

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2021/117

Karar Sayısı : 2022/10

Karar Tarihi : 26/1/2022

R.G. Tarih-Sayısı : 12/4/2022-31807

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi Dördüncü İdari Dava Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 4. maddesinin 9/5/2018 tarihli ve 7141 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle değiştirilen birinci fıkrasında yer alan "...veya haklarında bu suçlardan dolayı kovuşturma bulunmaması,..." ibaresinin Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Özel bir eğitim kurumunda öğretmen olarak görev yapan davacının öğretmenlik görevine son verilmesine yönelik idari işlemin iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 4. maddesi şöyledir:

"Kurucu/kurucu temsilcisinin nitelikleri ve kurum binaları

MADDE 4- (Değişik birinci fıkra: 9/5/2018-7141/11 md.) Özel öğretim kurumlarının gerçek kişi kurucularında, tüzel kişi kurucularının yönetim organlarında, kurucu temsilcilerinde ve personelinde; 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezası ya da affa uğramış olsa bile Devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar, Devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, millî 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 suçları, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ve 11/10/2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun kapsamında işlenen suçlardan ceza almamış olması **veya haklarında bu suçlardan dolayı kovuşturma bulunmaması**, terör örgütlerine ya da Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ya da iltisakı yahut bunlarla irtibatı olmaması şartı aranır.

Kurum binalarının nitelikleri, bu binalarda açılacak kurumlar ile her tür tesis ve donanımına ilişkin standartlar Bakanlıkça belirlenir.

Meyhane, kahvehane, kiraathane, bar, elektronik oyun merkezleri gibi umuma açık yerler ile açık alkollü içki satılan yerlerin, okul binalarından kapıdan kapıya en az yüz metre uzaklıkta bulunması zorunludur. Özel eğitime muhtaç bireylerin devam ettikleri öğretim kurumları ile okullar dışındaki diğer özel öğretim kurumlarında bu zorunluluk aranmaz. Ancak, söz konusu özel öğretim kurumlarıyla yukarıda belirtilen türdeki iş yerleri aynı binada bulunamaz.

Turizmin yoğun olduğu yörelerde bulunan okulların tatil olduğu dönemlerde, yukarıda belirtilen iş yerleri ile okullar arasında yüz metre uzaklık şartı aranmaz.

Uzaklıkla ilgili esaslar İçişleri, Çevre ve Şehircilik, Millî Eğitim, Sağlık, Kültür ve Turizm bakanlıklarının müştereken hazırlayacakları yönetmelikle belirlenir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 4/11/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle sınırlama 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 yöntemince 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. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 5580 sayılı Kanunu'nun 4. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “...veya haklarında bu suçlardan dolayı kovuşturma bulunmaması...” ibaresinin iptalini talep etmiştir. Kural, özel öğretim kurumlarının gerçek kişi kurucularında, tüzel kişi kurucularının yönetim organlarında, kurucu temsilcilerinde ve personelinde; devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar, devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, millî 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 suçları, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile 11/10/2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun kapsamında işlenen suçlardan dolayı kovuşturma bulunmaması şartını öngörmektedir.

4. Bakılmakta olan davanın konusu ise özel bir eğitim kurumunda öğretmen olarak görev yapan davacı hakkında dolandırıcılık ve sahtecilik suçlarından kovuşturma bulunması nedeniyle davacının öğretmenlik görevine son verilmesine yönelik idari işlemin iptali talebine ilişkindir.

5. İtiraz konusu kural, özel eğitim kurumlarındaki personele ilişkin dolandırıcılık ve sahtecilik suçunun yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı olmayan özel öğretim kurumlarının gerçek kişi kurucuları, tüzel kişi kurucularının yönetim organları ve kurucu temsilcileri ile fıkra da sayılan diğer suçlar bakımından da geçerli, ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek itiraz konusu kurala ilişkin esas incelemenin “...personelinde;...” ve “...dolandırıcılık, sahtecilik,...” ibareleri yönünden yapılması gerekir.

6. Açıklanan nedenle 8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 4. maddesinin 9/5/2018 tarihli ve 7141 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle değiştirilen birinci fıkrasında yer alan “...veya haklarında bu suçlardan dolayı kovuşturma bulunmaması...” ibaresinin esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin anılan fıkra da yer alan “...personelinde;...” ve “...dolandırıcılık, sahtecilik,...” ibareleri yönünden yapılmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. İtirazın Gerekçesi

8. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralın masumiyet karinesine aykırı olduğu, henüz hakkında kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmayan kişinin özel eğitim kurumlarında çalışmasının engellendiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

9. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

10. Kural, özel öğretim kurumlarının gerçek kişi kurucularında, tüzel kişi kurucularının yönetim organlarında, kurucu temsilcilerinde ve personeline; devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar, devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, millî 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 suçları, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile 11/10/2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun kapsamında işlenen suçlardan dolayı kovuşturma bulunmaması şartının aranacağını öngörmekte olup "...personeline;..." ve "...dolandırıcılık, sahtecilik,..." ibareleri yönünden incelenmiştir.

11. Anayasa'nın 48. maddesinde "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir*", 49. maddesinde de "*Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir*" denilmek suretiyle herkesin çalışma hakkı ile özgürlüğüne sahip olduğu hüküm altına alınmıştır.

12. 5580 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında özel eğitim kurumlarının gerçek kişi kurucularında, tüzel kişi kurucularının yönetim organlarında, kurucu temsilcilerinde ve personeline bulunması gereken şartlar düzenlenmiştir. İtiraz konusu kural uyarınca özel eğitim personeli olacak kişilerde bulunması gereken şart ise haklarında dolandırıcılık veya sahtecilik suçlarından dolayı kovuşturma bulunmamasıdır. Buna göre anılan şartı taşımayan kişilerin özel eğitim kurumu personeli olarak çalışabilmesinin mümkün olmadığı gözetildiğinde kuralla çalışma hakkı ve özgürlüğüne yönelik bir sınırlama getirildiği anlaşılmaktadır.

13. 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 temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

14. Bu kapsamda çalışma hakkı ve özgürlüğünü sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

15. Esasen temel hak ve özgürlükleri 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 keyfi 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.

16. Kuralın yer aldığı fıkrada kovuşturma bulunmaması şartı kapsamında hangi suçların özel eğitim kurumu personeli olarak çalışmaya engel oluşturduğu açıkça belirtilmiştir. Bununla birlikte kurala konu dolandırıcılık ve sahtecilik suçlarının 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlendiği ve kuralda yer alan "...kovuşturma..." ibaresinin 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Kanun'un 2. maddesinde tanımlandığı gözetildiğinde kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

17. Öte yandan Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde çalışma hakkı ve özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir.

18. Anayasa'nın 5. maddesine göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindedir. Doğrudan devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında sunulan kamu hizmetlerinin doğru ve güvenilir bir şekilde yürütülmesini temin etmek suretiyle kamu düzeninin gerçekleştirilmesinin kişilerin ve toplumun refah, huzur ve güvenliğini sağlamaya hizmet edeceği açıktır. 5580 sayılı Kanun'un 6., 9. ve 11. maddeleri uyarınca özel öğretim kurumlarında verilecek eğitim ve öğretimin 14/6/1973 tarihli ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nda ifade edilen Türk milli eğitiminin genel amaç ve temel ilkelerine uygun olarak yürütüleceği, bu kurumlarda görev yapan yönetici ve öğretmenlerin görevleri sırasında suç işlemeleri veya görevleri nedeniyle kendilerine karşı işlenen suçlardan dolayı 5237 sayılı Kanun'un uygulanacağı ve ceza kovuşturması bakımından kamu görevlisi sayılacakları, bu kurumların ve kurum personelinin Milli Eğitim Bakanlığının denetimi ve gözetimi altında olduğu göz önünde bulundurulduğunda özel öğretim kurumlarında görev alacak personel hakkında kovuşturma bulunmaması şartını öngören kuralın kamu düzeninin sağlanması biçimindeki meşru amaca yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

19. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan ölçülülük ilkesi ise *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkedен oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılacak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılacak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılacak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

20. 5580 sayılı Kanun'daki anılan düzenlemeler (bkz. §18) göz önüne alındığında kanun koyucunun özel öğretim kurumlarının yerine getirdiği görevin niteliğini gözeterek özel öğretim kurumlarında görev alacak kişilere karşı bireylerin ve toplumun güven duygusu içinde olmalarını hedeflediği anlaşılmaktadır. Kuralla özel eğitim kurumlarında görev alacak personel hakkında dolandırıcılık ve sahtecilik suçundan dolayı kovuşturma bulunmaması şartının öngörülmesinin bu

personelerle toplumun ve bireylerin güvenle yaklaşmasına katkı sağlayacağı ve bunu destekleyeceği gözetildiğinde kuralın kamu düzeninin korunması amacına ulaşma bakımından elverişli olmadığı söylenemez. Ancak kuralın ölçülülük ilkesine uygun olabilmesi için *elverişli* bir sınırlama getirmesi yeterli olmayıp, sınırlamanın *gereklilik* ilkesine de uygun olması gerekir.

21. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadı uyarınca Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında bir hakka sınırlama getirilebilmesi için öngörülen sınırlama olmaksızın sınırlama amacına ulaşamaması gerekir. Bir başka ifadeyle kuralla hedeflenen amaca ulaşmak için en hafif tedbirin öngörülmesi zorunlu olup aynı amaca daha hafif bir araçla ulaşılması mümkün ise daha ağır bir araç seçilmesi *gereklilik* ilkesi ile çelişir ve sınırlamayı ölçüsüz hale getirir (AYM, E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, §§ 26-27).

22. Kural, kişiler hakkında dolandırıcılık ve sahtecilik suçlarından kovuşturma bulunmamasını, hem özel öğretim kurumlarına alınma sırasında hem de bu kurumlardaki görevin yerine getirildiği dönemde bulunması gereken bir şart olarak öngörmektedir. Kuralla ulaşılmak istenen amaca, özel öğretim kurumlarına alım yönünden ilgili makamlara takdir yetkisi tanımak ya da ilgili makamlara kovuşturma sonuna kadar bekleme yetkisi vermek, halihazırda görev yapan personel yönünden ise kovuşturma durumunun iş sözleşmelerinin askıda kalması hâllerinden biri olarak kabulü gibi daha hafif tedbirlerle ulaşılması mümkündür. Nitekim buna benzer tedbirler çeşitli meslek grupları bakımından mevzuatta düzenlenmiştir. Bu itibarla kamu yararının sağlanması amacına daha hafif bir sınırlamayla ulaşılması mümkünken kişiler hakkında dolandırıcılık ve sahtecilik suçlarından kovuşturma bulunmaması şeklindeki sınırlamanın gerekli, dolayısıyla ölçülü olduğu söylenemez.

23. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 38. maddesi yönünden incelenmemiştir.

IV. HÜKÜM

8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 4. maddesinin 9/5/2018 tarihli ve 7141 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle değiştirilen birinci fıkrasında yer alan "...veya haklarında bu suçlardan dolayı kovuşturma bulunmaması,..." ibaresinin, anılan fıkra da yer alan "...personelinde;..." ve "...dolandırıcılık, sahtecilik,..." ibareleri yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE 26/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Esas Sayısı : 2021/117
Karar Sayısı : 2022/10

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN