

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2020/14

Karar Sayısı : 2020/58

Karar Tarihi : 15/10/2020

R.G. Tarih – Sayısı : 3/12/2020 – 31323

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Gaziantep 2. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: Mülga 14/7/1966 tarihli ve 772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun 6. maddesinin (E) bendinde yer alan "Ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis..." ibaresinin Anayasa'nın 2., 5., 49. ve 70. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Dosyanın işlemde kaldırılması kararının iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Mülga 772 sayılı Kanun'un iptali talep edilen kuralın da yer aldığı 6. maddesi şöyledir:

"Madde 6- Çarşı ve mahalle bekçisi olacaklarda aşağıdaki niteliklerin bulunması şarttır.

A) Türk vatandaşı olmak,

B) İlkokulu bitirmiş olmak,

C) Askerlik ödevini bitirmiş olup 30 yaşından yukarı olmamak,

D) Görevini yapmaya engel olabilecek bir hastalık veya engelliliği bulunmadığı sağlık kurulu tarafından verilmiş raporlarla tevsik edilmiş olmak,

E) Ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanmak, dolanlı iflas veya yüz kızartıcı başka bir fiilden dolayı hapis cezasından hükümlü bulunmamak,

F) Türk toplum telakkilerine göre kötü şöhretli tanınmamak,

G) Kamu haklarından mahrum olmamak, kamu hizmetlerinden mahrumiyet cezası ile mahkûm bulunmamak,"

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Recep KÖMÜRCÜ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in katılımlarıyla 19/2/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık

iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yönteminde açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. Başvuru kararında, mülga 772 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (E) bendinde yer alan "*Ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis...*" ibaresinin iptali talep edilmiştir. Anılan bent, çarşı ve mahalle bekçisi olmak için ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis cezasından hükümlü olmama şartını öngörmektedir.

4. Bakılmakta olan davanın konusunu ise davacının 6 aydan fazla hapis cezası mahkûmiyetinin bulunması oluşturmaktadır. Bu itibarla anılan bentte yer alan "*Ağır hapis veya...*" ibaresinin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

5. Açıklanan nedenle mülga 14/7/1966 tarihli ve 772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun 6. maddesinin (E) bendinde yer alan;

A. "*Ağır hapis veya...*" ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. "...6 aydan fazla hapis..." ibaresinin esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

6. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Aydın AYGÜN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükmü, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

7. Mülga 772 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (E) bendinde affa uğramış olsalar bile zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanmak, dolanlı iflas veya yüz kızartıcı başka bir fiilden dolayı hapis cezasına hükümlü olmamayı öngörmektedir. Anılan bentte yer alan "...6 aydan fazla hapis..." ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

8. Mülga 772 sayılı Kanun'un 3. maddesinde çarşı ve mahalle bekçilerinin görevleri sayılmıştır. Söz konusu görevleri ifa etmek üzere alınacak bekçilerde bulunması gereken koşullar ise mülga Kanun'un 6. maddesinde sayılmıştır.

9. Bu bağlamda çarşı ve mahalle bekçilerinde aranacak koşullar 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak şartların belirtildiği 48. maddesinden farklılık göstermektedir. 657 sayılı Kanun'un anılan maddesinde kasten işlenen suçlardan mahkûm olmak devlet memurluğuna engel olarak belirtilmişken itiraz konusu kuralda ise herhangi bir ayırım yapılmaksızın 6 aydan fazla hapis cezasına konu tüm mahkûmiyetlerin çarşı ve mahalle bekçiliğine engel olduğu hükme bağlanmıştır.

B. İtirazın Gerekçesi

10. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralın mülga 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu zamanında var olan yaptırım sistemine göre düzenlendiği, 657 sayılı Kanun'da yer alan benzer nitelikteki hükmün zaman içinde ceza kanunlarındaki değişiklikler de dikkate alınarak yeniden düzenlendiği, anılan hüküm uyarınca taksirli suçlar nedeniyle alınan mahkûmiyetin devlet memuru olmaya engel teşkil etmediği, buna karşın taksirle işlediği suçtan ötürü 6 aydan fazla hapis cezası alanların çarşı ve mahalle bekçisi olamadığı, bu durumun ise ölçülülük ve hukuki güvenlik ilkeleriyle bağdaşmadığı, işsizlerin korunması ve insanların maddi ve manevi varlığının gelişmesi önünde engel oluşturduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 49. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

11. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

12. Anayasa'nın kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen 70. maddesinin birinci fıkrasında "*Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir*" denilmiş; ikinci fıkrasında ise "*Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez*" hükmüne yer verilmiştir.

13. İtiraz konusu kural, çarşı ve mahalle bekçisi olmaya engel bir hususu düzenlemesi nedeniyle kamu hizmetine girme hakkını sınırlamaktadır.

14. Anayasa'nın 13. maddesinde "*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 ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*" denilmektedir. Buna göre kamu hizmetine girme hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin, kanunla yapılması ve Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun olması gerekir.

15. Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında kamu hizmetine giriş hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

16. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

17. İtiraz konusu kuralda çarşı ve mahalle bekçiliği görevine hangi tür ve miktardaki cezanın engel olacağı herhangi bir tereddütte mahal bırakmayacak biçimde açık ve net olarak düzenlendiği görüldüğünden kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kuralın kanunilik şartını taşımadığı söylenemez.

18. Bununla birlikte temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren kuralların Anayasa'nın 13. maddesine uygunluğu denetlenirken sınırlamanın kanuna dayanması yeterli olmayıp aynı zamanda anayasal bağlamda meşru bir nedene de dayanması gerekmektedir.

19. Anayasa'nın kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen 70. maddesinin ikinci fıkrasında hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği öngörülerek bir yandan kamu hizmetine alınmada aranacak koşulların belirlenmesi hususunda kanun koyucuya takdir yetkisi tanınmış, diğer yandan da söz konusu koşullar belirlenirken bu hakka getirilecek sınırlamaların ancak görevin gerektirdiği niteliklerle uyumlu olması hâlinde mümkün olabileceği ifade edilmiştir. Buna göre kamu hizmetine girme hakkına şart belirlemek suretiyle getirilecek sınırlama görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir şarta bağlanamaz. Aksi takdirde getirilen sınırlamanın anayasal bağlamda meşru bir nedene dayandığı söylenemez.

20. İtiraz konusu kural, çarşı ve mahalle bekçisi olabilmek için 6 aydan fazla hapis cezasından hükümlü olunmamasını öngörmektedir. Kural, hapis cezası verilmesini gerektiren suçun niteliği bakımından bir ayırım yapmamaktadır. Diğer bir ifade ile kuralda belirtilen süreyle hapis cezasına mahkûmiyeti gerektiren suçun nasıl işlendiği hususunda ayırım gözetilmeksizin kasten ya da taksirle işlenmiş her suçun çarşı ve mahalle bekçisi olmaya engel oluşturacağı hüküm altına alınmıştır.

21. Suçun işleniş biçimleri olan kast veya taksir kavramları 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda açıklanmıştır. Anılan Kanun'un 21. maddesine göre *kast*, "...suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir." *Taksir* ise aynı Kanun'un 22. maddesinde "...dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeden gerçekleştirilmesi..." şeklinde tanımlanmıştır.

22. Öte yandan 5237 sayılı Kanun'un 21. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "*Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır*" demek suretiyle suçların işlenmesinde asıl olanın kastın varlığı olduğu belirtilmiştir. Nitekim anılan Kanun'un 22. maddesinin (1) numaralı fıkrasında taksirle icra edilen fiillerin kanunda açıkça belirtildiği hâllerde cezalandırılabilmesi hükme bağlanmıştır.

23. Suçlar yönünden kast kavramının yukarıda değinilen tanımı dikkate alındığında bilerek ve isteyerek suç işlediği kesin hüküm ile tespit edilmek suretiyle belirli bir sürenin üzerinde hapis cezası ile mahkûm edilen bireylerin çarşı ve mahalle bekçiliğine girmelerinin engellenmesi anlaşılabilir bir durumdur. Kurala konu çarşı ve mahalle bekçiliğinin genel kolluğa yardımcı silahlı kamu görevlileri olduğu dikkate alındığında kasten işlenen suçlar yönünden böyle bir koşul öngörülmesi çarşı ve mahalle bekçilerinin yapacağı kamu görevinin gereklerinden kabul edilebilir. Bununla birlikte suçun taksirle işlenmesinde kasıt unsurunun bulunmadığı ve failin suçun neticesini öngörmesinin veya istemesinin söz konusu olmadığı gözetilmelidir. Bireylerin hayatın olağan akışı içinde bilmeden ve istemeden gerçekleştirdikleri eylemlerden dolayı belirli bir kamu hizmetine girmelerinin süresiz olarak engellenmesinin görevin niteliğinden kaynaklanan bir sınırlama olduğunu söylemek güçtür. Buna rağmen kuralda, kasten işlenen suçlar ile taksirle işlenen suçlar arasında hizmete giriş yönünden hiçbir ayırım veya farklılık yapılmadan 6 aydan fazla hapis cezası gerektiren herhangi bir fiili işleyenlerin söz konusu kamu görevine alınmayacağı hüküm altına alınmıştır.

24. Kaldı ki devlet memurluğuna alınmaya ilişkin genel şartlar arasında yalnızca suçun kasten işlenmesi hâlinde mahkûmiyetin engel teşkil edeceğinin düzenlendiği görülmektedir. Bu itibarla çarşı ve mahalle bekçilerinin yardımcı olduğu genel kolluk veya diğer kamu düzeni ile ilgili kamu görevlilerinin kamu hizmetlerine girişi bakımından da taksirle işlenen suçlar engel teşkil etmemektedir.

Esas Sayısı : 2020/14
Karar Sayısı : 2020/58

25. Bu durumda itiraz konusu kuralla taksirle işlenen suçlardan mahkûmiyet hâlinde dahi çarşı ve mahalle bekçiliğine girilmesinin engellenmesinin anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunduğu söylenemez.

26. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususlar Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri kapsamında yapılan incelemede ele alınmış olduğundan Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural, Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 5. ve 49. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

IV. HÜKÜM

Mülga 14/7/1966 tarihli ve 772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun 6. maddesinin (E) bendinde yer alan "...6 aydan fazla hapis..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE 15/10/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Esas Sayısı : 2020/14
Karar Sayısı : 2020/58

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI