

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2024/179

Karar Sayısı : 2025/84

Karar Tarihi : 27/3/2025

R.G.Tarih-Sayı : 16/7/2025-32957

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Uşak İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle değiştirilen 28. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Hekimlik mesleğine ilişkin muayenehane faaliyetlerinin sonlandırılmasına yönelik işlemin iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. İptali İstenen Kanun Hükmü

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 28. maddesi şöyledir:

“Madde 28 – (Değişik: 23/1/2008-5728/25 md.)

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, (...) 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 aklı ile malul olduğu bilmuayene tebeyyün eden tabipler, Sağlık Bakanlığının teklifi ve Sağlık Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla icrayı sanattan menolunur ve diplomaları geri alınır.

(Ek fıkra: 15/8/2017-KHK-694/5 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/5 md.) (İptal fıkra: Anayasa Mahkemesinin 27/12/2023 tarihli ve E: 2018/95, K: 2023/221 sayılı Kararı ile)”

B. İlgili Görülen Kanun Hükmü

25/5/2005 tarihli ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 13/A maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki kanunların belli bir suçtan dolayı veya belli bir cezaya mahkûmiyete bağladığı hak yoksunluklarının giderilebilmesi için, yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna gidilebilir. Bunun için; Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları saklı kalmak kaydıyla,

a) Mahkûm olunan cezanın infazının tamamlandığı tarihten itibaren üç yıllık bir sürenin geçmiş olması,

b) Kişinin bu süre zarfında yeni bir suç işlememiş olması ve hayatını iyi halli olarak sürdürdüğü hususunda mahkemede bir kanaat oluşması,

gerekir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Kadir ÖZKAYA, Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL, Ömer ÇINAR ve Metin KIRATLI’nın katılımlarıyla 17/10/2024 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural ve sınırlama sorunları 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, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa’ya aykırı görmesi 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 nitelikteki kurallardır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme 1219 sayılı Kanun’un 28. maddesinin birinci fıkrasının iptalini talep etmiştir. Anılan fıkra da hekimlik mesleğinin icrası için 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 53. 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, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından hapis cezasına mahkûm olmamak gerektiği düzenlenmiştir.

4. İtiraz yoluna başvuran Mahkemede görülmekte olan davanın konusu irtikap suçundan hapis cezasına mahkûm olan hekimin muayenehane faaliyetlerinin sonlandırılmasına yönelik işlemin iptali talebine ilişkindir.

5. Bakılmakta olan davanın konusu gözetildiğinde 1219 sayılı Kanun’un 28. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrasının “...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, zimmet,...” ve “...rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık...” bölümlerinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Dolayısıyla anılan fıkranın bu bölümlerine yönelik başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

6. Öte yandan fıkra da yer alan “Hekimlik mesleğinin icrası için; Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; ...” ve “...suçlarından hapis cezasına mahkûm olmamak gerekir.” ibareleri bakılmakta olan davanın konusu olan suçun yanı sıra somut davada uygulanma imkânı olmayan diğer suçlar yönünden de geçerli, ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla

bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek fıkranın kalan kısmının esasına ilişkin incelemenin “...irtikâp, ...” ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

7. Açıklanan nedenlerle 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle değiştirilen 28. maddesinin birinci fıkrasının;

A. “...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, zimmet,...” ve “...rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık...” bölümlerinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu bölümlere yönelik başvurunun mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine,

B. Kalan kısmının esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin anılan kısımda yer alan “...irtikâp, ...” ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

8. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Muhammed Nuri ÖZGÜR tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu ve ilgili görülen kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

9. 1219 sayılı Kanun'da hekimlik mesleğinin icrası için gerekli şartlar düzenlenmiştir. Bu kapsamda anılan Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasında hekimlik mesleğinin icrası için; 5237 sayılı Kanun'un 53. 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, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından hapis cezasına mahkûm olmamak gerektiği hükme bağlanmıştır. Söz konusu fıkra da yer alan “...irtikâp, ...” ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır. Bu itibarla kural uyarınca irtikâp suçundan hapis cezasına mahkûm olanlar anılan Kanun'un 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile hekimlik mesleğini icra edemeyeceklerdir.

10. İrtikâp suçu Kanun'un Özel Hükümler başlıklı İkinci Kitabı'nın “*Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler*” başlıklı Dördüncü Kısım'ın Birinci Bölümü'nde yer alan 250. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasında düzenlenen icbar suretiyle irtikâp suçu, kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar etmesi; ikinci fıkrasında ikna suretiyle irtikâp suçu, kamu görevlisinin görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli davranışlarla, kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi ikna etmesi olarak tanımlanmıştır.

11. Anılan maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi suçla korunan hukuki değer, halkın memurlara karşı duyması gerekli olan inanç ve güven olup aynı zamanda kişilerin kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine olan güveninin korunması amaçlanmaktadır. Suçla kamu görevlisinin

görevinden kaynaklı nüfuzu veya güveni kötüye kullanarak kişilerden yarar sağlaması cezai yaptırım altına alınmıştır.

12. Kanun'un 53. maddesinde ise kasten işlenen bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak mahkûm olunan hapis cezasının infazının tamamlanmasına kadar kişinin belli haklardan yoksun bırakılmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Dolayısıyla anılan madde uyarınca belli bir suçtan mahkûmiyet hâlinde kişilerin süresiz olarak hak yoksunluğuna uğramalarının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

13. Bu itibarla irtikap suçundan hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında söz konusu madde uyarınca hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar hak yoksunluğu uygulanacaktır. Kuralda ise bu suçlardan mahkûm olanların hekimlik mesleğinin icrasından herhangi bir süre sınırı olmaksızın yoksun bırakılmaları öngörülmektedir.

B. İtirazın Gerekçesi

14. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kural kapsamında irtikap suçundan hapis cezasına mahkûm olanların süre sınırı olmaksızın hekimlik mesleğini icra edememelerinin anayasal ilkelerle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

15. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

16. Anayasa Mahkemesinin 23/7/2024 tarihli ve E.2023/80, K.2024/142 sayılı kararında 1219 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar..." ibaresi incelenmiş ve söz konusu ibarenin Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddelerine aykırı olmadığına karar verilmiştir.

17. Anılan kararda ilk olarak özel sağlık kuruluşları veya serbest olarak hekimlik mesleğini icra edecek kişilerde anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan mahkûm olmama şartının aranması suretiyle Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde güvence altına alınan çalışma hakkı ve özgürlüğüne sınırlama getirildiği belirtilmiştir. Bu tespitin ardından, temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren söz konusu ibare Anayasa'nın 13. maddesi gereğince sınırlamanın kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması şartlarını taşıyıp taşımadığı hususları yönünden değerlendirilmiştir (AYM, E.2023/80, K.2024/142, 23/7/2024, §§ 18-36).

18. Kararda söz konusu ibarenin yer aldığı fıkrada hangi suçların hekimlik mesleğinin icrasına engel olduğunun açıkça belirtildiği, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçların ise 5237 sayılı Kanun'da düzenlendiği gözetildiğinde ibarenin belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı belirtilmiştir (AYM, E.2023/80, K.2024/142, 23/7/2024, § 22).

19. Kararda anılan ibare meşru amaç yönünden de değerlendirilmiş, kamu hizmeti niteliğindeki hekimlik mesleğinin sağlık hizmeti içindeki rolü ve önemi gözetildiğinde mesleğin onur ve itibarının korunması için bazı suçlardan mahkûm olanların mesleği icra etmekten men edilmelerinin kamu yararı amacı taşıdığı ve bu yönüyle ibareyle getirilen sınırlamanın anayasal anlamda meşru amacının bulunduğu ifade edilmiştir (AYM, E.2023/80, K.2024/142, 23/7/2024, § 24).

20. Ölçülülük incelemesiyle ilgili olarak kararda öncelikle hekimlik mesleğinin yer ve zaman sınırlaması olmaksızın toplum yararına hizmet etmeyi gerektiren, insan yaşamının korunmasını amaç edinen bir nitelik taşıması itibarıyla hekimlerin tabi olması gereken kanuni ve etik sınırların diğer pek çok meslekten daha ayrıntılı ve katı şekilde düzenlenmesinin olağan olduğu, ibarede hekimlik mesleğinin icrası için sınırlı sayıda yer verilen bir kısım suçtan mahkûm olmama şartının getirildiği vurgulanarak ibarenin hekimlik mesleğinin onur ve itibarının korunması amacına ulaşma bakımından elverişli olduğu belirtilmiştir (AYM, E.2023/80, K.2024/142, 23/7/2024, § 26).

21. Kararda ayrıca ibarede hekimlik mesleğinin icrasına engel olduğu belirtilen suçların niteliği gözetildiğinde, bunları işleyenlerin hekimlik mesleğinin icrasından yasaklanmasının kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında öngörebileceği bir tedbir olduğu ifade edilerek ibarenin hekimlik mesleğinin onurunun korunmasına yönelik amacın gerçekleştirilmesi bakımından gerekli olduğu sonucuna ulaşılmıştır (AYM, E.2023/80, K.2024/142, 23/7/2024, § 27).

22. Kararda son olarak sınırlamanın orantılı olup olmadığı değerlendirilmiştir. Bu kapsamda 5352 sayılı Kanun'un 13/A maddesinde yasaklanmış hakların geri verilmesi kurumunun düzenlendiği, anılan madde uyarınca yasaklanmış hakların geri verilebilmesi için 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (5) ve (6) numaralı fıkraları saklı kalmak kaydıyla, mahkûm olunan cezanın infazının tamamlandığı tarihten itibaren üç yıllık bir sürenin geçmiş olması, kişinin infazın tamamlanmasından itibaren üç yıllık süre içerisinde yeni bir suç işlememesi ve hayatını iyi hâlli olarak sürdürdüğü hususunda mahkemede bir kanaatin oluşması gerektiğinin belirtildiği, maddede aranan koşulların gerçekleşmesi hâlinde verilecek yasaklanmış hakların geri verilmesi kararı uyarınca anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan mahkûm olanların hekimlik mesleğini icra etmelerinin önünde herhangi bir engel bulunmadığı belirtilmiştir. Nitekim kararda bu sonuca ulaşılrken 5352 sayılı Kanun'un 13/A maddesinin "5237 sayılı Kanun dışındaki çeşitli kanunlardaki kasıtlı bir suçtan dolayı belirli süreyle hapis cezasına veya belli suçlardan dolayı bir cezaya mahkûm olan kişilerin süresiz olarak kullanmaktan yasaklandıkları hakları tekrar kullanabilmelerine imkân tanıyan bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç duyulduğu" şeklindeki gerekçesine vurgu yapılmıştır (AYM, E.2023/80, K.2024/142, 23/7/2024, § 29).

23. Kararda ayrıca yasaklanmış hakların geri verilebilmesi için mahkûm olunan cezanın infazının tamamlandığı tarihten itibaren üç yıllık bir sürenin geçmiş olması, kişinin infazın tamamlanmasından itibaren üç yıllık süre içerisinde yeni bir suç işlememesi ve hayatını iyi hâlli olarak sürdürdüğü hususunda mahkemede bir kanaatin oluşması şartlarının kişiye aşırı külfet yükleyip yüklenmediği değerlendirilmiştir.

24. Bu kapsamda yasaklanmış hakların geri verilebilmesi için infazın tamamlanmasından itibaren geçmesi gereken üç yıllık süre şartıyla özel sağlık kuruluşları bünyesinde veya serbest olarak hekimlik mesleğinin icrasının süresiz olarak sınırlanmadığı, bu üç yıllık sürenin hekimlik mesleğinin niteliği gözetildiğinde makul ve orantılı olduğu, üç yıllık süre içerisinde yeni bir suç işlememe ve bu sürenin iyi hâlli olarak sürdürüldüğü hususunda mahkemede kanaatin oluşmasında bu süreçte yeni bir suçun işlenmemesinin etkili olduğu, bu yönüyle hâkime bu konuda sınırsız bir takdir yetkisinin verilmediği, dolayısıyla anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçların niteliği, toplumda oluşturduğu etki düşünüldüğünde, yasaklanmış hakların geri verilmesi şartlarının, hekimlik mesleğinin icrası için anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan mahkûm olanlara aşırı bir külfet yüklenmediği sonucuna ulaşılmıştır (AYM, E.2023/80, K.2024/142, 23/7/2024, §§ 30-35).

25. Söz konusu kararda Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük ilkesinin alt ilkelerinden elverişlilik ve gereklilik bakımından belirtilen gerekçeler Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde güvence altına alınan çalışma hakkı ve özgürlüğüne sınırlama

getiren bu kural yönünden de geçerlidir. Bununla birlikte irtikap suçundan hapis cezasına mahkûm olanlar yönünden anılan hakka getirilen sınırlamanın orantılı olup olmadığının ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

26. İrtikap suçundan hapis cezasına mahkûm olanlar açısından da yasaklanmış hakların geri verilmesi kararıyla hekimlik mesleğinin icrasının önünde bir engel bulunmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim 5352 sayılı Kanun'un 13/A maddesi gereğince yasaklanmış hakların geri verilmesi için mahkûm olunan cezanın infazının tamamlandığı tarihten itibaren üç yıllık sürenin geçmiş olması, kişinin bu süre zarfında yeni bir suç işlememiş olması ve hayatını iyi hâlli olarak sürdürdüğü hususunda mahkemede bir kanaatin oluşması gerekmektedir. Buna göre sayılan koşulların söz konusu suçtan hapis cezasına mahkûm olan kişiye aşırı külfet yükleyip yüklenmediği değerlendirilmelidir.

27. Kanun koyucu kuralla irtikap suçunun niteliği, işlenme şekli, toplumda yarattığı etki ve sonuçları ile suçla korunan hukuki menfaati gözeterek bu suçtan hapis cezasına mahkûm olmamayı hekimlik mesleğinin icra edilme şartları arasında öngörmüştür. Söz konusu suçun niteliği ve korunan hukuki menfaat dikkate alındığında mahkûm olunan cezanın infazının tamamlanmasından itibaren geçmesi gereken üç yıllık sürenin makul ve orantılı olmadığı söylenemez.

28. Bu itibarla kuralla irtikap suçundan hapis cezasına mahkûm olanların özel sağlık kuruluşları bünyesinde veya serbest olarak hekimlik mesleğini icra etmeleri bakımından bir hak yoksunluğu getirilmekte ise de yasaklanmış hakların geri verilmesi kurumuyla birlikte bu hak yoksunluğunun süresiz olmadığı, öngörülen üç yıllık sürenin ise diğer şartlarla birlikte değerlendirildiğinde hekimlik mesleğinin icrası için irtikap suçundan hapis cezasına mahkûm olanlara aşırı bir külfet yüklenmediği anlaşılmaktadır.

29. Dolayısıyla irtikap suçundan hapis cezasına mahkûm olanların hekimlik mesleğini icra edemeyeceklerini öngören kural bakımından anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 5. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle değiştirilen 28. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...irtikâp,..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 27/3/2025 tarihinde karar verildi.

Başkan
Kadir ÖZKAYA

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Basri BAĞCI

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

Üye
Ömer ÇINAR

Üye
Metin KIRATLI

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 5237 sayılı TCK'nın 53/1.e,2. maddesi gereği kişinin işlediği suçlardan dolayı hükmedilen hapis cezasına bağlı olarak cezasının infazı tamamlanıncaya kadar mesleğini yapamama yönünde hak yoksunluğu uygulanacaktır. Bundan ayrıca İncelemeye konu 1219 sayılı Kanunun 28. maddesinin 1. Fıkrasında sayılan suçlar arasında yer alan "... irtikap, ..." ibaresi uyarınca, anılan suçu işleyen kişi hakkında mahkumiyete bağlı olarak hekimlik mesleğinin icrasından süre sınırı olmaksızın yoksun bırakılacağı öngörülmektedir. Başka deyişle bu durumdaki hekimler ömür boyunca özel muayene açıp çalışamayacakları gibi özel bir sağlık biriminde hekim olarak çalışamayacaklardır.

2. Çoğunluk gerekçesinde incelenen kurala karşın 5332 sayılı Adli Sicil Kanununun 13/A maddesinde düzenlenen yasaklanmış hakların geri verilmesi kurumu ile birlikte incelenerek, anılan yasal yol gereği anayasal düzene karşı suçtan mahkum olanların cezalarının infazından sonra üç yıllık sürenin geçmesi ve mahkemenin bu sürede hayatını iyi halli olarak sürdürdüğü konusunda

olumlu kanaate varması durumunda hak yoksunluğunun kalkacağı görüşünden hareket edilmiş ve bu gerekçelerle kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

3. Bu konunun değerlendirilebilmesi için ilgili kanunların düzenlenme tarihleriyle birlikte anlam ve kapsamlarına göz atılmalıdır. 5332 sayılı Adli Sicil Kanununun 13/A maddesi, 6.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanunun 38. maddesiyle Kanuna eklenmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ise 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Öte yandan 11.04.1928 tarihli 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun hekimlik mesleğini yapmaya hak kazananlara hak yoksunluğunu düzenleyen 28. maddesi ise 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanunun 25. maddesiyle yeniden düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere hekimlere hak yoksunluğunu getiren özel düzenleme, gerek TCK ve gerekse Adli Sicil Kanununun 13/A maddesinin yürürlüğünden sonra, başka deyişle ilgili kurallara bilinen düzenlenmiştir. Bu nedenle kural hekimlik mesleğine ilişkin *özel düzenleme* niteliğindedir.

4. İncelenen 28/1. madde ve fıkrasının ilk cümlesi "*Hekimlik mesleğinin icrası için; Türk Ceza Kanununun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile*" ibaresiyle başlamaktadır. Böylece Kanun koyucunun bu özel düzenleme ile anılan bentte sayılan suçlar ve bu arada irtikap suçundan mahkumiyet halinde *süresiz bir hak yoksunluğu öngördüğü* sonucunun çıkarılması gerekmektedir.

5. Şüphesiz kamu görevinde istihdam edileceklerle ilgili sınırlamalar meşru amaçlar çerçevesinde ayrıca değerlendirilebilir. Bununla birlikte kanunla bir meslek mensubunun özel yaşamında hayatını kazanma imkanından süresiz olarak yoksun bırakılmasının demokratik toplumda gerekliliği ve orantınlılığı oldukça tartışmalı hale gelecek ve bu durumun Anayasa'nın 13., 48, 49. maddeleriyle bağdaştırılması güç olabilecektir. Nitekim AYM'nin 2008/17 E., 2010/44 K. sayılı ve 25.2.2010 tarihli kararında benzer değerlendirmelerle 28. maddedeki bir kısım suçlarla bağlantılı olarak iptal kararı verilmiştir. İptal gerekçesinde, kuraldaki düzenlemelerde meslek veya görevlerin özellikleri, suçların ve cezaların niteliği, cezalar miktarına bakılmaksızın ve bir kademelendirme yapılmaksızın eylemle orantısız bir hak yoksunluğu öngörülmesinin adaletli olmadığı ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilmiştir. Benzer değerlendirmeler Mahkemenin 2008/80 E., 2011/81 K., 18.5.2011 ile 2012/61 E., 2012/135 K., 27.9.2012 tarih ve sayılı kararlarında da yapılmıştır. Öte yandan açıklanan iptal gerekçelerine karşın kamu görevlileri bakımından Danıştay kararlarında Adli Sicil Kanununun 13/A maddesindeki süreler geçse ve yasaklanmış hakların iadesine karar verilse dahi 657 sayılı DMK'nun 48. maddesi uyarınca anılan maddede sayılan suçlardan mahkum olanların devlet memurluğuna girmelerinin mümkün olmadığı belirtilmektedir (bkz. Danıştay İDDK 27.6.2022, E. 2022/1141, K. 2022/2318; 5.10.2023, E. 2023/444, K. 2023/1833).

6. Ayrıca belirtmeliyiz ki çoğunluk gerekçesindeki gibi 5332 sayılı Kanunun 13/A maddesindeki düzenlemenin buna istisna oluşturacağı düşünülmekteyse, incelemeye konu özel düzenlemede bu hususun da açıkça belirtilmesi gerekirdi. Kuralın bu düzenleniş biçimi karşısında ihtilaflı yorum veya içtihatlarla bu imkanın tanındığına ilişkin değerlendirmeler, kanundaki belirsizliği ve kalite sorununu aşmaya yeterli olmayacaktır. Bu tür değerlendirmeler uygulamanın gelecekte aksi yönde gelişmesini önleme güvencesini taşımamaktadır. Açıkladığım hukuki gerekçeler karşısında incelenen kuralın iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili

Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Çalışma izni talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada yargılamayı yapan mahkeme 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle değiştirilen 45. maddesinin birinci fıkrasında yer alan Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile dış hekimliği mesleğinin icrasına engel teşkil eden kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına vararak kuralın iptali için başvurmuştur.

2. Mahkememiz incelemesini davada kuralın uygulanacak olan “...irtikap...” ibaresi ile sınırlı olarak yapmıştır.

3. Mahkememiz çoğunluğu, dış hekimliği mesleği ile ilgili getirilen hak yoksunluğunun süresiz olmadığı, bu yoksunluğun belirli bir süreyle sınırlı olduğu görüşündedir. Kural, hak yoksunluğunun üç yıl ile sınırlandırıldığını ve bu sürenin, anayasal düzene ve bu düzene karşı işlenen suçlardan mahkûm olanlar için aşırı bir külfet oluşturmadığı gerekçesiyle iptal talebinin reddine karar vermiştir. Aşağıda açıklanacak sebeplerle çoğunluk kararına iştirak edilmemiştir. Şöyle ki;

4. 5237 sayılı Kanunun 53. maddesinde kişinin işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamayacağı belirtilmiştir.

5. İtiraz konusu kural ile Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan mahkûmiyet 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.

6. İtiraz konusu kuralla bu tür mahkûmiyet alan hekimlerin çalışma ve sözleşme özgürlüğü ile çalışma hakkına sınırlama getirilmektedir.

7. Temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların Anayasa'nın 13. Maddesi uyarınca ölçülü olması gerekir. Ölçülülük ilkesinin amacı temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden gereklilik ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesi anlamına gelen orantılılık unsurlarını içermektedir (Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 106; Tefik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, § 70; Bülent Kaya [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 82; Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, §§ 45, 48; C.A. (3), § 115).

8. 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 bazı hak yoksunlukları da getirilmiştir. 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. (AYM, E.2008/17, K.2010/44, 25/02/2010,)

9. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere normal şartlarda cezanın infazının tamamlanması ile diğer hak yoksunlukları da sona erer. Ceza süresini aşan bir hak yoksunluğu getirmek ceza hukuku

alanındaki önleme ve iyileştirme amaçlarına uygun olmayacaktır. Cezası infaz edilmiş bir kişinin süresiz olarak veya ilave bir süre daha mesleğini icra edememesi bireyin toplumsal hayata uyum sağlamasını zorlaştıracak ve belki de bazı yeni suçların kapısını aralayacaktır. Bu suretle asıl ceza infaz olunduktan sonra meslek ve görevlerin icra edilmesi için ilave bir hak yoksunluğu getirilmesi tedbiri ölçülü değildir.

10. Anayasa Mahkemesi norm denetimi kapsamında, süresiz olarak bir mesleği icra edememe ile ilgili verdiği bir kararında “23.1.2008 Tarihli ve 5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 25. maddesi ile değiştirilen 11.4.1928 tarihli ve 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*,...” ibarelerini incelemiş ve Anayasa’nın 2. maddesine aykırı görerek iptal etmiştir.

11. “*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 mahkum 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.*” (AYM, E.2008/17, K.2010/44, 25.2.2010)

12. İtiraz konusu kural ile dış hekimliği mesleğinin icrasının süre sınırı olmaksızın sınırlandırılması Anayasa’nın 48. ve 49. maddelerinde güvence altına alınan “*çalışma ve sözleşme özgürlüğü ile çalışma hakkına ölçüsüz bir sınırlama*” niteliğindedir. Kural kamu ve özel sektör ayırımı yapmaksızın dış hekimliği mesleğini icra edilebilmesine süresiz bir sınır getirmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi birçok kararında *çalışma ve sözleşme özgürlüğüne* yönelik sınırlamalarda *kamu ve özel sektör* ayırımı içerip içermediğine bakmış ve buna göre değerlendirme yapmıştır:

14. Başvurucunun İdare tarafından özel sektörde çalışma yasağı içeren bir karar alındığına dair bir iddiasının bulunmadığı, somut olaya konu idari işlemin özel sektörde çalışmayı engelleyen bir içeriğinin olduğunu da ortaya koyamadığı vurgulanmalıdır. Bu durumda yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde başvurucunun sınavı kazanarak harita mühendisi olarak atanmaya hak kazanmasına rağmen atama tarihi itibarıyla geçerli olan Kanun’da belirlenen kamu görevlisi olarak atanma şartlarını taşımadığının tespit edilmesi üzerine atamanın yapılmamasının -başvurucunun özel sektörde çalışma imkânının olması hususları da gözetildiğinde- demokratik toplum gereklerine uygun ve ölçülü olmadığı söylenemez (Cem Turgut, B. No: 2019/16656, 18/10/2023).

15. Öte yandan Anayasa Mahkemesi daha önce Ahmet Gödeoğlu kararında, mahkûmiyet kararının bir sonucu olarak hekimlik mesleğindeki hak ve yetkilerini kullanmasının ömür boyu yasaklanması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (B. No : 2018/28616, 17.11.2021). Söz konusu kararda Başvurucunun güveni kötüye kullanma suçundan mahkûm olduğu gerekçesiyle hekimlik mesleğini icra etmesine izin verilmemiştir. AYM tarafından özel sektörde dahi süresiz bir şekilde mesleğin icrasının yasaklanmasına sebep olan tedbirin özel hayata saygı hakkına orantısız bir müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

16. Yukarıda açıklandığı üzere; Anayasa Mahkemesi’nin mahkûmiyete bağlı süresiz hak yoksunluğu öngören kuralları norm denetiminde iptal ettiği bu kuralların uygulanması üzerine tesis edilen işlemlerle ilgili yapılan bireysel başvuru incelemesinde de ihlal kararı verildiği görülmektedir.

17. Mahkememiz çoğunluğu ilave hak yoksunluğu getiren kuralın süresiz olmadığını, bu sürenin yasaklanmış hakların geri verilmesi kurumuyla ilgilinin mesleğini icra edebileceğini kuraldaki suçlardan mahkûm olanlara aşırı bir külfet yüklemediğini belirtmiş ise de yasaklanmış hakların geri verilmesi yolu müdahaleyi ölçülü hale getirmemektedir.

18. 5352 sayılı Adli Sicil Kanunun 13/A maddesi uyarınca yasaklanmış hakların geri verilmesi mahkûm olunan cezanın infazının tamamlandığı tarihten itibaren üç yıllık bir sürenin geçmiş olması, kişinin infazın tamamlanmasından itibaren üç yıllık süre içerisinde yeni bir suç işlememesi ve hayatını iyi halli olarak sürdürdüğü hususunda mahkemede bir kanaatin oluşması durumunda ancak mümkün olmaktadır. Yasaklanmış hakların geri verilmesi otomatik işleyen bir yol değildir. İlgili kişinin cezası infaz olsa, üzerinden üç yıl geçse, bu süre içinde ilgili suç işlemese dahi yasaklanmış hakların geri verilmesi hâkimin takdirine kalmaktadır. Diğer şartlar yerine geldiğinde ilgili mahkemeden yasaklanmış haklarının geri verilmesini talep ettiğinde *hayatını iyi halli olarak sürdürdüğü hususunda mahkemede bir kanaat oluşmaması* durumunda üç yıllık süre daha da uzayacaktır. Aşağıdaki karar bu yolun ne kadar sorunlu olduğuna iyi bir örnektir. İlgili kişi yasaklanmış hakların geri verilmesi için talepte bulunmuş, mahkeme talebini reddetmiş ve ilgili yıllar sonra bireysel başvuru ile hakkına kavuşabilmiştir.

19. Somut olayda başvuru, önceden mahkûm olduğu cezaların infazının tamamlandığı tarihten itibaren 16 yıllık bir sürenin geçmiş olduğunu gerekçe göstererek memnu hakların iadesini talep etmiştir. Bulancak Asliye Ceza Mahkemesi; sonraki yıllarda başvuru hakkında soruşturma ve kovuşturma yapıldığı, bu kapsamda hayatını iyi hâlli olarak sürdürdüğü hususunda yeterli kanaat oluşmadığı gerekçeleriyle başvuruyu reddetmiştir. İtiraz mercii de anılan talebi somut olayla ilgisi olmayan arşiv kaydının silinmesine ilişkin madde kapsamında değerlendirmiş ve itirazı reddetmiştir. Diğer bir ifadeyle kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, değerlendirme konusu derece mahkemesinin gerekçesinin yerine başka bir gerekçe ikame edilmiş ve somut olayla ilgisiz bir kanun hükmüne dayanılmıştır. Bu durumda başvuruçunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren ve talebinin kabul edilebilmesine neden olabilecek nitelikte olan "hakkındaki cezaların infazının tamamlandığı tarihten itibaren 16 yıllık bir sürenin geçmiş olduğuna" dair iddiası tartışılmamış ve karşılanmamıştır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvuruçunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle başvuruçunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir. (Mümtaz Bekci, B. No: 2014/16269, 8/11/2017, § 29-31)

20. Bu örnekten anlaşıldığı üzere çoğunluk kararının ölçülülük konusundaki gerekçesi olan yasaklanmış hakların (hak yoksunluklarının) geri verilmesi kurumunun varlığı, talebin reddedilebileceği gözetildiğinde çalışma hakkına getirilen müdahaleyi ölçülü hale getirmemektedir.

21. Açıklanan sebeplerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2, 13., 48. ve 49. maddelerine aykırı olduğu kanaati ile çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Kenan YAŞAR

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle değiştirilen 28. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "irtikap" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin kanaatine katılmamaktayım.

2. Dava konusu ibarenin yer aldığı Kanun'un 28. maddesinde hekimlik mesleğinin icrası için bazı suçlardan mahkum olmamak sayılmış olup bunlar içerisinde birinci fıkrada Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile irtikap suçundan hapis cezasına mahkûm olmamak da yer almaktadır.

3. Mahkememiz çoğunluğu yaptığı değerlendirmede, kuralla hekimlik için bir hak yoksunluğu getirilmekte ise de yasaklanmış hakların geri verilmesi kurumuyla bu hak yoksunluğunun esasında süresiz olmadığı, bu sürenin yeni kurumla birlikte diğer koşulların yanında üç yılla sınırlandırıldığı, bu sürenin de hekimlik mesleğinin icrası için irtikap suçundan mahkûm olanlara aşırı bir külfet yüklenmediği sonucuna ulaşarak kuralın Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır (bkz.: §§ 26-28).

4. Öncelikle ifade etmek gerekir kural kamu veya özel sektör ayırımı yapmaksızın hekimlik mesleğinin icrasını sınırlandırmaktadır. Ancak hekimlik mesleğinin icrasının sınırlandırılabilmesi için irtikap suçundan hapis cezasına mahkûm edilmiş olmak şartı yer almaktadır. Öte yandan kural gereği bu suçtan mahkûmiyetin bir sonucu olarak kişi hekimlik mesleğinin icrasını herhangi bir süre sınırı olmaksızın gerçekleştiremeyecektir.

5. Hekimlik mesleğinin icrasının bu şekilde süre sınırı olmaksızın sınırlandırılması çoğunluk kararında ifade edildiği biçimde meşru bir amaca dayanıyor olsa bile dava konusu kural bu tür mahkûmiyet alan hekimler açısından Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde güvence altına alınan çalışma ve sözleşme özgürlüğü ile çalışma hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirmektedir.

6. Nitekim bu minvalde yapılan bir bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi güveni kötüye kullanmak suçundan aldığı mahkûmiyet kararının bir sonucu olarak başvurucunun hekimlik mesleğindeki hak ve yetkilerini kullanmasının ömür boyu yasaklanması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Bkz.: *Ahmet Gödeoğlu, B. No: 2018/28616, 17/11/2021, §§ 45-52*).

7. Her ne kadar bireysel başvuru kararındaki bu gerekçeyi Mahkememiz çoğunluğu bu kararda revize ederek dava konusu kuralla hekimlik için bir hak yoksunluğu getirilmekte ise de yasaklanmış hakların geri verilmesi kurumuyla bu hak yoksunluğunun esasında süresiz olmadığını, bu sürenin yasaklanmış hakların geri verilmesi kurumuyla birlikte diğer koşulların yanında üç yılla sınırlandırıldığını ve öngörülen sürenin hekimlik mesleğinin icrası için irtikap suçundan mahkûm

olanlara aşırı bir külfet yüklediğini belirtmiştir (bkz.: § 28). Bununla birlikte kanaatimizce burada hekimlerin anılan haklarına yine de ölçsüz bir müdahale söz konusudur.

8. Somut kural bağlamında hekimlerin hak yoksunluğu, asıl cezanın çektirilmesi sonrasında 25/5/2005 tarih ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'na 6/12/2006 tarih ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 38. maddesiyle eklenen 13/A maddesinde yeniden düzenlenen yasaklanmış hakların geri verilmesi yolu işletilerek mahkûm olunan cezanın infazının tamamlandığı tarihten itibaren üç yıllık bir sürenin geçmiş olması, kişinin infazın tamamlanmasından itibaren üç yıllık süre içerisinde yeni bir suç işlememesi ve hayatını iyi halli olarak sürdürdüğü hususunda mahkemede bir kanaatin oluşması durumunda kaldırılabilir.

9. Bununla birlikte ifade etmek gerekir ki yasaklanmış hakların geri verilmesi otomatik biçimde işleyen ve öngörülen bu üç şartın birlikte gerçekleşmesi durumunda her halde olumlu sonuç alınabilen etkili bir yol şeklinde sonuç vermeye müsait olmaktan uzaktır. Zira Kanun'daki düzenleniş biçiminde de *"kanunların belli bir suçtan dolayı veya belli bir cezaya mahkûmiyete bağladığı hak yoksunluklarının giderilebilmesi için"* yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna gidilebileceği ifade edilmektedir. Ek olarak, buradaki *"gidilebileceği"* şeklindeki ifade mahkûm olan kişiye yönelik olarak kullanılmış olsa dahi bu konuda verilecek kararda bu üç şartın içerisinde yer alan *"hayatını iyi halli olarak sürdürdüğü hususunda mahkemede bir kanaat oluşması"* şeklinde hakime takdir yetkisi tanıyan bir ibare bulunduğuna dikkate alınmalıdır.

10. Elbette hakimlerin takdirlerini Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında da vurgulandığı üzere *"Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre"* kullanması gerekmektedir. Ancak diğer iki şart olan cezanın infazının tamamlandığı tarihten itibaren üç yıllık bir sürenin geçmiş olması ve kişinin infazın tamamlanmasından itibaren üç yıllık süre içerisinde yeni bir suç işlememesi gibi net şartların varlığına rağmen yine de *"hayatını iyi halli olarak sürdürdüğü hususunda mahkemede bir kanaat oluşması"* şartına yer verilmesi uygulamada takdire bağlı olarak olumsuz sonuçlar ortaya çıkmasının ihtimal dahilinde olduğunu akla getirmektedir.

11. Uygulamada yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna başvurulduğunda karşılaşılan kimi olumsuz örnekler de bu endişeyi haklı çıkarmakta olup bu durum dava konusu kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminde bu hususun da dikkate alınması gerektiğini göstermektedir. Zira burada takdire bağlı kullanımın, uygulamada karşılaşılan kimi örneklerde de görülebileceği üzere bu hakkın kullanımını etkisizleştirebileceğinden kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminde bu hususun da gözden uzak tutulmaması gerekmektedir.

12. Nitekim Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvuruda verilen ihlal kararı bu konudaki uygulamanın nasıl amacına uygun sonuç vermediğini göstermektedir. Almış olduğu cezalara ilişkin kararların kesinleşip yerine getirildiği, infaz tarihlerinin üzerinden 16 yıla yakın bir sürenin geçtiği ileri sürülerek kanunda belirtilen şartların gerçekleştiğini iddia eden başvuru asliye ceza mahkemesinden memnu hakların iadesi talebinde bulunmuştur. Bunun üzerine derece mahkemelerince hayatını iyi halli olarak sürdürdüğü hususunda yeterli kanaat oluşmadığından talebi yerinde görülmemiştir. Yapılan başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi, başvurunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren ve talebinin kabul edilebilmesine neden olabilecek nitelikte olan *"hakkındaki cezaların infazının tamamlandığı tarihten itibaren 16 yıllık bir sürenin geçmiş olduğuna"* dair iddiasının tartışılmamış ve karşılanmamış olmasını başvurunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir (Bkz.: *Mümtaz Bekci*, B. No: 2014/16269, 8/11/2017, §§ 29-31).

13. Ek olarak bahse konu mesleğin hekimlik mesleği olduğu göz önünde tutulduğunda yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna ancak asıl cezanın infazının tamamlanmasından itibaren üç yıl geçtikten sonra başvurulabilmesi de ölçüsüzlüğü daha net biçimde göstermektedir. Zira kişi zaten asıl cezayı çekmiştir. Buna rağmen hekimlik mesleğinin icrası için üç yıllık bir sürenin geçmesini beklemek hekimlerin Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde güvence altına alınan çalışma ve sözleşme özgürlüğü ile çalışma hakkına yapılan müdahaleyi daha da ölçsüz hale sokacaktır. Dolayısıyla asıl cezanın infazıyla birlikte hekimlik mesleğinin icrasını engelleyen güvenlik tedbirinin sona ermemesi somut kural bağlamında ölçsüzlüğü daha da belirginleştirmektedir.

14. Sonuç olarak yukarıda sıralanan gerekçeyle 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle değiştirilen 28. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*irtikap*" ibaresinin kişilerin Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde güvence altına alınan çalışma ve sözleşme özgürlüğü ile çalışma hakkına yapılan müdahaleyi ölçsüz hale getirdiği için Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerektiği kanaatiyle Mahkememiz çoğunluğunun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ