yerlerde yaşayan Çinliler vardır. Örneğin, Guangzhou, resmi şehrin vatandaşı olmayan üç milyondan fazla insan yaşıyor⁷³.

Çin, hukou (ev kaydı) sistemi 1950'li yıllarda tesis edildiğinden beri yerleştikleri yerleri değiştirmek isteyen kişiler için sıkı sınırlamalar getirmiştir. 1970'lerin sonlarında reform

⁷⁰ Donald J. Treiman, Zhuoni Zhang, *Social Origins, Hukou Conversion, and the Wellbeing of Urban Residents in Contemporary China*, for California Center for Population Research On-Line Working Paper Series, October 3, 2011, California Center For Population Research Universty California – Los Angeles, s. 5

⁷¹ Donald J. Treiman, Zhuoni Zhang, *Social Origins, Hukou Conversion, and the Wellbeing of Urban Residents in Contemporary China*, for California Center for Population Research On-Line Working Paper Series, October 3, 2011, California Center For Population Research Universty California – Los Angeles, s.5

⁷² Çin Halk Cumhuriyeti web sitesi: <http://www.cecc.gov/pages/virtualAcad/Residency/hreform.php> (Erişim: şubat 2012).

⁷³ Wikipedia internet sitesi: <http://de.wikipedia.org/wiki/Hukou> (Erişim: şubat 2012).

dönemi ile başlayan ve 1990'ların sonunda, ulusal ve yerel yetkililer kentsel ikamet izni almaları konusunda kısıtlamaları gevşetti. Bu hamle ileriye doğru bir adım olmakla birlikte, son reformlar genellikle şehirlere göç etmeye çalışan kırsal göçmenlere yönelik düzenlemeler olup, ikamet değişikliği için yüksek gelirli olmak ve sıkı konut gereksinimlerini içerir. Genellikle bu gereksinimlere uymayan göçmenler gibi diğer sakinler, eşitlik temelinde çocukları için sağlık ve eğitim gibi kamu hizmetleri alamaz. Bununla birlikte son yıllarda yapılan reformlarla ikamet değişikliklerini kısıtlayan katı uygulamalar yumuşatılarak eskiye nazaran daha ılımlı yerleşme sistemini düzenleyen bir yöntem olan *hukou* sisteminde değişiklikler yapılmaktadır⁷⁴.

⁷⁴ Çin Halk Cumhuriyeti web sitesi: <http://www.cecc.gov/pages/news/hukou.php> (Erişim: şubat 2012).

İkinci Bölüm

TÜRKİYE’DE YERLEŞME HÜRRİYETİ

I. Yerleşme Hürriyetinin Anayasal Gelişimi

Temel hak ve özgürlükler Anayasamızda düzenlenirken, insan hakları öğretisi, milli hukukumuzda dâhil sayılan uluslararası antlaşma ve sözleşmeler, özellikle Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve 1950 tarihli İnsan Hakları Ve Temel Hürriyetlerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi göz önünde tutulmuştur⁷⁵.

Yerleşme hürriyeti, hukuki mahiyeti itibariyle gerek anayasalarda gerekse uluslar arası belgelerde genellikle seyahat hürriyeti ile birlikte düzenlenmiştir. Anayasalarımıza⁷⁶ baktığımızda 1924 Anayasamızın 78. maddesinde seyahat hürriyeti tek başına düzenlenmiş iken yerleşme hürriyeti 1924 Anayasası’nda yer almamıştır. Yerleşme hürriyeti, ilk olarak 1961 Anayasası 18. maddede seyahat hürriyeti ile birlikte düzenlenmiştir. 1982 Anayasası’nda da yerleşme hürriyeti seyahat hürriyeti ile birlikte düzenlenmiştir.

A. 1961 Anayasası’nda Düzenlenme Şekli

İnsan hak ve özgürlükleri bakımından çoğunlukçu bir görüşün egemen olduğu 1924 Anayasasından sonra hazırlanıp yürürlüğe giren 1961 Anayasası temel hak ve özgürlükler bakımından çoğulcu bir görüş arz etmekteydi. 1961 Anayasası temel hak ve özgürlüklere 1924 Anayasası ve hatta 1982 Anayasası’na göre çok geniş yer vermiştir.

⁷⁵ Servet **Armağan**, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve eski Anayasalarımız*, Beta Yayınları, İstanbul 2000, s. 18.

⁷⁶ T.C. Adalet Bakanlığı Resmi İnternet Sitesi, Anayasa Metinleri, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/1982.pdf> (Erişim Haziran 2012).

1924 Anayasamızın 78. maddesinde seyahat hürriyeti düzenlenmiştir. Buna rağmen yerleşme hürriyetine değinilmemiştir. 1961 Anayasasında ise 18. madde ile seyahat hürriyeti ile birlikte yerleşme hürriyeti de düzenlenmiştir.

1961 Anayasası'nda yerleşme hürriyeti Anayasanın ikinci kısmında temel haklar ve ödevler başlığı altında kişi hakları ve görevlerini düzenleyen ikinci bölümde 18. maddede yer almıştır.

Özgürlükler konusunda birey devlet ikileminde birey ağırlıklı bir yapıyla düzenlenen 1961 Anayasasında yerleşme hürriyeti şu şekilde düzenlenmiştir:

“Herkes, seyahat hürriyetine sahiptir; bu hürriyet, ancak milli güvenliği sağlama ve salgın hastalıkları önleme amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

Herkes, dilediği yerde yerleşme hürriyetine sahiptir; bu hürriyet, ancak milli güvenliği sağlama, salgın hastalıkları önleme, kamu mallarını koruma, sosyal, iktisadi ve tarımsal gelişmeyi gerçekleştirme zorunluluğuyla ve kanunla sınırlanabilir.

Türkler yurda girme ve yurt dışına çıkma hürriyetine sahiptir. Yurt dışına çıkma hürriyeti kanunla düzenlenir.”

1961 Anayasasına göre herkes dilediği yerde yerleşme hürriyetine sahiptir. Bununla birlikte yerleşme hürriyetinin bazı amaçlarla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Buna göre aşağıda belirtilen amaçlarla sınırlanabilir:

- Milli güvenliği sağlama
- Salgın hastalıkları önleme
- Kamu mallarını koruma
- Sosyal, iktisadi ve tarımsal gelişmeyi gerçekleştirme zorunluluğu

1961 Anayasasında yerleşme özgürlüğü, farklı bir düzenlemeye tabi kılınmıştır. Seyahat özgürlüğü ile birlikte düzenlendiği yerleşme özgürlüğünün sosyal ve ekonomik gelişme yanında “tarımsal gelişmeyi gerçekleştirme zorunluluğu” ile de sınırlamayı öngören

hükmüne (m. 18) karşılık; 1982 Anayasası, “suç işlenmesini önlemek” ve “sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek” öğelerini getirmektedir. 1961 Anayasasının gelişme kavramı, tarımsal gelişmeyi de kapsamına aldığı için sınırlama 1982’nin düzenlenmesine oranla daha kapsamlıdır⁷⁷.

Yerleşme hürriyetinin 1961 Anayasası’nda yer almasına ilişkin Temsilciler Meclisi’nde yapılan görüşmelerde “*herkesin yerleşme hürriyetine sahip olduğuna*” ilişkin ciddi bir eleştiri getirilmezken yerleşme hürriyetinden ziyade yerleşme hürriyetinin sınırlanmasına ilişkin tartışmalar yapılmıştır. Örneğin 1961 Anayasası döneminde Temsilciler Meclisindeki yapılan birinci görüşmede bir kısım meclis üyeleri “*yerleşme hürriyetinin sosyal amaçla sınırlanmasının bir takım tehlikeleri de beraberinde getirileceğinden bahsedilmektedir. Şöyle ki; sosyal sebepler kavramının müphem ve muğlâk olması bu özgürlüğün esasını baltalayacağı*”⁷⁸ şeklinde eleştiriler getirmiştir.

Bununla birlikte yerleşme hürriyetinin 1961 Anayasası’nda yer almasına ilişkin Temsilciler Meclisi’nde yapılan görüşmelerde yerleşme hürriyeti ve yerleşme hürriyetinin sınırlanmasına ilişkin övgüler de şu şekilde dile getirilmiştir: “*İkinci noktaya geleceğim; yerleşme hürriyeti bakımından komisyonun millî güvenliği sağlama, salgın hastalıkları önleme, kamu mallarını koruma, sosyal, iktisadi ve tarımsal gelişmeyi gerçekleştirme bakımından maddeye sarahat vermiş olması bence şayanı şükrandır. Bugün memleketimizde beş altı milyon vatandaşımız ormanlar içinde yaşar, ne ile tegayyüş ettiği malûm değildir. Bunu Anayasaya bağlamadan kanunla düzeltebilir miyiz? Sosyal adaletle kabili telif görebilir miyiz? Komisyonun bu hususu maddeye koyması bence şayanı şükrandır. Birçok yenilik getirmiştir*”⁷⁹.

1961 Anayasası’nın 18. maddesinde yerleşme hürriyetinden bahsedilip, yerleşme hürriyetinin hangi amaçlarla sınırlanabileceği tek tek sayılmıştır. Bu sınırlamanın da kanunla yapılabileceği belirtilerek 18. madde ile getirilen yerleşme hürriyetinin sınırlanmasında meydana gelebilecek keyfi uygulamalara karşı güvence getirilmiştir.

⁷⁷ Kaboğlu, s. 161.

⁷⁸ Kazım **Öztürk**, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara 1966, s. 1319 v.d.

⁷⁹ 1961 Anayasası Görüşmeleri Meclis Tutanakları, web adresi: <http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar> (Erişim: Ağustos 2012).

Zira Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde bir kararında yerleşme hürriyetini sınırlayan bir hükmü, anayasada yer alan sınırlama sebepleri arasında bulunmadığı için iptaline karar vermiştir.

“Kan gütme sebebiyle işlenen adam öldürme ve buna teşebbüs cürümleri failleri hısımları hakkında tatbik olunacak muameleye dair 11/6/1937 günlü ve 3236 sayılı kanunun Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle iptaline karar verilmesi istenmiştir.

Anayasa'nın 18 inci maddesinin ikinci fıkrasında (Herkes, dilediği yerde yerleşme hürriyetine sahiptir. Bu hürriyet, ancak millî (güvenliği sağlama, salgın hastalıkları önleme, kamu mallarını koruma, sosyal, iktisadî ve tarımsal gelişmeyi gerçekleştirme zorunluluğuyla ve kanunla sınırlanabilir) denilmektedir.

a) Kan gütme sebebiyle adam öldürülmesi veya buna teşebbüs olunması halinde failin yakın hısımlarının başka yerlere naklinde, salgın hastalıkları önleme, kamu mallarını koruma, iktisadî ve tarımsal gelişmeyi gerçekleştirme maksatlarının bulunmadığı açıktır.

b) Anayasa'nın 33 üncü maddesinin ikinci görüşülmesi sırasında Temsilciler Meclisinin bir üyesi bu maddeye "kan gütme sebebiyle işlenen suçlar hakkında kanunla konacak hükümler saklıdır" fıkrasının eklenmesini isteyince komisyon sözcüsü : "böyle bir hükmün Anayasa'ya konulması için bir sebep yoktur.... Eğer sosyal gelişmemiz bakımından bir zaruret halini almışsa seyahat ve yerleşme hürriyetlerini düzenleyen maddelerdeki kayıtlar gerekli hükmün konulmasını mümkün kılar" cevabını vermiştir.

Bu düşünce kan gütme sebebiyle işlenen suçlar hakkında, Anayasa'nın 33 üncü maddesine bir istisna konulmasının istenmediğini göstermektedir. Kan gütme sebebiyle adam öldüren veya öldürmeye teşebbüs eden veya başkasını bu cürmü işlemeğe azmettiren veya tahrik eyleyen kimsenin hısımları hakkındaki 3236 sayılı kanunun (Yeni suçlar işlenmesini önleyerek cemiyeti tehlikeden koruma) amacını hedef tuttuğu göz önüne alınınca bu kanun hükümlerinin Anayasa'nın 18 inci maddesinde yer alan (Sosyal gelişmeyi gerçekleştirme) şartı ile bir ilgisi bulunmadığı ortaya çıkar. Bu sebeple, Temsilciler Meclisinde geçen bu görüşmenin 3236 sayılı kanunun, Anayasa'nın 18 inci maddesine uygunluğu hakkında bir karine olarak kabulü mümkün değildir.

c) 3236 sayılı kanunun (Millî güvenliği sağlama) amacının gerçekleşmesini sağlayacağı da düşünülemez. Çünkü, 18 inci maddenin görüşülmesi sırasında komisyon sözcüsünün belirttiği gibi bu şartın maddeye konulması bazı bölgelere girmeyi ve özellikle yerleşmeyi yasaklamaya imkân vermek içindir.

Kaldı ki, 18 inci maddede güdülen amaçlar genel niteliktedir. Bir bölgeye girmek veya yerleşmek millî güvenliği sarsıyorsa, oraya hiç kimsenin girmemesi ve yerleşmemesi, yerleşmiş olanların da oradan çıkarılması gerekir. Yoksa, yalnız kangütme sebebiyle adam öldüren veya buna teşebbüs eden kimselerin hısımlarına uygulanabilecek bir yasakta millî güvenliği sağlama amacının bulunduğu düşüncesi savunulamaz.

Şu halde 3236 sayılı kanunun 1 inci ve 2 nci maddeleri Anayasa'nın 18 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmüne de aykırıdır”⁸⁰.

Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu bu karar yerinde bir karardır, şöyle ki: 1961 Anayasası'nın 18. Maddesinde yerleşme hürriyeti; “herkes, dilediği yerde yerleşme hürriyetine sahiptir” şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa ile verilen bu özgürlüğün sınırlanması da aynı maddede “bu hürriyet, ancak millî güvenliği sağlama, salgın hastalıkları önleme, kamu mallarını koruma, sosyal, iktisâdî ve tarımsal gelişmeyi gerçekleştirme zorunluluğuyla ve kanunla sınırlanabilir”. Şeklinde belirtilerek belirtilen sebeplerle kayıtlı kalacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla Anayasa ile verilmiş bir özgürlüğün Anayasa’da yer almayan sebeplerle sınırlanması Anayasa’ya aykırılık teşkil edecektir.

B. 1982 Anayasası’nda Düzenlenme Şekli

Yerleşme özgürlüğü, 1982 Anayasasının temel haklar ve ödevler kısmında, kişi hakları ve ödevleri bölümünde, 23. Maddede yerleşme ve seyahat hürriyeti başlığı altında şu şekilde düzenlenmiştir:

“Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

⁸⁰ Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası E. N. 1963/330, K. N. 1964/15, K.T. 11/02/1964, Web adresi: <http://www.anayasa.gov.tr> (Erişim: Ağustos 2011).

Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak; amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir”.

1982 Anayasası’nın görüşüldüğü Danışma Meclisi’nin 21 Eylül 1982 tarihli oturumda, yerleşme hürriyeti yukarıda belirtildiği şekilde kabul edilerek yasalaşmıştır. Anayasa’nın kabul edildiği ilgili oturumda maddeyle ilgili herhangi bir önerge verilmeyerek yerleşme hürriyetini düzenleyen 23. Madde mevcut haliyle kabul edilmiştir⁸¹.

1982 Anayasası’nda yer alan yerleşme özgürlüğüne göre, yerleşme özgürlüğünden herkes yararlanabilecektir. 1982 Anayasası’nda, 1961 Anayasasına göre yerleşme hürriyetinin sınırlanma sebepleri kapsam itibariyle biraz daha daraltılmıştır. Buna göre yerleşme hürriyeti: Suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek, kamu mallarını korumak amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir. 1961 Anayasasına göre sınırlama sebepleri değiştirilmiş, sınırlamanın şekil bakımından yine kanunla yapılacağı şartı korunmuştur.

1982 Anayasası’nda aynı maddede düzenlenen yerleşme özgürlüğü, seyahat özgürlüğüne kıyasla daha sıkı şartlara bağlanmıştır. Seyahat özgürlüğü için suç soruşturma ve kovuşturmasını sınırlama sebebi sayarken, yerleşme özgürlüğü için suç soruşturma ve kovuşturma sebebine nazaran daha ayrıntılı düzenlemeler yapma gereği duyulmuştur⁸².

⁸¹ Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, web adresi: <http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar>, (Erişim: Ağustos 2012).

⁸² M. Refik **Korkusuz**, *Uluslar arası Belgelerde Ve Türk Anayasasında Temel Hak Ve Özgürlükler*, Özrenk Matbaacılık, İstanbul 1998, s. 254.

II. 1982 Anayasası'nda Yerleşme Hürriyeti

Yerleşme hürriyeti hukukumuzda temel olarak Anayasanın 23. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, herkes yerleşme hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyetinden gerçek kişilerin yararlanacağından şüphe olmamakla birlikte tüzel kişilerin de bu haktan yararlanıp yararlanamayacağı sorusu akla gelmektedir.

Anayasa ile düzenlenmiş olan yerleşme hürriyetinin muhatabı gerçek kişilerdir. Tüzel kişilerin ikametgâhı Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu ile belirlenmekte olup kural olarak yerleşme özgürlüğü kapsamına girmemektedir⁸³. Yerleşme özgürlüğü Anayasa ile kurulmuş olmasına rağmen tüzel kişiler açısından ticarethane merkezinin serbestçe belirlenmesi, ticaret ve sanat özgürlüğü ile dernek merkezinin serbestçe belirlenmesi, dernek kurma özgürlüğü ile sağlanmaktadır⁸⁴.

Yerleşme hürriyetinin varlığı için yerleşmenin süresi ne kadar olması gerektiği tartışmalıdır. Bir yerleşim yerinde ne kadar süre durmak, yaşamak yerleşme olarak kabul edilecektir. Örneğin yirmi yıl yaşamının yerleşme olarak değerlendirileceğinde kuşku yokken, bir gecelik konaklama yahut birkaç saatlik kalma yerleşme olarak değerlendirilebilecek mi?

Bu hususta çeşitli görüşler olmakla birlikte bir görüşe göre; geceleme, bir ikamet ilişkisi yarattığı halde, sadece birkaç saatlik oturmanın yerleşme özgürlüğü ile korunmadığı⁸⁵, birkaç saatlik oturmanın konaklama kapsamında değerlendirilebileceği, sürenin kısa olması sebebiyle yerleşme iradesinin olmadığı kabul edilerek kısa süreli konaklamanın yerleşme özgürlüğü kapsamında olmadığı ileri sürülmüştür.

⁸³ Korkusuz, s. 253.

⁸⁴ Ömer İzgi ve Zafer Gören, s. 269.

⁸⁵ Verten D., *Der Inhalt des Freizügigkeitsrechts*, 1970, s. 45 vd. (Nakleden: Ömer İzgi ve Zafer Gören, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu*, TBMM Basımevi, Ankara 2002, s. 269).

Bir diğerk görüşe göre, yerleşmenin süresinin önemli olmadığı, yerleşme hürriyeti kapsamında korumadan yararlanabilmek için önemli olan bir ikametın varlığı olduğu savunulmaktadır⁸⁶.

Yerleşmenin süresine ilişkin doktrinde yapılan bu tartışmalardan kanımızca yerleşme özgürlüğüne uygun olan son bahsedilen görüştür. Zira yerleşme, kişinin dilediğı yerde serbestçe oturabilmesi, dilediğı yere yerleşebilmesini, orada yaşamını devam ettirebilmesini ifade eder. Gerek yerleşmenin tanımında gerekse yerleşmeyle ilgili kanuni düzenlemelerde yerleşmenin süresiyle ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Yerleşmeyi süre ile sınırlamak yerleşme özgürlüğünün amacı ile çelişmektedir. Çünkü yerleşme özgürlüğü, kişinin dilediğı yerde yerleşebilme iradesini koruma amacı gütmektedir. Bu negatif statü hakkıyla kişinin yerleşme iradesine müdahale edilmemesi istenmektedir. Bu hak için belirli bir sürenin varlığını aramak Anayasa'nın tanımış olduğu temel hak ve özgürlüklerden olan yerleşme hürriyetini Anayasa dışı sebeplerle sınırlamak olacaktır.

Konaklama yahut ikametın Anayasada tanınan yerleşme özgürlüğü kapsamında korunabilmesi için yerleşmenin süresinin bir önemi bulunmadığı gibi yerleşmenin yahut konaklama ya da ikametın amacının da bir önemi bulunmamaktadır. Çünkü ikametın amacının korunmaya değer oluşu veya olmayışı gerekçesi, yerleşmeyi bir özgürlük olarak zayıflatıp gerektiğı gibi korumayabilir. Objektif olarak önemsiz görünen yerleşme amacı, kişisel bakımdan önem arz eden bir durum teşkil edebilir. Dolayısıyla yerleşme hürriyetinin korunmasından yararlanabilmek için ikametın amacı da bir ölçüt olmamalıdır⁸⁷.

Yerleşme özgürlüğü bakımından süre aranmasa da kişinin iradesinin yerleşmeye yönelik olması gereklidir. Hukukta kişiye atfedilen her eylemde arandığı gibi yerleşmede de bir iradenin varlığı aranmaktadır. Her bulunma eylemi yerleşme olarak değerlendirilemez. Örneğin otobüs durağında otobüs beklerken kişinin orada yerleşme gibi bir iradesi bulunmamaktadır, dolayısıyla da yerleşme özgürlüğü kapsamında olmaz.

⁸⁶ Pieroth B.- Schlink B., Grundrechte, Heidelberg, 1986, s. 207, KN 879 .(Nakleden: Ömer İzgi ve Zafer Gören, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu*, TBMM Basımevi, Ankara 2002, s. 269).

⁸⁷ Ömer İzgi ve Zafer Gören, s. 269.

Tüm bunlardan anlaşıldığı üzere, yerleşme özgürlüğü, kişinin dilediği yerde ikamet edebilme, yaşama, yerleşme iradesini korumaktadır. Bu özgürlüğün korunması için önemli olan kişinin orada yerleşme iradesinin varlığıdır. Yerleşmenin süresi ya da yerleşmenin amacı bu hürriyetin varlığı ve korunması için önemli değildir.

Yerleşme hürriyeti, herkesin dilediği yere özgürce yerleşebilmesidir. Hiç şüphe yok ki bu hürriyet, her hak ve özgürlükte olduğu gibi yasaların çizdiği sınırlar içerisinde talep edilebilir. Hukuka aykırı bir yerleşme, özgürlük kapsamından ziyade hakkın gaspı olarak değerlendirilir. Örneğin bir kişi, maliki olduğu yerlerden dilediğinde özgürce yaşayabilir çünkü bu özgürlük kişiye anayasayla tanınmış ve güvence altına alınmıştır. Fakat bu kişi bir başka kişiye ait bir yerde yahut yerleşmenin kanunla yasaklandığı bir alanda yerleşme isteği, yerleşme hürriyeti kapsamında değerlendirilemez. Çünkü burada yerleşme hürriyetinden önce diğer kişinin mülkiyet hakkı söz konusudur. Dolayısıyla her hak ve özgürlükte olduğu gibi yerleşme özgürlüğünde de hukukun sınırları içerisinde özgürlükten bahsedilir.

Özgürlük adın da anlaşıldığı gibi yapma ya da yapmama serbestîsi şeklindedir. Dolayısıyla yerleşme özgürlüğü yer değiştirme özgürlüğünü kapsadığı gibi yer değiştirmeme özgürlüğünü de içermektedir⁸⁸.

Kişinin mesleğini seçme özgürlüğü ve iş yerini serbestçe belirleme özgürlüğü olmadan düşünülemeyecek olan yerleşme özgürlüğü, sosyal ve ekonomik yaşamın ve kişisel yaşamın serbestçe düzenlenmesinin temel şartını oluşturur⁸⁹. Yerleşme özgürlüğü, bütün iktisadi, sosyal ve kültürel haklar gibi kamu iktidarlarını geniş ve karmaşık yükümlülükler altına sokar⁹⁰. Yerleşme özgürlüğü, nitelikli, kaliteli bir yaşamın gereğidir. Yerleşme özgürlüğünün sağlanmasında başlıca yükümlülük devlete düşmektedir.

Herkes, hukukun müsaade ettiği şartlar içinde bulunduğu devlette yaşamak ve istediği yeri seçme hakkına sahiptir. Bununla birlikte ülke içinde seçtiği bir yerde oturma hakkı kapsam bakımından buradan her türlü zorla çıkarmalara karşı korumayı içerir ve aynı

⁸⁸ Ömer İzgi ve Zafer Gören, s. 270.

⁸⁹ Ömer İzgi ve Zafer Gören, s. 268.

⁹⁰ Kaboğlu, s. 165

zamanda, ülke içinde belirli bir yerde kalma ya da belirli bir yere girme yasağını da men eder⁹¹.

Yerleşme hürriyetinde hak sahipliği bakımından genel olarak, vatandaş veya yabancı ayrımı yoktur. Devletler, açıkça ve zorunlu bir şekilde vatandaşlara uygulananlar dışında, temel hakları, karşılıklılık, vatandaşlık durumlarına bakmaksızın, ülkesinde bulunan herkese dolayısıyla yabancılara da sağlamak zorundadırlar⁹².

Kural olarak yabancılar da Anayasamızda yer alan yerleşme hürriyetinden Türk vatandaşları gibi yararlanabilirler. Fakat bunun bazı istisnaları bulunmaktadır. Bu istisnalar ve yabancıların Türkiye’de ikameti, Yabancıların İkamet Ve Seyahatleri Hakkındaki Kanunda ve diğer kanunlarda düzenlenmiştir. Bu kanunların incelemesini çalışmamızın sistematığı gereği ileride yapacağız.

Yerleşme hürriyetinin koruduğu hukuki öge, kişinin özgürce yerleşme iradesidir. Kişinin yerleşmesini kısıtlama, yerleşmeyi yasaklama şeklinde olabileceği gibi, belirli bir yerde yerleşmeye zorlama şeklinde de olabilir. Anayasanın yerleşme özgürlüğünü düzenleyen 23. Maddeye aykırı olduğu istemiyle açılan bir davada Anayasa Mahkemesi şu şekilde karar vermiştir:

“Dava konusu taşınmaz davacı kadastro tespitinden önce 24.3.1964 gün ve 45 sayılı tapu ile malik olmuş, kendisi ilçeye uzak bir köyde ikamet ederek taşınmaz üzerindeki dükkânı kiraya vermiş, 1990 yılı Ağustos ayına kadar kiralarını almış böylece asli zilyet olmuştur. Ancak, 1987 yılında kadastro tespiti yapılırken, komisyonca, sahibi bilinmediğinden taşınmaz, hazine adına tespit ve tescil edilmiştir. Esasen Anayasa'nın 23. maddesi karşısında, davacının taşınmazının bulunduğu yerde ikamet-etmesi istenemez savıyla itiraz konusu (Kadaastro Kanunu 12. Madde 3. Fıkrası) kuralın kişileri taşınmazının bulunduğu yerde oturmaya zorladığı için Anayasa'nın 23. maddesine aykırı olduğu savıyla itiraz edilmiştir.

⁹¹ Halil **Kalabalık**, *İnsan Hakları Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara 2009, s. 216.

⁹² Kalabalık, s. 216.

Anayasa'nın 23. maddesiyle kişinin yerleşme ve seyahat özgürlükleri düzenlenmiş, bu özgürlüklerin hangi amaçlarla kısıtlanacağı belirtilmiştir. Kadastro Yasası'nın itiraza konu maddesi kişinin yerleşme ve seyahat özgürlüğünü kısıtlayıcı bir nitelik taşımamaktadır. Kadastro çalışmalarına başlama işlemleri her türlü iletişim araçlarıyla duyurulmaktadır. Kanun bir tasfiye kanunudur ve uygulamanın bitmesiyle son bulacağından geçicidir. İlgili kural ile kadastro yapılan yerlerde taşınmazının, kadastro sırasındaki ve sonraki hukuksal durumuyla ilgilenmeyen kişilerin yasa ile konulan hak düşürücü süre içinde ilgili merciine başvurmamalarının sonucunu hükme bağlamaktadır. Bu nedenle anılan kuralın kişileri taşınmazın bulunduğu yerde ikamet etmeye zorlayan bir hüküm içermediği için, Anayasa'nın 23. maddesine aykırı bir yönü yoktur”⁹³.

Anayasa Mahkemesi'nin kararında da belirttiği gibi “*kanun bir tasfiye kanunudur ve uygulamanın bitmesiyle son bulacağından geçicidir. İlgili kural ile kadastro yapılan yerlerde taşınmazının, kadastro sırasındaki ve sonraki hukuksal durumuyla ilgilenmeyen kişilerin yasa ile konulan hak düşürücü süre içinde ilgili merciine başvurmamalarının sonucunu hükme bağlamaktadır*”. İlgili kanun taşınmazının hukuki durumuyla ilgilenmeyen kişilerin hukuki durumlarını hükme bağlamaktadır. Dolayısıyla karara konu kanun hükmünün, kişileri belli bir yerde yaşamaya zorlayarak, Anayasa'nın 23. Maddesinde düzenlenen yerleşme hürriyetini sınırlayan bir hüküm içermediği açık olup, kanımızca Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu karar yerindedir.

III. 1982 Anayasasında Yerleşme Hürriyetinin Sınırlandırılması

A. Temel Hak Ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması

1. Genel Olarak

Anayasa, çağdaş yaşamın vazgeçilmezleri olan temel hak ve hürriyetleri tanımış ve getirmiş olduğu amir hükümlerle bunları olabilecek suiistimallere karşı korumuştur. Temel hak ve özgürlükler, Anayasa tarafından korunmakla beraber, bunlar sınırsız

⁹³ E.N. 1991/9, K.N. 1991/ 36, K.T. 08.10.1991 Anayasa Mahkemesi Karar Bilgi Bankası, Web adresi: <http://www.anayasa.gov.tr>, (Erişim: Haziran 2011).

değildir. Zira sosyal hayatta kişinin hak ve özgürlüğünün bittiği yerde diğer kişilerin hak ve özgürlükleri başlar. Dolayısıyla kişilerin hak ve hürriyetlerinin sınırı diğer kişilerin hak ve hürriyetleri, kamu düzeni, güvenlik ve sosyal gerekler gibi çerçevelerle sınırlanmaktadır.

Herkesin dilediğini yapabildiği bir toplumda ortaya çıkacak kargaşalığı görmek için çok beklemek gerekmez. Sınırsız hürriyet, belki hayal âleminde yaşanabilir fakat bunun sosyal çevre içinde, gerçek bir toplum düzeninde gerçekleşmesi imkânsızdır⁹⁴.

Demokratik toplum hayatının iki temel unsuru olan kamu düzeni ile kişi hürriyetleri arasında denge kurmak gereklidir. Sınırsız hürriyet imkânsız olduğundan hürriyetlere bazı sınırlar koymak toplum hayatı ve kamu düzeni bakımından gereklidir⁹⁵.

1982 Anayasası, başlangıç kısmında; her Türk Vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme, maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğunu belirtmiş, Cumhuriyetin nitelikleri arasında ise insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olduğunu belirterek temel hak ve hürriyetlerin önemini vurgulamıştır.

Bu yönüyle Anayasanın insan hak ve hürriyetlerine önem verdiği ve özgürlükçü bir karakterde olduğu anlaşılmaktadır. Anayasanın bu ve benzeri hükümleri bir arada değerlendirildiğinde 1982 Anayasasının temel hak ve özgürlükleri asıl, sınırlamayı ise istisnai kabul ettiği görülmektedir.

Anayasa mahkemesi, vermiş olduğu bir kararında sınırlamayı şu şekilde tarif etmiştir:

“Sınırlama, belirli bir temel hak ve özgürlüğün Anayasa’da öngörülen ya da belirlenen alanı içinde kişiye sağlanan olanakların yasa koyucu tarafından daraltılmasıdır. Başka bir anlatımla, sınırlamada, belirli bir temel hak ve özgürlüğün kullanım olanakları sınırlamadan sonra da devam eder. Buna karşılık, temel hak ve özgürlüklerin

⁹⁴ Münci **Kapani**, *Kamu Hürriyetleri*, Yetkin Yayınları, Ankara 1993, s. 228.

⁹⁵ Kapani, s. 229.

durdurulması, bunlardan belirli bir süre içinde yararlanma veya kullanılmalarının olanaksızlığını anlatır”⁹⁶.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması Anayasanın 13. maddesinde düzenlenmiştir. Temel hak ve hürriyetleri sınırlamayı düzenleyen maddenin ilk halinde;

“Temel hak ve hürriyetler 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 ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.” Şeklinde bir düzenleme mevcuttu.

Bu düzenlemeye göre temel hak ve özgürlükler hem maddede belirtilen genel sınırlama sebepleriyle hem de Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen özel sınırlama sebepleriyle sınırlanabilmekteydi.

1982 Anayasasının temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasını düzenleyen bu maddesi 3 Ekim 2001 gün ve 4709 sayılı kanun ile değiştirilmiş ve maddede yer alan genel sınırlama sebeplerine son verilmiştir. 2001 yılında yapılan değişiklikle temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Böylece 4709 sayılı yasa ile artık temel hak ve hürriyetler yalnızca ilgili maddelerde belirtilen özel sınırlama sebepleriyle sınırlanabilecektir.

4709 sayılı yasa ile ayrıca öze dokunmama ve laik cumhuriyetin gereklerine aykırı olmama ölçütü getirilmiş ve ölçülülük ilkesi açıkça maddede yer almıştır.

Anayasa’da yapılan 2001 değişikliği öncesi temel hak ve hürriyetlerin hem genel sebeplere hem de özel sebeplere dayanarak katmerli bir şekilde sınırlanması olanağının

⁹⁶ Anayasa Mahkemesi Kararı, E. N. 2003/40 K. N. 2007/96 K.T.. 12.12.2007, Web adresi: <http://www.anayasa.gov.tr> (Erişim: Mart 2011).

mevcut olması, başta insan hakları mevzuatı olmak üzere Avrupa standartlarına ve insan hakları Avrupa sözleşmesiyle öngörülen yapılanmaya aykırı durum teşkil etmekteydi⁹⁷.

Anayasa’da yapılan 2001 değişikliği, genel ve özel sınırlama ortaklığına son vererek 1961 sistemine ve demokratik ülke standartlarına geri dönüşü sağlamıştır. Temel hak ve özgürlüklerin genel sınırlama sebepleriyle değil sadece özel maddelerdeki sebeplerle sınırlanması özgürlükçü yaklaşımdır⁹⁸.

Temel hak ve hürriyetleri sınırlamasını kaynaklarına göre sınıflandırdığımızda mevcut bir sınırlama nedeni olmasa da ilgili hak ya da özgürlüğün tabiatı gereği mevcut olan nesnel sınırlar ve bir diğeri de kanunla yapılan sınırlamadır.

2. Temel Hak Ve Özgürlüklerin Nesnel Sınırlılığı

Anayasa’da yer alan hak ve özgürlüklerin sınırı Anayasa’da düzenlenmemiş olsa bile, o hürriyetin kendinde olan niteliğinden doğan, başka bir deyimle eşyanın doğasında mevcut olan objektif sınırları vardır⁹⁹. Örneğin Anayasanın 28. maddesinde yer alan basın hürriyeti kişilere ya da kurumlara hakaret etme amacıyla kullanılamaz. Anayasanın 23. maddesinde yer alan yerleşme ve seyahat hürriyeti başkalarının mülkiyetinde bulunan yerlere yerleşme yahut oraya girme özgürlüğü vermez. Bu sınırlar kanundan önce hakla birlikte doğan ve ondan ayrılmayan tabiri caizse hakkın bütünleyici parçasıdır.

Temel hakların nesnel sınırlılığı özgürlüklerin yapısından kaynaklandığına göre haklara ilişkin sınırlamaların Anayasa ya da yasada belirtilmesinin bir önemi yoktur. Pozitif hukuk metinlerinde temel hakların sınırlarının belirtilmesi sadece açıklayıcı (deklaratif) bir nitelik taşır; yoksa hak alanında yeni bir daralma meydana getirmez¹⁰⁰.

Her hak ve özgürlüğün kendi niteliğinden doğan, ”norm alanı” nı çizen nesnel ve doğal sınırları vardır. Hak kendi doğasında var olan bu sınırlar içerisinde mevcuttur. Bir hak ve özgürlüğün kullanım alanı dışında kalan taşkınlıklar ”yabancı cisim” durumundadır.

⁹⁷ Bülent Tanör, *İnsan Hakları*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul – 2000, s. 50.

⁹⁸ Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, s. 125.

⁹⁹ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara – 2005, s. 103.

¹⁰⁰ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Yayınları, Bursa – 2000 s. 174.

Bunlar hukukun koruma alanına girmez¹⁰¹. Anayasada yer alan hak ve hürriyetler ancak bu çizilen sınırlar içinde yani Anayasanın müsaade ettiği çerçevede kullanılabilir.

Objektif sınırların Anayasada yer alması veya kanunla konulması gerekli değildir. Bu sınırlar Anayasada ya da kanunlarda olmasa bile kendiliğinden vardır ve herkes tarafından dikkate alınmaları gerekir¹⁰².

Dolayısıyla yerleşme hürriyeti bakımından da temel hak ve özgürlüklerin nesnel sınırları anlayışı geçerlidir. Anayasa'nın 23. Maddesinde belirtilen sınırlama nedenleri bulunmasa da yerleşme hürriyetinin kendi niteliğinden doğan, doğasında mevcut olan sınırları vardır.

3. Kanunla Sınırlama

Kanunla sınırlama Anayasa ile tanınmış olan temel hak ve hürriyetlerin yine Anayasada belirtilen sebeplerle mevzuatta yer alan düzenleme şekillerinden (kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik, genelge v.s.) yalnızca kanunla kısıtlanabilmesi halidir.

Temel hak ve hürriyetler bakımından hukuk devletlerinde eskiden bu tarafa kabul edilmiş ve yerleşmiş olan temel kural gereğince, hürriyetlerin tanınması, çerçevesinin çizilmesi ve sınırlaması yasama organı tarafından, ancak yasa yoluyla yapılabilir¹⁰³.

İçerisinde birçok temel hak ve hürriyete yer veren 1789 beyannamesi, hürriyeti tarif ettikten ve hangi amaçla sınırlanabileceğini belirttikten sonra, bu sınırların ancak yasayla belirlenebileceği prensibini koymuştur¹⁰⁴.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanma şekli bakımından Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarına baktığımızda 1924 Anayasası, hürriyetin sınırının başkalarının hürriyeti olduğunu belirtmiş ve bu sınırın ancak kanun marifetiyle tespit ve tayin edileceğini belirtmiştir.

¹⁰¹ Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, s. 120.

¹⁰² Atar, s. 115.

¹⁰³ Kapani, s. 230.

¹⁰⁴ Kapani, s. 230.

1961 Anayasası'ndaki düzenlemeye baktığımızda temel hak ve hürriyetlerin Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabileceğini belirtmiştir.

1982 Anayasası'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlığını taşıyan 13. maddesinin 1. fıkrasında;

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

Anayasa Mahkemesi temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasıyla ilgili olarak vermiş olduğu bir kararında kanunla sınırlama şartıyla ilgili olarak şu gerekçelere yer vermiştir:

*"Bu düzenleme, temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulamayacağını belirttiği gibi, temel hak ve özgürlüklerin ilgili maddelerinde gösterilen nedenlerle sınırlanabileceğini öngörmektedir. Ayrıca, "ancak, kanunla sınırlanabilir" denilmek suretiyle, hak ve hürriyet sınırlamalarının münhasıran yasa konusu olacağı, yani yasama tasarrufundan başka bir düzenleyici tasarrufla hak ve hürriyetlerin sınırlanmayacağı belirtilmiştir. Hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında yasa ile yapılmasının yanında, Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak yasa ile sınırlanacağını ve bu sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı vurgulanmaktadır"*¹⁰⁵.

Temel hak ve özgürlükler, demokratik ve temsili bir organın eseri olmalıdır ki, herkes bunlara kolayca erişebilsin, hukuki güven ihtiyacını bu sığınakta karşılayabilsin. Kanunun yasama organı tarafından yapılıp yayınlanması açık, seçik ve herkesçe ulaşılabilir olması bunun dayanaklarından¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Anayasa Mahkemesi Kararı, E.N. 2003/28, K.N. 2003/42 K.T. 22.05.2003, Web adresi: <http://www.anayasa.gov.tr> (Erişim: Nisan 2011).

¹⁰⁶ Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, s. 132.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasını düzenleyen 13. madde 2001 değişikliği öncesinde temel hak ve hürriyetler “*kanunla*” sınırlanabilir şeklindeyken; 2001 değişikliği sonrasında temel hak ve hürriyetler “*ancak kanunla*” sınırlanabilir şeklinde değiştirilmiştir. Böylece temel hak ve hürriyetlere verilen önem ve sınırlamanın yalnız kanunla olacağı katıyeti vurgulanmıştır.

Anayasanın 13. maddesindeki düzenlemeye göre temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla temel hak ve hürriyetlerin kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik, genelge gibi kanun harici düzenlemelerle değiştirilemeyeceği açıktır.

Bununla birlikte Anayasanın 91. maddesine göre TBMM, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Adından da anlaşılacağı üzere kanun hükmünde kararnameler kanun gücündedir ve kanunla müsavi ifa kabiliyetine haizdir. Bu yüzden temel hak ve hürriyetlerin kanun hükmünde kararnamelerle değişebileceği düşünülebilir. Fakat bu duruma kanun hükmünde kararnameleri düzenleyen Anayasanın 91. maddesinde istisna getirilmiş ve kanun hükmünde kararnamelerle temel haklar, kişi hakları ve siyasi hakların düzenlenemeyeceği öngörülmüştür. Fakat sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin kanun hükmünde kararnamelerle sınırlandırılabilceğine ilişkin bir istisna getirilmiştir. Böylece sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere temel hak ve hürriyetler yalnızca kanunla sınırlanabilir.

4. Anayasada Sınırlamanın Sınırını Oluşturan Ölçütler

Hukuk devletinde, Anayasa ile tanınan temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması da düzenlenmiştir. Bununla birlikte Anayasa ile tanınan bu temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması da sınırsız değildir. Anayasa ile getirilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının sınırını oluşturan bir takım ölçütler Anayasa ile getirilmiştir. Bu ölçütleri şu şekilde inceleyebiliriz.

a. Anayasanın Sözüne Ve Ruhuna Uygunluk

Sınırlama, bir hakkın hangi şartlarla kullanılabileceğini, denetleme usullerini ve şartlara riayetsizlik halinde uygulanacak müeyyideleri genel kurallar koymak suretiyle ve Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak düzenlemeyi ifade eder¹⁰⁷.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında Anayasanın sözüne ve ruhuna uygunluk ölçütü 1924 Anayasasında yer almamış ilk kez 1961 Anayasası'nın 11. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak sınırlanabileceği şeklinde düzenlenmiştir. Aynı şekilde 1982 Anayasasında temel hak ve hürriyetlerin Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak sınırlanabileceği düzenlenmiştir.

Anayasanın ruhu kavramına gelince, bu ölçütün içerdiği anlam Anayasanın sözü kadar net değildir.

Anayasanın ruhuna aykırı olmamak Özbudun'a göre; Anayasanın bütününe ve ondan çıkan temel anlama aykırı olmaması halidir¹⁰⁸. Atar'a göre Anayasanın ruhu yani anlamı araştırılırken Anayasanın bütününe hakim olan temel ilke ve düşünceler göz önünde tutularak Anayasa hükmünün amaçsal yorumla elde edilecek objektif anlamı belirlenmelidir¹⁰⁹. Sabuncu'ya göre Anayasanın ruhuna uygun olması, sınırlama yapılırken Anayasanın bütününe göz önünde tutulması gerektiği biçiminde anlaşılabilir¹¹⁰. Gözler'e göre Anayasanın ruhu kavramı objektif olarak tanımlanabilecek bir kavram değildir. Anayasa, ayrıca bir başka maddesinde kendi ruhunun ne olduğunu tanımlamadıkça, Anayasanın 13. maddesinde geçen "Anayasanın ruhuna" uygunluk şartına herhangi bir anlam verilemez¹¹¹.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında bulunan "anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olma ölçütü Anayasada yer alan ilkeleri ve başlangıç hükümlerindeki nitelikleri

¹⁰⁷ Anayasa Mahkemesi Kararı, E.N. 1963/128 K.N. 1964/8 K.T. 28.01.1964, Web adresi: <http://www.anayasa.gov.tr>. (Erişim: Nisan 2011).

¹⁰⁸ Özbudun, s. 104.

¹⁰⁹ Atar, s. 123.

¹¹⁰ Sabuncu, s. 63.

¹¹¹ Gözler, s. 184.

de göz önünde bulundurmayı gerektirir zira Anayasa mahkemesi vermiş olduğu bir kararında

“Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen "kamu yaran" düşüncesine dayalı genel bir sınırlama ise, ancak, "demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı" olmadıkça Anayasa’nın sözüne ve ruhuna uygun düşer”¹¹²,

demekle Anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olmamasını demokratik toplum düzenine aykırı olmama halinde gerçekleşeceğini belirtmiştir.

Anayasa, yasama, yürütme ve yargı organlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan, temel hak ve özgürlükleri düzenleyen bunların sınırlama sınırlarını belirten, temel hukuk kurallarıdır. Bu yüzden temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında tüm ilkelerinin göz önünde bulundurulması gereklidir. Dolayısıyla temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında Anayasanın sözü yanında ruhunun da dikkate alınması ve Anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı düşecek sınırlamanın yapılmaması gereklidir.

b. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

Demokrasi, temel anlamda yöneticilerin yönetilenler tarafından seçildiği yönetim biçimidir. Demokrasi bununla birlikte hak, adalet, eşitlik gibi kavramları da çağrıştırır. Demokrasi ve dolayısıyla demokratik toplum, demokratik devlet kavramı gerek kanunlarımızda gerekse uluslar arası belgelerde sıkça atıf yapılan ve Anayasamızda devletin nitelikleri arasında sayılan ölçütlerdendir.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında anayasal ölçütlerden biri de sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmamasıdır. Sınırlamada demokratik toplum düzenine aykırı olmama ölçütü 1961 Anayasasında yer almayan ve 1982 Anayasası ile getirilmiş bir sınırlama ölçütüdür.

Türkiye’nin de taraf olduğu AİHS’den alınan demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk, AİHM içtihatlarının ülkemize transferi, yani temel hak ve hürriyetlerin

¹¹²Anayasa Mahkemesi Kararı, E.N. 1986/12 K.N. 1987/4 K.N. 11.02.1987, Web adresi: <http://www.anayasa.gov.tr> (Erişim: Nisan 2011).

çağdaş demokrasinin evrensel değerleri kapsamında değerlendirilmesi bakımından önemlidir¹¹³.

Temel hak ve hürriyetleri düzenleyen Anayasanın 13. maddesinin gerekçesinde, sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması “*hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamalar yahut bunlar konusunda öngörülecek sınırlayıcı tedbirler demokratik rejim anlayışına aykırı olmamalı; genellikle kabul gören demokratik rejim anlayışı ile uzlaşabilir olmalıdır*” şeklinde ifade edilmiştir.

1961 Anayasasında yer alan “öze dokunmama” 1982 Anayasasının ilk halinde yer almamıştır. Bunun yerine demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama kriteri getirilmiştir.

Öze dokunmama kriteri yerine demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama kriterinin getirilme sebebi; Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu gerekçesinde;

*“Demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütünün öze dokunma yasağına nazaran daha belirgin, uygulaması daha kolay bir kıstas olduğu ileri sürülmüş, uluslar arası sözleşme ve bildirilerin de bu eğilimde olduklarına işaret edilmiştir. Ancak gerek komisyonda gerekse genel kurulda yetkili kişilerce (O. Aldıkaçtı, F. Gölcüklü) yapılan konuşmalarda, 1980 öncesindeki anarşi olaylarında öz kriterine dayanılarak bazı hakları (örneğin haberleşmenin gizliliği) sınırlamanın mümkün olmayışına işaret edilip, bundan yakınılmıştır. Yeni kriterin bu sınırlama ihtiyacına cevap vereceği belirtilmiştir”*¹¹⁴.

2001 yılı Anayasa değişikliğine kadar öze dokunma kriteri olmadan uygulanan demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütü öze dokunmama ölçütünün yerini alabilecek değil ancak ve ancak onun tamamlayıcısı olabilirdi¹¹⁵. 2001 değişikliği sonrasında denetim yapan Anayasa Mahkemesinin elinde hem her hak ve özgürlüğü mutlak dokunulmaz alan sağlayan öz güvencesi hem de sınırlamanın nasıl yapılması

¹¹³ Sabuncu, s. 63.

¹¹⁴ Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, s.134.

¹¹⁵ Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması Ve Özü*, s.III – IV (Önsöz) (Nakleden: Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Basım, İstanbul 2005, s.135).

gerektiğini belirten demokratik toplum düzeninin gerekleri gibi birbirini tamamlayan iki kıstas var demektir¹¹⁶.

Anayasa mahkemesi içtihatlarında çağdaş, özgürlükçü demokrasi anlayışı yer almaktadır. Bu anlayış temel hak ve özgürlüklerin ancak ve ancak istisnai olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu oldukça sınırlandırılabilceğini göstermektedir¹¹⁷.

Temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı, demokratik toplumlarda kişilerin sahip olduğu, dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulamayacağı, tümüyle ortadan kaldırılamayacağı, ancak, demokratik toplum düzeninin sürekliliği için toplumun ortak yarar ve çıkarlarının bireyin yarar ve çıkarlarının üstünde tutulması gerektiği durumlarda Anayasa'nın özüne ve ruhuna aykırı olmamak koşuluyla sınırlama yapılabileceği kabul edilmektedir¹¹⁸.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında yer alan Demokratik toplum düzeni kavramı, ulusal bir kavram olmaktan öte özellikle çağdaş, özgürlükçü, evrensel demokrasinin bir kavramıdır¹¹⁹.

Anayasa Mahkemesi'nin hak arama özgürlüğünü güçleştiren kanuni bir düzenlemeyi demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bulduğu bir kararının gerekçesi şu şekildedir:

“Bir sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğundan söz edilebilmesi için hakkın özüne dokunmaması, makûl ve kabul edilebilir ölçüyü aşmaması gerekir. Başka bir anlatımla, temel hak ve hürriyetler sınırlandırılırken sınırlama ile öngörülen amaç arasında makûl ve adaletli bir denge kurulmalıdır. İtiraz konusu kural, davacıların haklarını en kısa sürede ve en az giderle almalarını engelleyerek hak arama özgürlüğünü önemli ölçüde zorlaştırması nedeniyle demokratik toplum düzeninin

¹¹⁶ Sabuncu, s. 65.

¹¹⁷ Gören, s. 378.

¹¹⁸ Anayasa Mahkemesi Kararı, E.N. 2000/26, K.N. 2000/48 K.T. 16.11.2000, Web adresi: <http://www.anayasa.gov.tr> (Erişim: Mayıs 2011).

¹¹⁹ A. Şeref Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara – 2002 s. 175.

gerekleriyle bağdaşmadığından Anayasa'nın 13. maddesine uygun bir sınırlama olarak kabul edilemez".¹²⁰

Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu bu karardan da anlaşılacağı üzere temel hak ve özgürlüklere getirilecek kısıtlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık teşkil etmemelidir.

c. Laik Cumhuriyetin Gereklerine Uygunluk

Anayasada yapılan değişiklik ile 1937 yılından itibaren cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan laiklik ilkesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına bir ölçüt olarak getirilmiştir.

Laiklik, devlet yönetimindeki etkinlik ile din işlerinin ayrı olmasıdır. Bu durum devletin din karşısında bitaraf olmasını gerektirir. Laiklik, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen Cumhuriyetin niteliklerindendir. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında laik cumhuriyetin gereklerine aykırı olmama ölçütü 2001 Anayasa değişikliği ile getirilmiş bir kriterdir.

Laik bir devlet düzeninde gerekli olan devletin resmi bir dininin olmaması, devletin bütün din mensuplarına eşit davranması, din kurumlarıyla devlet kurumlarının ayrılmış olması ve devlet yönetiminin din kurallarından etkilenmemesi gerekir¹²¹. Dolayısıyla laik devletlerde egemenliğin kaynağı halktır. Laik devlet yapısında en önemli insan haklarından birisi de din ve vicdan özgürlüğüdür. Devletin din bakımından bitaraf olması eşitlik ilkesini güçlendirir, çünkü devlet bütün din mensuplarına laik olması dolayısıyla eşit davranacaktır.

Anayasa'nın 2. maddesinin gerekçesinde de vurgulandığı gibi; "Hiçbir zaman dinsizlik anlamına gelmeyen laiklik ise, her ferdin istediği inanca, mezhebe sahip olabilmesi, ibadetini yapabilmesi ve dini inançlarından dolayı diğer vatandaşlardan farklı bir muameleye tabi kılınmaması anlamına gelir".

¹²⁰ Anayasa Mahkemesi Kararı, E.N. 1999/1, K.N.1999/33 K.T. 20.7.1999, Web adresi: <http://www.anayasa.gov.tr> (Erişim: Nisan 2011).

¹²¹ Özbudun, s. 77.

Anayasa Mahkemesi bir kararında laikliği şöyle değerlendirmiştir:

“Lâikliğin, Türk Devrimi'nin, Cumhuriyetin özü ve ulusal yaşamın temeli olduğu bir gerçektir. "Dinsel inanç gereği" sözcükleri kullanılmasa da Cumhuriyetin niteliklerine yönelik, bu amaç ve anlamdaki dinsel kaynaklı düzenlemelerle girişimler Anayasa karşısında geçerli olamaz. Özgürlükler Anayasa ile sınırlıdır. Anayasa'daki lâiklik ilkesine ve lâik eğitim kuralına karşı eylemlerin demokratik bir hak olduğu savunulamaz. Anayasal ayrıcalığa sahip lâiklik ilkesi; demokrasiye aykırı olmadığı gibi tüm hak ve özgürlüklerin de bu ilke temel alınarak değerlendirilmesi zorunludur¹²².

Dolayısıyla temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamalar laik Cumhuriyetin gereklerine uygun olmalıdır.

d. Öze Dokunma Yasağı

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında ele alınan bir ölçüt olan “öze dokunmama” 1961 Anayasası’nda mevcutken 1982 Anayasası’nda 2001 değişikliğine kadar mevcut değildi. 2001 Anayasa değişikliği ile yeniden Anayasal sınırlar içerisinde yer alan öze dokunmama tabir-i caizse hakkın özünü teşkil eden kırmızı çizgilerle çevrili olan kısmını korumaktadır. Zira temel hak ve özgürlükler kanunlarda Anayasada düzenlendiği şekliyle hak ya da özgürlük olarak anlam ifade etmektedir. Şayet temel hak ve özgürlüklerin belli noktadan sonrasına müdahale o hak ya da özgürlüğün mahiyetini değiştirmekte ve o hakkı anlamsız kılmakta, bir diğer deyişle kullanımını imkânsızlaştırmaktadır.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında yer alan öze dokunma yasağı, hak ya da hürriyetin kullanılmasını açıkça yasaklayıcı veya açıkça olmasa bile örtülü bir şekilde kullanılmaz hale koyucu veya hak ya da hürriyetin kullanılmasını ciddi surette güçleştirici, amacına ulaşmasını önleyici ve etkisini ortadan kaldıracı sınırlamalardır¹²³.

¹²² Anayasa Mahkemesi Kararı, E.N. 1989/1, K.N. 1989/12 K.T. 7.3.1989, Web adresi: <http://www.anayasa.gov.tr> (Erişim: Nisan 2011).

¹²³ Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, s. 136.

1961 Anayasası 11. maddenin gerekçesinde; "Düzenlemenin, hakkın özünü tahribe kadar gidemeyeceği esası, kanun koyucunun yetkisini kayıtlayan pek önemli bir kaidedir. Anayasa Mahkemesi bu genel ölçüyü göz önünde bulundurarak, herhangi bir tahdidin Anayasa'ya aykırı olup olmadığına karar verecektir. *“Eğer sınırlama, bir temel hak ve hürriyet veya dokunulmazlığın cevherini tahrip ediyorsa, Anayasaya aykırılığı dolayısıyla hükümsüz sayılacaktır.”* denilmiştir¹²⁴.

Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler¹²⁵.

Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasıyla ilgili olarak vermiş olduğu bir kararında, hakkın özünün ihlal edilmesi, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayacağını kararında belirtmiştir.

*“Anayasa’nın 42. maddesi ile 13. maddesi birlikte değerlendirildiğinde; eğitim ve öğrenim hakkının kapsamı belirlenirken, Anayasa’nın özüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olarak yasayla bazı sınırlamalar getirilebilirse de, bunlar eğitim ve öğretim hakkını tamamen ortadan kaldıracak nitelikte olamaz. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz.”*¹²⁶

Anayasa Mahkemesi bir kararında temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında öze dokunmama ile ilgili olarak karar gerekçesinde şöyle açıklamada bulunmuştur.

¹²⁴ Anayasa Mahkemesi Kararı, E.N. 1970/3, K.N. 1970/35 K.T.. 23.6.1970, Web adresi: <http://www.anayasa.gov.tr> (Erişim: Nisan 2011).

¹²⁵ Anayasa Mahkemesi Kararı, E.N. 2006/142, K.N. 2008/148 K.T. 24.9.2008, Web adresi: <http://www.anayasa.gov.tr> (Erişim: Nisan 2011).

¹²⁶ Anayasa Mahkemesi Kararı, E. N. 2009/59, K.N. 2011/69, K.T. 28/04/2011, Web adresi: <http://www.anayasa.gov.tr> (Erişim Tarihi: Ağustos 2011).

"Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir." demek suretiyle kişilerin temel hak ve hürriyetlerini teminat altına alan Anayasanın 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının gerekçesinde de, özet olarak "Genel haklar bölümünde yer alan bu ilk maddenin birinci fıkrasında bu hakların müşterek vasıflarının belirtildiğine, doktrin münakaşalarına yer bırakmamak için eski Anayasamızda olduğu gibi bu hakların tabii hukuka dayandığının ifade edilmediğine, fakat onların siyasi iktidarın arzu ve takdirine göre yok edilmeyecek haklardan olduğunun kesin surette belirtildiğine, değinilmektedir.

Şu hale göre Anayasa, kişinin temel hak ve hürriyetlerini ana kurallarla kesin surette düzenledikten sonra, kanun koyucunun bunları hangi ahvalde ve hangi düşüncelerle ve ne ölçüde sınırlayabileceğini ayrık bir şekilde yine kendisi belli etmiş ve ancak bu sınırlamanın bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamayacağını da kesinlikle açıklamıştır”¹²⁷.

Anayasa Mahkemesi’nin kararından da anlaşılacağı üzere temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında hakkın çekirdeği konumunda olan ve ilgili hak ve özgürlüğün anlamını ifade eden “özüne” dokunulmayacaktır.

e. Ölçülülük İlkesi

Hukuk düzeni, hak ve hürriyetlerin belli ölçüler dâhilinde yasalarla düzenlendiği ve bireylerin eşitlik içinde bu düzenlemelere uymak zorunda olduğu bir sistemdir. Hukuk düzeni aşırılığı, sınırsızlığı kabul etmez; zira hiçbir hak ya da özgürlük hukuk düzeninde sınırsız değildir. Sınırsız hak ya da hürriyet anarşi doğurur. Her hak ve özgürlüğün bir sınırının olması bu hak ya da özgürlüğün kısıtlanmasında da zaruri bir ölçüyü gerektirir. Bu ölçü, Anayasada yerini bulan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında bir ölçüt olarak ele alınan ölçülülük ilkesidir.

¹²⁷Anayasa Mahkemesi, E.N. 1963/152, K.N. 1964/66 K.T. 3.11.1964, Web adresi: <http://www.anayasa.gov.tr> (Erişim: Nisan 2011).

Ölçülülük ilkesi sınırlamanın ne oranda yapılacağını gösterir. Ölçülülük o oranda yapılmalıdır ki sınırlanan hak ya da özgürlük hak ya da özgürlük olma hüviyetini kaybetmiş olmasın.

Ölçülülük, amaç ile araç arasındaki hassas olan ölçülü bağlantının kurulmuş olmasıdır. Ölçülülük ilkesi, özgürlüğün kural, sınırlamanın ise istisna olması esasına dayanır¹²⁸.

Ölçülülük ilkesinin gerek öğretideki tanımı gerekse Anayasa mahkemesi içtihatlarında ortaya çıkan sonuca göre üç alt unsuru bulunmaktadır. Bunlar:

- Elverişlilik,
- Gereklilik
- Zorunluluktur.

Elverişlilik, temel hak ve özgürlüğü sınırlayan düzenleme, ulaşılmak istenen amaca yaklaşıyorsa yani istenilen sonucu sağlamada katkısı bulunuyorsa araç, amaca ulaşmak için elverişlidir.

Amaca ulaşmak için, temel hak ve hürriyetin sınırlanması *zorunlu* ise yani başka bir yol ile o amaca ulaşmak mümkün değilse, temel hak ve hürriyetin sınırlanmasının zorunlu olduğu ve diğer unsurların varlığı halinde ölçülülük ilkesinin gerçekleştiği kabul edilir. Anayasa Mahkemesi, ölçülülük ilkesinin alt ilkeleriyle ilgili kararında şöyle değerlendirmiştir:

“İtiraz konusu kuralı, amaç ve sınırlama orantısının korunmasıyla ilgili "ölçülülük" temel ilkesinin alt ilkeleri olan yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik "elverişlilik" sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma bakımından zorunlu olup olmadığını arayan "zorunluluk-gereklilik", ayrıca amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir

¹²⁸ Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, s. 137.

yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen "oranlılık" ilkeleriyle çatışan bir sınırlama sayan görüşler bu nedenlerle yerinde bulunmamıştır¹²⁹”.

1982 Anayasasında 2001 yılında yapılan değişikliğe göre temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. 2001 değişikliğine kadar Anayasada yer almayan ölçülülük ilkesi kısmen de olsa Anayasa Mahkemesi kararlarına yansımıştır zira ölçülülük ilkesi ifa ettiği görev gereği demokratik toplum düzeni ve hakkın özüne dokunmama kriterleriyle yakın ilişki içindedir. Ölçülülük ilkesine göre yapılan düzenlemelerde düzenlemenin amacı dışına çıkılması ya da yapılan düzenlemede güdülen maksadın aşılması ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında vurgulandığı üzere, bir temel hakkın veya hürriyetin sınırlandırılması için başvuru araçlarının amaca elverişliliği, istenilen sonuca başka türlü ulaşıp ulaşılamayacağı ve sınırlama önleminin ölçülü olup olmadığı, yapılan sınırlamanın Anayasaya uygunluğunu belirleyen başlıca ölçütlerdendir.

Ölçülülük ya da orantılılık Alman Federal Anayasa Mahkemesi tarafından da uygulanan sınırlama ölçütlerdendir. Bu sınırlama kriteri ile öze dokunma durumu olup olmadığını tartma noktasına varmadan önce, getirilen sınırlamanın hukuka uygun olup olmadığı ölçülülük bakımından denetlenir¹³⁰.

Ölçülülük ilkesi, demokratik toplum düzeni ve hukuk devleti kavramlarının da bir uzantısıdır. Anayasa Mahkemesi’ne göre, “özgürlükler ancak istisnai olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilir”¹³¹.

Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak temel hak ve özgürlüklerin

¹²⁹ Anayasa Mahkemesi Kararı, E.N. 1988/50, K.N. 1989/27 K.T. 23.06.1989, Web adresi: <http://www.anayasa.gov.tr> (Erişim: Nisan 2011).

¹³⁰ Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, s. 137.

¹³¹ Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, s. 138.

özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilirler¹³².

Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir¹³³. Başka bir anlatımla, temel hak ve hürriyetler sınırlanırken sınırlama ile öngörülen amaç arasında makûl ve adaletli bir denge kurulmalıdır¹³⁴.

5. Temel Hak Ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanılmaması

Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması anlayışı, hukukumuza ilk kez 1961 Anayasasında 1971 yılında yapılan değişiklikle girmiştir¹³⁵.

Anayasamızda temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmaması Anayasanın 14. Maddesinde düzenlenmiştir, düzenleme şu şekildedir.

“Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

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

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir”.

¹³² Anayasa Mahkemesi Kararı, E.N. 2000/42, K.N. 2001/361 K.T. 10.12.2001, Web adresi: <http://www.anayasa.gov.tr> (Erişim: Nisan 2011).

¹³³ Anayasa Mahkemesi Kararı, E.N. 1999/33, K.N. 1999/51 K.T. 29.12.1999, Web adresi: <http://www.anayasa.gov.tr> (Erişim: Nisan 2011).

¹³⁴ Anayasa Mahkemesi, E.N. 1999/1, K.N. 1999/33 K.T. 20.07.1999, Web adresi: <http://www.anayasa.gov.tr> (Erişim: Nisan 2011)

¹³⁵ Zehra Odyakmaz, Ümit Kaymak, İsmail Ercan, *Anayasa Hukuku İdare Hukuku*, İkinci sayfa yayınları, İstanbul 2006, s. 59.

Anayasa bu hükmüyle “mücadeleci (militan) demokrasi” anlayışını benimsemiş olmaktadır¹³⁶.

Anayasada temel hak ve hürriyetlerin niteliğinden bahsederken, herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir demek suretiyle, temel hak ve hürriyetlerin kullanımında şahıs bakımından herhangi bir ayırtım yapmamış hak ve hürriyetlerin kullanıcılarını “herkes” olarak belirlemiştir.

Temel hak ve hürriyetler herkes tarafından kullanılırken bunların bir sınırı olduğu bu sınırlamanın dışına çıkılamayacağı belirtilmiştir. Aynı şekilde temel hak ve hürriyetleri tanıyan Anayasa bu hak ve hürriyetlerden “hiçbirinin” devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamayacağını belirtmiştir. Yerleşme hürriyetinin de herkes tarafından kullanabileceğini belirtilmiş ama bu özgürlüğün 14. Maddede sayılan amaçlarla kullanılamayacağı da görülmektedir.

Hak ve hürriyetlerin kendi tabiatlarından doğan objektif sınırları da vardır. Anayasada düzenlenen bir temel hak ve hürriyet için sınırlayıcı bir ölçüt olmasa bile temel hak ve hürriyet kendisine özgü objektif sınırlar içinde mevcuttur. Örneğin Anayasa toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin silahsız ve saldırısız olması zorunluluğunu belirtmemiş olsaydı bile, herhalde kimse bu hakkın silahlı ve saldırılı toplantı ve gösteri yürüyüşleri yapmayı da kapsadığını ileri süremezdi¹³⁷.

Nitekim Anayasaya bu değişiklik eklenmeden önce de Anayasa Mahkemesi hakkın hürriyetin objektif sınırından hareket ederek şu şekilde kararlar vermiştir:

“Düşünce ve kanaat hürriyetinin kapsamı içine Anayasanın dayandığı insan hakları, milli dayanışma, sosyal adalet, fert ve toplumun huzur ve refahı gibi temel ilkeleri

¹³⁶ Zehra Odyakmaz, Ümit Kaymak, İsmail Ercan, s. 59.

¹³⁷ Özbudun, s. 109.

yıkmaya ve yok etmeye varacak düşünce ve kanaatlerin açıklanması ve yayılması serbestisinin de dâhil bulunduğunu kabule imkan tasavvur olunamaz”¹³⁸.

14. maddede temel hak ve hürriyetlerin ne gibi kötü kasıtlarla kullanılamayacağı sayım yoluyla gösterilmiştir. Her ne kadar önceki maddede yer alan genel ve özel nedenlerle gerçekleştirilen sınırlamalar, hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasını önleyebilir ise de bazı hallerde kanun hükümlerine uygun olarak kullanılan bir hürriyetin esasında başka bir kasıt gütmesi ve bu kastın da fıkra da belirtilen yasak amaçlara yönelik bulunması her zaman mümkündür. Örneğin Türkiye’de Türkçe’den başka dille yayımlanan süreli yayının bölücülük yahut dini yayının mezhep ayrımı oluşturmak kastını gütmesi gibi¹³⁹.

6. Temel Hak Ve Özgürlüklerin Kullanılmasının Durdurulması

1961 Anayasasının temel hak ve ödevlere ilişkin ikinci kısmında temel hak ve hürriyetlerin durdurulması ile ilgili bir hüküm yoktu¹⁴⁰. 1982 Anayasasında temel haklar ve ödevler kısmında temel hak ve hürriyetlerin durdurulması düzenlenmiştir.

Devlet ve toplum yaşamında gelişen ani olaylar, ortaya çıkan beklenmedik durumlar, devlete ve kişilere ağır yükümlülükler getirebilmektedir. Bu gibi durumlarda ise anayasalarla tanınmış ve güvence altına alınmış hak ve özgürlükler kısıtlanabilmekte ve hatta bu hak ve özgürlüklerin kullanımı durdurulabilmektedir. Anayasamızda da hak ve özgürlükler tanınmış, güvence altına alınmış ve bu hak ve hürriyetlerin durdurulması şu şekilde düzenlenmiştir:

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

¹³⁸ Özbudun, s. 109. (E. 1963/25, K. 1963/87, K.T. 8.4.1963 AMKD, sayı1, s. 227).

¹³⁹ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası madde gerekçesi.

¹⁴⁰ Özbudun, s. 111.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler (...)dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz”.

Anayasaya göre temel hak ve hürriyetlerinin kullanılması şu hallerde durdurulabilir:

- Savaş
- Seferberlik
- Sıkıyönetim
- Olağanüstü haller

Anayasa belirtilen bu hallerde temel hak ve hürriyetlerin kısmen ya da tamamen durdurulabileceğini düzenlemiştir. Bu durdurma sınırsız bir durdurma değildir. Temel hak ve hürriyetlerin durdurulması eylemi belli şartlara bağlanmıştır. Buna göre temel hak ve hürriyetler, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilememek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde durdurulabilir ve bunlar için anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Temel hak ve hürriyetler kişilerin yaşamında birinci derecede önem arz eden hak ve hürriyetlerdir. Bu hak ve hürriyetlerin bazılarının önemi o kadar büyüktür ki; meydana gelen toplumsal olayın olağanüstü nitelikte olması bile bu hak ve hürriyetlerin kısmen ya da tamamen durdurulmasına imkân tanımaz.

Buna göre olağanüstü halin niteliği ne olursa olsun anayasada belirtilen hak ve hürriyetlere anayasa kırmızıçizgi çekerek deyim yerindeyse bu hak ve hürriyetleri dokunulmaz alan ilan etmiştir.

Böylece Anayasanın 15. Maddesi ile bir anlamda kesinlikle durdurulamayacak haklar ve hürriyetler alanı oluşturulmuştur. Bu haklara doktrinde “sert çekirdekli haklar” denilmektedir¹⁴¹.

Belirtilen dokunulmaz alanlar şöyledir:

- Kişinin yaşama hakkına dokunulamaz (savaş hukukuna uygun meydana gelen ölümler istisnasıdır.)
- Maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz
- Kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bundan dolayı suçlanamaz
- Suç ve cezalar geçmişe yürütülemez
- Suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz

Görüldüğü üzere bu haklara hiçbir şekilde dokunulamaz. Bunun tek istisnası maddede belirtildiği üzere savaş hukukuna uygun meydana gelen ölümlerdir. Bunun bir istisnası da 2004 Anayasa değişikliği ile kaldırılmıştır. 2004 değişikliğinden önce kişinin yaşama hakkına savaş hukukuna uygun meydana gelen ölümler ve ölüm cezalarının infazı dışında dokunulamayacağı düzenlenmekteydi. İdam cezasının hukukumuzdan kaldırılması ile temel hak ve hürriyetlerin durdurulmasında kişinin yaşama hakkına dokunulmasının tek istisnası savaş hukukuna uygun meydana gelen ölümler olarak kalmıştır.

Temel hak ve özgürlüklerden olan yerleşme hürriyetinin sınırlanma sebepleri anayasanın ilgili maddesinde belirtilmiştir. Peki yerleşme hürriyetinin kullanılmasının durdurulması nasıl olacaktır.

Anayasada temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulmasına ilişkin düzenlemede belirtilen hallerin gerçekleşmesi halinde anayasada belirtilmiş olan tüm hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen ya da tamamen durdurulabileceği ve bunlara ilişkin anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabileceği

¹⁴¹Zehra Odyakmaz, Ümit Kaymak, İsmail Ercan, s. 61.

belirtilmiştir. Bununla birlikte belirtilen sert çekirdekli haklara hiçbir halde dokunulamayacağı düzenlenmiştir.

Anayasada temel hak ve hürriyetlerin kullanımının durdurulmasına ilişkin düzenlemede hiçbir halde dokunulamayacak hak ve hürriyetler arasında yerleşme hürriyeti sayılmamıştır. Bu itibarla savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde yerleşme hürriyetinin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya yerleşme hürriyeti için anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

B. Yerleşme Hürriyetinin Sınırlanması

1. Genel Olarak

Anayasamızda temel hak ve hürriyetlerin niteliğini belirleyen maddede “ herkes kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilemez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir” demek suretiyle temel hak ve hürriyetlerin dolayısıyla yerleşme hürriyetinin bir “devlet lütfu” olmadığını; kişiliğin dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez bir unsurunu oluşturduğu vurgulanmıştır. Dolayısıyla devlet kişiye ayrılmış bu alana ilke olarak hiçbir müdahalede bulunmamak, bu özel alan sınırları içine girmemekle yükümlüdür¹⁴².

Devlet, yaptırım gücüne sahip tek organdır. Dolayısıyla devlet, bu gücü kullanarak özgürlüklere müdahale edebilir. Devletin yapmış olduğu bu müdahale her şartta olmasa da kamu yararının gerektirdiği hallerde özgürlüklerin sınırlandırılmasını haklı kılabilir¹⁴³.

İnsan hukuk düzeni içerisinde özgürdür. Hukukun kendine tanımış olduğu hak ve hürriyetleri özgürce kullanır fakat bu özgürlük sınırsız değildir. Zira hukuk düzeni içerisinde bir kişinin özgürlüğünün bittiği yerde diğer kişinin özgürlüğü başlar. Bu

¹⁴² Türkiye Cumhuriyeti Anayasası yerleşme ve seyahat hürriyeti madde gerekçesi.

¹⁴³ Şeref Ünal, *Temel hak ve özgürlükler ve insan hakları hukuku*, Yetkin yayınları, Ankara 1997, s. 40.

yüzden anayasalarda tanınan kamu özgürlüklerine anayasaların tanıdığı çerçeveler içerisinde sınırlamalar getirilmektedir.

Kamu özgürlüklerinin sınırlandırılması diğer hakların sınırlandırılması gibi kolay ve rahat gerçekleştirilmez. Özgürlüğün insanlar açısından çok önemli olması dolayısıyla özgürlüğün sınırlanması kişiliğin sınırlanması sayıldığından temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması konusunda demokratik anayasalar kılı kırk yaran kurallar koymaktadır¹⁴⁴.

Sınırlama yapılırken şu kurallara titizlikle uyulmalıdır:¹⁴⁵

- Sınırlama kural değil istisna olmalıdır.
- Sınırlama mutlaka kamu iradesinin ifadesi olan yasa ile yapılmalıdır.
- Sınırlama belli ölçüler içinde kalmalı, özgürlüğün temeline demokratik koşulların yaşayabilmesi ortamına dokunmamalıdır.
- Sınırlamada mutlaka kamunun çıkarı bulunmalıdır.
- Sınırlamada esas onun mümkün olduğu oranda geçiciliğidir.
- Bir özgürlüğün sınırlandırılması dolayısıyla zarar oluşuyorsa vatandaşın uğradığı zarar en adil biçimde tazmin edilmelidir.

Temel hak ve özgürlüklerin tamamında olduğu gibi yerleşme özgürlüğünde de sınırlayıcı hükümlerin varlığı, hak ve özgürlüğün güvencesi niteliğindedir. Zira hukuk toplumu, bu toplumdaki bireylerin birbirlerine, hak ve özgürlüklere ve topluma saygı göstermesi ile teşekkül edecektir. Sınırlayıcı hükümler olmadığı takdirde hak ve özgürlüklerin esası ihlal edilecek ve hatta kanunlarla tanınmış hak ve özgürlükler gasp edilebilecektir. Düzenlenen sınırlayıcı hükümler ile meydana gelecek ihlaller önlenmektedir. Aynı zamanda bu sınırlayıcı hükümler ile hak ve özgürlüğün çerçevesi çizilmektedir.

¹⁴⁴ Ahmet Mumcu, Elif Küzeci, *İnsan Hakları Ve Kamu Özgürlükleri*, Turhan Kitabevi, 4. Baskı Ankara 2007, s. 17.

¹⁴⁵ Ahmet Mumcu, Elif Küzeci, s. 17.

Anayasamızda yerleşme hürriyetinin düzenlendiği maddede herkesin yerleşme hürriyetine sahip olduğu belirtildikten sonra yerleşme hürriyetinin hangi nedenlerle sınırlanabileceği düzenlenmiştir.

Sınırlama sebepleri şunlardır:

- Suç işlenmesini önlemek,
- Sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak,
- Sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek,
- Kamu mallarını korumak.

Burada belirtilen sınırlama sebepleri Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması başlıklı 13. maddesinde belirtilen ölçütlere uygun olarak yapılacak özel sınırlama sebepleridir. Şimdi anayasamızda belirtilen yerleşme hürriyetini sınırlama sebeplerini inceleyelim.

2. Anayasal Sınırlar

a. Suç İşlenmesini Önlemek

Asıl olan Anayasa ile tanınmış olan yerleşme hürriyetinin varlığıdır. Yerleşme hürriyetinin sınırlanması ise istisna olup, yerleşme hürriyetinin sınırlanma nedenlerinden birisi suç işlenmesini önlemektir.

Suç, gerçekleştirilen fiilin topluma zarar verdiği ya da tehlikeli olduğu kanun koyucu tarafından kabul edilen hareketi ifade etmektedir. Her devir ve zamanda, bir hareketin topluma zarar vermekte olduğu veya tehlikeli bulunduğu fikir ve kanaatinde olan kanun koyucular topluma zararlı olan fiilleri suç olarak tanımlayıp kanunla yasaklar ve ceza yaptırımları ile düzenlerler¹⁴⁶.

Suç evrensel genel bir olaydır. Suç tarihin en eski devirlerinden itibaren var olmuştur ve toplum var olduğu müddetçe ileride de var olmaya devam edecektir. Suçsuz bir toplum

¹⁴⁶ Sulhi **Dönmezer**, *Kriminoloji*, Beta Yayınları, İstanbul 1994, s. 48.

düşünmek hayalden başka bir şey değildir. Toplum halinde yaşamının ortaya çıkardığı çeşitli sosyal çelişkiler, ihtilaflar bulundukça suç da var olacaktır¹⁴⁷.

Suçun toplumun düzenini bozan bireylere zarar veren bir eylem olarak toplumla iç içe olan bir gerçektir. Bu zarar veren olguyu önlemek meydana gelmesini engellemek amacıyla toplum düzeninde aktif rol oynayan devlete görevler düşmektedir.

Suçların ve yaptırımını olan cezaların belirlendiği temel kanun olan Türk Ceza Kanunu'nda ceza kanunun amacını şu şekilde düzenlemiştir:

“Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir”.

Ceza kanunun temel amaçlarından birisi de toplumda en istenmeyen vakıa, sapkın davranış olan suç işlenmesini önlemek olarak düzenlenmiştir.

Suçun önlenmesi, suç soruşturma ve kovuşturmasına oranla her yönüyle daha karlı ve etkindir. Zira, meydana gelen her suç bir mağduriyet oluşturmaktadır. Başta birey olmak üzere toplum, devlet ve ceza adalet sistemi suçtan maddi ve manevi olarak etkilenmekte, maddi ve manevi kaynaklar suçun meydana getirdiği zararların telafisi için kullanılmaktadır. Hukuka uygun olmayan davranışlar suç haline gelmeden önce alınacak önlemler, telafisi mümkün olmayan çok yönlü maddi ve manevi kayıpları engellemiş olacaktır¹⁴⁸.

Suç önlemenin işlenmiş suça oranla yapılan fayda maliyet analizi araştırmasında suç önlemeye harcanan 1 ABD dolarının suç sonrası yapılacak 7 ABD doları tasarruf edilmesini sağlayacağı tespit edilmiştir¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Dönmezer, s. 49.

¹⁴⁸ Daniel R. Lee, M. Alper Sözer, *Suç Önleme Stratejilerini Değerlendirmenin Önemi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 8.

¹⁴⁹ Daniel R. Lee, M. Alper Sözer, s. 8.

Görüldüğü gibi suç işlenmesinden sonra suça yönelik yaptırımlar, bu yaptırımların infazı için harcamalar ve suçun toplum ve mağdur üzerindeki etkisini kaldırmak üzere yapılan harcamalar, oluşan manevi tahribatların gerek mağdur kişiler gerekse toplum üzerindeki maliyetleri suçun önlenmesine oranla yadırganamayacak kadar fazladır. Maliyetten öte suçun işlenmesi neticesinde de geri dönüşümü olmayan neticeler ortaya çıkmaktadır.

Kanun koyucu, suçun işlenmesinin bu derece yıkıcı tahribatlara yol açtığını göz önünde bulundurarak önlenmesi için gereken tedbirleri almıştır. Bunlardan birisi de yerleşme hürriyetinin sınırlanması açısından dır. Kanun koyucunun anayasada vermiş olduğu bu yetkiyle yapılan düzenlemelerde yerleşme hürriyeti suç işlenmesini önleme amacıyla sınırlanabilecektir. Gerek kriminolojik gerek sosyolojik çalışmalarla, planlarla, suçun önlenebileceğı tespit edilirse yapılacak olan kanuni düzenleme ile yerleşme hürriyeti sınırlanabilecektir. Örneğın yapılan çalışmalar neticesinde belli bölgelerde suç sektörünün yoğunluğu tespit edilmiştir. Burada işlenen suçları önlenmek amacıyla bu yerin yerleşime kapatılması halinde, suç işlenmesini önleme yönünden yerleşme hürriyetini sınırlamış olacaktır. Fakat bu sınırlama Anayasada belirtilen amaca uygun olarak gerçekleştirildiğı için hukuka uygun bir sınırlama olacaktır.

Anayasalarla tanınmış temel hak ve özgürlükleri sınırlamak kişi hak ve özgürlüklerine müdahale teşkil etmektedir. Kişi hak ve özgürlüklerine müdahale hukuken tasvip edilmemektedir. Suçun işlenmesi de temel hak ve özgürlüklerine müdahale teşkil etmektedir. Fakat suçun işlenmesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına oranla daha ağır ve telafisiz bir saldırıdır.

Temel hak ve özgürlüklerin gerek sınırlanmasında gerekse suç işlenmesinde bir müdahale söz konusudur. Suç işlenmesinin vermiş olduğu zarar çok daha fazla olması dolayısıyla kanun koyucu bu iki müdahale arasında daha hafif ve toplum açısından daha yararlı olan yerleşme hürriyetinin suç işlenmesi nedeniyle sınırlanmasını uygun görmüştür. Yerleşme hürriyetinin sınırlanmasında yerleşme özgürlüğüne bir müdahale söz konusudur fakat bu müdahale suçun işlenmesi halinde meydana gelecek zarardan çok daha az olduğu için hukuka uygun bir müdahaledir.

b. Sosyal Ve Ekonomik Gelişmeyi Sağlamak

Sosyal ve ekonomik gelişme, toplumun sosyolojik ve ekonomik bakımdan ilerleme kaydetmesidir. Ekonominin büyümesi, ülkedeki kişi başına düşen gelirin artması, sosyal refahın sağlanması, sosyal ve ekonomik gelişme belirtileri olarak sayılabilir.

Kişinin dilediği yerde yerleşmesini sınırlama sebeplerinden birisi de sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamaktır. Örneğin ekonomik gelişme amacıyla belli bölgenin yerleşime kapatılması, yerleşme hürriyeti için Anayasada öngörülen sınırlama sebeplerinden olan sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak amacıyla yapılan hukuka uygun bir sınırlama olacaktır.

Yerleşme hürriyetinin Anayasal sınırlama sebeplerinden olan sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak kriteri, kapsamı geniş bir kavramdır. Buna yönelik 1961 Anayasası döneminde yapılan görüşmede eleştiriler getirilmektedir. 1961 Anayasası döneminde Temsilciler Meclisindeki yapılan birinci görüşmede bir kısım meclis üyeleri “*yerleşme hürriyetinin sosyal amaçla sınırlanmasının bir takım tehlikeleri de beraberinde getirileceğinden bahsedilmektedir. Şöyle ki; sosyal sebepler kavramının müphem ve muğlak olması bu özgürlüğün esasını baltalayacağından bahsedilmektedir*”¹⁵⁰.

Bununla birlikte komisyon üyeleri ise bu tür kavramların içi boş kavramlar olmadığını bunların ormanların korunması, belli şehirlere kütle halinde akınları düzene koymak ve buna benzer iktisadi ve sosyal gayelerle konduğunu belirtmişlerdir¹⁵¹.

Hukuki kavramların sınırını tamamen çizmek neredeyse imkânsızdır. Zira kapsamını tamamen belirlemek demek meydana gelecek sosyal olayların tamamını önceden tespit edebilmek demektir. Bu açıdan bazı kavramların genel nitelikte kapsayıcı nitelikte olması gerekmektedir. Dolayısıyla yerleşme gibi, uygulanma alanı çok geniş olan bir özgürlüğün sınırlanmasında sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak şeklinde bir sınırlama sebebinin bulunmasının toplum ihtiyaçları açısından uygun olacağı kanısındayız.

¹⁵⁰ Kazım Öztürk, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara 1966, s. 1319 v.d.

¹⁵¹ Öztürk, s. 1319.

c. Sağlıklı Ve Düzenli Kentleşmeyi Gerçekleştirmek

İçinde bulunduğumuz çağın devlet anlayışı, doğal yaşamı, tarihsel ve kültürel değerleri korumak ve bunları geliştirmek, bireylerin sağlıklı bir çevrede yaşamasını sağlayabilmek maksadıyla, toplumsal ve ekonomik yaşama, hatta daha da ileri giderek insan hak ve özgürlüklerine müdahalede bulunarak, sınırlar koymak zorunda kalabilmektedir¹⁵².

Anayasa’da düzenlenen yerleşme özgürlüğü hukuki statü bakımından temel hak olarak ve hatta bunun ötesine geçen ve yaşam kalitesini kapsamına alan bir kavram olarak ancak planlama çerçevesinde düzenlenebilen ve yararlanılabilen bir haktır¹⁵³.

Anayasa’nın koyduğu ölçütler konusunda, yerleşme özgürlüğünün sınırlandırılmasında, “sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi” ve “şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlamayı” amaçları öne çıkmaktadır. “Sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek” etkili bir planlamayı gerekli kıldığından “şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek planlama” kriterleri birlikte düşünüldüğünde “planlı kentleşme”, 23. ve 57. maddelerin ortak paydası olarak belirlenebilir. Bunun anlamı kısaca şöyle ifade edilebilir: İnsan yerleşimleri, kentleşme, konut, çevre ve gelişme olguları birlikte göz önüne alınarak gerçekleştirilecek bütüncü planlar aracılığıyla çözüme kavuşturulmalıdır¹⁵⁴.

Yerleşme hürriyetine tarihi gelişim içinde baktığımızda getirilen en önemli sınırlama Osmanlı Devleti döneminde İstanbul için getirilen sınırlamalardır. Ancak devletin zorunlu göç uygulaması ile İmparatorluğun diğer bölgeleri için de sınırlama söz konusu idi¹⁵⁵.

Yerleşme hürriyetinin, seyahat hürriyetinden de ileri giden bazı sınırlamalara tabi olması, modern devletin bigâne kalamayacağı iktisadi ve sosyal gelişmeyi düzenleme ve

¹⁵² Bülent Tokuçoğlu, Çevre Sorunları Ve Kentleşme, *Ekoloji Dergisi*, Web adresi: <http://www.ekolojidergisi.com.tr>, s. 21.

¹⁵³ Kaboğlu, *Yerleşme Özgürlüğü Ve Konut Hakkı*, s. 166.

¹⁵⁴ Kaboğlu, *Yerleşme Özgürlüğü Ve Konut Hakkı*, s. 160.

¹⁵⁵ Bilal Eryılmaz, “Türkiye’de Köy ve Mahalli Muhtarlıkların Ortaya Çıkışı ve Gelişimi”, *Türk İdare Dergisi*, Sayı 378, Mart 1998, s. 466.

sağlama zaruretinin kaçınılmaz gereğidir. Ormanları ve diğer tabiat servetlerini koruma, zararlı bazı sosyal gelişmeleri önleme maksadıyla belli bölgelerde yerleşmenin kanunla sınırlanmasını kabul etmek yerleşme hürriyetinin özünü imha etmek sayılmaz¹⁵⁶.

Anayasanın 56. Maddesine göre “*herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.*” Kişilerin sağlıklı bir çevrede yaşama şeklinde anayasal hakka sahip olması dolayısıyla yerleşme hürriyetinin sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek amacıyla sınırlanması, bir hakkın sınırlanmasıyla başka bir hakkın temini şeklindedir. Dolayısıyla bir kişisel hakkın sınırlanmasıyla bir sosyal hak temin edilmektedir.

d. Kamu Mallarını Korumak

Yerleşme hürriyetinin anayasada belirtilen sınırlanma nedenlerinden bir diğeri de kamu mallarını korumaktır.

Kamu malları, doğal nitelikleri gereği herkesin ortak yararlanmasına açık olan veya devlet ya da bir kamu tüzel kişisi tarafından herkesin veya bir kısım vatandaşların yararlanmasına tahsis edilen veya kamu görevlerinin yerine getirilmesine doğrudan doğruya hizmet eden mallardır¹⁵⁷.

Kamu malları, herkesin kullanımına açık olan, diğer bir söylemle herkesin malı olarak kabul edilen mallar olması sebebiyle bu malların korunması da önem arz etmektedir. Kamu malları üzerinde herkesin hakkı olması dolayısıyla kişisel hak olan yerleşme hürriyetinin sınırlanmasına sebep teşkil etmektedir.

¹⁵⁶ 1961 Anayasası 18. Madde Gerekçesi.

¹⁵⁷ İlknur **Yurdal**, *Gerçek Ve Özel Hukuk Tüzel Kişilerince Hazine Taşınmazlarının Tercih Edilme Sebeplerinin İncelenmesi Ve Değerlendirilmesi Web adresi*; www.milliemlak.gov.tr, s. 5. (Erişim Tarihi: Ağustos 2011).

3. Mevzuatta Yer Alan Diğer Sınırlamalar

a. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu

Yerleşme hürriyeti, Anayasa'nın 23. Maddesinde düzenlenmiştir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 19. Maddesinde yerleşim yeri “*bir kimsenin sürekli kalmak niyetiyle oturduğu yer*” şeklinde düzenlenmiştir.

Anayasada yer alan yerleşme özgürlüğünü medeni kanunda sınırlayan hükümler bulunmaktadır bunları şu şekilde sıralayabiliriz.

aa. Yerleşim Yerinin Tekliği İlkesi

Yerleşim yeri ile ilgili önemli bir sınırlama Medeni kanunun 19. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre bir kimsenin aynı zamanda birden çok yerleşim yeri olamayacağını, bu kuralın ticari ve sınai kuruluşlar hakkında uygulanamayacağını belirtmiştir. Medeni kanun bir yerleşim yerinin değiştirilmesini yenisinin edinilmesine bağlamıştır. Böylece 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, yerleşim yerinin gerekliliği ve tekliği ilkelerini kabul etmiştir. Medeni Kanuna göre, herkesin bir yerleşim yerinin bulunması zorunludur.

Bu sınırlama ile güdülmek istenen amaç, kişilerin yerleşim yerine belirginlik kazandırmaktır. Böylece kişilerin hukuki ilişkilerinde, hukuk bakımından önem taşıyan ihbar, ihtar, bildirim gibi hukuki müesseselerin kolayca işletilmesinde kolaylık sağlanmaktadır. Kişilerin yerleşim yerlerinin tek ve belirgin olması ile, kişiler hukuki durumlarından kolayca haberdar olmakta ve bu kişi ile işlem yapan diğer kişiler kişinin yerleşim yerini bulunduğu yer sayarak karine olarak kabul etme hakkına sahip olmaktadır¹⁵⁸. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile yerleşim yerine ilişkin getirilen bu sınırlama mevcut olmasaydı kişilerin birden fazla yerleşim yeri olabilecekti ve kişilerin birbirleriyle gerçekleştirecekleri hukuki ilişkilere belirginlik yerine karmaşa ve güvensizlik hâkim olacaktı.

¹⁵⁸ Akıntürk, s. 457.

ab. Çocukların Yerleşim Yeri

Hukukumuzda henüz onsekiz yaşını tamamlamamış kişiler, evlenme yahut mahkeme kararıyla ergin kılınmamışsa çocuk sayılmaktadır.

Medeni kanunun 21. Maddesine göre, velayet altında bulunan çocuğun yerleşim yeri, ana ve babasının yerleşim yeridir. Ana ve babasının ortak yerleşim yeri yoksa çocuğun kendisine bırakıldığı ana veya babanın yerleşim yeridir. Bunun dışındaki hallerde çocuğun oturma yeri, onun yerleşim yeri sayılmaktadır.

Evlilik içinde doğmuş olan çocukların velisi kanundan ötürü ana babaları olduğu için çocuğun yerleşim yeri ana babasının yerleşim yeridir.

Medeni Kanun hükümlerine göre çocuk evlilik dışı doğmuş ise; çocuğun anası bellidir fakat babası hukuken belli değildir. Babanın belli olması ancak çocuğun kendi sulbünden geldiğini tanıma yoluyla kabul ettiği veya babalığına hükmedilmesi halinde hukuken belli olur. Evlilik harici doğan çocukta velayet anaya ait olur(MK 337/1). Bu itibarla evlilik dışı doğmuş olan çocuğun yerleşim yeri, anasının yerleşim yeridir.¹⁵⁹

Anayasada yer alan yerleşme özgürlüğüne göre herkes dilediği yerde yerleşme hürriyetine sahiptir. Bu hürriyet temel olarak belirlenmiş olmakla birlikte bunun gerek Anayasada belirtilen gerekse diğer kanunlarda belirtilen sınırlamaları mevcuttur. Medeni kanunda yer alan çocuğun yasal yerleşim yeri de yerleşme özgürlüğünü sınırlayan kanuni sebeplerden birisidir. Bu itibarla çocuk ailesinden ayrı yerleşme özgürlüğüne sahip değildir. Zira medeni kanunda velayetin kapsamını düzenleyen 339/4. maddesinde “*çocuğun ana babasının rızası dışında evi terk edemeyeceği ve yasal sebep olmadıkça onlardan alınamayacağı*” belirtilmektedir. Maddede belirtildiği üzere çocuk ana babanın rızası dışında evi terk edemez dolayısıyla da ayrı bir yerleşim yeri edinemez. Böylece Medeni Kanun aile düzeninin gerektirdiği şartlar çerçevesinde çocuğun yerleşme hürriyetini yasal olarak sınırlamıştır.

¹⁵⁹ Akıntürk, s. 464.

Medeni kanunda yer alan çocuklara yönelik bu sınırlamanın ana ve babanın izni olduğu takdirde dilediği yerde oturup, orada yaşamını devam ettirebileceğinde bir diğer anlatımla yerleşme hürriyetini kullanabileceğinde hiç şüphe yoktur.

ac. Vesayet Altında Bulunanların Yerleşim Yeri

Medeni kanun hükümlerine göre velayet altında bulunmayan küçükler ile kısıtlanmış olan kişiler vesayet altına alınmaktadır. Medeni kanun 21/2. maddesi gereğince vesayet altındaki kişilerin yerleşim yeri, bağlı oldukları vesayet makamının bulunduğu yerdir.

Anayasa'nın 23. Maddesinde düzenlenen yerleşme hürriyetine, yasa ile getirilen sınırlamalardan birisi de vesayet altında bulunanların yerleşim yeridir. Şöyle ki: vesayet altındaki kişilerin yerleşim yerlerini değiştirmeleri vesayet makamının yani sulh hukuk mahkemesinin iznine tabidir(TMK 462. m. 14. b.). Anayasa'nın 23. Maddesinde düzenlenen yerleşme hürriyetinin sınırlanma nedenleri aynı maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Vesayet altında bulunan kişilerin sosyal açıdan kontrol altında tutulmaları sosyal bir gereksinim olup, vesayet altında bulunanlara getirilen bu sınırlama da Anayasa'nın 23/2. Maddesinde düzenlenen sınırlama sebeplerinden sosyal gelişmeyi sağlamak amacıyla düzenlenmiştir.

b. 743 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda Yer Alan Karının İkametgâhı

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'ndan önce yürürlükte bulunan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 21. Maddesinde kanuni ikametgah başlığı altında şu şekilde düzenlenmiştir:

“Kocanın ikametgahı karının ve ana ve babanın ikametgahı velayetleri altındaki çocuğun ve mahkemenin bulunduğu yer vesayet altındaki kimsenin ikametgahı addolunur.

İkametgahı belli olmayan kimsenin karısı, veya kocasından ayrı yaşamağa mezun olan kadın kendisine ayrı bir ikametgah ittihaz edebilir”.

Anayasa mahkemesi vermiş olduğu bir kararında 743 sayılı Türk Kanun-u Medenisi'nde yer alan kocanın ikametgâhı karının ikametgâhı addolunur düzenlemesini kanun tarafından belirlenmiş yerleşim yeri olarak kabul etmiş ve bu düzenlemenin Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir.

“Medenî Kanun'un 21. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrasında, "kocanın ikametgâhı karının ikametgâhı... addolunur" denilmektedir. Medenî Kanun'un 19. maddesinde ikametgâh, bir kimsenin yerleşmek niyetiyle oturduğu yer olarak tanımlanmıştır. Kural olarak, kişi yerleşmek istediği yeri özgürce seçebilir ve buraya yerleşip, istediği zaman da ine yerleşim yerini özgürce değiştirebilir. Yerleşme niyetiyle oturulan yerin seçimini ve hatta değiştirilmesini kişinin iradesine bırakan yasa koyucu, bazı yasal gerekler nedeniyle kimi özel ve tüzel kişilerin ikametgâhlarını yasayla belirleme yoluna gitmiştir. İtiraz konusu kural, ikametgâhın yasayla belirlendiği durumlardan birini içermektedir. Kocanın ikametgâhının karının da ikametgâhı sayıldığı itiraz konusu kural, yalnızca evlilik birliğinin kurulması ile uygulamaya giren, birliğin yapısına uygun ve devamlılık ve düzeninin sağlanması amacına yöneliktir. İtiraz konusu kural ile, karının ikametgâhını seçme özgürlüğü, aile birliğinin sağlanmasındaki kamu yararı nedeniyle sınırlanmıştır. Bu sınırlama Anayasa'da yer alan aileyi korumaya ilişkin kurallara uygun olduğu gibi, demokratik toplum düzeninin gereklerine de aykırılık oluşturmamaktadır. Sınırlama, amaca ulaşmaya elverişli, uygun ve evlilik birliği içinde kimi koşulların gerçekleşmesi durumunda taraflara ayrı ikametgâh seçme ve oraya yerleşme özgürlüğü tanıyan kuralların da varlığı nedeniyle ölçülü olup, Anayasa'nın 13. ve 23. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir”¹⁶⁰.

743 sayılı Türk Kanun-u Medenisi'nin 21. Maddesinde kanuni ikametgah başlığı altında düzenlenen kadının yasal yerleşim yerinin Anayasa'nın 23. Maddesinde düzenlenen yerleşme hürriyetine aykırılığı iddiasıyla yapılan itiraz Anayasa Mahkemesi'nce Anayasaya aykırı bulunmayarak reddedilmiştir. Kanunlar, toplumların bulundukları zamanlardaki ihtiyaçlarına göre çıkarılmaktadır. Bu sebeple kanunları, günün şartlarına göre incelemek gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin kararında da belirttiği gibi 743

¹⁶⁰ Anayasa Mahkemesi Kararı, E. N. 1993/23, K.N. 1993/55, Web adresi: <http://www.anayasa.gov.tr> (Erişim Tarihi: Temmuz 2011)

sayılı Türk Kanun-u Medenisi'nin 21. Maddesinde düzenlenen kanuni ikametgah *“birliğin yapısına uygun ve devamlılık ve düzeninin sağlanması amacına yöneliktir. İtiraz konusu kural ile, karının ikametgâhını seçme özgürlüğü, aile birliğinin sağlanmasındaki kamu yararı nedeniyle”* sınırlanmıştır. Kanımızca mahkemenin kararı kanunun yürürlükte olduğu günün koşullarıyla birlikte değerlendirildiğinde evlilik birliğinin ve düzeninin sağlanması amaçlarıyla yerinde bir karardır.

c. Yabancıların İkamet Ve Seyahatleri Hakkında Kanun

Temel hak ve özgürlüklerde yapılacak sınırlamaların Anayasanın 13. Maddesine göre kanunla anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak yapılması, demokratik toplum düzeni gereklerine aykırı olmaması ve hakkın özünü zedelememesi gerekmektedir. Anayasa’da yer alan bu kayıtlamalar anayasanın kabul ettiği sınırlamanın sınırını oluşturmaktadır¹⁶¹.

Yabancılar bakımından ise Anayasa madde 16’ya göre bir başka özel sınırlamanın sınırı hali öngörülmüştür. Bu sınır ise *“uluslar arası hukuka uygun olmak”* şeklindedir.. Anayasanın 16. Maddesinde temel hak ve özgürlüklerin yabancılar için uluslar arası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği öngörülmüştür¹⁶².

Uluslar arası hukuka uygun olarak gerçekleştirilecek bir sınırlama, uluslar arası antlaşmalar, uluslar arası örf ve adet, yardımcı kaynak olarak uluslar arası yargı kurallarına uygun olarak yapılabilecektir¹⁶³.

Türkiye’ye girmeleri kanunla yasaklanmayan ve pasaport kanunun hükümlerine uygun şekilde gelen yabancıların, kanunlarla belirlenen kayıt ve koşullar içinde Türkiye’de ikamet ve seyahat etmelerine ilişkin hükümler Yabancıların ikamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun’da düzenlenmiştir.

¹⁶¹ Ömer İzgi ve Zafer Gören, s. 280.

¹⁶² Ömer İzgi ve Zafer Gören, s. 280.

¹⁶³ Gören, *Anayasa hukuku*, s. 456.

Yerleşme özgürlüğünü düzenleyen Anayasanın 23. maddesi vatandaş, yabancı ayrımı olmaksızın herkese yerleşme özgürlüğü tanımış, fakat YİSHK'nin 2. maddesi, yabancıların girmekten ve ikametden kanunla yasaklanmış oldukları yerlerden başka, memleketin belirli yerlerinde tek veya toplu bir halde ikamet veya seyahatlerini Bakanlar Kurulu kararı ile yasaklama yetkisi vermiştir. Bununla birlikte, Bakanlar Kurulu bu gibi tedbirlerin mukabele bil misil (karşı işlem) olarak da belirli devlet vatandaşlarına uygulanmasına da karar vermeye yetkilidir.

Ancak, yabancıların ülke içerisinde ikamet ve seyahatlerine getirilecek sınırlamalarda gerek Anayasadaki ilgili maddelerin (m. 16 ve m. 23) gerekse bu konudaki uluslar arası mevzuat hükümlerinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bu tür sınırlamaların benzerleri anayasada yer alan milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık gibi daha üstün bir menfaatin korunması amacıyla getirilmesi mümkündür. Aksi taktirde, gerek anayasal hükümlerin gerek AİHS'nin 4 nolu protokol¹⁶⁴ hükümlerinin ihlali söz konusu olabilecektir¹⁶⁵.

ca. İkamet Tezkeresi

Yabancıların yerleşmesini düzenleyen YİSHK madde 3'te yabancıların ikamet izni alma zorunluluğu düzenlenmiştir.

Madde 3. *“Türkiye’de bir aydan fazla kalacak yabancılar bu müddet bitmeden ikamet tezkeresi almak için gerekli beyannameyi doldurmak üzere yetkili emniyet makamlarına bizzat veya bilvasıta müracaat etmekle ödevlidirler. Bu beyanname hiç bir harç ve resme tabi değildir.*

¹⁶⁴ AİHS'nin 4 Nolu Protokolüne göre, ülkeye yasal olarak giriş yapmış olan yabancıların kural olarak ülke içinde istediği yerde ikamet ve seyahat etme hakkı vardır. (2/1m.) . Ancak bu özgürlüğün kullanımı, demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzenin sağlanması, suçların önlenmesi, sağlık ve ahlakın yahut başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla kanunda düzenlenen nedenlerle sınırlandırılabilir.(m. 2/3-4). Ayrıca yerleşme ve seyahat özgürlüğü, belli bazı alanlarda, demokratik bir toplumda kamu yararının gerektirdiği durumlarda, yasayla düzenlenmiş kısıtlamalara konu olabilir. (m. 2/1).

¹⁶⁵ Bülent Çiçekli, *Yabancılar Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara 2007, s. 93.

İş tutmak maksadiyle Türkiye'ye gelen yabancılar geldikleri tarihten itibaren bir ay zarfında ve her halde çalışmaya başlamazdan evvel ikamet tezkeresi almış bulunmalıdırlar.

Konferans, konser vermek gibi kültürel faaliyetlerde bulunmak üzere turneye çıkmış olup da Türkiye'ye gelen yabancılar, bu faaliyetleri bir aydan fazla sürmemek şartıyla, bu kayıttan müstesnadır.”

Yabancıların Türkiye’de yerleşmeleri anılan madde gereği izne tabi tutulmuştur. Fakat bu izin belli süreden sonraki ikametler için gereklidir. 2. maddede belirtildiği gibi bir aydan fazla kalacak yabancıların bu izni almaları gerekmektedir. Yasal olarak ülkeye giriş yapmış yabancının bir aydan az süreyle ikametinde bu izne gerek yoktur.

Kanunda belirtilen süre bir aylık olmasına rağmen YİSHK madde 30’da Bakanlar Kuruluna bu süreyi değiştirme yetkisi vermiştir.

Madde 30. *“Bu kanunun 3 üncü, 4 üncü, 5 inci, 6 ncı, 10 uncu, 12 nci, 14 üncü, 15 inci ve 16 ncı maddelerinde yazılı müddetler Bakanlar Kurulunca icabında değiştirilebilir.*

Bakanlar Kurulu bu değişiklikleri, mütekabiliyet veya mukabela bilmisil sebebiyle, muayyen Devletler tebaasına inhisar ettirebilir.”

Bakanlar kurulu madde 30’daki yetkisiyle 1 ay olan sürede değişikliğe giderek bu süreyi doksan güne uzatmıştır. Aşağıda metni yazılı yeni Bakanlar Kurulu Kararı 08.01.2004 tarihi itibariyle yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

“5683 sayılı Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun’un 3 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki bir aylık sürenin, vize muafiyet süresinin veya yabancının hamili olduğu vize etiketinde belirtilen ikamet süresinin yeterli olması kaydı ile, 90 gün olarak uygulanması; Dışişleri Bakanlığının 28.07.2003 tarihli ve 285611

sayılı yazısı üzerine, adı geçen Kanunun 30 uncu maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 22.12.2003 tarihinde kararlaştırılmıştır”¹⁶⁶.

Söz konusu değişiklikle birlikte, Türkiye’ye vize alarak veya vize muafiyetinin sağlamış olduğu kolaylıktan yararlanarak gelmiş olan yabancıların, ne kadar süre sonra ikamet tezkeresi alacaklarına ilişkin uygulamalar değişmiştir. Daha önce açıklanan 5683 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin 1 inci fıkrasına ilişkin uygulama esasları, bundan böyle yukarıda yazılı Bakanlar Kurulu Kararı çerçevesinde şu şekildedir:

Yasal olarak Türkiye’ye giriş yapan yabancılar, ülke ayırımı yapılmaksızın; vize muafiyet süresi veya yabancının hamili olduğu vize etiketinde ikamet izni olarak belirtilen süresi en az 90 gün olan yabancılar, Türkiye’de 90 güne kadar ikamet tezkeresi almadan kalabileceklerdir. Bu konuya ilişkin uygulamaları gerçekleştiren Emniyet Genel Müdürlüğü’nün verdiği örnekler şu şekildedir:¹⁶⁷

“Örnek 1: Türkiye ile Almanya arasında Alman vatandaşları açısından tek taraflı olarak uygulanan vize muafiyeti kolaylığı bulunmaktadır. Bu süre 90 gündür. Alman vatandaşlarının genellikle vize muafiyetinden yararlanarak gerçekleştirdikleri turistik amaçlı seyahatlerinde, eskiden olduğu gibi, 90 gün boyunca ikamet tezkeresi almaksızın kalabileceklerdir.

Örnek 2: Hırvatistan vatandaşlarına yönelik vize muafiyeti uygulamamız iki ay (60 gün) dır. Buna göre, bu muafiyetten yararlanarak Türkiye’ye gelen bir Hırvat vatandaşı, ancak iki ay süresince ikamet tezkeresi almayacaktır. İki ayın sonunda, Türkiye’de kalmaya devam edecek ise 5683 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi 1 inci fıkrası uyarınca ikamet tezkeresi almış olması gerekecektir. Çünkü, Bakanlar Kurulu Kararında geçen 90 günlük sürenin ikamet tezkeresi alınmadan kullanılabilmesi için vize veya vize muafiyet süresinin en az 90 gün süreli olması gerekmektedir. (Şayet Hırvat vatandaşı Türkiye’nin dış temsilciliklerinden altı ay ikamet süreli vize alarak gelmiş olsa idi, ikamet tezkeresi almadan kalabileceği süre 90 gün olarak uygulanacaktı).

¹⁶⁶ (RG: 08.01.2004-25340).

¹⁶⁷ Emniyet Genel Müdürlüğü, Web adresi: <http://www.egm.gov.tr>, (Erişim: Temmuz 2011).

Örnek 3: Suriye vatandaşlarının Türkiye'ye seyahatleri konsolosluk vizesine tabidir. Dolayısıyla Suriye vatandaşları Türkiye'ye gelmeden önce Türkiye'nin Suriye'deki temsilciliğine başvuruda bulunarak vizesini alması gerekmektedir. Bu şekilde 20 gün ikamet süreli akraba ziyareti, turistik, tedavi gibi amaçlarla vize alarak gelen bir Suriye vatandaşı, 20 günün sonunda Türkiye'de kalmaya devam edecek ise vize süresinin 90 günden az olması nedeniyle, 20 günün sonunda ikamet tezkeresini almış olması gerekecektir.

Bazı ülke vatandaşlarına Hudut kapılarında verilmekte olan bandrol vizelerin süreleri; 15 gün, bir ay (30 gün) iki ay (60 gün) ve üç ay (90 gün) olarak uygulanmaktadır. Dolayısıyla, ikamet süresi 90 günü aşan bandrol vize uygulaması söz konusu değildir. Bu durumda, bandrol vizelerle Türkiye'ye giriş yapan yabancılar, bandrol vizelerinde ikamet izin süresi olarak yazılı olan süreden daha fazla Türkiye'de kalmaya devam edecekler ise bandrol vizelerindeki süreleri bitmeden önce ikamet tezkeresi almaları gerekecektir.”

“YİSHK'nin 3. maddesi dışında, gerek YİSHK'nın diğer maddelerinde, gerekse uluslar arası antlaşmalarda ikamet iznine ilişkin muafiyet veya kolaylıklar yer almaktadır. Bu istisnai hükümler, ikamet tezkeresi almaktan tamamıyla muafiyet sağlayabildiği gibi, bazen de ikamet tezkeresi almaksızın Türkiye'de daha uzun sürelerle kalabilme imkânı vermektedir”¹⁶⁸.

İkamet tezkeresi vize muafiyet süresi seyahat amacıyla veya beşinci maddede yazılı maksatlarla Türkiye'ye müşterek pasaportla gelen yabancılar iki ay müddet içinde ikamet tezkeresi almakla mükellef değildirler. İcap eden hallerde bu müddet valiliklerce iki ay daha uzatılabilir. (YİSHK m. 4/1)

Herkesin dilediği yerde yerleşme özgürlüğünü sınırlamaya tabi tutan ikamet tezkeresine süre muafiyetlerinden biri de YİSHK'nun 5. Maddesinde kültürel vb. gösteriler için tanınan muafiyettir. Buna göre:

¹⁶⁸ Çiçekli, s. 95.

“Milli veya Milletlerarası, tarih, kültür ve güzel sanatlar şenlikleri ve festival, spor müsabakaları, kongre ve konferanslar, sergi ve panayırklar münasebetiyle veya Bakanlar Kurulunca tayin olunacak yerlerde ziyaret, tedavi veya hava değiştirme amacıyla "Turist" damgalı giriş vizeleriyle gelecek yabancılar bu vizelerinde ikamet bakımından sınırlamayı gerektiren bir kayıt mevcut değilse dört ay süreyle ikamet tezkeresi almak zorunda değildirler.”

Triptik¹⁶⁹ vesikalarıyla, Milletlerarası Turizm ve Otomobil Birliğinin gümrüklerden giriş karneleriyle gelen yabancılar da dört ay müddet için ikamet tezkeresi almakla mükellef değildirler(YİSHK m. 6). Dolayısıyla bunların vizelerindeki ikamet süreleri yeterli ise bu süre boyunca ikamet izni almak zorunda değillerdır.

YİSHK’da bu tür muafiyetlerle birlikte çeşitli istisnai hükümler bölümünde madde 28’de Türkiye’de görevli diplomasi ve konsolosluk memurları ile ailelerine ve bazı görevlilere de yerleşme hürriyetini sınırlayan ikamet tezkeresi almaktan muaf tutmuştur. Düzenleme şu şekildedir:

“Türkiye’de vazifeli yabancı devletler siyasi veya konsolosluk resmi memurlarıyla aileleri efradı 3 üncü, 8 inci, 12 nci ve 14 üncü maddelerle 15 inci ve 16 ncı maddeler hükümlerinden müstesnadırlar.

Bunlardan siyasi temsilcilik memurları ve aileleri efradına Dışışleri Bakanlığı, konsolosluk memurları ve aileleri efradına da vilayetler tarafından hiç bir harç veya resme tabi olmaksızın birer hüviyet varakası verilir.

Bakanlar Kurulu, bu maddede yazılı ayrıcalıkların bazılarını veya hepsini misilleme tedbiri olarak kaldırmaya yetkilidir.

Siyasi temsilciliklerde yanlarında oturmak suretiyle hizmetlerinde bulunan yabancılar mütekabiliyet şartıyla, Dışışleri Bakanlığının delaletiyle Emniyet Genel Müdürlüğünce

¹⁶⁹ Otomobiller için verilen geçici gümrük belgesi, TDK Büyük Türkçe Sözlük, Web Adresi: <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, (Erişim: Ağustos 2012).

birer hüviyet varakası verilir ve bunlar 3 üncü maddede yazılı ikamet tezkerelerini alamazlar.”

Birleşmiş Milletler Teşkilatı ve ona bağlı ihtisas kuruluşları ile İslam Konferansı Teşkilatı mensupları Türkiye’deki görevleri süresince, ikamet tezkeresi yerine geçen Dışişleri Bakanlığınca verilen kimlik kartı ile ikamet ederler¹⁷⁰.

Aynı şekilde, NATO Antlaşmasına taraf devletlerin kuvvet mensupları görevleri süresince ikamet tezkeresi almaksızın Türkiye’de kalabilmektedirler. Bu kişiler ikamet tezkeresi yerine “*NATO seyahat emri*” adı verilen belge taşırlar¹⁷¹ ve bu belge ile Türkiye’de kalabilirler.

Çeşitli iki veya çok taraflı ikamet anlaşmaları, yabancıların belirli sürelerle ikamet tezkeresi almaksızın diğer akit devlet ülkelerinde ikamet edebilmelerine imkân sağlamaktadır¹⁷².

Devletler arasında uygulanan çeşitli vize antlaşmalarında karşılıklı olarak yerleşmenin kolaylaştırılması için ikamet belgesi alma zorunluluğu kaldırılmakta buna karşılık sayılan kolaylıklar dışında giriş, ikamet, çalışma ve yasak bölgelerle ilgili kanuni hükümlerin uygulanmasından vazgeçilmediği de açıklıkla belirtilmektedir¹⁷³.

cb. İkamet Tezkeresinin Verilmeyeceği Haller

Yabancıların Türkiye’de yerleşmesi ve seyahatini düzenleyen YİSHK, yabancılara yerleşmesi için izin mahiyetinde olan ikamet tezkeresi verileceğini düzenlemektedir. Bununla birlikte bazı hallerde yabancıların ikamet tezkeresi istemleri reddolunacaktır. Bu husus YİSHK madde 7’de düzenlenmiş olan ve beş bent halinde sayılan haller şunlardır:

¹⁷⁰ 16.01.2004 tarih ve 014 sayılı İçişleri Bakanlığı Genelgesi.

¹⁷¹ Çiçekli, s. 96.

¹⁷² 014 sayılı İçişleri Bakanlığı Genelgesi.

¹⁷³ Gülören **Tekinalp**, *Türk Yabancılar Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul 2003, s. 46.

- Sırf iş tutmak için gelecek sanat ve meslek erbabı olup da tutacağı iş, kanunlar gereğince Türk vatandaşlarına hasredilmiş bulunan;
- Türk kanun veya örf ve adetleriyle yahut siyasi icaplarıyla telif edilemeyecek durumda olan veya faaliyette bulunan;
- Türkiye'de kalmak istediği müddet zarfında yaşamak için maddi imkânları meşru bir şekilde temin edemeyeceği sabit olan;
- Türkiye'ye girmesi yasak olup da her nasılsa girmiş bulunan;
- Türkiye'de oturduğu müddetçe huzur ve asayiş ihlal eden;

Yabancılar ikamet tezkeresi verilmeyeceği düzenlenmiştir. YİSHK madde 7'de düzenlenmiş olan ve beş bent halinde düzenlenmiş olan bu sınırlamalar, Anayasa'nın 16. Maddesinde düzenlenen Temel hak ve hürriyetlerin yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği hükmüne uygun olarak düzenlenmiştir.

cc. İkamet Tezkeresi Süresi

Yerleşme hürriyetini sınırlayan ikamet tezkeresinin süresi mevzuatın ve yabancı devletlerle akdedilmiş bulunan anlaşmaların hükümleri dairesinde ve mümkün mertebe, müracaat sahibinin talebi nazarı itibara alınmak suretiyle tespit olunur (YİSHK m. 8).

İkamet tezkerelerinin süresi beş seneliktir. Karşılıklılık ilkesi uyarınca bu süre Dışişleri Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığı tarafından, daha uzun veya daha kısa olarak tespit edilebilir (YİSHK m. 9/1).

Süresi biten ikamet tezkeresi üzerinde en fazla dört defa uzatma işlemi yapılabilir (YİSHK m. 9/2).

cd. İkamet Tezkeresi Türleri

İkamet tezkerelerinin türlerine gelince, ikamet tezkereleri; müşterek yahut kişisel ikamet tezkeresi olmak üzere iki çeşittir.

İkamet tezkereleri şahsi olmakla beraber karı, koca ve bunların onsekiz yaşını doldurmamış çocuklarına ya hepsi için yahut çocukların baba ve annelerinin refakat hanesine kaydı suretiyle müşterek ikamet tezkeresi verilebilir, iş sahibi olanların şahsi ikamet tezkeresi almaları zorunludur. (YİSHK m. 9/3)

ce. Sığınmacıların Yerleşme Hürriyeti

YİSHK göre, Siyasi sebeplerle Türkiye'ye sığınan yabancılar ancak İçişleri Bakanlığınca müsaade olunacak yerlerde ikamet edebilirler (YİSHK m. 17).

Sığınanların yerleşme yerlerinin İçişleri Bakanlığınca gösterilen yerler olabileceği düzenlenmiştir.

Böylece YİSHK'da mülteci veya sığınmacılarla ilgili özel bir hükme yer verildiği görülmektedir¹⁷⁴.

Birleşmiş Milletler'in tanımı ile sığınmacı; *"ırkı, dini, milliyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri nedeniyle zulüm göreceği konusunda haklı bir korku taşıyan ve bu yüzden ülkesinden ayrılan ve korkusu nedeniyle geri dönmeyen veya dönmek istemeyen kişi"* şeklinde tanımlanmıştır. Yakın zamanda meydana gelen Suriye içerisindeki olaylar ise 17. Maddenin en yakın örneğidir. Suriye'de meydana gelen olaylardan endişe duyan, korku taşıyan ve zulüm göreceği konusunda haklı bir nedeni bulunan Suriyeli kişiler, en yakın sınır komşusu olan Türkiye Cumhuriyeti'ne sığınmışlardır. İçişleri Bakanlığı, YİSHK 17. Maddesinin: *"Siyasi sebeplerle Türkiye'ye sığınan yabancılar ancak İçişleri Bakanlığınca müsaade olunacak yerlerde ikamet edebilirler"*. Hükümüne göre Suriyeli sığınmacıları, Hatay ve çevrelerine yerleştirmiştir.

¹⁷⁴ M. Tevfik **Odman**, *Vatansızların Hukuki Durumu Ve Türk Hukuku*, Çağ Üniversitesi Yayınları, Adana 2011, s. 128.

cf. Sınır Dışı Etme

YİSHK'nun 19. Maddesine göre:

“İçişleri Bakanlığınca memlekette kalması umumi güvenliğe, siyasi ve idari icaplara aykırı sayılan yabancılar verilecek muayyen müddet zarfında Türkiye'den çıkmağa davet olunur. Bu müddetin sonunda Türkiye'yi terk etmeyenler sınır dışı edilebilirler”.

YİSHK'nun 21. Maddesine göre:

“Bu kanunda belirtilen sınır dışı kararını almaya İçişleri Bakanlığı yetkilidir(m. 21/1).

İçişleri Bakanlığı, lüzum göreceği sınır ve sahil illerine memleketin umumi güvenlik ve nizamı noktasından derhal çıkarılmaları lazım gelen yabancıları istizan¹⁷⁵ etmeden sınır dışı etmek yetkisini verebilir. Bu iller bu yetkiye göre işlem yaptıkları takdirde keyfiyeti mucip sebepleriyle birlikte İçişleri Bakanlığına bildirmeğe mecburdurlar(21/2).

Tabiiyetsiz veya Türk kültürüne bağlı olmayan yabancı göçebelerin sınır dışı edilmelerine İçişleri Bakanlığı yetkilidir(21/3)”.

d. Köy Kanunu

Yerleşme hürriyetine göre, herkes dilediği yerde yerleşme serbestîsine sahiptir. Kişilerin ikamet edemeyecekleri yani yerleşme hürriyetinin sınırlandığı yerler kanunlarla gösterilmiştir. Yerleşme hürriyetinin sınırlandığı kanunlardan birisi de köy kanunudur.

Yabancıların köylerde ikamet edebilmesini İçişleri Bakanının iznine bağlayan Köy kanunu 88. Madde şu şekildedir:

“Ecnebi tebaası köylerde ikamet etmek için Dâhiliye Vekâletinden resmi tezkere alacaklardır. Bu tezkerelerin verilip verilmemesi ve ikamet müddetlerinin azaltılıp çoğaltılması Dâhiliye Vekâletine aittir”.

¹⁷⁵ Yetki isteme, Ejder **Yılmaz**, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 327.

Uygulamada, köylerde ikamet etmek isteyen yabancıların ikamet tezkerelerinin ilk defa düzenlenmesinde Bakanlığın olumlu görüşü gerekmekte; uzatmalarda ise valilikler resen işlem yapmaktadırlar¹⁷⁶.

1924 yılında ülkenin ekonomik ve sosyal şartlarına göre hazırlanan köy kanunu yabancılar için yerleşme hürriyetine sınırlama getirmiş olup yerleşmelerini İçişleri Bakanlığının iznine tabi tutmuştur. Kanımızca bu düzenleme ülkenin milli çıkarları doğrultusunda, Anayasa'nın 16. Maddesine uygun olduğundan 23. Maddesinde düzenlenen yerleşme hürriyetine aykırılık teşkil etmemektedir.

e. Askeri Yasak Bölgeler Ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu

Anayasada yerleşme özgürlüğü vatandaş yabancı ayrımı yapılmaksızın herkes için öngörülmüştür. Fakat ülke güvenliğinin gereği yabancıların ülkenin belirli bölgelerinde yerleşmelerine yasaklama ve sınırlamalar getirilmektedir. Bunlardan birisi de Askeri Yasak Bölgeler Ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu ile getirilen yasak ve sınırlamalardır.

Askeri yasak bölgeler Genelkurmay Başkanlığının göstereceği lüzum üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile kurulabilir veya kaldırılabilir. Askeri yasak bölgeler 1 inci ve 2 nci derece askeri yasak bölge olmak üzere ikiye ayrılır.(AYBGBK m. 2/1)

Askeri yasak bölgeler yalnızca Bakanlar Kurulu kararı ile kurulurken Askeri güvenlik bölgeleri Genelkurmay Başkanlığınca ve kamu ve özel kuruluşların çevresindeki özel güvenlik bölgeleri Genelkurmay Başkanlığının lüzum göstermesi veya Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin veya İçişleri Bakanlığının göstereceği lüzum üzerine Genelkurmay Başkanlığının uygun görmesi kaydıyla Bakanlar Kurulunca, kurulabilir veya kaldırılabilir (AYBGBK m. 3).

Askeri yasak bölgeler, kara, hava ve deniz askeri yasak bölgeleri olmak üzere ve her biri kendi içerisinde birinci derece askeri yasak bölgeler ve ikinci derece askeri yasak bölgeler şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁷⁶ Çiçekli, s. 93.

ea. Kara Askeri Yasak Bölgeleri

eea. Birinci Derece Kara Askeri Yasak Bölgesi

Birinci derece kara askeri yasak bölgeleri;

- a) Yurt savunması bakımından hayati önem taşıyan askeri tesis ve bölgelerin, çevre duvarı, tel örgü veya benzeri engel veya işaretlerle belirlenen dış sınırlarının en az yüz, en fazla dört yüz metre uzağından alınan noktaların birleştirilmesi suretiyle meydana gelen alanlarda,
- b) Kara sınır hattı boyunca ve lüzum görülen kıyılarda otuz ila altı yüz metre derinlikteki sahalarda, tesis edilir.

Ancak, kara sınır hattı boyunca tesis edilenler hariç olmak üzere, birinci derece kara askeri yasak bölgelerinin savunma ihtiyacı dört yüz metrelik azami haddin dışında bir kısım kara parçalarının da birinci derece kara askeri yasak bölgesi içine alınmasını gerektiriyorsa bu yerlerinde birinci derece kara askeri yasak bölgeleri içine alınmasına veya arazi şartlarına uyulması, kamu hizmetleri, halkın faydalanması ve geçiş imkânlarının göz önünde bulundurulması gibi durumlarda bu bölgelerin yüz metre olan asgari haddinin daha aşağıya indirilmesine belirtilecek ihtiyaca göre Genelkurmay Başkanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilebilir.

Kanunun 5. Maddesine göre: “*Kara hudutları boyunca tesis edilen askeri yasak bölgelerin sınırları ise, kamu yararı bulunması kaydıyla milli eğitim, kültür, turizm ve spor amaçlı faaliyetler için Genelkurmay Başkanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca daraltılabilir veya bazı bölgelerde tamamen kaldırılabilir*”.

Yerleşme hürriyetini sınırlayan askeri yasak bölgeye buradaki görevlilerle, yetkili komutanlığın izin verdiği T.C. uyruğundaki diğer görevlilerden başkası giremez ve oturamaz.

Ancak;

- Buradaki görevlilerin aile fertlerinin bölgeye girmelerine ve oturmalarına,
- Türk vatandaşlarının bölgedeki su kaynaklarından faydalanmalarına,
- Bölge içinde tespit edilecek yollardan geçiş yapılmasına,

Yönetmelikte belirtilecek esaslara göre yetkili komutanlıkça izin verilebilir.

Yabancıların geçici olarak bölgeye girmeleri ve oturmaları Genelkurmay Başkanlığının iznine bağlıdır.

Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yönetmeliğine göre buradaki görevlilerin aile fertlerinin üçüncü dereceye kadar (üçüncü derece dahil) kan ve sıhrî hısımlarının bölgeye girmelerine ve oturmalarına aynı komutanlıkça izin verilebilir.

Yönetmeliğe göre yabancı uyruklu kişilerin geçici olarak bölgeye girmeleri ve oturmaları Genelkurmay Başkanlığının iznine bağlıdır. Yabancıların bölgede bulunmalarına izin verildiği takdirde, bölgede bulundukları sürece yabancılara bir refakatçi verilmesi zorunludur.

eab. İkinci Derece Kara Askeri Yasak Bölgesi

İkinci derece kara askeri yasak bölgeleri; birinci derece kara askeri yasak bölgeleri çevresinde veya yurt savunması bakımından gerekli görülen diğer bölgelerde tesis edilir.

Yerleşme hürriyeti bakımından ikinci derece askeri yasak bölge, birinci derece askeri yasak bölgeden farklıdır. Burada Türk vatandaşlarının bölgede oturmaları, seyahat etmeleri, zirai faaliyetlerini, meslek ve sanatlarını icra etmeleri serbesttir. Şu kadar ki, milli güvenliği sağlamak bakımından, gerekli görülecek ikinci derece kara askeri yasak bölgelerinde; bölgede oturanlar dışındaki Türk vatandaşlarının bölgede oturmaları, zirai

faaliyetlerini, meslek ve sanatlarını icra etmeleri Bakanlar Kurulu kararı ile sınırlandırılabilir.(AYBGBK m. 9).

Yabancılar için yerleşme hürriyeti bakımından sınırlama ikinci derece askeri yasak bölgede de devam etmektedir. Yabancılar izin almadan geçici dahi olsa bölgeye giremezler, oturamazlar, çalışamazlar ve taşınmaz mal kiralayamazlar.

Resmi görevle ülkemizde bulunan yabancı uyruklu sivil şahısların bu bölgelere girebilmesi için ilgili Bakanlığın taşra teşkilatınca Valiliğe müracaat edilir (AYBGBKY m. 9).

eb. Güvenlik Bölgesi

Güvenlik Bölgeleri; özel güvenlik bölgeleri ve askeri güvenlik bölgeleri olmak üzere ikiye ayrılır.

Kamu veya özel kuruluşlara ait stratejik değeri haiz her türlü yer ve tesislerin çevresinde bu Kanun hükümlerine göre özel güvenlik bölgeleri kurulabilir.

Birinci derece kara ve deniz askeri yasak bölgesi olarak ilan edilmeyen Silahlı Kuvvetlere ait kışla, kıta, karargâh, kurum, ordugah ve tesisler ile sualtı ve suüstü tesislerinin, her türlü patlayıcı, yanıcı, akaryakıt ve gizlilik dereceli maddelerin konmasına tahsis edilmiş sabit ve seyyar depo ve cephaneliklerle, bu gibi maddeleri dolduran, boşaltan tesisler ve atış poligonlarının çevresinde; bu yerlerin dış sınırlarından itibaren en fazla dört yüz metreye kadar geçen noktaların birleştirilmesi ile tespit edilecek askeri güvenlik bölgeleri Genelkurmay Başkanlığınca tesis edilebilir(AYBGBK m. 20).

Güvenlik bölgelerinin dış sınırlarından itibaren en çok iki yüz metreye kadar olan saha dahilinde yangın ve patlama tehlikesi gösteren her türlü maddenin imali, depolanması ve satış yerlerinin açılması yasaklanabilir. Bu yasakla ilgili sınır, özel güvenlik bölgelerinde mahalli mülki amirler; askeri güvenlik bölgelerinde ise askeri tesisin

teknik özellikleri ve hassasiyeti dikkate alınarak garnizon komutanı ve mahalli mülki amirler tarafından birlikte tespit edilir (AYBGBK m. 21).

Adın da anlaşılacağı gibi güvenlik amaçlı tesis edilen güvenlik bölgeleri de yerleşme hürriyetini sınırlamaktadır. Bu itibarla kamulaştırma yapılan güvenlik bölgelerine ve güvenlik bölgesi tesis edilen deniz sahasına, buradaki tesislerde görevli olanlarla, askeri güvenlik bölgelerinde yetkili komutanlığın, kamu ve özel kuruluşlara ait tesislerde ise, bu konuda yetkili makamın izin verdiği kişilerden başkası giremez ve oturamaz.

f. Ormanlar

Anayasa'nın 168. maddesine göre tabii servetler ve kaynaklar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Anayasanın 169. Maddesinde düzenlenen ormanlar, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz. Ormanlar, Anayasanın 23. Maddesindeki yerleşme hürriyetinin sınırlandığı alanlardandır.

Doğal olarak yetişen ve emekle yetiştirilen ağaç ve ağaçlık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır. Ormanlara yerleşmenin yasak olduğunu düzenleyen Orman Kanunu¹⁷⁷ madde 17'ye göre:

“Devlet ormanları içinde bu ormanların korunması, istihsal ve imarı ile alakalı olarak yapılacak her nevi bina ve tesisler müstesna olmak üzere; her çeşit bina ve ağıl inşası ve hayvanların barınmasına mahsus yerler yapılması ve tarla açılması, işlenmesi, ekilmesi ve orman içinde yerleşilmesi yasaktır.

Devlet ormanlarının herhangi bir suretle yanmasından veya açıklıklarından faydalanılarak işgal, açma veya herhangi şekilde olursa olsun kesme, sökme, budama veya boğma yolları ile elde edilecek yerlerle buralarda yapılacak her türlü yapı ve tesisler, şahıslar adına tapuya tescil olunamaz. Buralara doğrudan doğruya orman

¹⁷⁷ 6831 sayılı Orman Kanunu 08/09/1956 RG.

idaresince el konulur. Yanan orman alanlarındaki her türlü emval Orman Genel Müdürlüğünce değerlendirilir.

Savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, doğalgaz, altyapı, katı atık bertaraf ve düzenli depolama tesislerinin; baraj, gölet, sokak hayvanları bakımevi ve mezarlıkların; Devlete ait sağlık, eğitim ve spor tesislerinin ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın Devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasında kamu yararı ve zaruret olması halinde, gerçek ve tüzel kişilere bedeli mukabilinde Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebilir. Devletçe yapılan ve/veya işletilenlerden bedel alınmaz. Bu izin süresi kırk dokuz yılı geçemez. Bu alanlarda Devletçe yapılanların dışındaki her türlü bina ve tesisler iznin sona ermesi halinde eksiksiz ve bedelsiz olarak Orman Genel Müdürlüğünün tasarrufuna geçer. Söz konusu tesisler Orman Genel Müdürlüğü veya Çevre ve Orman Bakanlığı ihtiyacında kullanılabilir veya kiraya verilmek suretiyle değerlendirilebilir. İzin amaç ve şartlarına uygun olarak faaliyet gösteren hak sahiplerinin izin süreleri; yer, bina ve tesislerin rayiç değeri üzerinden belirlenecek yıllık bedelle doksan dokuz yıla kadar uzatılabilir. Bu durumda devir işlemleri uzatma süresi sonunda yapılır. Verilen izinler amaç dışında kullanılamaz.”

Ormanlar, niteliği ve önemi gereği Anayasa’da özel olarak düzenlenmiştir. Ormanlar yerleşme hürriyetinin sınırlandığı tabii servetlerdendir. Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez. Ormanların tahrip edilmesine yol açan siyasi propaganda yapılamaz; münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz. Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz.

g. Sıkıyönetim Kanunu

Yerleşme özgürlüğünü sınırlayan kanuni düzenlemelerden birisi de sıkıyönetim kanunudur.¹⁷⁸ Sıkıyönetim bölgesinde genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini korumak ve sağlamakla görevli olan kişi sıkıyönetim komutanıdır.

¹⁷⁸ 15/05/1971 tarih ve 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanunu.

Herkesin dilediği yerde yerleşme özgürlüğünü sınırlayan kanunlardan birisi olan Sıkıyönetim Kanunu'ndaki sınırlama düzenlemesi 3. Maddenin d bendinde şu şekildedir:

“Kamu düzeni, Devlet kuvvetleri, kişi hürriyeti, kamu selameti aleyhine işlenen cürümlerle, adam öldürmek veya kişilere karşı müessir fiilde bulunmak suçlarından hükümlülüğü bulunanlardan veya genel emniyet gözetim altında olanlardan veya sıkıyönetim bölgesinde belirli bir ikametgahı olmayanlardan veya diğer şüpheli olan veya genel güvenlik ve kamu düzeni bakımından zararlı faaliyette bulundukları anlaşılan kişilerden gerekli görülenlerin sıkıyönetim bölgesi içinde yerlerini değiştirmek veya bu bölge içinde belirli yerlere girmelerini veya yerleşmelerini yasaklamak, sıkıyönetim bölgesi içinde bulunmaları sakıncalı görülenleri de, sıkıyönetim bölgesi dışına çıkarmak;

Genel güvenlik ve kamu düzeni bakımından zararlı faaliyette bulunanlardan gerekli görülenler sıkıyönetim komutanının takdirine göre beş yılı geçmemek üzere sıkıyönetim bölgesi dışına çıkarılarak İçişleri Bakanlığınca belirlenecek yerlerde ikamete mecbur tutulurlar.”

Sıkıyönetim bölgesinde kanunun gerektirdiği şekilde yerleşme hürriyeti sınırlanmaktadır. Bu sınırlamaya uymayanlar hakkında ise sıkıyönetim kanunun 17. Maddesi uygulanmaktadır. 17. Madde şu şekildedir:

“Sıkıyönetim bölgesinden çıkarılanlardan, sıkıyönetim bölgesine veya yerleşmesi yasaklanan mahalle izinsiz girenler ile gittikleri yerdeki güvenlik makamlarına ikametgâhlarını veya buradan ayrılışlarında gidecekleri yer ve adres ile zamanını bildirmeyenler iki aydan dört aya kadar, tekrüründe dört aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar”.

h. Mezarlıklar

Yerleşme hürriyeti gereğince herkes dilediği yerde yerleşme özgürlüğüne sahiptir. Bazı yerler kanun gereği yerleşime kapatılmış dolayısıyla da yerleşme özgürlüğü

sınırlanmıştır. Bunlardan birisi de mezarlıklardır. Mezarlıkların Korunması Hakkındaki Kanuna¹⁷⁹ göre;

“Umumi mezarlıkların mülkiyeti belediye bulunan yerlerde belediyelere, köylerde köy tüzel kişiliklerine aittir. Bu yerler satılamaz ve kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği yolu ile iktisap edilemez (m.1).”

Kanunun 2. Maddesine göre mezarlıklar ve şehitlikler ile mezarlar bozulamaz, tahrip edilemez ve kirletilemez. Bu yerler imar mevzuatı ile veya başka herhangi bir şekilde park, bahçe, meydan, otopark, çocuk parkı, yeşil alan gibi sahalar olarak ayrılamaz ve asli gayesi dışında hiç bir amaç için kullanılamaz. Yol geçme zorunluluğu bulunduğu İçişleri Bakanlığınca kabul edilen mezarlıklar veya bölümleri bu hükmün dışındadır.

Mezarlıkların korunması hakkındaki kanuna göre, bu yerlere herhangi bir yapı inşa edilemeyeceği ve bu yerlerin asıl gayesi dışında kullanılamayacağı belirtilerek yerleşme hürriyetinin sınırlandığı alanlardan olduğu vurgulanmıştır.

1. Olağanüstü Hal Kanunu

Olağanüstü hal adından da anlaşılacağı üzere sosyal düzeni tehlikeye sokan bir takım beklenmedik olayların vuku bulması halinde ilan edilen ve anayasada temel hak ve özgürlüklere sağlanan güvencelerin geçici olarak kaldırılabilirdiği, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilirdiği ve hatta bazı durumlarda hak ve özgürlüklerin durdurulabilirdiği ve olağanüstü hal ile sınırlı olmak üzere vatandaşlara bir takım yükümlülüklerin yüklendiği geçici yönetim şeklidir.

Bu itibarla olağanüstü hal kanunda; yerleşim yerini yasaklamak, iş yerini kapatmak, sınırlamak şeklinde yerleşme hürriyetini sınırlandıran çeşitli tedbirlerin de bulunduğu alınacak tedbirler 9. Maddenin a bendinde şöyle belirtilmiştir:

¹⁷⁹ 13.06.1994 tarih ve 3998 Sayılı Kanun.

“Tabii afet ve tehlikeli salgın hastalıklar sebebiyle olağanüstü hal ilanında, olağanüstü hal ilanını gerektiren hususlar göz önünde bulundurularak aşağıda yazılı tedbirler alınabilir:

a) Bölgenin belirli yerlerinde yerleşimi yasaklamak, belirli yerleşim yerlerine girişi ve buralardan çıkışı sınırlamak, belli yerleşim yerlerini boşaltmak veya başka yerlere nakletmek”.

Olağanüstü hal ilanını gerektiren durumların varlığı halinde olağanüstü hal ilan edilmesiyle olağanüstü hal kanunu gereğince yerleşme hürriyeti kanunda bentler halinde sayıldığı üzere çeşitli şekillerde sınırlanmaktadır.

i. Devlet Memurları Kanunu

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun ek 20 maddesinde ikamet mecburiyeti başlığı altında düzenlenen yerleşme özgürlüğü ile ilgili madde metni şu şekildedir:

Devlet memurlarının görev yaptıkları kurum ve hizmet birimlerinin bulunduğu yerleşme merkezlerinde (mücadir alanları dahil belediye ve köy hudutları içerisinde) ikamet etmeleri esastır.

Devlet memurlarının görevini aksatmamak kayıt ve şartıyla birinci fıkrada belirlenen hudutlar dışında ikamet etmelerine mensup oldukları kurumun yetkili amirince izin verilebilir.

Devlet memurları, ikamet ettikleri il hudutlarını tatillerde ancak yetkili amirin izniyle terk edebilirler.

657 sayılı kanunun ek 20. Maddesinde düzenlenen ikamet mecburiyetine aykırı davranarak İkamet ettiği ilin hudutlarını izinsiz terk etmenin, cezası ise aynı kanunun 125. Maddesinin C bendi g fıkrasında memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılması şeklinde düzenlenmişti.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda yer alan bu düzenleme ile gerek ikamet etmek niyetiyle izinsiz olarak il dışına çıkmak gerekse herhangi bir şekilde izinsiz olarak il dışına çıkmak; görev sırasında veya tatilde ayrımı yapılmadan aylıktan kesme cezasını gerektiren bir disiplin suçu olarak düzenlenmişti. Bu fıkra hükmü bulunduğumuz çağın gereklerine ters düştüğü gerekçesiyle tenkit edilmektedir¹⁸⁰. Kanımızca 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ek 20. Maddesinde düzenlenen ikamet mecburiyeti, hem uzay çağı olarak adlandırılan çağımızın gereklerine hem de Anayasa’nın 23. Maddesinde düzenlenen yerleşme hürriyetine aykırılık teşkil etmekteydi.

Anayasa’nın 23 maddesinde düzenlenen yerleşme hürriyetine rağmen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda yer alan ikamet mecburiyeti düzenlemesi, getirdiği bir takım sorunlar 10 Ocak 2010 tarihli ve 27478 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2010/2 Sayılı Başbakanlık Genelgesinde şu hükme yer verilerek aşılma istenmiştir. *“İletişim teknolojisindeki gelişmeler ve ulaşım kolaylıkları göz önüne alınarak hizmetine ihtiyaç duyularak kendisine bildirilenler dışında kalan memurların, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Ek 20 nci maddesi uygulaması açısından, hafta sonu ve resmi tatil günlerinde ikamet etmekte oldukları il hudutlarını terk edebilmeleri konusunda gerekli uygulama kolaylıkları sağlanacaktır.”*

10 Ocak 2010 tarihli ve 27478 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2010/2 Sayılı Başbakanlık Genelgesi getirdiği bu hükümle 657 sayılı Kanunun ek 20. Maddesinde düzenlenen ikamet mecburiyeti maddesinin esnek uygulanması istenmiştir¹⁸¹. Böylece Anayasa’nın 23. Maddesine aykırı olduğu düşünülen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun ek 20 maddesinde düzenlenen ikamet mecburiyeti düzenlemesine kolaylık getirilmiştir.

2010/2 Sayılı Başbakanlık Genelgesi ile getirilen uygulama kolaylığının ardından, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun ek 20 maddesinde düzenlenen ikamet mecburiyeti

¹⁸⁰ **Bilgin İkrâm – Köksal Fazlı**, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun Disiplin Hükümleri Ve Uygulaması, s. 33. Web adresi: <http://web.ogm.gov.tr/birimler/merkez/teftis/Dokumanlar/657.pdf> (Erişim Temmuz 2012).

¹⁸¹ **Bilgin İkrâm – Köksal Fazlı**, s. 34.

düzenlemesi 6111 sayılı kanun¹⁸² ile yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece Anayasa'nın 23 maddesinde düzenlenen yerleşme hürriyetine aykırılık tartışmalarına da son verilmiştir. 6111 sayılı kanun ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ek 20 maddesinde düzenlenen ikamet mecburiyeti uygulamasına son verilmekle;

- Devlet memurları Anayasa'nın 23. Maddesinde yer alan yerleşme hürriyetine uygun olarak görev yaptıkları yer dışında da ikamet edebilmeleri için izin almalarına gerek kalmamış,
- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun çalışma saatlerine uygun olmak şartıyla yerleşme hürriyetine uygun olarak diledikleri yerde ikamet edebileceklerdir.
- Çağımızın gereklerine ve teknolojik ilerlemelere aykırı olan ve Anayasanın 23. Maddesinde düzenlenen yerleşme hürriyetine aykırılığı tartışılan değişikliğin teklif gerekçesinde de belirtildiği üzere memurlar hakkında ikamet mecburiyetini düzenleyen ve neredeyse bütünüyle işlevsizleşmiş olan yasa hükmü yürürlükten kaldırılmıştır¹⁸³.

¹⁸² Bazı alacakların yeniden yapılandırılması ile sosyal sigortalar ve genel sağlık sigortası kanunu ve diğer bazı kanun ve Kanun hükmünde kararnamele değişiklik yapılması hakkında kanun Web adresi: <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6111.html>. (Erişim: Ağustos 2012)

¹⁸³ Ankara milletvekili Zeynep Dağı'nın Teklifi Gerekçesi: 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun Ek 20 nci maddesinde devlet memurlarının ikamet mecburiyeti düzenlenmektedir. Bu maddenin son fıkrası "Devlet memurları, ikamet ettikleri il hudutlarını tatillerde ancak yetkili amirin izniyle terk edebilirler" hükmünü havidir. Günümüz teknolojisinin imkanları artık illeri, ülkeleri, kıtaları birbirine yaklaştırmıştır. Seyahat etmek kolaylaşmış ve bazen de küresel dünyada zorunluluk haline gelmiştir. İnsanların bu özgürlüklerini kısıtlamak doğru değildir. Üstelik burada söz konusu olan çalışılan günler değil, yasanın tatil olarak öngördüğü tatil zamanlarıdır. Çalışılması zorunlu mesai saatleri dışında kişinin seyahat ve tatil haklarına sınır getirilmesi ve bu bağlamda devlet memuru olmasının bir sınırlanma nedeni olarak kullanılması hukuka ve teknolojik gelişmeye aykırı görünmektedir. Malum olduğu üzere sözkonusu yasa hükmü, neredeyse bütünüyle işlevsizleşmiş ve uygulanmamaktadır. Ancak buna rağmen, yasa da var olan bu hüküm bazen kötü niyet aracı olabilmekte, rutin bir "ihlal" idarenin sorun yaşadığı bazı personele yaptırım uygulama aracı haline getirilebilmektedir. Genelde hakkaniyet, gerçeklik ve eşitlik ilkelerine aykırı olarak ve idarelerin bütünüyle insiyatifinde kullanılan bu yasa maddesi, çalışanları mağdur edebilmektedir. Hiç kuşku yok ki, görev niteliği bakımından bazı alanlardaki devlet memurluğunda kısıtlamalar anlaşılabilir ve bu konularda kurum yasalarında özel hükümler konulabilir. Ancak bunun öğretmeninden teknisyenine, akademisyeninden araç kullanıcısına bütün devlet memurlarını kapsıyor olması genel ve son derece önemli bir hakkın kısıtlanması anlamına gelmektedir. Anayasamızın "Kişinin Hakları ve Ödevleri" ni düzenleyen İkinci Bölümünde yer alan 23 üncü maddede de "yerleşme ve seyahat hürriyetini" düzenlemektedir. Anayasamızın bu hükmü karşısında da 657 sayılı Kanunun Ek 20 nci maddesinin son fıkrasının kaldırılması uygun olacaktır. Böylelikle devlet memurlarımızın tatillerde il hudutlarının dışına çıkmak için yetkili amirden izin almalarına gerek kalmayacaktır.

SONUÇ

Yerleşme özgürlüğü, yerleşme ve hürriyet kavramlarının teşekkülünden oluşmuş 1982 Anayasası'nın 23. Maddesinde düzenlenmiş olan temel hak ve özgürlüklerdendir.

Yerleşme hürriyetinin önemi, insan nüfusunun artması, dünya üzerinde bulunan yerlerin miktar itibariyle sabit olması, gelişen teknolojinin etkisiyle yeni yerleşim alanlarının elde edilmesi, nedenleriyle artmaktadır.

Yerleşme hürriyetinde diğer temel hak ve özgürlüklerde olduğu gibi kişinin dilediği yere yerleşme “özgürlüğü” asıl, bu özgürlüğün kanunlarda belirtilen hallerde sınırlanması ise istisna olup, Anayasa'nın 23. Maddesinde düzenlenen;

- Suç işlenmesini önlemek
- Sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak
- Sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek
- Kamu mallarını korumak amaçlarıyla sınırlanabilir.

Sınırlama sebeplerinin kavram ve nitelik itibariyle daha belirgin hale getirilerek bir takım keyfi uygulamalarla yerleşme özgürlüğünün sınırlanmasının önüne geçilmelidir.

2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile temel hak ve özgürlüklerin hem genel hem de özel sebeplerle sınırlanması kaldırılarak yalnızca Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceği düzenlenmekle bir takım genel ilkelere dayanılarak yerleşme hürriyetinin sınırlanması sebeplerine son verilmiş olup insan hakları bakımından gelişme kaydedilmiştir. Bununla birlikte mevzuatta yer alan ve yerleşme hürriyetini sınırlayan ve günümüzün gelişen iletişim, ulaşım ve teknolojik şartlarında güncelliğini yitirmiş olan ve kaldırılan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ek 20. maddede yer alan düzenleme tarzındaki yerleşme hürriyetini sınırlayan hükümlerin de günümüz şartlarına uygun hale getirilerek yerleşme özgürlüğü çerçevesinde yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun amacını düzenleyen birinci maddesinde ceza kanunun amacının kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk

devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemek olduğu belirtilmiştir. Anayasa'nın 23. maddesi ile güvence altına alınan yerleşme hürriyetinin yasalara aykırı olarak engellenmesi, ceza sorumluluğunu düzenleyen temel kanun niteliğindeki 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmemiş olup, insan hayatını önemli derecede etkileyen ve gün geçtikçe önemi artan yerleşme hürriyetinin yasalara aykırı engellenmesinin ceza kanununda norm olarak düzenlenmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak, yerleşme özgürlüğünün yukarıda bahsettiğimiz hususlar göz önünde tutularak günümüz şartlarına uygun ve uygulanabilir bir halde yeniden düzenlenmesi gerektiği kanısındayız.

KAYNAKLAR

Adalet Bakanlığı İnternet Sitesi Anayasa Metinleri, Web Adresi: <http://www.adalet.gov.tr> (Erişim: Temmuz 2012).

Adalet Bakanlığı Uyp Bilişim Sistemi Bilgi Bankası <http://digerlb.uyap.gov.tr/VeriBankasi/>(Erişim: Temmuz 2012).

Akdoğan, Abdurrahman, *Kamu Maliyesi*, Gazi Kitabevi, Ankara 2006.

Akıntürk, Turgut, *Türk Medeni Hukuku Kişiler Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul 2002.

Anayasa Mahkemesi Kararları, Kararlar Bilgi Bankası, Web Adresi: <http://www.anayasa.gov.tr> (Erişim: Eylül 2011).

Armağan, Servet, *1961 Anayasasına Göre Temel Haklar Ve Ödevler*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1980.

Armağan, Servet, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Eski Anayasalarımız*, Beta Yayınları, İstanbul 2000.

Atar, Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, Mimoza Yayıncılık, Konya 2005.

Aygün, Ercan, “*1982 Anayasasında Seyahat Özgürlüğü*”, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara 2007 (Yüksek Lisans Tezi).

Başbakanlık Mevzuat Bilgi Sistemi: Web adresi: <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/> (Erişim: Eylül 2011).

CNKİ(China National Knowledge Infrastructure) , http://en.cnki.com.cn/Article_en/CJFDTOTAL-SCSF200102003.htm (Erişim: Mayıs 2012).

Çiçekli, Bülent, *Yabancılar Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara 2007.

Daniel, Lee, R., Sözer M. Alper, *Suç Önleme Stratejilerini Değerlendirmenin Önemi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.

Dinler, Zeynel, *İktisada Giriş*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2003.

Dönmezer, Sulhi, *Kriminoloji*, Beta Yayınevi, İstanbul 1994.

Emniyet Genel Müdürlüğü İnternet Sitesi

<http://www.egm.gov.tr/hizmet.yabancilar.ikamet.asp> (Erişim: Mart 2012).

Erdoğan, Mustafa, *Anayasa Hukuku*, Orion Yayınevi, Ankara 2005.

Erdoğan, Mustafa, *İnsan Hakları Teorisi Ve Hukuku*, Orion Kitabevi, Ankara 2007.

Eren, Abdurrahman, Alesker Aleskerli, *Yeni Anayasalar Bağımsız Devletler Topluluğu Ve Baltık Cumhuriyetleri*, Tika Yayınları, Ankara 2005.

Ertek, Tümay, *Mikro Ekonomiye Giriş*, Beta Yayınları, İstanbul 2003.

Eryılmaz, Bilal, “Türkiye’de Köy ve Mahalli Muhtarlıkların Ortaya Çıkışı ve Gelişimi”, *Türk İdare Dergisi*, Sayı 378, Mart 1998.

Gemalmaz, Mehmet Semih, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Legal Yayınları, İstanbul 2010.

Gören, Zafer, *Anayasa Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.

Gözler, Kemal “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak Ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri Ve Götürdükleri”, Web adresi: <http://www.anayasa.gen.tr/madde13.htm> (Erişim: Eylül 2011).

Gözler, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi, Bursa 2000.

Gözübüyük, Şeref, *Anayasa Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2002.

Gözübüyük, Şeref, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi, Ankara 2003.

Günday, Metin, *İdare Hukuku*, İmaj Yayıncılık, Ankara 2003.

Güner, Ümit, Alper Yılmaz, “Çok Uluslu Şirketler Türkiye Ekonomisi İçin Tehdit Mi, Fırsat Mı?”, *Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, sayı 26 Nisan 2010, s. 197 Web adresi: <http://sbe.dpu.edu.tr/duyurular/26cilt2.pdf>

Hakyemez, Yusuf Şevki, “Temel Hak ve Özgürlüklerde Objektif Sınır Kavramı ve Düşünce özgürlüğünün Objektif Sınırları,” *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 57-2 http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/57/2/2_yusuf_sevki_hakyemez.pdf (Erişim: Şubat 2012).

İzgi, Ömer ve Gören, Zafer, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu*, TBMM Basımevi, Ankara 2002.

İzmir Valiliği İl İnsan Hakları Kurulu, web adresi: http://www.izmir.gov.tr/default_B0.aspx?content=1165 (Erişim:Haziran 2012).

Kaboğlu, İbrahim Ö., *Anayasa Hukuku Dersleri*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005.

Kaboğlu, İbrahim, “Yerleşme Özgürlüğü Ve Konut Hakkı: Temel Özgürlük Sosyal Hak Birleşmesi”, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları İnsan Hakları Yıllığı, c.17-18, 1995-1996, s. 149-169.

Kalabalık, Halil, *İnsan Hakları Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara 2009.

Kapani, Münci, *Kamu Hürriyetleri*, Yetkin Yayınları, Ankara 1993.

Kluwerlawonline hukuk sitesi, <http://www.kluwerlawonline.com/> (Erişim: Mayıs 2012).

Korkusuz, M. Refik, *Uluslar Arası Belgelerde ve Türk Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler*, Özrenk Matbaacılık, İstanbul 1998.

Mumcu, Ahmet, Küzeci Elif, *İnsan Hakları Ve Kamu Özgürlükleri*, Turhan kitabevi, Ankara 2007.

Nephan Saran, *Antropoloji*, İnkılap Kitabevi, Anka Basım, İstanbul 1989.

Odman, M. Tefik, *Vatansızların Hukuki Durumu Ve Türk Hukuku*, Çağ Üniversitesi Yayınları, Adana 2011.

Odyakmaz Zehra, Ümit Kaymak, İsmail Ercan, *Anayasa Hukuku İdare Hukuku*, İkinci sayfa yayınları, İstanbul 2006.

Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.

Özer, Attila, *1961 Anayasası ile Mukayeseli 1982 Anayasası*, Bilim Yayınları, Ankara 1984.

Özer, Attila, *Anayasa Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2003.

Özgür, E. Murat, *Yerleşme Coğrafyasına Giriş*, Web adresi: <http://geography.humanity.ankara.edu.tr> (Erişim: Mart 2012).

Öztan, Bilge, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi, Ankara 2003.

Öztan, Bilge, *Türk Medeni Kanunu*, Turhan Kitabevi, Ankara 2002.

Öztürk, Kazım, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara 1966.

Sabuncu, Yavuz, *Anayasaya Giriş*, İmaj Yayınevi, Ankara 2006.

Tanör, Bülent ve Yüzbaşıoğlu Necmi, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta Basım, İstanbul 2005.

Tanör, Bülent, *İnsan Hakları*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000.

TDK sözlüğü, Web sayfası: <http://tdkterim.gov.tr/bts/> (Erişim: Şubat 2012).

Tekinalp ,Gülören, *Türk Yabancılar Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul 2003.

Tezcan, Durmuş, Rifat Murat Önok, Erdem Mustafa Ruhan, Sancakdar Oğuz, *İnsan Hakları El Kitabı*, Seçkin Yayınları, Ankara 2010.

Teziç, Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul 1986.

Tokuçoğlu ,Bülent, “Çevre Sorunları Ve Kentleşme”, Ekoloji dergisi, Web adresi: <http://www.ekolojidergisi.com.tr> (Erişim: Şubat 2012).

Topakkaya, Arslan, *Hukuk Ve Adalet*, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.

Treiman, Donald J., Zhuoni Zhang, *Social Origins, Hukou Conversion, and the Wellbeing of Urban Residents in Contemporary China*, for California Center for Population Research On-Line Working Paper Series, October 3, 2011, California Center For Population Research Universty California – Los Angeles, p.4.

Tunçdilek, Necdet, *Türkiye’de Yerleşmenin Evrimi*, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 3367, İstanbul 1986.

Tümertekin ,Erol – Özgüç Nazmiye, *Beşeri Coğrafya İnsan Kültür Mekan*, Çantay Kitabevi, İstanbul 2002.

Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Yayınları, 6. Baskı, Ankara 1982.

Ünal, Şeref, *Temel hak ve özgürlükler ve insan hakları hukuku*, Yetkin yayınları, Ankara 1997.

Westlaw hukuk makale-sitesi, <http://international.westlaw.com> (Erişim: Haziran 2012).

Yurdal ,İlknur, *Gerçek Ve Özel Hukuk Tüzel Kişilerince Hazine Taşınmazlarının Tercih Edilme Sebeplerinin İncelenmesi Ve Değerlendirilmesi*, web adresi:, www.milliemlak.gov.tr. (Erişim: Şubat 2012).

Yükseköğretim Kurulu, Ulusal Tez Merkezi, Web adresi: <http://tez2.yok.gov.tr/>.

Yüzbaşıoğlu, Necmi, *Anayasa Hukukunun Temel Metinleri*, Beta Yayın, İstanbul 2004.

ÖZ GEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı, Soyadı: İlyas AY

Uyruğu: Türkiye (T.C.)

Doğum Tarihi ve Yeri: 11 Temmuz 1985, İğdecik

Medeni Durumu: Evli

Tel: +90 505 301 87 26

e-mail: 4031530908@erciyes.edu.tr

Yazışma Adresi: Uğurevler mh. 234. Sk. Gülsen sitesi No: 1/12 Kocasinan/KAYSERİ

EĞİTİM

Derece Kurum Mezuniyet Tarihi

Yüksek Lisans EÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü 2012

Lisans Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi 2007

Yabancı Dil Ağırlıklı Argıncık Lisesi, Kayseri 2003

İŞ DENEYİMLERİ

Yıl Kurum Görev

2011- Halen Adalet Bakanlığı, Cumhuriyet Savcısı

2009–2011 Adalet Bakanlığı, Hakim-Savcı Adayı

2007-2008 Kayseri Barosu, Avukatlık Stajı

YABANCI DİL

İngilizce, Arapça