

5682 SAYILI PASAPORT KANUNU'NUN 14. MADDESİNİN BAZI HÜKÜMLERİNİN
İPTALİNE İLİŞKİN KARAR

[ANAYASA MAHKEMESİ]

E. 2004/30
K. 2008/55
T. 07.02.2008

R.G.: 19.03.2008
Sayı: 26821

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Konya 1. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 15.07.1950 günlü, 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 3463 sayılı Yasa ile değiştirilen 14. maddesinin (A) bendinin son paragrafında yer alan " yine yanında yaşayıp reşit bulunmayan erkek çocuklarına da " ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10., 41. ve 90. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I – OLAY

Davacının özürlü oğlunun hususi damgalı pasaportunun süresinin uzatılmasına ilişkin talebin reddi işleminin iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu ibarenin Anayasa'ya aykırılığı savını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II - İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"1-) ANAYASANIN 2. MADDESİ YÖNÜNDEN: Anayasanın 2. maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir" hükmüne yer verilmektedir. Hukuk Devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün eylem ve işlemleri yargı denetim ine bağlı olan devlettir. Hukuk Devleti ilkesi devletin, tüm organlarının üstünde hukuk kuralları ile kendisini bağlı saymasını gerektirir. Bu bağlamda Yasa koyucunun yasal düzenlemeler yaparkenki takdiri, sınırsız ve keyfi olmayıp hukuk devleti ilkeleriyle sınırlıdır. Bu duruma göre, yasa koyucunun, anne-babanın pasaport olanaklarından çocukların da yararlanma koşulları ve şeklini düzenlerken erkek çocuk için sadece reşit olmamayı esas alması yetersiz kalıp maslahata uygun olmayan sonuçlar doğu rmaktadır. Çünkü reşit olma hali 4721 sayılı Medeni Kanunda 11 ve 12. maddelerde düzenlemiş olup, sadece fiil ehliyetinin alt unsurlarını ifade etmektedir. Bir başka ifade ile, reşit olmak (erginlik) 18 yaşının doldurulması, evlenme veya mahkeme kara rıyla mümkün olmakta olup, tek başına fiil ehliyetine yeterli olmamaktadır. Burada üst kavram fiil ehliyeti olup, kişisel ve sosyal haklar ile sorumlulukların doğmasında üst kavram olan

fiil ehliyetinin esas alınması hakkaniyet ve adaletin gerçekleşm esinde daha gerçekli olup, hukuk devletine de daha uygun sonuç doğuracaktır.

Örneğin dava konusu olayda, davacının çocuğu 18 yaşını tamamlamış olduğu dolayısıyla reşit olduğu gerekçesiyle annesinin pasaportuna işlenmemiştir. Gerçekten de çocuk 18 yaşını doldurmuş ve reşittir. Ancak epilepsi hastası ve zihinsel engelli olup fiil ehliyeti bulunmadığı gibi hayatının her anı anne-baba ile geçmekte ve geçmek zorundadır. Bu sebeple yasada reşit olmanın değil fiil ehliyetine sahip olmanın ölçü alınması hakkaniyet-adalet ve dolayısıyla hukuk devletine daha uygun olacaktır.

2-) ANAYASANIN 10. MADDESİ YÖNÜNDEN: Anayasanın 10. maddesinde "Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz, Devlet Organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar" hükmü düzenlenmektedir. Buna göre, yasa koyucu yasal düzenlemeler yaparken, cinsiyet farkı gözeterek belli bir cins lehine veya aleyhine farklılık öngöremez. Nitekim, dava konusu işlemin yasal dayanağı olan 5682 sayılı Kanununun 14/A-5 maddesinde kız evlatlara tanınan olanak erkek evlatlara tanınmayarak cinsiyet yönünden ayrımcılık yapılmıştır. Çünkü yas a hükmü uyarınca ailesiyle yaşayıp işi olmayan ve evli olmayan kız çocuklar reşit olsa bile anne-babanın pasaportuna kaydedilirken erkek çocuklar eğer reşit ise (örnekte olduğu gibi fiil ehliyeti bulunmasa bile) bu haktan yararlanamamaktadır. Bu ayrı mcılığın ise Anayasanın 10. maddesi karşısında izahı kabil olmamaktadır.

3)- ANAYASANIN 41. MADDESİ YÖNÜNDEN: Anayasanın 41. maddesi "Aile, Türk toplumunun temelidir. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar" hükmünü düzenlemektedir. Buna göre, Devlet ailenin huzur ve refahını özellikle de ana ve çocukların korunması ilkesini ihlal etmeme yükümlülüğü yanında, ihlal edilmesine sebep olacak unsurlar yönünden önleyici tedbirleri de almak zorundadır. Başka bir deyimle, Devletin, ailenin korunması yönünden pozitif ve negatif yükümlülükleri mevcuttur. Bu bağlamda Devlet (Yasama- yürütme-yargı olarak tüm erkleri ifade ediyor) aile hayatının sağlıklı devamına engel olan tedbirleri a lmak, buna aykırı her türlü düzenlemeyi ortadan kaldırmak zorundadır. Nitekim dava konusu olayda, zihinsel özürülü de olsa, çocuk anne baba için vazgeçilmez bir varlıktır. Bu sebeple onun hastalığı için yurtdışında tedavi olanakları aramaktadır. Ancak, yasal düzenleme, anneye, çocuğunu kendi pasaportuna refakatli olarak isteme olanağı vermeyip, annenin çocuğuyla birlikte olma hakkını engellemektedir. Bu sebeple, anılan hüküm, devletin aile hayatıyla ilgili yükümlülükleriyle de bağdaşmamaktadır.

4-) ANAYASANIN 90. MADDESİ DELALETİYLE AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNİN 8. MADDESİ VE 12 NO'LU PROTOKOL YÖNÜNDEN:

A-) ANAYASANIN 90. MADDESİ YÖNÜNDEN:

Anayasanın 90/5. maddesinde "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz" hükmüne yer verilmiş bulunmaktadır.

Bunun yanında Türkiye 18.05.1954 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini imzalamış olup bu tarihten itibaren adı geçen sözleşme iç hukukumuzun bir parçası olmuştur.

Türk doktrininde, Uluslar arası sözleşmelerin yeri ve normlar hiyerarşisine göre konumu tartışmalıdır. Buna göre Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi; alalade bir yasa gücünde midir, nitelikli bir yasamıdır yoksa Anayasa hükmünde midir bu konuda yerleşik bir görüş birliği bulunmamaktadır. Ancak, hangi görüş benimsenirse benimsensin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerinin en azından yasa hükmü olduğu, Anayasaya aykırılığı ileri sürülmediğine göre de, diğer yasalara göre üstün ve nitelikli bir yasa olduğu kuşkusuzdur. Kaldı ki, Türk Devleti yönünden kararları bağlayıcı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince, hüküm kurulurken, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri, yasama, yürütme ve yargı olarak tüm Devlet faaliyetleri yönünden denetlenmekte olup, bu içtihatlar doğrultusunda Devlet, idari eylem ve işlemleri yanında yasa hatta Anayasa kurallarını bile yeniden düzenlemek zorunda hissetmektedir kendisini. Bunun yanında, Anayasa Mahkemesi de Anayasaya Uygunluk denetimi yaparken Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları dikkate almakta ve kararlarında işlemektedir, (şimdilik ölçü norm olarak esas alınmamakla birlikte referans norm olarak yer verilmektedir) Bu bağlamda, devletin her faaliyetinin olduğu gibi, tüm düzenleyici işlemlerinin denetiminde de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerinin de göz önüne alınması gerekir.

B-) AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNİN 8. MADDESİ YÖNÜNDEN:

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesinde de "1- Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2- Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir" hükmüne yer verilmiştir. Gerek Anayasa hükümleri gerekse anılan sözleşme maddesi uyarınca; devlet; ailenin korunması geliştirilmesi ve aile hayatına saygı anlamında, pozitif ve negatif yükümlülükler altına girmiş bulunmaktadır. Buna göre, devlet, kişilerin aile hayatını bozucu eylem ve işlemlerde bulunamayacağı gibi, bu tür eylem ve işlemlere maruz kalmamaları için gerekli tedbirleri de alınmakla yükümlüdür.

Pasaport Kanununa göre yurt dışına çıkmak için pasaport almak bir haktır. Bu hakkın kullanımı sırasında, zihinsel özürle ve sürekli bakıma muhtaç olan çocuğun annenin pasaportuna işlenmemesi dolayısıyla anne-çocuğun ayrılması hem çocuk yönünden hem anne yönünden aile hayatına saygı gösterilmesi ilkesine uygun düşmemektedir.

C-) AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNİN 14. MADDESİ ve 12 NOLU EK PROTOKOL YÖNÜNDEN:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14. maddesinde "Bu sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır" hükmü düzenlenmektedir. Bunun yanında, 12 Nolu Ek protokolün 1. maddesinde de "Yasayla öngörülmüş olan tüm haklardan yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, servet, doğum veya herhangi bir statü bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır" düzenlenmesine yer verilmiştir. Her iki hükmün birlikte değerlendirilmesinden, Devlet, haklarda n yararlanma konusunda ayrımcılık yapmama yükümlülüğünde olduğu gibi, 12 nolu protokolün başlangıç bölümünde düzenlendiği üzere "... ayrımcılığın genel olarak yasaklanmasını birlikte yerine getirerek, herkesin eşit olmasını sağlamak için yeni tedbirler alma kararlılığında olarak anlaşmışlardır..." Buna göre Devlet, ayrımcılığa sebep olan mevzuat hükümlerini de düzeltme yükümlülüğü altına girmiştir.

Bu bağlamda dava konusu olay ve dayanağı yasa hükmü değerlendirilecek olursa, aile hayatına saygı, annenin çocuğuyla birlikte olma, tedavi için onu yurtdışına götürme hakkını kullanma durumunda kız çocuk ve erkek çocuk arasında farklı muamele yapılmamaktadır. Anne, aynı koşullardaki kız çocuğunu pasaportuna işletip birlikte yurtdışına çıkabildiği halde, zihinsel özürle ve bakıma muhtaç dahi olsa erkek çocuğunu pasaportuna işletmeyip, yurtdışına birlikte çıkarmamaktadır. Bu da Aileye saygı hakkının kullanılması, seyahat özgürlüğünün kullanılması gibi durumlarda cinsiyet yönünden ayrımcılığa sebep olmaktadır.

SONUÇ VE TALEP: Yukarıda açıklanan sebeplerle, davacının erkek çocuğunun, annesinin pasaportuna işlenmesi talebinin reddi işleminin yasal dayanağının 5682 sayılı Yasanın 14/A- 5. maddesi olup, uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak madde olduğu; anılan maddenin ise, kız ve erkek çocuklar arasında haksız ve sebepsiz ayrımcılığa yol açtığı sonuç ve kanaatine varılarak; 5682 sayılı Pasaport Kanununun 14. maddesinin A bendinin 5. fıkrasının "... yine yanında yaşayıp reşit bulunmayan erkek çocuklarına da ..." ibaresinin Anayasanın 2, 10, 41. maddelerine ve 90. maddesi delaletiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8 ve 14. maddeleri ile 12 nolu Ek Protokole aykırı olduğu düşüncesiyle anılan yasa hükmünün, iptali talebiyle Anayasa Mahkemesine itirazın götürülmesine, dava dosyasının tüm belgeleriyle onaylı suretinin dosya oluşturularak Anayasa Mahkemesine sunulmasına, iş bu karar aslı ile

dosya suretinin yüksek mahkemeye tebliğinden itibaren 5 ay karar verilinceye kadar bekletilmesine 10.03.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi."

III - YASA METİNLERİ

A - İtiraz Konusu Yasa Kuralı

5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun itiraz konusu ibareyi de içeren 14. maddesinin (A) bendinin beşinci fıkrası şöyledir:

"...

Hususi damgalı pasaport alabilecek durumda bulunanların yanında yaşayıp, evli bulunmayan ve iş sahibi olmayan kız çocuklarıyla yine yanında yaşayıp reşit bulunmayan erkek çocuklarına da hususi damgalı pasaport verilir veya bunlar baba veya annelerinin pasaportlarının refakathanesine kaydedilir. Refakathanesine kayıtlı bulunanlar, pasaport sahibi ile seyahat etmedikleri takdirde o pasaportu kullanamazlar.

... "

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 2., 10., 41. ve 90. maddelerine dayanılmıştır.

IV - İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Cafer ŞAT, Fazıl SAĞLAM ve A. Necmi ÖZLER'in katılımlarıyla 15.04.2004 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, oybirliğiyle karar verilmiştir.

V - ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, yasa koyucunun anne-babanın pasaport olanaklarından çocukların da yararlanma koşulları ve şeklini düzenlerken erkek çocuk için sadece reşit olmayı esas almasının yetersiz kaldığı, itiraz konusu yasa hükmü ile kız çocukları ve erkek çocukları arasında cinsiyet yönünden ayrımcılık yapıldığı, Devletin ailenin korunması yönünde pozitif ve negatif yükümlülüklerinin mevcut olup, aile hayatının sağlıklı devamına engel olan tedbirleri almak ve buna aykırı her türlü düzenlemeyi ortadan kaldırmak zorunda olduğu, bu nedenlerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 10., 41. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu ibarenin de bulunduğu 5682 sayılı Yasa'nın 14. maddesinin (A) bendinin beşinci fıkrasında, hususi damgalı pasaport sahibi olan kişilerin kız ve erkek çocuklarının hangi koşullar altında bu pasaporttan yararlanabilecekleri belirlenmiştir. Buna göre, hususi damgalı pasaport sahibi kişilerin kız çocuklarının bu pasaporttan yararlanabilmeleri için hususi damgalı pasaport sahibi ile birlikte yaşamaları, evli olmamaları ve çalışmamaları gerekirken, erkek çocuklar için birlikte yaşama ve reşit olmama koşulları öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen "yasa önünde eşitlik ilkesi"nin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Bu yasak, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Ancak kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanların, farklı kurallara tabi tutulmaları Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur.

Hususi damgalı pasaport sahibi olan kişilerin kız ve erkek çocukları aynı hukuki durumdadırlar. Aynı durumda bulunan kişilerin yasanın öngördüğü haklardan aynı esaslara göre yararlandırılmaları ya da yararlandırılmamaları eşitlik ilkesinin gereğidir.

İtiraz konusu ibarenin de yer aldığı 5682 sayılı Yasa'nın 14. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca kız çocukları hususi damgalı pasaport sahibi ile birlikte yaşadıkları, çalışmadıkları ve evlenmedikleri sürece hususi damgalı pasaporttan yararlanabilme olanağına sahip olmalarına karşın aynı durumda bulunan erkek çocuklarının bu imkandan ancak reşit olana kadar yararlanabilmeleri cinsiyetler arasında ayrımcılığa yol açmakta ve bu durum yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu ibare Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

İbare, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan 41. ve 90. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI - İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez" denilmekte, 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır. Maddenin beşinci fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesi'nin, iptal sonucunda meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici nitelikte görmesi halinde yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmektedir.

5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 14. maddesinin (A) bendinin beşinci fıkrasında yer alan ibarenin iptal edilmesi nedeniyle doğan hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, iptal kararının, Resmi Gazetede yayınlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII – SONUÇ

A- 15.07.1950 günlü, 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 14. maddesinin 28.5.1988 günlü, 3463 sayılı Yasa ile değiştirilen (A) bendinin son paragrafında yer alan "... yine yanında yaşayıp reşit bulunmayan erkek çocuklarına da ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- İptal edilen ibarenin doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince iptal hükmünün, **KARARIN RESMİ GAZETEDE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,**

07.02.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.