

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2005/79

Karar Sayısı : 2009/38

Karar Günü : 5.3.2009

R.G. Tarih-Sayı :03.10.2009-27365

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Haluk KOÇ ve Kemal KILIÇDAROĞLU ile birlikte 117 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 29.6.2005 günlü, 5377 sayılı Türk Ceza Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 3. maddesiyle 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen (2) numaralı fıkranın,

2- 29. maddesiyle değiştirilen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 263. maddesinin,

Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 42. ve 174. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

29.6.2005 günlü, 5377 sayılı Türk Ceza Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un iptali istenilen kuralları içeren;

1- 3. maddesiyle eklenen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 13. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

'2) İkinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerde yer alanlar hariç; birinci fıkra kapsamına giren suçlardan dolayı Türkiye'de yargılama yapılması, Adalet Bakanının talebine bağlıdır.'

2- 29. maddesiyle değiştirilen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 263. maddesi şöyledir:

'Madde 263.- (1) Kanuna aykırı olarak eğitim kurumu açan veya işleten kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.'

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 42. ve 174. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İÇtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER, Ali GÜZEL ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılımlarıyla 18.7.2005 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 30. maddesinin birinci fıkrası gereğince Türk Ceza Kanunu'nun 13. maddesinin 5377 sayılı Yasa'yla eklenen (2) numaralı fıkrasının kapsam ve uygulanma koşulları ile ilgili olarak Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Öğretim Üyeleri Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ ve Prof. Dr. Cumhur ŞAHİN'in, aynı fıkra ile ilgili Adalet Bakanlığı'nın uygulaması konusunda ise Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürü Galip Tuncay TUTAR'ın 4.3.2009 günlü sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Yasa'nın 13. Maddesinin İncelenmesi

Başvuru kararında, yabancı ülkede işlenmiş olsa da, kimi suçlardan dolayı failin yargılanmasını ve cezalandırılmasını Adalet Bakanının, siyasal ve öznel olarak kullanılabilecek biçimde takdirine bırakan düzenlemenin ayrıcalık niteliğinde olduğu ve eşitsizlik oluşturduğu, Adalet Bakanına tanınan bu yetkinin yaratacağı sonuca göre yurt dışında aynı suçu işleyen iki kişiden biri Adalet Bakanının istemi üzerine Türkiye'de yargılanırken, diğerinin Bakanın istemde bulunmaması halinde yargılamadan kurtulabileceği, bu nitelikteki düzenlemenin hukuk devleti, eşitlik ve Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle bağdaşmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Türk Ceza Kanunu'nun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, fıkroda belirtilen suçların, vatandaş veya yabancı tarafından, yabancı ülkede işlenmesi halinde Türk Kanunları uygulanacaktır.

Maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde belirtilen suçlar bakımından mutlak, diğer suçlar bakımından nisbi bir koruma getirilmiş bulunmaktadır. Buna göre, İkinci Kitap Dördüncü Kısım altındaki;

Üçüncü Bölümde yer alan 'Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar',

Dördüncü Bölümde yer alan 'Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar',

Beşinci Bölümde yer alan 'Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar',

Altıncı Bölümde yer alan 'Milli Savunmaya Karşı Suçlar',

Yedinci Bölümde yer alan 'Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk',

suçlarından dolayı Türkiye'de yargılama yapılabilmesi için Adalet Bakanı'nın talebine gerek bulunmamaktadır. Bu suçlardan dolayı Bakanın talebine gerek olmaksızın resen yargılama yapılabilmesi olanağı bulunmaktadır.

Bakanın talebine bağlı tutulan suçlar ise maddede yer alan;

1.- İkinci Kitap, Birinci Kısım altındaki; 'Soykırım' başlıklı Birinci Bölümde ve 'Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti' başlıklı İkinci Bölümde yer alan suçlar,

2.- İkinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki Sekizinci Bölümde yer alan 'Yabancı Devletlerle Olan İlişkilere Karşı Suçlar',

3.- İşkence(m.94,95),

4.- Çevrenin kasten kirletilmesi(m.181),

5.- Uyuşturucu ya da uyarıcı madde üretim ve ticareti(m.188), uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma(m.190),

6.- Parada sahtecilik(m.197), para ve kıymetli damgaları imale yarayan araçların üretimi ve ticareti(m.200), mühürde sahtecilik(m.202),

7.- Fuhuş (m.227),

8.- Rüşvet(m.252),

9.- Deniz, demiryolu ya da havayolu ulaşım araçlarının kaçırılması, alıkonulması(m.223/2,3) ya da bu araçlara karşı işlenen zarar verme suçları(m.152),

gibi uluslararası işbirliği ve anlaşmalar gereğince kovuşturulmaları bakımından Devletleri ortak tavır almaya zorlayan suçlardır.

Türkiye'nin taraf olduğu ve 'aut dedere aut punire' (iade et veya cezalandır) kuralına yer verilen anlaşmalarda, belli suçların Türkiye Cumhuriyeti Devletinin güvenliğine veya anayasal düzenine karşı ya da Türkiye'nin zararına olarak işlenmiş suç olmamasına, fail ve mağdurlarının Türk vatandaşı olmamasına ve ayrıca Türkiye Cumhuriyeti Devletinin egemenlik alanı dışında işlenmiş olmasına rağmen Türkiye'ye yargılama yapma konusunda yükümlülükler yüklenmektedir. Bu sözleşmelerle, çeşitli hukuki mülahazalarla geri verme yoluna gidilmemesi halinde, taraf devletlere yargılama ve cezalandırma yükümlülüğü yüklenmiştir. Bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılmasının, Türkiye'nin barış esasına dayalı diplomatik ilişkilerini olumsuz yönde etkileyecek bir sonuç doğurmaması, Türk milletinin ve bir parçasını oluşturduğu dünya milletler topluluğunun varlığı ve geleceği gözetilerek öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Öte yandan 13. maddenin gerekçesinde de, Adalet Bakanı'na bu yetkinin verilmesinin, sayılan suçlardan bir kısmıyla ilgili olarak 'kamu davasının açılmasında zorunluluk kuralı'nın benimsenmesinin kimi durumlarda politik bir sorun yaratabilecek nitelikte olmasına bağlanmıştır. Bu hükümle, birinci fıkranın (b) bendinde sayılanlar dışındaki diğer suçlardan dolayı Türkiye'de yargılama yapılmasının ortaya çıkarabileceği siyasi sorunların önüne geçilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

Ceza kanunlarının, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin genel durumu, sosyal ve ekonomik hayatın gereksinimleri gözönüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre düzenlenmesi gerekir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, Anayasa'nın ve yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Hukuk devletinde yasakoyucu, Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir.

Cezaların, suçların ağırlık derecelerine göre önleme ve ıslah amaçları da gözönünde tutularak adaletli bir ölçü içinde konulması ceza hukukunun esaslarındandır.

Anayasa'nın 10. maddesinde, herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı, Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda olduğu belirtilmiştir. Bu ilke, birbirinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemli eşitlik değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz.

İptali istenilen kuralla bireyler ve topluluklar arasında eşitlik ilkesine aykırı bir ayırım yapılmamış, milletlerarası sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülükler ve ülkenin politik çıkarları nedeniyle kimi suçlar bakımından maddenin uygulanması Adalet Bakanının talebine bağlı tutulmuştur. Adalet Bakanı'na tanınan bu yetki, yargısal değerlendirmeden ziyade Devlet ve toplum yararı açısından bir takdir yetkisinin kullanılmasıdır.

Belirtilen nedenlerle, Türk Ceza Kanunu'nun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen (2) numaralı fıkrasında yer alan kural Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

B- Yasa'nın 263. Maddesinin İncelenmesi

Başvuru kararında, maddede yapılan düzenleme ile yasaya aykırı eğitim kurumlarının açılıp işletilmesinin özendirildiği ve çalışmalarını sürdürmelerine olanak sağlandığı, Anayasa ve kanunlarımızın gereği olan laiklik ilkesinin gereğine aykırı olarak yasa dışı eğitim kurumu açılmasının toplumun önem verdiği ağır bir suç oluşturduğu, kanuna aykırı eğitim kurumu açılıp çalıştırılması suçuna verilecek cezanın, cezalandırmada güdülen amaca ve ceza politikasının temel ilkesine uygun olarak tespit edilmesinin Anayasa'nın 2. maddesinde ifade edilen 'hukuk devleti' olmanın bir gereği olduğu, düzenleme ile sözkonusu kurumlarda öğretmenlik yapanların cezadan, kurumların da kapatılmaktan kurtarıldığı, hapis yerine sadece para cezası verilebilmesinin imkan dahiline sokulması ve kanuna aykırı eğitim kurumu açanlara ve bunları çalıştıranlara verilecek cezanın üst sınırının indirilmesinin ve verilen cezanın

ertelenebilmesinin mümkün hale getirilmesinin de bu suç için öngörülen cezayı caydırıcılık sınırının altına düşürdüğü, Anayasa'nın 42. maddesinde Atatürk ilke ve devrimleri doğrultusunda ve çağdaş bilim ve eğitim esaslarına aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmayacağına açıkça vurgulandığı, kuralın bu esaslara aykırılığı saptanan kurumların kapatılmasını da zorunlu kıldığı, iptali istenen düzenlemenin zaman içinde yasal olmayan eğitim kurumları aracılığı ile Anayasa'nın 24. maddesine aykırı biçimde dinin siyasete alet edilmesine, Öğretim Birliği Yasasına aykırı olarak eğitimin ikileştirilmesine zemin hazırlayacağı, bu tür yasalara aykırı eğitim kurumlarının, terörist, bölücü eğitimleri vermek amacıyla açılmasına da olanak sağlayacağı belirtilerek düzenlemenin Anayasa'nın 2., 5., 11., 42. ve 174. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir.

Ceza hukukunun, toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması Devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından yasakoyucu Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, soruşturma ve yargılamaya ilişkin olarak hangi yöntemlerin uygulanacağı, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılanmaları gerektiği, hangi hal ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahiptir.

Anayasa'nın 5. maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri düzenlenmektedir. Buna göre, Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.

Anayasa'nın eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevini düzenleyen 42. maddesinde, kimsenin eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamayacağı, öğrenim hakkının kapsamının kanunla tespit edileceği ve düzenleneceği belirtildikten sonra, eğitim ve öğretimin, Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağı, bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmayacağı hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 174. maddesinde yer alan kurala göre, Anayasa'nın hiçbir hükmü, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini koruma amacını güden ve maddede gösterilen inkılâp kanunlarının, Anayasanın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin, Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaz ve yorumlanamaz.

Ceza siyasetine uygun olarak, yasakoyucu tarafından takdir yetkisine dayalı olarak iptali istenilen maddede düzenleme yapılmış, suç oluşturan eylem, ceza miktarı ve yaptırımlar yönünden yeni kurallar getirilmiştir.

Dava dilekçesinde, anılan Anayasa kurallarına aykırı olan böyle bir düzenleme ile kapatma yaptırımının ortadan kaldırılması ve bu suç için öngörülen cezanın cezalandırmada güdülen amaca ve ceza politikasının temel ilkesine uygun olarak belirlenmemesi nedeniyle izinsiz Kuran kurslarının yanısıra beceri kursu, okul, yurt gibi kurumları paravan yapan terörist, irticacı ve bölücü yuvaları da serbest bırakmasının laiklik ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de, eğitimin içerik olarak suç teşkil etmesi hali farklı bir durumdur. Kurumda verilen eğitim sırasında yasadışı, bölücü, yıkıcı eylemlerin gerçekleştirilmesi halinde, bu eylemler için ceza öngören Türk Ceza Kanununun diğer maddeleri, Terörle Mücadele Kanunu vb. gibi özel kanunlarda belirtilen tedbir ve yaptırımların uygulanacağı kuşkusuzdur.

Öte yandan, 8.2.2007 günlü, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 7. maddesinde de kurum açma izni verilen kurumlarda iki yıl içinde öğretime başlamayan ile amacı dışında kullanıldığı tespit edilen kurumun, kurum açma izinlerinin iptal edileceği, özel öğretim kurumlarının, kurum açma şartlarından herhangi birini kaybetmesi veya izinsiz değişiklik yapması, mevzuatta belirtilen sayıda personel çalıştırılmaması veya mevzuata aykırı personel çalıştırılması, reklam ve ilana ilişkin gerekli şartların yerine getirilmemesi halinde, davranışın ağırlık derecesine göre onbeş günden az olmamak kaydıyla üç aya kadar geçici olarak; 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun genel ve özel amaçlarıyla temel ilkelerine uymayan, kurumunu mevzuata uygun kapatmayan, geçici olarak kapatma cezası alan ve aynı fiili tekrar işleyen kurumların ise sürekli olarak kurum açma izni veren makam tarafından kapatılacağı belirtilmiştir.

Bir yasa kuralının yerinde olup olmadığı, yarar ya da zarar getirebileceği konusu Anayasa'ya uygunluk denetimi dışında kalan bir husustur.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 5., 11., 42. ve 174. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

V- YÜRÜLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

29.6.2005 günlü, 5377 sayılı Türk Ceza Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 3. maddesiyle 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen (2) numaralı fıkraya,

2- 29. maddesiyle değiştirilen 5237 sayılı Yasa'nın 263. maddesine,

yönelik iptal istemleri, 5.3.2009 günlü, E. 2005/79, K. 2009/38 sayılı kararla reddedildiğinden, bu madde ve fıkraya ilişkin yürürlüğünün durdurulması isteminin REDDİNE, 5.3.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI- SONUÇ

29.6.2005 günlü, 5377 sayılı Türk Ceza Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 3. maddesiyle 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen (2) numaralı fıkranın,

Esas Sayısı : 2005/79
Karar Sayısı : 2009/38

2- 29. maddesiyle değiştirilen 5237 sayılı Yasa'nın 263. maddesinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, 5.3.2009 gününde OYB RL ę Y LE karar verildi.

Başkan

Hařım KILIÇ

Başkanvekili

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

 ye

Sacit ADALI

 ye

Fulya KANTARCIOğLU

 ye

Ahmet AKYALÇIN

 ye

Mehmet ERTEN

 ye

A. Necmi ÖZLER

 ye

Serdar ÖZGÜLDÜR

 ye

řevket APALAK

 ye

Serruh KALEL 

 ye

Zehra Ayla PERKTAř