

## **ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Resmi Gazete:1.12.2010-27772**

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**Esas Sayısı : 2008/17**

**Karar Sayısı : 2010/44**

**Karar Günü : 25.2.2010**

**İPTAL DAVASINI AÇAN** : Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi TBMM Grubu adına Grup Başkanvekilleri Hakkı Suha OKAY, K. Kemal ANADOL ve Kemal KILIÇDAROĞLU

**İPTAL DAVASININ KONUSU** : 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1) 25. maddesi ile değiştirilen 11.4.1928 günlü, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasının "... **milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar**

,"

bölümünün,

2) 29. maddesi ile değiştirilen 1219 sayılı Kanun'un 45. maddesinin birinci fıkrasının "...**milli**

**savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar**

,\*\*\*  
”

bölümünün,

**3) 167. maddesi ile değiştirilen 18.12.1953 günlü, 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un 4. maddesinin (A) fıkrasının “...milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar**

,\*\*\*  
”

bölümünün,

**4) 181. maddesi ile değiştirilen 9.3.1954 günlü, 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun'un 6. maddesinin (a) fıkrasının “...milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar**

,\*\*\*  
”

bölümünün,

**5) 273. maddesi ile değiştirilen 4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 87. maddesinin (3) numaralı fıkrasının “... milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk** ,...” bölümünün,

**6) 317. maddesi ile değiştirilen 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendinin “...milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk**

,\*\*\*  
”

bölümünün,

**7) 326. maddesi ile değiştirilen 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin “...milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk** ,...” bölümünün,

**8)** 338. maddesi ile değiştirilen 24.4.1969 günlü, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 56. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinin “**...milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk** ,...” bölümünün,

**9)** 369. maddesi ile değiştirilen 28.7.1981 günlü, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 33. maddesinin (f) bendinin “**...milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk** ,...” bölümünün,

**10)** 370. maddesi ile değiştirilen 2499 sayılı Kanun'un 36. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin “**...milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk,...**” bölümünün,

**11)** 384. maddesi ile değiştirilen 5.5.1983 günlü, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının “**...milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk** ,...” bölümünün,

**12)** 387. maddesi ile değiştirilen 5.5.1983 günlü, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 56. maddesinin (4) numaralı bendinin “**...milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk** ,...” bölümünün,

” bölümünün,

**13)** 430. maddesi ile değiştirilen 14.10.1983 günlü, 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 18. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin “**...milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar veya casusluk suçlarından** ,...” bölümünün,

”

bölümünün,

**14)** 440. maddesi ile değiştirilen 7.6.1985 günlü, 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu'nun 33. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin “**...milli savunmaya karşı suçlar,**”

**devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk**

,\*\*\*  
”

bölümünün,

**15)** 485. maddesi ile değiştirilen 28.3.2001 günlü, 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu'nun 8. maddesinin dördüncü fıkrasının (g) bendinin (3) numaralı alt bendinin **“...milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk,...”** bölümünün,

**16)** 538. maddesi ile değiştirilen 18.5.2004 günlü, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 74. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin **“...milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk**

,\*\*\*  
”

bölümünün,

**17)** 545. maddesi ile değiştirilen 10.6.2004 günlü, 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin **“...kamuun sağlığına karşı suçlar**

,\*\*\*  
”

bölümünün,

Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 49., 70. ve 90. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

**I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ**

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

“III. GEREKÇE

1) 23.01.2008 Tarihli ve 5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 25 inci Maddesi ile Değiştirilen 1219 Sayılı Kanunun 28 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar” Tümcenin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen tümceyle getirilen kurala göre; Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile, milli savunmaya karşı suçlardan, devlet sırlarına karşı suçlardan ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlarından hapis cezasına mahkûm olanlar hekimlik mesleğini icra edemeyeceklerdir.

Bu kural ile doğrudan doğruya bir suçun karşılığı olmak üzere öngörülen asli cezaların yanında, bu cezaya ek olarak hak yoksunluğu (hekimlik mesleğini icra edememe) getirilmektedir. Yasa koyucunun, asli ceza getirme yanında, bu cezaya bağlı olarak kimi kısıtlılıklar öngörüp öngörmeme konularında da anayasal ilkeler çerçevesinde takdir hakkına sahip olduğu kuşkusuzdur. Hekimlik mesleği için getirilen söz konusu hak yoksunluğu anayasal ilkelerle bağdaşmamaktadır. Şöyle ki;

A- İptali İstenen Tümcedeki “Milli Savunmaya Karşı Suçlar” İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

Milli Savunmaya Karşı Suçlar “5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Altıncı Bölümünde 317 nci ile 325 inci maddelerinde düzenlenmiştir.

Söz konusu maddelerin belirlediği bütün suçlardan hapis cezasına mahkûm olmak, hekimlik mesleğinin icrası için bir hak yoksunluğu nedeni teşkil etmektedir. Bu cümleden olmak üzere, TCK’nun 324 üncü maddesinde düzenlenen ve altı aydan üç yıla kadar hapis cezasını gerektiren sulh zamanında seferberlikle ilgili görevlerini ihmal etme veya geciktirme suçundan diğer bir anlatımla taksirli suçtan mahkûm olan bir hekim, artık bir daha mesleğini icra edemeyecektir. Çünkü iptali istenen tümceyi içeren fıkrada, “Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile” denilerek taksirli suçtan mahkûmiyet halinde meslek ve sanatın icrası belli bir süre ile (üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere) sınırlayan anılan madde hükmünün uygulanması olanağı da ortadan kaldırılmıştır.

Suçlar kural olarak ancak kasten işlenebilir. Kast suçu, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Taksir, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 22 nci maddesinde, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın suçun yasal tanımında belirtilen sonuç öngörülmeyle gerçekleştirilmesi olarak tanımlanmıştır.

Genel kural olarak, bütün meslek grupları gibi doktorların da meslek uygulamaları sırasında meydana getirdikleri hukuka aykırı sonuç ve zararlardan kaynaklanan hukuki ve cezai sorumlulukları ve cezai sorumluluklarına bağlı hak yoksunlukları vardır. Nitekim 1219 sayılı Kanunun değişiklikten önceki 28 inci maddesinde; ağır hapis veya beş seneden fazla hapis veya kamu hizmetlerinden sürekli yasaklama veya meslek ve sanatı suistimal suretiyle işlenmiş bir fiilden dolayı iki defa mahkemece meslek ve sanatın tatili cezasıyla mahkûm olmak, diğer bir anlatımla ciddi ve kasıtlı suçlardan mahkûm olan veya hekimlik mesleğinin kötüye kullanılması suretiyle işlenmiş suçlardan hakkında sınırlı kısıtlama cezası getirilen hekimler için sürekli hak yoksunluğu öngörülmüştü.

Ancak, taksirli ve de mesleğiyle hiç ilgisi bulunmayan bir suçtan mahkûm olan bir kişinin (hekimin) mesleğini icra etmekten süresiz yoksun bırakılması sonucunu öngören iptali istenen tümcedeki "Milli Savunmaya Karşı Suçlar" ibaresinin;

Anayasanın 2 nci maddesinde ifadesini bulan ve Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarına göre güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği, yani sosyal devlet niteliği ile devletin temel amaç ve görevlerini belirleyen 5 inci maddesindeki "....kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırma. ." kuralı ile "Çalışma hakkı ve ödevi" başlığı altındaki 49 uncu maddenin ikinci fıkrasında vurgulanan "Devlet '.... çalışanları korumak ... için gerekli tedbirleri alır.", 70 inci maddesindeki "...kamu hizmetine alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayırımın gözetilemeyeceği" biçimindeki uyulması zorunlu hükümlerle ve 13 üncü maddesindeki "ölçülülük ilkesi" ile bağdaştırması olası görülmemektedir.

Anayasanın 2 nci ve 5 inci maddelerinde belirtilen "hukuk devleti" ilkesine göre işlem ve eylemlerin hukuka uygun olması, hukukun üstünlüğü ilkesinin içtenlikle benimsenmesi, yasakoyucunun çalışmalarında kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı tutması, insan haklarına saygı göstermesi ve bu hakları korumaya, adil ve hukuk düzeni kurarak bunu geliştirmeyi zorunlu sayması gerekir. Yasaların üstünde yasakoyucunun da uymak zorunda bulunduğu Anayasa ve temel hukuk ilkeleri vardır. Anayasada öngörülen devletin amacı ve varlığıyla bağdaşmayan, hukukun ana ilkelerine dayanmayan yasalar kamu vicdanını olumsuz etkiler. İnsanın doğuştan sahip olduğu onurlu bir hayat sürdürme, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkını; refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, sosyal hukuk devleti

ilkeleriyle bağdaşmayacak ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak sosyal hukuk devletinin temel amacı ve görevidir.

İptali istenen tümcedeki “Milli Savunmaya Karşı Suçlar” ibaresi, Hukuk Devletinin bir gereği olan cezaların işlenen suçla orantılı olması ilkesine uygun düşmemekte ve bu yönüyle de Anayasaya aykırı bir nitelik taşımaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 17.02.2004 tarih ve E.2001/119, K.2004/37 sayılı kararında,

“Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlarından kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Yasakoyucu, yalnız yasaların Anayasaya değil, Anayasanın da evrensel hukuk ilkelerine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu bağlamda hukuk devletinde, ceza hukuku alanında olduğu gibi idari para cezalarına ilişkin düzenlemelerde de kuralların, önleme ve iyileştirme amaçlarına uygun olarak ölçülü, adil ve orantılı olması gerekir.”

denilmiş ve yine Yüksek Mahkemenin 17.02.2004 tarih ve E.2001/406, K.2004/20 sayılı kararında da,

“Kimseye hak ettiğinden fazla ceza verilemez. Cezaların ağırlık derecesi, kanunkoyucunun takdirinde ise de, takdir korunan hukuksal değeri ihlal derecesine göre olmalıdır. Aynı konuda ki düzenleme, ihlal derecelerine göre yaptırım ve ceza yönünden adaletli, mantıklı, hakkaniyete uygun olmalıdır.”

görüşüne yer verilmiştir.

Anayasanın 49 uncu maddesinde öngörülen “çalışma hakkı”, bir temel hak ve özgürlük olarak anayasal güvenceye bağlıdır. Devlet, çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemekle yükümlüdür. Sözü

edilen maddenin gerekçesinde “Çalışmanın hak ve ödev olması, sadece ulusal planda Devletin çalışmak isteyenlere iş temin etmek için gereken tedbirleri alacağını ve çalışanların da ancak çalışmak suretiyle gelir temin edeceklerini ifade etmekle kalmaz; ferdi planda da çalışmanın bir hak ve ödev olarak telakki edilmesini gerektirir.” denilmiştir.

Diğer taraftan Anayasanın 13 üncü maddesinde öngörülen ölçülülük ve demokratik toplumun gereklerine uygunluk ilkeleri iptali istenen kural bakımından da geçerlidir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 15.10.2002 tarih ve E.2001/309, K.2002/91 sayılı kararında “...sınırlamaların da temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmaması, demokratik toplum düzeninin gerekli kıldığından fazla olmaması ve ulaşılmak istenilen amacı aşmaması, başka bir anlatımla ölçülülük ilkesiyle uyum içinde bulunması zorunludur” denilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne koşut olarak çoğu zaman ölçülülük ve demokratik toplumun gereklerine uygunluk ilkelerini bir arada kullanmakta ve meşru bir nedene dayansa bile yasal sınırlamanın “demokratik bir toplumda zorunlu bir tedbir niteliği taşımasını” aramaktadır. Bu ilkeler bizim Anayasamızda temel hak ve özgürlüklere ilişkin genel bir koruma maddesi olan 13 üncü madde içinde yer aldığına göre, AİHM’nin bu yaklaşımının, temel hak ve özgürlükleri sınırlayıcı tüm yasal düzenlemelerde gözönünde tutulması, insan hakları kavramının evrensel niteliğine de uygun düşer.

Anayasasının 70 inci maddesinde, her Türk’ün, kamu hizmetlerine girme haklarına sahip olduğu, hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayırımın gözetilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Bu bağlamda hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayırımın gözetilmeyeceğini kurala bağlayan Anayasanın 70 inci maddesi uyarınca kamu görevlileri hakkında yasalarda öngörülen kısıtlamaların hizmetin etkin ve verimli bir biçimde yürütülmesi amacına uygun olması gerekmektedir. Yani kısıtlama ile yürütülen hizmet arasında günün koşullarına ve gerçeklerine uyan ve zorunlu bir neden sonuç bağının kurulması gerekmektedir.

Sulh zamanında seferberlikle ilgili görevlerini ihmal etme veya geciktirme suçundan mahkûm olan bir hekimin bu mahkûmiyetinin, yürüteceği hekimlik hizmetini ne şekilde etkileyeceği konusunda günün koşullarına uygun bir neden – sonuç bağı kurulamayacağı çok açıktır. Bu nedenle böyle bir yasaklamanın temel hakkın özüne dokunulamayacağını öngören Anayasanın 13 üncü maddesine de uyarlık göstermeyeceği de açıktır.

Öte yandan, 3581 sayılı Yasa’yla katılmış olduğumuz Avrupa Sosyal Şartı’nın başlangıç



kısımında: “Sosyal haklardan yararlanmanın ırk, renk, cinsiyet ... ayrımı yapılmaksızın güvence altına alınması” gereği belirtilmekte; I. Bölümün 14 üncü maddesi “Herkes sosyal refah hizmetlerinden faydalanma hakkına sahiptir” hükmünü içermekte ve II. Bölüm, 1 inci madde de çalışma hakkının etkin kullanımını sağlamak üzere taraf devletlerin, işçinin serbestçe girdiği bir meslekte hayatını kazanma, ücretsiz iş bulma hizmetlerini sağlamayı ve uygun mesleğe yöneltmeyi taahhüt ettiklerini açıklamaktadır.

“Anayasanın 90 ıncı maddesinde, “... usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir” denildikten sonra, bunların Anayasaya aykırılığının iddia edilemeyeceği bildirilmiştir.

Anayasadaki bu düzenleme, kurallar hiyerarşisinde andlaşmaların ulusal yasalardan daha üstün olduğu görüşüne dayanak oluşturmuştur.

Anayasaya aykırılığı ileri sürülemediği için, uluslararası andlaşmalar ulusal yasaların üstünde ve Anayasal normlara yakın konumda görülmüştür. Bu düşünce, uluslararası andlaşmalardan doğan yükümlülüklerle de Anayasal bir üstünlük tanındığının öne sürülmesine yol açmış ve bu üstünlük, “ahde vefa” ilkesinin bir gereği olarak tanımlanmıştır. Diğer yandan Anayasanın 90 ıncı maddesinde yapılan son değişiklikte, temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalarla kanunların aynı konuda yaptığı düzenlemelerde çatışma olması halinde andlaşma hükümlerinin uygulanacağı yolundadır.

İptali istenen tümcedeki söz konusu ibare, çalışma hakkının etkin kullanımını sağlama görevini veren Avrupa Sosyal Şartı ile bağdaştırılması mümkün bulunmayan bir düzenleme olduğundan Anayasanın 90 ıncı maddesine de aykırı düşmektedir.

Yine, iptali istenen bu kuralın, Anayasanın 10 uncu maddesindeki ‘Kanun önünde eşitlik ilkesi’ ne de ters düştüğünü söylemek gerekir. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında vurgulandığı gibi, Anayasanın 10 uncu maddesinde öngörülen kanun önünde eşitlik, eylemli değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasanın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz.

Bu bağlamda hekimlerin mesleklerini icra etme yönünden hemşireler ile aynı hukuki durumda

oldukları yadsınamaz. 5728 sayılı Kanunun 175 inci maddesi ile temel ceza kanunlarına uyum amacıyla 6283 sayılı Hemşirelik Kanununun 11 inci maddesinde yapılan değişikliğe göre; bu Yasa'nın 3 üncü madde hükümlerine riayet etmeyen, 4 üncü maddede yazılı vazife ve salahiyet hudutlarını tecavüz eden ve 5 inci maddenin ikinci fıkraya hükmünü yerine getirmeksizin serbest çalışan hemşirelere sadece yüz Türk Lirası idarî para cezası verilmesi öngörülmüş, hemşirelere mahkûm olacakları her hangi bir suçtan dolayı hak yoksunluğu getirilmemiştir. Bu durumda taksirli bir suçtan mahkûm olan bir hemşire TCK'nun 53 üncü maddesine göre üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere mesleğini icra edemeyecektir. İptali istenen tümceye göre seferberlikle ilgili görevlerini ihmal etme veya geciktirme suçundan diğer bir anlatımla taksirli suçtan mahkûm olan bir hekim, artık bir daha mesleğini süresiz icra edemeyecektir.

Açıklanan bu durum, temel ceza kanunlarına uyum amacıyla 5728 sayılı Yasa'nın 174 üncü maddesiyle 6269 sayılı Kimyagerlik ve Kimya Mühendisliği Hakkında Kanunun 7 nci maddesinde; 265 inci maddesiyle 7472 sayılı Ziraat Yüksek Mühendisliği Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde yapılan değişiklikler dolayısıyla kimyagerler ve kimya mühendisleri ile ziraat mühendisleri için de aynen söz konusudur. Yani belirtilen meslekler için, iptali istenen kuralın öngördüğü şekilde bir mahkûmiyet nedeniyle bu mesleklerin icrasını yasaklayan hak yoksunluğu getirilmemiştir. Böyle bir durum ise, temel ceza kanunlarına uyum amacıyla yapılan bir düzenlemede, söz konusu mesleklerin yürüttüğü hizmet ile iptali istenen kuralın öngördüğü bir mahkûmiyetten dolayı hak yoksunluğu getirilmesi arasında, günün koşullarına ve gerçeklerine uyan ve zorunlu bir neden – sonuç bağının kurulamadığının açık bir göstergesi olduğu gibi hekimler için aynı nedenle getirilen hak yoksunluğunun, “kanun önünde eşitlik” ilkesine aykırılığının da bir kanıtıdır.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen tümcedeki “Milli Savunmaya Karşı Suçlar” ibaresi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırıdır.

B- İptali İstenen Tümcedeki “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

“Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Yedinci Bölümünde 326 ncı ila 339 uncu maddelerinde düzenlenmiştir

Söz konusu maddelerin belirlediği bütün suçlardan hapis cezasına mahkûm olmak, hekimlik mesleğinin icrası için bir hak yoksunluğu nedeni teşkil etmektedir. Bu cümleden olmak üzere;

- TCK'nun "Devlet sırlarından yararlanma, Devlet hizmetlerinde sadakatsizlik" başlığını taşıyan 333 üncü maddesinin (4) numaralı fıkrasında "Bu maddede tanımlanan suçların işleneceğini haber alıp da bunları zamanında yetkililere ihbar etmeyenlere, suç teşebbüs derecesinde kalmış olsa bile altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.",

- TCK'nun "Yasaklanan bilgileri açıklama" başlıklı 336 ncı maddesinin (3) numaralı fıkrasında "Fiil, failin taksiri sonucu meydana gelmiş ise, birinci fıkrada yazılı olan hâlde faile altı aydan iki yıla, ikinci fıkrada yazılı hâlde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.",

- TCK'nun "Taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi" başlıklı 338 inci maddesinde "Bu bölümde tanımlanan suçların işlenmesi, ilgili kişilerin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmaları sonucu mümkün olmuş veya kolaylaşmış ise, taksirle davranan faile altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir.",

hükümlerine yer verilmiştir.

Bu hükümlerin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere Türk Ceza Kanunu'nun "Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk" suçları başlıklı Yedinci Bölümünün yukarıda değinilen maddelerinde belirtilen suçları; taksirle işleyen, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak suçun işlenmesini mümkün kılan veya kolaylaştıran bir hekim, bu fiilinden dolayı altı ay hapse mahkûm olduğu takdirde bir daha hekimlik mesleğini icra edemeyecektir.

İptali istenen tümcedeki "Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk" ibaresi de yukarıda ve (A) başlığı altında belirttiğimiz nedenlerle Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 inci maddelerine aykırıdır.

C- İptali İstenen Tümcedeki "Kamunun sağlığına karşı suçlar" İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

"Kamunun sağlığına karşı suçlar" 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Üçüncü Bölümünde 185 inci ila 196 inci maddelerinde düzenlenmiştir

Söz konusu maddelerin belirlediği bütün suçlardan hapis cezasına mahkûm olmak, hekimlik mesleğinin icrası için süresiz hak yoksunluğu nedeni teşkil etmektedir. Bu cümleden olmak üzere;

- TCK'nun "Zehirli madde katma" başlıklı 185 inci maddesinin 2 numaralı fıkrasında, (1) numaralı "...fıkırada belirtilen fiillerin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak işlenmesi hâlinde, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

- TCK'nun 193 üncü maddesinde "İçeriğinde zehir bulunan ve üretilmesi, bulundurulması veya satılması izne bağlı olan maddeyi izinsiz olarak üreten, bulunduran, satan veya nakleden kişi, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

- TCK'nun 194 üncü maddesinde "Sağlık için tehlike oluşturabilecek maddeleri çocuklara, akıl hastalarına veya uçucu madde kullananlara veren veya tüketimine sunan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

- TCK'nun 195 inci maddesinde "Bulaşıcı hastalıklardan birine yakalanmış veya bu hastalıklardan ölmüş kimsenin bulunduğu yerin karantina altına alınmasına dair yetkili makamlarca alınan tedbirlere uymayan kişi, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

- TCK'nun 196 ncı maddesinde "Ölü gömülmesine ayrılan yerlerden başka yerlere ölü gömen veya gömdüren kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

Bu hükümlerin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere Türk Ceza Kanunu'nun "Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar" başlıklı Üçüncü Bölümünün yukarıda değinilen maddelerinde belirtilen suçlar için öngörülen cezaların azami haddi bir yıl hapis cezasıdır.

Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak gerek TCK'nun 185 inci maddesindeki, gerek değinilen diğer maddelerdeki suçu işleyen ve bu fiilinden dolayı azami bir yıl veya daha az hapis

cezasına mahkûm olan bir hekim, bir daha hekimlik mesleğini icra edemeyecektir. Böyle bir düzenlemenin, ihlal derecelerine göre yaptırım ve ceza yönünden adaletli, mantıklı, hakkaniyete uygun olmadığı kuşkusuzdur.

İptali istenen tümcedeki “kamunun sağlığına karşı suçlar” ibaresi de yukarıda ve (A) başlığı altında belirttiğimiz nedenlerle Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 25 inci maddesi ile değiştirilen 1219 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin birinci fıkrasının “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 23.01.2008 Tarihli ve 5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 29 uncu Maddesi ile Değiştirilen 1219 Sayılı Kanunun 45 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar” Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen tümceyi de içeren kuralla, 1219 sayılı Kanunun 45 inci maddesinin birinci fıkrasında değişiklik yapılmakta ve Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile, “milli savunmaya karşı suçlardan, devlet sırlarına karşı suçlardan ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar suçlarından tümcesinin” kapsamına giren taksirli suçlardan hapis cezasına mahkûm olanların, azami bir yıl ve daha az hapis cezasına mahkûm olanların dış hekimliği mesleğini süresiz icra edemeyecekleri hükme bağlanmaktadır. Bu kural ile doğrudan doğruya bir suçun karşılığı olmak üzere öngörülen asli cezaların yanında, bu cezaya ek olarak ve cezaların işlenen suçla orantılı olması ilkesine aykırı bir şekilde hak yoksunluğu (dış hekimliği mesleğini icra edememe) getirilmektedir.

Yukarıda (1) numaralı başlık altında açıklanan nedenlerle, 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 29 uncu maddesi ile değiştirilen 1219 sayılı Kanunun 45 inci maddesinin birinci fıkrasının “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

3) 23.01.2008 Tarihli ve 5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 167 nci Maddesi ile Değiştirilen 18.12.1953 Tarihli ve 6197 Sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanunun 4 üncü Maddesinin (A) Fıkrasının “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar” Tümcelerinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen tümceyi de içeren kuralla 6197 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (A) fıkrasında değişiklik yapılmakta ve Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile, “milli savunmaya karşı suçlardan, devlet sırlarına karşı suçlardan ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar suçlarından tümcesinin” kapsamına giren taksirli suçlardan hapis cezasına mahkûm olanların, azami bir yıl ve daha az hapis cezasına mahkûm olanların eczacılık mesleğini süresiz icra edemeyecekleri hükme bağlanmaktadır. Bu kural ile doğrudan doğruya bir suçun karşılığı olmak üzere öngörülen asli cezaların yanında, bu cezaya ek olarak ve cezaların işlenen suçla orantılı olması ilkesine aykırı bir şekilde hak yoksunluğu (eczacılık mesleğini icra edememe) getirilmektedir.

Böyle bir düzenleme öncelikle, Anayasanın 10 uncu maddesindeki ‘Kanun önünde eşitlik ilkesi’ ne aykırıdır. Şöyle ki;

5728 sayılı Yasa’nın 43 üncü maddesiyle 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanununun 19 uncu maddesinde yapılan değişiklikte de; Ruhsatsız olarak müstahzar imal edenler veya bu suretle imal edilen müstahzarları bilerek satan, satışa arzeden veya sattıranlara, idarî para cezası verileceği ve. bu müstahzarların kendilerine atfedilen tedavi vasıflarını haiz olmadığı veya bu vasıfları azaltacak veya kaybedecek şekilde veya saf olmayan maddelerden imal edildiği anlaşıldığı takdirde de 18 inci maddede yazılı ceza tatbik olunacağı yani ruhsatnamenin geri alınacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükmün incelenmesinden de anlaşılacağı üzere ilaç firmaları için, suç teşkil eden fiilin bilerek (kasten) işlenmesi halinde hak yoksunluğuna yani ruhsatnamenin geri alınmasına hükmedilmesi öngörülmektedir. Hâlbuki iptali istenen tümce ile eczacılar için taksirli fiillerinden dolayı da süresiz hak yok yoksunluğu öngörülmüştür.

Eczacılar ile ilaç firmalarının, yürüttükleri hizmet yani ilaç satmaları konusunda aynı hukuki durumda oldukları kuşkusuzdur. Aynı hukuksal konumda olanlar arasında farklı kurallar

öngörülmesi Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur.

Bu nedenle ve yukarıda (1) başlık altında açıklanan nedenlerle, 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 167 nci Maddesi ile değiştirilen 18.12.1953 tarihli ve 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinin (A) fıkrasının “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

4) 23.01.2008 Tarihli ve 5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 181 inci Maddesi ile Değiştirilen 09.03.1954 Tarihli ve 6343 Sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği işlere Dair Kanunun 6 ncı Maddesinin (a) Fıkrasının “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar” Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen tümceyi de içeren kuralla, 6343 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin (a) fıkrasında değişiklik yapılmakta ve Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile, “milli savunmaya karşı suçlardan, devlet sırlarına karşı suçlardan ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar tümcesinin” kapsamına giren taksirli suçlardan hapis cezasına mahkûm olanların, azami bir yıl ve daha az hapis cezasına mahkûm olanların veteriner hekimlik mesleğini süresiz icra edemeyecekleri. Bu kural ile doğrudan doğruya bir suçun karşılığı olmak üzere öngörülen asli cezaların yanında, bu cezaya ek olarak ve cezaların işlenen suçla orantılı olması ilkesine aykırı bir şekilde hak yoksunluğu (veteriner hekimlik mesleğini icra edememe) getirilmektedir.

Yukarıda (1) başlık altında açıklanan nedenlerle, 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 181 inci maddesi ile değiştirilen 09.03.1954 tarihli ve 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği işlere Dair Kanunun 6 ncı maddesinin (a) fıkrasının “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

5) 23.01.2008 Tarihli ve 5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli

Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 273 üncü Maddesi ile Değiştirilen 213 Sayılı Kanunun 87 nci Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen tümceyi de içeren kuralla, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 87 nci maddesinde değişiklik yapılmakta ve Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile, “milli savunmaya karşı suçlardan, devlet sırlarına karşı suçlardan ve casusluk suçlarından tümcesinin” kapsamına giren taksirli suçlardan mahkûm olan memur dışındaki kişiler için takdir, tadilat ve zirai kazançlar il komisyonları ile özel komisyonlara seçilme yasağı getirilmektedir.

Hak yoksunluğu getirilen takdir, tadilat ve zirai kazançlar il komisyonları ile özel komisyonlar 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre kamu hizmeti yaptıkları kuşkusuzdur.

213 sayılı Kanunun değişiklikten önceki 87 nci maddesinde söz konusu hak yoksunluğu; ancak ağır hapis veya şeref ve haysiyeti muhil bir suçtan dolayı hapis cezasıyla hükümlü olma (yani kasıtlı ciddi suçlardan mahkûmiyet) ve vergi kaçakçılığında dolayı cezalandırılmış olma (yani anılan komisyonların yürüttükleri hizmetle doğrudan ilgili suçtan mahkûmiyet) halleri için öngörülmüştü.

İptali istenen tümcenin getirdiği kural ile taksirli suçlara bağlı olarak getirilen hak yoksunluğu, yani kısıtlama ile anılan maddede belirtilen komisyonların yürüttükleri hizmet arasında günün koşullarına ve gerçeklerine uyan ve zorunlu bir neden sonuç bağının kurulması mümkün bulunmadığı açıktır.

Bu durumda, yukarıda (1) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 273 üncü maddesi ile değiştirilen 213 sayılı Kanunun 87 nci maddesinin (3) numaralı fıkrasının “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

6) 23.01.2008 Tarihli ve 5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 317 nci Maddesi ile Değiştirilen 14.07.1965



Tarihli ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının (A) Bendinin (5) Numaralı Alt Bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen tümceyi de içeren kuralla, Devlet memurluğuna alınmada aranacak genel şartlarda değişiklik yapılmakta ve Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile, “milli savunmaya karşı suçlardan, devlet sırlarına karşı suçlardan ve casusluk suçlarından tümcesinin” kapsamına giren taksirli suçlardan mahkûm olanların memur olamayacakları hükme bağlanmakta, diğer bir anlatımla memur olmak için süresiz hak yoksunluğu getirilmektedir.

657 sayılı Kanunun değişiklikten önceki 48 inci maddesinde, taksirli suçlar ve bu maddede sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç tutulmuş iken iptali istenen tümceyle getirilen kural ile böyle bir ayırım yapılmaksızın “5237 sayılı Türk Ceza Kanununun; Altıncı Bölümünde 317 nci ila 325 inci maddelerinde düzenlenen “milli savunmaya karşı suçlar” ile Yedinci Bölümünde 326 ncı ila 339 uncu maddelerinde düzenlenen “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” suçlarının tamamı memuriyete alınmadaki hak yoksunluğunun kapsamı içine alınmıştır.

Bu durumda yukarıda (1) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle, 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 317 nci maddesi ile değiştirilen 14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 ncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

7) 23.01.2008 Tarihli ve 5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 326 ncı Maddesi ile Değiştirilen 19.03.1969 Tarihli ve 1136 Sayılı Avukatlık Kanununun 5 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) Bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen tümceyi de içeren kuralla, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun “Avukatlığa kabulde engeller” başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde değişiklik yapılmakta ve Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile, “milli savunmaya karşı suçlardan, devlet sırlarına karşı suçlardan ve casusluk suçlarından tümcesinin” kapsamına

giren taksirli suçlardan mahkûm olanların avukatlık mesleğine kabul istemlerinin reddolunacağı hükme bağlanmaktadır. Bu kural ile doğrudan doğruya bir suçun karşılığı olmak üzere öngörülen asli cezaların yanında, bu cezaya ek olarak süresiz hak yoksunluğu (avukatlık mesleğini icra edememe) getirilmektedir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun değişiklikten önceki 5 inci maddesinde “taksirli suçlar hariç” denilmek suretiyle söz konusu suçlar getirilen sınırlamanın dışında bırakılmıştı. İptali istenen tümceyle getirilen kural ile böyle bir ayırım yapılmaksızın “5237 sayılı Türk Ceza Kanununun; Altıncı Bölümünde 317 nci ila 325 inci maddelerinde düzenlenen “milli savunmaya karşı suçlar” ile Yedinci Bölümünde 326 ncı ila 339 uncu maddelerinde düzenlenen “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” suçlarının tamamı ve bu arada yürütülecek hizmetle günün koşullarına ve gerçeklerine uyan ve zorunlu bir neden sonuç bağının kurulması mümkün olmayan taksirli suçlar memuriyete alınmadaki hak yoksunluğunun kapsamı içine alınmıştır.

Bu durumda, yukarıda (1) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 326 ncı Maddesi ile değiştirilen 19.03.1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

8) 23.01.2008 Tarihli ve 5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 338 inci Maddesi ile Değiştirilen 1163 Sayılı Kanunun 56 ncı Maddesinin Birinci Fıkrasının (3) Numaralı Bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen tümceyi de içeren kuralla, 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun yönetim kurulu üyelik şartlarını belirleyen 56 ncı maddesinde değişiklik yapılmakta ve “milli savunmaya karşı suçlardan, devlet sırlarına karşı suçlardan ve casusluk suçlarından tümcesinin” kapsamına giren taksirli suçlardan mahkûm olanların kooperatiflerin yönetim kurulunda görev yapamayacakları hükme bağlanmaktadır.

1163 sayılı Kanunun bu değişiklikten önceki 56 ncı maddesinde kooperatiflerin yönetim kurullarında görev yapmak için Türk Ceza Kanunu’nun zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, görevi suistimal, sahtekarlık, hırsızlık, dolandırıcılık, hileli iflas, emniyeti suistimal ve Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlara ilişkin suçlardan (yani kasıtlı ve ciddi suçlardan) veya bu

Kanuna göre (yani kooperatiflerin yürüttükleri hizmetle ilgili suçlardan) mahkûm olmamak.” şartı aranmaktaydı.

İptali istenen tümcenin getirdiği kuralla hiç bir ayırım gözetilmeksizin ve suçun ağırlığı da dikkate alınmaksızın taksirli suçlara bağlı olarak hak yoksunluğu getirilmiştir. Böyle bir kısıtlama ile kooperatiflerin yönetim kurullarında yürütülen hizmet arasında, günün koşullarına ve gerçeklerine uyan ve zorunlu bir neden sonuç bağının kurulması mümkün bulunmadığından çalışma hakkının ölçülülük ilkesine aykırı olarak özünden zedelendiği açıktır.

Bu durumda, yukarıda (1) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 338 inci Maddesi ile değiştirilen 1163 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı Bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu ve 90 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

9) 23.01.2008 Tarihli ve 5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 369 uncu Maddesi ile Değiştirilen 2499 Sayılı Kanunun 33 üncü Maddesinin (f) Bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen tümceyi de içeren kuralla, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun Aracı Kurum’ların kuruluş şartlarını belirleyen 33 üncü maddesinde yapılan değişiklik ile bu Kurumların kuruluşuna izin verilebilmesi için kurucularının Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile, “milli savunmaya karşı suçlardan, devlet sırlarına karşı suçlardan ve casusluk suçlarından tümcesinin” kapsamına giren taksirli suçlardan mahkûm olmamaları gerektiği öngörülmekte, dolayısıyla bu suçlardan mahkûm olanlara, Aracı Kurumun kurucusu olamayacakları şeklinde süresiz hak yoksunluğu getirilmektedir.

2499 sayılı Kanunun değişikten önceki 33 üncü maddesine göre, Aracı Kurumun kurucularının müflis olmadığı (kurumun yürüttüğü hizmetle bağdaşmadığından) veya yüz kızartıcı bir suçtan (kasıtlı suçtan) dolayı hükümlülüklerinin bulunmadığının tespit edilmiş olması şartı aranmaktaydı.

Aracı Kurum, Sermaye Piyasası Kurulu kaydına alınacak sermaye piyasası araçlarının ihraç veya halka arz yoluyla satışına aracılık eden kurumlardır (2499 S.K.m.30,).

İptali istenen tümcenin öngördüğü kuralla, taksirli suçlara bağlı olarak getirilen hak yoksunluğu yani kısıtlama ile Aracı Kurumların yürüttüğü hizmet (sermaye piyasası araçlarının ihraç veya halka arz yoluyla satışına aracılık yapma) arasında, günün koşullarına ve gerçeklerine uyan ve zorunlu bir neden sonuç bağının kurulması mümkün bulunmadığından çalışma hakkının ölçülülük ilkesine aykırı olarak özünden zedelendiği açıktır.

Bu durumda, yukarıda (1) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 369 uncu maddesi ile değiştirilen 2499 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin (f) bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu ve 90 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

10) 23.01.2008 Tarihli ve 5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 370 inci Maddesi ile Değiştirilen 2499 Sayılı Kanunun 36 ncı Maddesinin Birinci Fıkrasının (f) Bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen tümceyi de içeren kuralla, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun Yatırım Ortaklıkları'nın kuruluş ve faaliyet şartlarını belirleyen 36 ncı maddesinde değişiklik yapılmakta ve Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile, “milli savunmaya karşı suçlardan, devlet sırlarına karşı suçlardan ve casusluk suçlarından tümcesinin” kapsamına giren taksirli suçlardan mahkûm olanların Yatırım Ortaklığının kurucusu olamayacakları şeklinde süresiz hak yoksunluğu getirilmektedir.

2499 sayılı Kanunun değişikten önceki 33 üncü maddesine göre, Yatırım Ortaklığı kurucularının müflis olmadığının (kurumun yürüttüğü hizmetle bağdaşmadığından) veya yüz kızartıcı bir suçtan (kasıtlı suçtan) dolayı hükümlülüklerinin bulunmadığının tespit edilmiş olması şartı aranmaktaydı.

Yatırım ortaklıkları sermaye piyasası araçları, gayrimenkul, altın ve diğer kıymetli madenler

portföylerini işletmek amacıyla kurulan anonim ortaklıklardır (2499 S.K.m.35).

İptali istenen tümceyle taksirli suçlara bağlı olarak getirilen hak yoksunluğu yani kısıtlama ile yatırım ortaklıklarının yürüttüğü hizmet (sermaye piyasası araçları, gayrimenkul, altın ve diğer kıymetli madenler portföylerini işletmek) arasında, günün koşullarına ve gerçeklerine uyan ve zorunlu bir neden sonuç bağının kurulması mümkün bulunmadığından çalışma hakkının ölçülülük ilkesine aykırı olarak özünden zedelendiği açıktır.

Bu durumda, yukarıda (1) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 370 inci Maddesi ile değiştirilen 2499 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu ve 90 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

11) 23.01.2008 Tarihli ve 5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 384 üncü Maddesi ile Değiştirilen 2821 Sayılı Sendikalar Kanununun 5 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen tümceyi de içeren kuralla, 2821 sayılı Sendikalar Kanununun “Kurucularda aranacak nitelikler” başlıklı 5 inci maddesinde değişiklik yapılmakta ve sendika kurucularının Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile, “milli savunmaya karşı suçlardan, devlet sırlarına karşı suçlardan ve casusluk suçlarından tümcesinin” kapsamına giren taksirli suçlardan mahkûm olmamaları gerektiği öngörülmekte, dolayısıyla bu suçlardan mahkûm olanlara, sendika kurucusu olamayacakları şeklinde süresiz hak yoksunluğu getirilmektedir.

2821 sayılı Sendikalar Kanununun değişikten önceki 5 inci maddesinde, sendika kurucusu olabilmek için “...taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis cezasına hüküm giymemiş bulunmak” şartı aranmaktaydı.

İptali istenen tümceyle taksirli suçlara bağlı olarak getirilen hak yoksunluğu yani kısıtlama ile sendikaların yürüttüğü hizmet (İşçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve

sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek) arasında, günün koşullarına ve gerçeklerine uyan ve zorunlu bir neden sonuç bağının kurulması mümkün bulunmadığından çalışma hakkının ölçülülük ilkesine aykırı olarak özünden zedelendiği açıktır.

Bu durumda, yukarıda (1) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 384 üncü Maddesi ile değiştirilen 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu ve 90 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

12) 23.01.2008 Tarihli ve 5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 387 nci Maddesi ile Değiştirilen 05.05.1983 Tarihli ve 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 56 ncı Maddesinin (4) Numaralı Bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen tümceyi de içeren kuralla, 05.05.1983 tarihli ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun Yüksek Hakem Kuruluna işçi ve işverenler adına seçilecek üyelere aranacak nitelikleri belirleyen 56 ncı maddesinin (4) numaralı bendinde değişiklik yapılmakta ve Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile, “milli savunmaya karşı suçlardan, devlet sırlarına karşı suçlardan ve casusluk suçlarından” tümcesinin kapsamına giren taksirli suçlardan mahkûm olanların Yüksek Hakem Kuruluna seçilemeyecekleri öngörülmekte, dolayısıyla bu suçlardan mahkûm olanlara, anılan Kurul’a işçi veya işveren temsilcisi olarak katılma konusunda hak yoksunluğu getirilmektedir.

Kararları kesin ve toplu iş sözleşmesi hükmünde olup, çalışma usul ve tarzı ile çalışmasına ve hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin esasları tüzükle düzenlenen (2822 s.K.m.55, m.65) Yüksek Hakem Kurulunun kamu hizmeti yürüttüğü kuşkusuzdur. Bu nedenle getirilen hak yoksunluğu kamu hizmetlerine girme hakkını da özünden zedelemektedir.

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun değişiklikten önceki 56 ncı maddesinin (4) numaralı bendinde “taksirli suçlar hariç” denilmek suretiyle söz konusu suçlar getirilen sınırlamanın dışında bırakılmıştı.

İptali istenen tümceyle taksirli suçlara bağlı olarak getirilen hak yoksunluğu yani kısıtlama ile Yüksek Hakem Kurullarının yürüttüğü hizmet (toplu iş uyuşmazlıklarının barışçı yollarla çözülmesi) arasında, günün koşullarına ve gerçeklerine uyan ve zorunlu bir neden sonuç bağının kurulması mümkün bulunmamaktadır.

Bu durumda, yukarıda (1) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 387 nci maddesi ile değiştirilen 05.05.1983 tarihli ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 56 ncı maddesinin (4) numaralı bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” tümcesi, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

13) 23.01.2008 Tarihli ve 5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 430 uncu Maddesi ile Değiştirilen 2920 Sayılı Kanunun 18 inci Maddesinin İkinci Fıkrasının (b) Bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar veya casusluk suçlarından” Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen tümceyi de içeren kuralla, 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununun Ticari Hava İşletmelerinin izin şartlarını belirleyen 18 inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde değişiklik yapılmakta ve Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile, “milli savunmaya karşı suçlardan, devlet sırlarına karşı suçlardan ve casusluk suçlarından” tümcesinin kapsamına giren taksirli suçlardan mahkûm olanların söz konusu işletmelerde kurucu ortak veya temsile yetkili yönetici olamayacakları şeklinde süresiz hak yoksunluğu getirilmektedir.

2920 sayılı Kanunun değişiklikten önceki 18 inci maddesinde Ticari Hava İşletmecisi gerçek veya tüzelkişilerin kurucu ortakları ile temsile yetkili yöneticilerinin; zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma veya Devlet sırlarını açığa vurma veya Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının Birinci babında yer alan Devletin şahsiyetine karşı cürümler veya bu suçların işlenmesini aleni olarak tahrik etme suçlarından (yani kasıtlı ve ciddi suçlardan) veya Türk Ceza Kanununun 384 üncü maddesinde yer alan nakliye ve muhabere vasıtaları aleyhindeki suçlardan (yani Sivil Hava İşletmelerinin yürüttükleri hizmetle ilgili suçlardan) hüküm giymiş olmamaları öngörülmüştü.

İptali istenen tümceyle taksirli suçlara bağlı olarak getirilen hak yoksunluğu yani kısıtlama ile Sivil Hava İşletmelerinin yürüttükleri hizmet (ticari amaçla, ücret karşılığında hava araçlarıyla yolcu veya yük veya yolcu ve yük taşımaları ile ticari amaçla diğer faaliyetlerde bulunmaları) arasında, günün koşullarına ve gerçeklerine uyan ve zorunlu bir neden sonuç bağının kurulması mümkün bulunmamaktadır.

Bu durumda, yukarıda (1) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 430 uncu maddesi ile değiştirilen 2920 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar veya casusluk suçlarından” tümcesi, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu ve 90 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

14) 23.01.2008 Tarihli ve 5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 440 ıncı Maddesi ile Değiştirilen 07.06.1985 Tarihli ve 3224 Sayılı Türk Dış Hekimleri Birliği Kanununun 33 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının (e) Bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk,” Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen tümceyi de içeren kuralla, 3224 sayılı Türk Dış Hekimleri Birliği Kanununun Oda ve Birlik organlarına seçilme yeterliğini belirleyen 33 üncü maddesinin (e) bendinde değişiklik yapılmakta ve Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile, “milli savunmaya karşı suçlardan, devlet sırlarına karşı suçlardan ve casusluk suçlarından” tümcesinin kapsamına giren taksirli suçlardan hapis cezasına mahkûm olan meslek mensuplarının oda ve birlik organlarına seçilemeyecekleri hükme bağlanmakta diğer bir anlatımla meslek mensupları için süresiz hak yoksunluğu getirilmektedir.

Böyle bir sınırlama, 3224 sayılı Kanunun değişiklikten önceki 33 üncü maddesinde “Taksirli suçlar hariç, toplam altı aydan fazla hapis veya süresi ne olursa olsun ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar” için öngörülmüştü.

İptali istenen tümce ile taksirli suçlara bağlı olarak getirilen hak yoksunluğu yani kısıtlama ile Oda ve Birliklerin yürüttüğü hizmet (dış hekimliği mesleğine mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, bu mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ve hastaları ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak)



arasında, günün koşullarına ve gerçeklerine uyan ve zorunlu bir neden sonuç bağının kurulması mümkün bulunmamaktadır.

Türk Diş Hekimleri Birliği tüzelkişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olup (3224 s.K.m.19), yürüttüğü hizmetin kamu hizmeti olduğu açıktır. Bu nedenle getirilen hak yoksunluğu kamu hizmetlerine girme hakkını da özünden zedelemektedir

Bu durumda, yukarıda (1) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 440 ıncı Maddesi ile değiştirilen 07.06.1985 tarihli ve 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanununun 33 üncü maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk,” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

15) 23.01.2008 Tarihli ve 5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 485 inci Maddesi ile Değiştirilen 28.03.2001 Tarihli ve 4632 Sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Kanununun 8 inci Maddesinin Dördüncü Fıkrasının (g) Bendinin (3) Numaralı Alt Bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen tümceyi de içeren kuralla, 28.03.2001 tarihli ve 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Kanununun Emeklilik şirketlerinin kuruluş esasları ve kuruluş iznini öngören 8 inci Maddesinin Dördüncü Fıkrasının (g) Bendinin (3) numaralı alt bendinde değişiklik yapılmakta ve “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” tümcesinin kapsamına giren taksirli suçlardan mahkûm olanların emeklilik şirketlerinin kurucusu olamayacakları hükme bağlanmakta yani bu konuda süresiz hak yoksunluğu getirilmektedir.

4632 sayılı Kanunun değişiklikten önceki 8 inci maddesinde taksirli suçlar hak yoksunluğunun dışında bırakılmıştır.

İptali istenen tümce ile getirilen hak yoksunluğu yani kısıtlama ile Oda ve Birliklerin yürüttüğü hizmet arasında, günün koşullarına ve gerçeklerine uyan ve zorunlu bir neden sonuç bağının kurulması mümkün bulunmamaktadır.

Bu durumda, yukarıda (1) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 485 inci Maddesi ile değiştirilen 28.03.2001 tarihli ve 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Kanununun 8 inci maddesinin dördüncü fıkrasının (g) bendinin (3) numaralı alt bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu ve 90 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

16) 23.01.2008 Tarihli ve 5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 538 inci Maddesi ile Değiştirilen 18.05.2004 Tarihli ve 5174 Sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanununun 74 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının (d) Bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen tümceyi de içeren kuralla, 5174 sayılı Kanununun 74 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi değiştirilmekte ve “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” tümcesinin kapsamına giren taksirli suçlardan mahkûm olanların Odalar ve Borsalar Birliğinde genel sekreter olamayacakları hükme bağlanmakta yani bu konuda süresiz hak yoksunluğu getirilmektedir.

5174 sayılı Kanunun değişiklikten önceki 74 üncü maddesinde taksirli suçlar belirtilen hak yoksunluğunun dışında bırakılmıştı.

İptali istenen tümce ile getirilen hak yoksunluğu yani kısıtlama ile Oda ve Borsalar Birliğinin yürüttüğü hizmet arasında, günün koşullarına ve gerçeklerine uyan ve zorunlu bir neden sonuç bağının kurulması mümkün bulunmamaktadır.

Odalar; üyelerinin müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, mensuplarının birbirleri ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslekî disiplin, ahlâk ve dayanışmayı korumak ve bu Kanunda yazılı hizmetler ile mevzuatla odalara verilen görevleri yerine getirmek amacıyla kurulan, tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır (5174 s.K.m.4). Bu nedenle getirilen hak yoksunluğu kamu hizmetlerine girme hakkını da özünden zedelemektedir.

Açıklanan ve yukarıda (1) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 538 inci maddesi ile değiştirilen 18.05.2004 tarihli ve 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Kanununun 74 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

17) 23.01.2008 Tarihli ve 5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 545 inci Maddesi ile Değiştirilen 5188 Sayılı Kanununun 10 uncu Maddesinin Birinci Fıkrasının (d) Bendinin “kamunun sağlığına karşı suçlar” Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen tümceyi içeren kuralla, 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun “Özel güvenlik görevlilerinde aranacak şartlar” başlıklı 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde değiştirilmekte ve kamunun sağlığına karşı suçlar tümcesinin kapsamına giren TCK’nun 185 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki suçu dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak işleyenler ile aynı kapsama dahil diğer maddelerdeki suçu işleyen ve bu fiilinden dolayı azami bir yıl veya daha az hapis cezasına mahkûm olanların özel güvenlik görevlisi olamayacakları hükme bağlanmakta yani bu konuda süresiz hak yoksunluğu getirilmektedir.

5188 sayılı Kanunun değişiklikten önceki 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde, taksirli suçlar hariç tutulmuş iken iptali istenen ibare ile getirilen kuralla böyle bir ayırım yapılmadığı gibi işlenen suçun ağırlığı da dikkate alınmaksızın diğer bir anlatımla “cezaların işlenen suçla orantılı olması ilkesi” ne aykırı olarak özel güvenlik görevlisi olma konusunda süresiz hak yoksunluğu öngörülmüştür.

Öte yandan, iptali istenen “kamunun sağlığına karşı suçlar” ibaresinin kapsamına giren suçlar ile özel güvenlik görevlilerinin yürüttüğü hizmet arasında, günün koşullarına ve gerçeklerine uyan ve zorunlu bir neden sonuç bağının kurulması da mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan ve yukarıda (1) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 545 inci maddesi ile değiştirilen 5188 sayılı Kanununun 10 uncu maddesinin birinci

fıkrasının (d) bendinin “kamunun sağlığına karşı suçlar” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu ve 90 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

#### IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Çağdaş ceza hukuku doktrinde cezanın amacı suçun önlenmesi, suçlunun ıslahı yani rehabilitasyonudur. Ceza, suçun karşılığıdır. Ceza suçla orantılı olmalı ve kişinin şahsına uymalıdır.

“Meslek ve sanatın yasaklanması” doğrudan doğruya bir suçun karşılığı olmak üzere öngörülen asli cezaların yanında, bu cezaya ek olarak getirilen bir güvenlik tedbiridir. Böyle bir tedbirin, görülen meslek ve sanatla ilgisi olmayan taksirli suçları da kapsamına alarak ve “cezaların işlenen suçla orantılı olması ilkesi” ne aykırı olarak süresiz hak yok yoksunluğunu öngörecektir şekilde uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararlar doğabileceği açıktır.

Diğer taraftan, Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına duraksama bulunmamaktadır.

Arz ve izah olunan nedenlerle, iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerin de durdurulması gerekmektedir.

#### V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan nedenlerle 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun;

1) 25 inci maddesi ile değiştirilen 1219 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin birinci fıkrasının “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

2) 29 uncu maddesi ile değiştirilen 1219 sayılı Kanunun 45 inci maddesinin birinci fıkrasının “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

3) 167 nci Maddesi ile değiştirilen 18.12.1953 tarihli ve 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinin (A) fıkrasının “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

4) 181 inci maddesi ile değiştirilen 09.03.1954 tarihli ve 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanunun 6 ncı maddesinin (a) fıkrasının “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

5) 273 üncü maddesi ile değiştirilen 213 sayılı Kanunun 87 nci maddesinin (3) numaralı fıkrasının “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

6) 317 nci maddesi ile değiştirilen 14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

7) 326 ncı Maddesi ile değiştirilen 19.03.1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı

suçlar ve casusluk” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 inci maddelerine aykırı olduğundan,

8) 338 inci Maddesi ile değiştirilen 1163 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı Bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu ve 90 inci maddelerine aykırı olduğundan,

9) 369 uncu maddesi ile değiştirilen 2499 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin (f) bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu ve 90 inci maddelerine aykırı olduğundan,

10) 370 inci Maddesi ile değiştirilen 2499 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu ve 90 inci maddelerine aykırı olduğundan,

11) 384 üncü Maddesi ile değiştirilen 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu ve 90 inci maddelerine aykırı olduğundan,

12) 387 nci maddesi ile değiştirilen 05.05.1983 tarihli ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 56 ncı maddesinin (4) numaralı bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” tümcesi, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 inci maddelerine aykırı olduğundan,

13) 430 uncu maddesi ile değiştirilen 2920 sayılı Kanununun 18 inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar veya casusluk suçlarından” tümcesi, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu ve 90 inci maddelerine aykırı olduğundan,

14) 440 ıncı Maddesi ile değiştirilen 07.06.1985 tarihli ve 3224 sayılı Türk Dış Hekimleri Birliği Kanununun 33 üncü maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk,” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci

ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

15) 485 inci Maddesi ile değiştirilen 28.03.2001 tarihli ve 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Kanununun 8 inci maddesinin dördüncü fıkrasının (g) bendinin (3) numaralı alt bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

16) 538 inci maddesi ile değiştirilen 18.05.2004 tarihli ve 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Kanununun 74 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

17) 545 inci maddesi ile değiştirilen 5188 sayılı Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin “kamunun sağlığına karşı suçlar” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için dava sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”

## **II- YASA METİNLERİ**

### **A- İptali İstenilen Yasa Kuralları**

23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un iptali istenilen maddeleri şöyledir;

**“MADDE 25-** 1219 sayılı Kanununun 28 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

MADDE 28- Hekimlik mesleğinin icrası için; Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, **milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar** , zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından hapis cezasına mahkûm olmamak gerekir.

İcrayı sanat etmesine mani ve gayrikabili şifa bir marazı akli ile malul olduğu bilmuayene tebeyyün eden tabipler, Sağlık Bakanlığının teklifi ve Sağlık Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla icrayı sanattan menolunur ve diplomaları geri alınır.”

“**MADDE 29-** 1219 sayılı Kanunun 45 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 45- Diş hekimliği mesleğinin icrası için; Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, **milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar** , zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından hapis cezasına mahkûm olmamak gerekir.

İcrayı sanata mani ve gayri kabili şifa bir marazı akli ile malul olduğu bilmuayene tebeyyün eden diş tabibi ve dişçiler, Sağlık Bakanlığının teklifi ve Sağlık Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla icrayı sanattan menolunur ve diploma veya ruhsatnameleri geri alınır.”

“**MADDE 167-** 18/12/1953 tarihli ve 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanunun 4 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 4- Aşağıda yazılı haller eczacılık yapmaya manidir:



A) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, **milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar**, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından hapis cezasına mahkûm olmak.

B) Başka memleketlerde sanatını icradan menedilmiş olup bu muamelenin haklı olduğu İcra Vekilleri Heyetince kabul edilmiş olmak;

C) Sanatını yapmasına mani iyileşmez bir hastalığı bulunmak;

Ç) Sanatını yapmasına mani olacak derecede iki gözü rüyetten mahrum olmak.”

“**MADDE 181-** 9/3/1954 tarihli ve 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanunun 6 ncı maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 6- Aşağıda yazılı haller, veteriner hekimlik mesleğinin icrasına mani teşkil eder:

a) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, **milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar**, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından hapis cezasına mahkûm olmak.

b) Bu Kanun ile teşekkül eden Haysiyet veya Yüksek Haysiyet Divanı kararları ile mesleğini icradan menolunmak.

c) Yüksek Haysiyet Divanınca haklarında diplomalarının istirdadı kararı ittihaz edilmek.”

“**MADDE 273-** 213 sayılı Kanunun 87 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“**MADDE 87-** Takdir, tadilat ve zirai kazançlar il komisyonları ile özel komisyonlara, memurların dışında, seçilecek kimselerde aşağıdaki vasıflar aranır:

1. İyi ahlak sahibi olmak ve ikamet ettiği veya iş gördüğü muhitin emniyet ve itimadını kazanmış bulunmak.

2. Medeni haklardan ıskat edilmiş bulunmamak.

3. Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, **milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar** ve **casusluk**

, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık veya vergi kaçakçılığı suçlarından mahkûm olmamak.

4. Takdir ve özel komisyonlara seçileceklerde, ayrıca otuz yaşını bitirmiş olmak.

5. Tadilat ve zirai kazançlar il komisyonlarına seçileceklerde ayrıca mensup olduğu şehir veya kasabanın iktisadi şartlarına ve emlak ve ziraat işlerine vukufu olmak ve yirmibeş yaşını bitirmiş bulunmak.”

“**MADDE 317-** 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin

birinci fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“5. Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, **milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk**

, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak.”

“**MADDE 326-** 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“a) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı iki yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, **milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk**

, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmak,”

“**MADDE 338-** 1163 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“3. Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, **milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk**

, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından ya da bu Kanun hükümlerine göre mahkum olmamak.”

“**MADDE 369-** 2499 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin (f) bendi aşağıdaki şekilde

değiştirilmiştir.

“f) Kurucularının müflis olmaması ve Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, **milli savunmaya karşı suçlar, Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk**, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, bilişim sistemini engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık, vergi kaçakçılığı veya haksız mal edinme suçlarından mahkûm olmaması,”

“**MADDE 370-** 2499 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“f) Kurucularının müflis olmaması ve Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, **milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk**, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, bilişim sistemini engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık, vergi kaçakçılığı veya haksız mal edinme suçlarından mahkûm olmaması,”

“**MADDE 384-** 5/5/1983 tarihli ve 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Sendika kurucusu olabilmek için; Türk vatandaşı, medeni hakları kullanmaya ehil ve sendikaların kurulacağı işkolunda fiilen çalışır olmak; Türkçe okur-yazar olmak ve ayrıca; Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, **milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk**, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı

değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûmiyetin bulunmaması şarttır.”

“**MADDE 387-** 5/5/1983 tarihli ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 56 ncı maddesinin (4) numaralı bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“4. Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, **milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk**, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûmiyetin bulunmaması ve siyasi partilerin organlarında görevli olmamak,”

“**MADDE 430-** 2920 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“İzin belirli şartlara ve süreye bağlanabilir. İzin belgesi,

a) Milli güvenliğin veya kamu düzeninin tehlikeye girebileceği durumlarda,

b) Gerçek kişilerin veya tüzel kişilerin kurucu ortakları ile temsile yetkili yöneticilerinin; Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile, bankacılık, sermaye piyasası ve kaçakçılık mevzuatında tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar ile hırsızlık, yağma, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, parada, paraya eşit sayılan değerlerde, kıymetli damgada, mühürde, resmi belgede, özel belgede sahtecilik, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, tefecilik, zimmet, irtikâp, rüşvet, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama, devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, **milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar veya casusluk suçlarından** ya da ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması suçlarından dolayı mahkûm edilmiş olması hâlinde,

verilmez.”

“**MADDE 440-** 7/6/1985 tarihli ve 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanununun 33 üncü maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi aşığıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“e) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, **milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk** , zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırmaya, edimin ifasına fesat karıştırmaya, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık, vergi kaçakçılığı veya haksız mal edinme suçlarından hapis cezasına mahkûm olanlar,”

“**MADDE 485-** 28/3/2001 tarihli ve 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununun 8 inci maddesinin dördüncü fıkrasının (g) bendinin (3) numaralı alt bendi aşığıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“3. Müflis veya konkordato ilan etmiş olmaması, Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, **milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk** , zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırmaya, edimin ifasına fesat karıştırmaya, bilişim sistemini engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık, vergi kaçakçılığı veya haksız mal edinme suçlarından mahkûm olmaması,”

“**MADDE 538-** 18/5/2004 tarihli ve 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanununun 74 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi aşığıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“d) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle ya da devletin güvenliğine karşı suçlar,

Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık, vergi kaçakçılığı veya haksız mal edinme suçlarından hapis cezasına mahkûm olanlar.”

“**MADDE 545-** 5188 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“d) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar, **kamunun sağlığına karşı suçlar**, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık veya fuhuş suçlarından mahkûm olmamak.”

## **B- Dayanılan Anayasa Kuralları**

Dava dilekçesinde Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 49., 70. ve 90. maddelerine dayanılmıştır.

## **III- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İctüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A.Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla 20.3.2008 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## **IV- ESASIN İNCELENMESİ**

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

### **A- Dava Konusu Kuralların Anlam ve Kapsamları**

İptal davasına konu olan kurullarla düzenlenen meslek ve görevlilerden; hekimler, diş hekimleri, eczacılar, veteriner hekimler için **“milli savunmaya karşı suçlar”**, **“devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk”** ve **“kamunun sağlığına karşı suçlar”**, takdir, tadilat ve zirai kazançlar il komisyonları ile özel komisyonlara memurların dışında seçilecek kimseler, memurlar, avukatlar, kooperatif yönetim kurulu üyeleri, aracı kurumların kurucuları, yatırım ortaklıklarının kurucuları, sendika kurucuları, Yüksek Hakem Kurulu’na işçi ve işverenler adına seçilecek üyeler, ticari hava işletmelerinde gerçek kişilerin veya tüzel kişilerin kurucu ortakları ile temsile yetkili yöneticileri, Türk Diş Hekimleri Birliği’nin organlarına seçilecek meslek mensupları, emeklilik şirketi kurucuları, oda ve borsa genel sekreteri için **“milli savunmaya karşı suçlar”** ve **“devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk”**, özel güvenlik görevlileri için **“kamunun sağlığına karşı suçlar”**

dan mahkûmiyet hallerinde bu meslekler ya da görevler Türk Ceza Kanunu’nun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile icra edilemeyecektir. Türk Ceza Kanunu’nun ikinci bölümünde

#### **“Güvenlik Tedbirleri”**

ana başlığı altında yer alan 53. maddesi “belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma” kenar başlığı altında düzenlenmiş, kişinin kasıtlı bir suç işlemesi ve bu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olması halinde mahkûmiyetin kesinleşmesiyle başlayıp hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar devam eden hak yoksunluğunu öngörmüştür. İptal davasına konu kurullarda ise Türk Ceza Kanunu’nun

53. maddesinden farklı olarak bu suçların kasıtlı veya taksirli işlenmeleri arasında bir fark gözetilmemiş ve mahkûmiyet halinde süresiz olarak belirli mesleklerin ya da görevlerin yapılması konusunda hak yoksunluğu getirilmiştir.

Türk Ceza Kanunu’nun 317 ila 325. maddelerinde dokuz madde halinde düzenlenmiş milli savunmaya karşı suçlar ile korunmak istenen hukuki yarar milli savunma, 326 ila 339. maddelerinde ondört madde halinde düzenlenmiş olan Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk ile korunmak istenen hukuki yarar devletin güvenliği, milli savunma, iç ve dış siyasal yararlar, 185 ila 196. maddelerinde de oniki madde halinde düzenlenen kamunun sağlığına karşı suçlar ile korunmak istenen hukuki yarar ise kamunun sağlığıdır.



Dava konusu bölümlerde yer alan suçlar, kasıtlı işlenen, müebbet ve uzun süreli hapis cezası gerektiren suçlardan taksirle işlenen veya altı aya kadar hapis cezasını gerektiren suçlara kadar çeşitlilik göstermektedir.

## **B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

Dava dilekçesinde, iptali istenen maddelerde, milli savunmaya, kamunun sağlığına ve Devlet sırlarına karşı suçlar ile casusluk suçlarından hapis cezasına mahkûm olanların, Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile, belirli meslek ve görevleri icra edemeyecekleri, doğrudan doğruya bir suçun karşılığı olmak üzere öngörülen asli cezalara ek olarak hak yoksunluğunun getirildiği; söz konusu düzenlemelerin bir bölümünde mesleğiyle hiç ilgisi bulunmayan bir suçtan veya azami haddi bir yıl yada daha az hapis cezasını gerektiren veya dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak taksirli bir suçtan mahkûm olan bir kişinin mesleğini icra etmekten süresiz yoksun bırakılması sonucunun öngörüldüğü; yasa koyucu, asli cezanın yanında bu cezaya bağlı olarak kimi kısıtlılıklar öngörüp öngörmeme konularında anayasal ilkeler çerçevesinde takdir hakkına sahip olmakla birlikte, söz konusu hak yoksunluklarının Anayasanın 2. ve 5. maddelerinde ifadesini bulan "Hukuk Devleti" ilkesi ile bağdaşmadığı, bu meslek mensuplarının yürüttüğü hizmet ile iptali istenen kuralların öngördüğü mahkûmiyetten dolayı hak yoksunluğu getirilmesi arasında, günün koşullarına ve gerçeklerine uyan ve zorunlu bir neden-sonuç bağının bulunmadığı, yaptırımların işlenen suçla orantısızlığının adaletsiz ve hakkaniyete aykırı olduğu, söz konusu meslek veya görev sahiplerinin mesleklerini veya görevlerini icra etme yönünden diğer meslek mensupları ile aynı hukuki durumda bulunmaları nedeniyle iptal istemine konu bölümlerdeki meslek mensupları ile görevliler yönünden getirilen farklı kuralların kanun önünde eşitlik ilkesi, ölçülülük ve demokratik toplumun gereklerine uygunluk ilkesi, çalışma hakkı, kamu hizmetine alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayırımın gözetilemeyeceği ilkesi ve çalışma hakkının etkin kullanımını sağlama görevini veren Avrupa Sosyal Şartını da ihlâl etmesi nedeniyle Anayasanın 2., 5., 10., 13., 49., 70. ve 90. maddelerine aykırı oldukları ileri sürülmüştür.

İptal konusu kurallarla, 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un değişik onyedinci maddesinde Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; "milli savunmaya karşı suçlar", "Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk" ve "kamunun sağlığına karşı suçlar"dan mahkûm olanların belirli meslekleri ve görevleri icra edemeyecekleri öngörülmektedir.

5728 sayılı Yasa'nın genel gerekçesi ile madde gerekçelerinden, dava konusu kurallarda yer alan belirli meslek ya da görevler için aranacak mahkûmiyet koşulunun, Türk Ceza Kanunu'nun hükümleri de dikkate alınarak yeniden düzenlendiği ve Türk Ceza Kanunu'nun suç karşılığı uygulanan yaptırım teorisine bağlı, mahkûmiyetin yasal sonucu olarak belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma şeklinde değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

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 yasa koyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Yasa koyucu asli cezalara bağlı olarak kimi yoksunluklar öngörüp öngörmeme konularında anayasal ilkeler çerçevesinde takdir hakkına sahiptir. Ceza hukukunda, doğrudan doğruya bir suçun karşılığı olmak üzere öngörülen asli cezanın yanında, bu cezanın etkisini artırmak, suç işlenmesinde caydırıcılığı sağlamak için, asli cezaya ek olarak kimi hak yoksunlukları da getirilmiştir. İptal davasına konu yasal düzenlemelerde de, bazı meslek ya da görevlerin saygınlığı, bunlara karşı toplumun güven duygusu ve içeriklerinde yer alan etik değerleri göz önüne alarak, bu meslek ve görevleri icra edecek olanların belli suçlardan mahkûm olmaları hâlinde, aslî cezanın yanı sıra sürekli olarak hak yoksunlukları öngörülmüştür. Ancak, ceza hukuku alanında olduğu gibi hak yoksunluğu getiren iptal davasına konu düzenlemelerde de kuralların, önleme ve iyileştirme amaçlarına uygun olarak ölçülü, adil ve orantılı olması gerekir. Yasa koyucunun hak yoksunluklarını belirlerken takdir hakkı çerçevesindeki tercih serbestisinin de Anayasa'ya uygun olması gerektiği açıktır.

Dava konusu düzenlemeler, meslek veya görevlerin özellikleri, suçların niteliği, bu suçlara verilen cezalar ve cezaların süresi, kasıtlı veya taksirle işlenip işlenmediğine bakılmaması ve bir kademelendirme de yapılmaması ve bu suçlardan mahkûm olanların belirli meslekleri ve görevleri sürekli olarak icra edememeleri, işledikleri suçlara göre adaletli ve eylemle orantılı olmayan ölçüsüz bir hak yoksunluğuna yol açması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen "Hukuk Devleti" ilkesine aykırıdır. İptali gerekir.

Dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden 5., 10., 13., 49., 70. ve 90. maddeler yönünden inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Mehmet ERTEN ve Fettah OTO bu görüşlere ek gerekçe ile katılmışlardır.

## **V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ**

23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

**1-** 25. maddesiyle değiştirilen 11.4.1928 günlü, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasının "... milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar, ..." bölümüne,

**2-** 29. maddesiyle değiştirilen 1219 sayılı Yasa'nın 45. maddesinin birinci fıkrasının "... milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar, ..." bölümüne,

**3-** 167. maddesiyle değiştirilen 18.12.1953 günlü, 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un 4. maddesinin (A) fıkrasının "... milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar, ..." bölümüne,

**4-** 181. maddesiyle değiştirilen 9.3.1954 günlü, 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun'un 6. maddesinin (a) fıkrasının "... milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar, ..." bölümüne,

**5-** 273. maddesiyle değiştirilen 4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 87. maddesinin (3) numaralı bendinin "... milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, ..." bölümüne,

**6-** 317. maddesiyle değiştirilen 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendinin "... milli savunmaya karşı

suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, ..." bölümüne,

**7-** 326. maddesiyle değiştirilen 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin " ... milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, ..." bölümüne,

**8-** 338. maddesiyle değiştirilen 24.4.1969 günlü, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 56. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinin " ... milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, ..." bölümüne,

**9-** 369. maddesiyle değiştirilen 28.7.1981 günlü, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 33. maddesinin (f) bendinin " ... milli savunmaya karşı suçlar, Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, ..." bölümüne,

**10-** 370. maddesiyle değiştirilen 2499 sayılı Yasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin " ... milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, ..." bölümüne,

**11-** 384. maddesiyle değiştirilen 5.5.1983 günlü, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının " ... milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, ..." bölümüne,

**12-** 387. maddesiyle değiştirilen 5.5.1983 günlü, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 56. maddesinin (4) numaralı bendinin " ... milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, ..." bölümüne,

**13-** 430. maddesiyle değiştirilen 14.10.1983 günlü, 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 18. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin " ... milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar veya casusluk suçlarından ..." bölümüne,

**14-** 440. maddesiyle değiştirilen 7.6.1985 günlü, 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu'nun 33. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin " ... milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, ..." bölümüne,

**15-** 485. maddesiyle değiştirilen 28.3.2001 günlü, 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu'nun 8. maddesinin dördüncü fıkrasının (g) bendinin (3) numaralı alt bendinin " ... milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, ..." bölümüne,

**16-** 538. maddesiyle değiştirilen 18.5.2004 günlü, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 74. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin " ... milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, ..." bölümüne,

**17-** 545. maddesiyle değiştirilen 10.6.2004 günlü, 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin " ... kamunun sağlığına karşı suçlar, ..." bölümüne,

ilişkin iptal hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu bölümlerin YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 25.2.2010 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

## **VI- İPTAL HÜKMÜNÜN YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU**

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "*Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İctüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez*"

denilmektedir. 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanmakta, maddenin beşinci fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesi'nin, iptal sonucunda meydana gelecek hukuksal boşluğu, kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici mahiyette görmesi halinde, dördüncü fıkradaki hükmü uygulayacağı belirtilmektedir.

23.01.2008 günlü, 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un, iptal edilen bölümlerinin doğuracağı hukuksal boşluk, kamu düzenini tehdit ve kamu yararını ihlâl edici nitelikte görüldüğünden, iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

## **VII- SONUÇ**

23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

**A- 1- 25. maddesiyle değiştirilen 11.4.1928 günlü, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atları Kanununun**

**Tarzi İcrasına Dair Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasının**

□

**“... milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar, ...” bölümünün,** □

**2- 29. maddesiyle değiştirilen 1219 sayılı Yasa'nın 45. maddesinin birinci fıkrasının “... milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar, ...” bölümünün,**

□

**3- 167. maddesiyle değiştirilen 18.12.1953 günlü, 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un 4. maddesinin (A) fıkrasının “... milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar, ...” bölümünün,**

**4- 181. maddesiyle değiştirilen 9.3.1954 günlü, 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun'un 6. maddesinin (a) fıkrasının “... milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı**

suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar, ..." bölümünün,

5- 273. maddesiyle değiştirilen 4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 87. maddesinin (3) numaralı bendinin " ... milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, ..." bölümünün,

6- 317. maddesiyle değiştirilen 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendinin " ... milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, ..." bölümünün,

7- 326. maddesiyle değiştirilen 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin " ... milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, ..." bölümünün,

8- 338. maddesiyle değiştirilen 24.4.1969 günlü, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 56. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinin " ... milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, ..." bölümünün,

9- 369. maddesiyle değiştirilen 28.7.1981 günlü, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 33. maddesinin (f) bendinin " ... milli savunmaya karşı suçlar, Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, ..." bölümünün,

10- 370. maddesiyle değiştirilen 2499 sayılı Yasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin " ... milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, ..." bölümünün,

11- 384. maddesiyle değiştirilen 5.5.1983 günlü, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının " ... milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, ..." bölümünün,

12- 387. maddesiyle değiştirilen 5.5.1983 günlü, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 56. maddesinin (4) numaralı bendinin " ... milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, ..." bölümünün,

13- 430. maddesiyle değiştirilen 14.10.1983 günlü, 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 18. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin " ... milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar veya casusluk suçlarından ..." bölümünün,

14- 440. maddesiyle değiştirilen 7.6.1985 günlü, 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu'nun 33. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin " ... milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, ..." bölümünün,

15- 485. maddesiyle değiştirilen 28.3.2001 günlü, 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu'nun 8. maddesinin dördüncü fıkrasının (g) bendinin (3) numaralı alt bendinin " ... milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, ..." bölümünün,

16- 538. maddesiyle değiştirilen 18.5.2004 günlü, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 74. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin " ... milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, ..." bölümünün,

17- 545. maddesiyle değiştirilen 10.6.2004 günlü, 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin " ... kamunun sağlığına karşı suçlar, ..." bölümünün,

Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- İptal edilen bölümlerin doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince, bu bölümlere ilişkin İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE



GİRMESİNE,

25.2.2010 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan

Haşim KILIÇ

Başkanvekili

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Sacit ADALI

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Ahmet AKYALÇIN

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Fettah OTO

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Şevket APALAK

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

## **EK GEREKÇE**

Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 5728 sayılı Kanun, kimi yasalarda yer alan bazı mesleklerin ve görevlerin icra edilebilmesi için, milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları ile kamunun sağlığına karşı suçlardan taksirle işlenenler de dahil olmak üzere mahkum olmama kuralını getirmiştir.

Getirilen kural, sözü edilen meslek ve görevlerin icrası için aranan bir koşul mu, yoksa bir ceza mı olduğunun öncelikle saptanması gerekmektedir. Bu bağlamda, 5728 sayılı Yasa'nın genel gerekçesi ile madde gerekçeleri incelendiğinde, meslek ya da görevlerin icrası için aranan mahkum olmama koşulunu, Türk Ceza Kanunu hükümleri de dikkate alınarak yeniden düzenlendiği ve Türk Ceza Kanunu'nun suç karşılığı uygulanan mahkumiyetin yasal sonucu olarak belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma şeklinde değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

Yasa koyucu, bu düzenlemeler ile iptali istenilen kurallarda belirtilen kasıtlı ve taksirli suçlardan mahkumiyet halinde bu suçların cezasına ek ayrı bir ceza (hak yoksunluğu) getirerek asli cezanın etkisini artırmış, ayrıca da güvenlik önlemi oluşturmuştur. Nitekim, gerekçede belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmanın bir güvenlik tedbiri olduğu ifade edilmiştir.

Buna göre, kural, bazı meslek ve görevlerin icrası için aranan koşul olma yanında, cezanın çekilmesinden sonra uygulanması öngörülen güvenlik tedbiriyle de, suç ve ceza ilkelerine uygun bir yaptırım durumundadır.

Bu nedenle iptali istenen kuralların, hem farklı ceza sürelerini hem de taksirli suçları içermesine rağmen, bunlar arasında ayırım yapmadan salt bu suçlardan mahkum olmayı, belirli meslek ve görevlerin icra edilmesinde sürekli engel olarak kabul etmesi, adaletli ve eylemle orantılı olmayan ölçüsüz bir yaptırım olduğundan çoğunluğun bu doğrultudaki iptal gerekçesine katılıyoruz.

Ayrıca, yasa koyucu Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesindeki düzenlemeyle, güvenlik tedbirlerinin süresini mahkumiyet süresiyle sınırlamış ve cezanın infazının sona ermesiyle birlikte güvenlik tedbirlerinin de sona ereceğini kabul etmiştir. Böylece, daha önce var olan "memnu hakların iadesi" kurumu uygulamadan kaldırılmış, cezanın infazının sona ermesiyle birlikte her hangi bir isteme gerek olmaksızın mahrum kalınan hakların kullanılabilmesi sağlanarak süresiz hak yoksunluğuna son verilmiştir. Buna rağmen Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un iptali istenen bölümleri de içeren maddelerinde yer alan "*Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile*"

biçimindeki düzenlemeyle iptali istenen (Türk Ceza Kanununda tanımlanan) suçlardan mahkumiyet halinde belirli mesleklerin ve görevlerin icra edilemeyeceği belirtilerek, cezanın infazıyla birlikte güvenlik tedbirlerinin de sona ereceğine ilişkin kuralın aksine belirli meslek ve görevlerin icra edilmesi süresiz olarak engellenmiştir.

Cezalandırmanın asıl amacı işlediği suçtan dolayı kişinin pişmanlık duymasını sağlayarak topluma kazandırmaktır. Mahkum olduğu cezanın usulüne uygun olarak yerine getirilmesine imkan veren bir kişinin işlediği suçtan nadim olduğunun ve toplumda güven duyulacak hale geldiğinin kabulü gerekir.

İptali istenen kurullarla suça bağlı hak yoksunlukları, cezasını çekerek ıslah olduğu kabul edilen kişiler yönünden devam ettirilmekte ve kaybettiği hakları tekrar elde etmeleri süresiz olarak engellenmek suretiyle bu kişiler toplumdaki tamamen dışlanmaktadır.

Bu durum,, Anayasamızda öngörülen sosyal Devlet anlayışına, ceza hukukunun genel ilkelerine, suç ve ceza politikasıyla hedeflenen amaca aykırıdır.

Adli Sicil Kanunu'nun 13/A maddesinin (1) fıkrasında *"5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki kanunların belli bir suçtan dolayı veya belli bir cezaya mahkumiyete bağladığı hak yoksunluklarının giderilebilmesi için, yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna gidilebilir..."* denilerek memnu hakların iade edilmesi sonradan kurallaştırılmışsa da iptali istenilen kuralların, bazı meslek ve görevlerin icrası için aranan koşul olması ya da hak yoksunluklarının 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda tanımlanan suçlardan kaynaklanması nedeniyle bu Kanun kapsamında olduğu düşünülerek, bu düşüncelerle yasaklanmış hakların (hak yoksunluklarının) geri verilmesi isteminin reddedilebileceği gözetildiğinde, sonradan yapılan söz konusu bu düzenlemenin de kapsamının net ve anlaşılabilir olmadığı hukuk devletinde yasa kurallarının açık ve anlaşılabilir olması gerektiğine ilişkin kurala uyulmadığı, dolayısıyla itiraz konusu kurallarla getirilen yaptırımların adil, ölçülü olmalarının sağlanamadığı açıktır.

Diğer yandan, değişik yasalarda yer alan ve anayasaya aykırılığı ileri sürülen bu düzenlemelerin temel yasada yer verilecek olan memnu hakların iadesi müessesesi ile bağlantı kurulması gereğine uyulmayarak bu konunun özel yasa da düzenlenip kaybedilen hakkın yeniden kazanılmasının sonradan düzenlenen bu yasanın yürürlükte kalmasına bağlanması da hukuki güvenlik ilkesine aykırıdır.

Belirtilen nedenlerle söz konusu kurallar, Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal devlet anlayışı ile hukuk devleti ilkesine ve ceza hukukunun genel prensiplerine bu yönüyle de aykırı olduğundan iptalleri gerekir.

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Fettah OTO