

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Her ne kadar sanık hakkında iddianameyle 5237 Sayılı Türk Ceza Yasası'nın 53. maddesinin uygulanması sehven istenmemişse de; maddenin açık hükmünden kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkumiyetin yasal sonucu olarak maddenin 1. fıkrasında 5 bent halinde sayılan haklardan sanığın yoksun bırakılacağı belirtilmiştir. İddianamede sanık hakkında uygulanması istenen tüm sevk maddelerinin de kasıtlı suçlara ait ve hapis cezası sonucunu doğuran maddeler olduğu, bu itibarla sevk maddeleri uyarınca sanığın cezalandırılması yoluna gidildiğinde, 5237 Sayılı Türk Ceza Yasası'nın 53. maddesinin uygulanmasında zorunluluk bulunduğu, sanık hakkında verilen sonuç cezanın ertelenmesine karar verilmesi halinde de (sanığın geçmiş sabıkasına esas hapis cezasının 3 ay olduğu ve ertelemeye ilişkin 5237 Sayılı Türk Ceza Yasası'nın 51/1-a maddesi uyarınca da ertelemeye engel teşkil etmediği anlaşıldığından); iptali istenen 5237 Sayılı Türk Ceza Yasası'nın 53. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinin de sanık hakkında uygulanması ihtimalinin bulunduğu anlaşılmıştır. Nitekim bu nedenle de 20.09.2005 tarihli 3 nolu duruşma ara kararında da bu maddeden ötürü sanığa Anayasa Mahkemesi'nin kararından sonra ek savunma hakkı tanınması hususunun düşünülmesine karar verilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce 26.09.2004 tarihinde kabul edilip 12 Ekim 2004 tarih ve 25611 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 01.06.2005 tarihinde yürürlüğü giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesi ve gerekçesi aşağıdaki gibidir.

'İşlediği suç dolayısıyla toplumda kişiye karşı duyulan güven sarsılmaktadır. Bu nedenle, suçlu kişi özellikle güven ilişkisinin varlığını gerekli kılan belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmaktadır. Madde metninde, işlediği suç dolayısıyla kişinin hangi hakları kullanmaktan yoksun bırakılacağı belirlenmiştir.

Ancak bu hak yoksunluğu süresiz değildir. Cezalandırılmakla güdülen asıl amaç, işlediği suçtan dolayı kişinin etkin pişmanlık duymasını sağlayıp tekrar topluma kazandırılması olduğuna göre, suça bağlı hak yoksunluklarının da belli bir süreyle sınırlandırılması gerekmiştir. Bu nedenle, madde metninde söz konusu hak yoksunluklarının mahkûm olunan cezanın infazı tamamlanıncaya kadar devam etmesi öngörülmüştür. Böylece, kişi mahkûm olduğu cezanın infazının gereklerine uygun davranarak bunun tamamlanmasıyla kendisinin tekrar güven duyulan bir kişi olduğu konusunda topluma da bir mesaj vermektedir. Bu bakımdan hak yoksunluklarının en geç cezanın infazının tamamlanması aşamasına kadar devam etmesi, suç ve ceza politikasıyla güdülen amaçlara daha uygun düşmektedir.

Bu sistemde süresiz bir hak yoksunluğu söz konusu olmadığı için, yasaklanmış hakların geri verilmesinden artık söz edilemeyecektir.

Maddenin üçüncü fıkrasında mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen veya koşullu salıverilen hükümlünün kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlik yetkilerini kullanabileceği belirtilmiştir. Ayrıca, dördüncü fıkrafta, kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında mahkûm oldukları cezaya bağlı herhangi bir hak yoksunluğunun doğmadığı hüküm altına alınmıştır.

Maddenin beşinci fıkrasında, belli bir hak ve yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen kasıtlı suçlar dolayısıyla mahkûmiyet hâlinde, mahkûm olunan cezanın infazından sonra da etkili olmak üzere bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına ayrıca hükmedilmesi öngörülmüştür. Bu durumda mahkemenin belli bir hak ve yetkiyle ilgili olarak vereceği yasaklama kararı bir güvenlik tedbiri niteliği taşımaktadır.

Altıncı fıkra, belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet hâlinde, yine güvenlik tedbiri olarak, belli bir süre için bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebileceği öngörülmüştür.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinin 1. fıkrasında işlemiş olduğu bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olan bir kimsenin fıkra, bentler halinde belirtilen bir kısım medeni hakları kullanmaktan mahrum bırakılacağı düzenlenmiştir. Bu maddenin (a) ve (e) bentlerinde kişinin çalışma yaşamı ile ilgili olan kısıtlamalar açıklanmıştır.'

Buna göre düzenlemenin (a) bendine göre; "Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden.; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya. Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tâbi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten"

(e) bendinde ise;

"Bir kamu kurumunun veya kamu kuruma niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tâbi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten"

kişinin yoksun bırakılacağı düzenlenmiştir.

(a) bendine göre hak yoksunluğuna cezasına tabi olacak bir sanığın bir devlet memuru veya kamu görevlisi olması halinde maddenin 2. fıkrasında da belirtildiği gibi mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu görevini devam ettiremeyeceği kısacası geçimi sağlamak için işine devam edemeyeceği açıkça anlaşılmaktadır.

Yine aynı fıkranın (e) bendine göre de bir avukat, eczacı veya bir doktorun benzer şekilde geçimi sağlamak için işine devam edemeyeceği anlaşılmaktadır.

Bu her iki düzenlemeden, işledikleri suç nedeniyle yasa karşısında aynı hukuki konumda bulunan, toplumun değişik sosyal sınıf ve konumlarına ait kişilerin iş yaşamları ile ilgili çeşitli yoksunluklara tabi kılınacakları yönünde bir düzenleme olduğu anlaşılmaktadır.

Ancak aynı maddenin 3. fıkrasının 2. cümlesinde mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen hükümlü hakkında birinci fıkranın (e) bendinde söz konusu edilen hak yoksunluğunun uygulanmamasına karar verilebilir, hükmüne yer verilmiştir.

Mevcut bu hüküm karşısında 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51. maddesi hükümleri uyarınca cezası ertelenen bir kimse hakkında bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tâbi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu

Esas Sayısı : 2005/116

Karar Sayısı : 2009/27

altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten yoksun bırakılmayabilecekleri hüküm altına alınmış ancak aynı fıkranın (a) bendi için benzer bir düzenleme getirilmemiştir.

Bu düzenlemeye göre örneğin; aynı suçu işleyen birisi hazine vekili olarak çalışan diğeri serbest avukatlık yapan iki avukat hakkında 5 ay hapis cezası mahkumiyeti verilip de, bu cezalar 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51. maddesi hükümleri uyarınca ertelendiğinde ve her iki sanık hakkında da 53. maddenin 3. fıkrasının 2. cümlesi uyarınca 53. maddenin 1. fıkrasının (e) bendinin uygulanmamasına karar verildiğinde; serbest çalışan avukatın mesleki faaliyetlerine devam edip, geçimini sağlayabileceği ancak devlet memuru olan hazine vekili avukatın ceza süresi boyunca işine devam edemeyeceği, bu süre zarfında maaş ve diğer özlük haklarından mahrum kalacağı, 657 Sayılı Yasa'da düzenlenen engelleyici hükümler uyarınca da bu süre zarfında serbest olarak avukatlık mesleğini de icra edemeyeceği dolayısıyla geçimini sağlamada bir müşkülata düşeceği açıktır.

Aynı mesleğe mensup, aynı suçu işlemiş ve aynı cezalara mahkum olmuş bu iki sanıktan serbest olarak çalışan avukatın iş yaşamında hiçbir değişiklik olamaz iken kamusal görev icra eden ve bu bağlamda serbest çalışan emsallerine göre sınırlı mali ve özlük haklara sahip olan hazine vekiline geçimini sağlama ve çalışma imkanı verilmemiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Çalışma Ve Sözleşme Hürriyeti başlıklı 48. maddesini 1. fıkrası "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.

Özel teşebbüsler kurmak serbesttir." Hükümünü içermektedir.

Yine Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması başlıklı 13. maddesi

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

Anayasamızın yukarıda belirtilen çalışma özürlüğü yine Anayasamızın 13. maddesinde belirlenen şart ve gereklere uygun olarak 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesi ile kısıtlanmıştır. Söz konusu bu kısıtlamanın bu bağlamda Anayasaya aykırılığından söz edilemez ise de; aynı maddenin 3. fıkrasının 2. cümlesiyle benzer durumda bulunan kişiler arasında bir eşitsizlik yaratılmış olmaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Kanun önünde eşitlik başlıklı 10. maddesi

Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

Esas Sayısı : 2005/116

Karar Sayısı : 2009/27

Demektedir. Yukarıda belirtilen olay ve gerekçelerden 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinin 3. fıkrasının 2. cümlesi ile kamusal alanda görev yapan yurttaşların, bu maddenin uygulanması sırasında diğer yurttaşlardan daha zor bir durumda kalacak bir sınırlamaya maruz bırakılmışlardır.

Anayasa Mahkemesi'nin yerleşmiş kararlarına, göre, yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Eşitlik ilkesi; birbiriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını veya uygulanan aynı kurallar sonucu farklı sonuçlar yaratılmasını yasaklar. Kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulama yapılması Anayasanın amaçladığı hukuksal eşitlik ilkesine açık aykırılık oluşturmaktadır. Zaten Anayasa eylemli değil, hukuksal eşitliği tanımlamaktadır. Yoksa, bazı yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Eşitlik ilkesinin Anayasamızın özüne ve ruhuna hakim olan ilkelerden bulunduğu kuşkusuzdur. Bu bağlamda 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinin 8. fıkrasının 2. cümlesinin Temel hakların sınırlandırılmasının Anayasanın özüne ve ruhuna (ve o arada eşitliğe) aykırı olamayacağını belirten 13. maddesine ve yine kişilerin yasalar karşısında eşit olduklarını belirten 10. maddesine aykırı olduğu görüş ve kanısına varılmakla Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, mahkememizce Anayasamızın 10. ve 13. maddesine aykırı olduğu düşünülen 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinin 3. fıkrasının 2. cümlesi hakkında Anayasa Mahkemesi Başkanlığı tarafından karar verilmesi talebiyle aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM : Ayrıntısı ve yasal gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinin 3. fıkrasının 2. cümlesinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 10. ve 13. maddelerine aykırı olduğuna ve Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'nın bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına

2. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152. maddesinin 1. fıkrası ve 2949 Sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca, mahkememizce Anayasamızın 10. ve 13. maddesine aykırı olduğu düşünülen 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinin 3. fıkrasının 2. cümlesi hakkında, Anayasa Mahkemesi Başkanlığı tarafından, iptal yönünde karar verilmesi istemiyle, gerekçeli kararımızla birlikte dosyanın onaylı bir suretinin T.C. Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine...karar verildi""