

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2024/57

Karar Sayısı : 2024/207

Karar Tarihi : 5/12/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Yedinci İdari Dava Dairesi

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 29. maddesiyle değiştirilen 45. maddesinin Anayasa'nın 20. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Çalışma izin talebinin reddine ilişkin 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 45. maddesi şöyledir:

"Madde 45 – (Değişik: 23/1/2008-5728/29 md.)

Diş hekimliği 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 işlevisine 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 sanata mani ve gayri kabili şifa bir marazı akli ile malul olduğu bilmuayene tebeyyün eden diş tabibi ve dişçiler, Sağlık Bakanlığının teklifi ve Sağlık Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla icrayı sanattan menolunur ve diploma veya ruhsatnameleri geri alınır.

(Ek fıkra: 15/8/2017-KHK-694/5 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/5 md.) Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi nam ve hesabına top fakültelerinde okuyan tabip subaylardan yükümlülük süresini tamamlamadan mahkeme veya disiplin kurulu kararına dayanarak ilişkisi kesilenler, kalan yükümlülük süresince hekimlik mesleğini icra edemezler."

B. İlgili Görülen Kanun Hükmü

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

“Yasaklanmış hakların geri verilmesi

Madde 13/A – (Ek: 6/12/2006-5560/38 md.)

(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 MENTES, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE ve Yılmaz AKÇİL’in katılımlarıyla 14/3/2024 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural ve sınırlama sorunları görülmüştür.

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 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 görev kapsamına 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. 1219 sayılı Kanun’un itiraz konusu 45. maddesinin birinci fıkrasında dış hekimliği 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, güvenci 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 başvurusunda bulunan Mahkemede bakılmakta olan davanın konusu anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar arasında yer alan silahlı örgüte üye olma suçundan hüküm giyen davacının çalışma izni talebinin reddine ilişkin işlemin iptali talebine ilişkindir.

5. Bu itibarla itiraz konusu kuralın birinci fıkrasında yer alan “...kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle ya da devletin güvenliğine karşı suçlar,...” ve “...zimet, 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...” ibareleri ile ikinci ve üçüncü fıkralarının bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Dolayısıyla kuralın birinci fıkrasında yer alan bu ibareler ile ikinci ve üçüncü fıkralarına ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

6. Öte yandan kuralın birinci fıkrasının “Diş hekimliği mesleğinin icrası için; Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile;...” bölümü ile anılan fıkra da yer alan “...hapis cezasına mahkûm olmamak gerekir.” ibaresi, bakılmakta olan davanın konusu olan anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçların yanı sıra dava konusu olmayan diğer suçlar yönünden de geçerli ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla birinci fıkranın kalan kısmının esasına ilişkin incelemenin söz konusu fıkra da yer alan “...Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar...” 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 29. maddesiyle değiştirilen 45. maddesinin;

A. Birinci fıkrasında yer alan “...kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle ya da devletin güvenliğine karşı suçlar,...” ve “...zimet, 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...” ibareleri ile ikinci ve üçüncü fıkralarının itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibarelere ve fıkralara ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. Birinci fıkrasının kalan kısmının esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin anılan fıkra da yer alan “...Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar,...” ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

8. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Sümeyye KOCAMAN 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 diş hekimliği mesleğinin icrası için gerekli şartlar düzenlenmiştir. İtiraz konusu kuralda anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan mahkûm olanların 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile diş hekimliği mesleğini icra edemeyecekleri belirtilmiştir.

10. 5237 sayılı Kanun'un Özel Hükümler kitabının Dördüncü Kısım'ının 309 ilâ 316. maddelerinden oluşan Beşinci Bölümü'nde anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar; Anayasa'yı ihlal, Cumhurbaşkanına suikast ve fiili saldırı, yasama organına karşı suç, hükûmete karşı suç, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silahlı isyan, silahlı örgüt, silah sağlama, suç için anlaşma şeklinde düzenlenmiştir.

11. Anılan Kanun'un 53. maddesinde ise kişinin kasıtlı bir suç işlemesi ve bu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olması hâlinde mahkûmiyetin kesinleşmesiyle başlayıp hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar devam eden hak yoksunluğu öngörülmektedir. Diğer bir deyişle anılan madde uyarınca belli bir suçtan mahkûmiyete bağlı süresiz hak yoksunluğundan söz edilemeyeceği anlaşılmaktadır.

12. Buna göre anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan herhangi birini kasten işleyen kişi hakkında 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesi uyarınca hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar hak yoksunluğu uygulanacaktır. İtiraz konusu kuralda ise bu suçlardan mahkûm olanların dış hekimliği mesleğinin icrasından herhangi bir süre sınırı olmaksızın yoksun bırakılacağı ifade edilmektedir.

B. İtirazın Gerekçesi

13. Başvuru kararında özetle; dış hekimliği mesleğinin icrası için itiraz konusu kuralla anayasal düzene karşı işlenen suçlardan mahkûm olan kişinin süresiz bir şekilde dış hekimliği mesleğini icra etmesinin engellendiği, bu durumun çalışma özgürlüğü ile özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına ölçsüz bir müdahale oluşturduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 20. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

14. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

15. Anayasa Mahkemesinin 23/7/2024 tarihli ve E.2023/80, K.2024/142 sayılı kararında anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan mahkûm olanların hem özel sağlık kuruluşlarında hem de serbest olarak hekimlik mesleğini icra edemeyeceklerini öngören 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.

16. Anılan kararda ilk olarak hekimlik mesleğini hem özel sağlık kuruluşlarında hem de serbest olarak icra edecek kişilerde anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan mahkûm olmamak şartının aranması suretiyle Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde güvence altına alınan çalışma hakkı ve özgürlüğüne sınırlama getirildiği tespit edilmiştir (AYM, E.2023/80, K.2024/142, 23/7/2024, § 18).

17. Söz konusu ibarenin yer aldığı fıkra *mahkûm olmama* şartı bakımından hangi suçların hekim olarak çalışmaya engel oluşturduğunun açıkça belirtilmiş olduğu ve anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçların da 5237 sayılı Kanun'da düzenlendiği gözetildiğinde kuralın belirli ve öngörülebilir nitelikte olduğu sonucuna ulaşılan kararda,

mesleğin onur ve itibarının korunması amacıyla getirildiği anlaşılan bazı suçlardan mahkûm olmama şartının anayasal yönden meşru bir amaca dayandığı vurgulanmıştır (AYM, E.2023/80, K.2024/142, 23/7/2024, §§ 22, 24).

18. Ölçülülük incelemesinde ise 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 düzenlenmiş olmasının olağan olduğu belirtilerek kuralın hekimlik mesleğinin onur ve itibarının korunması amacına ulaşılması bakımından elverişli olduğu ifade edilmiştir (AYM, E.2023/80, K.2024/142, 23/7/2024, § 26).

19. Öte yandan kuralda hekimlik mesleğinin icrasına engel olduğu belirtilen suçların niteliği gözetildiğinde, bunları işleyenlerin hekimlik mesleğinin icrasından yasaklanmasının kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında öngörebileceği bir tedbir olduğu, bu sebeple kuralın hekimlik mesleğinin onur ve itibarının korunmasına yönelik amacın gerçekleştirilmesi bakımından gerekli olma şartını sağladığı sonucuna ulaşılmıştır (AYM, E.2023/80, K.2024/142, 23/7/2024, § 27).

20. Sınırlamanın orantılı olup olmadığı hususunda yapılan değerlendirmede ise 5352 sayılı Kanun'un 13/A maddesinde yasaklanmış hakların geri verilmesi kurumunun düzenlendiğine, anılan maddede aranan koşulların gerçekleşmesi hâlinde verilecek yasaklanmış hakların geri verilmesi kararı uyarınca anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan mahkûm olanların özel sağlık kuruluşları bünyesinde veya serbest olarak hekimlik mesleğini icra etmelerinin önünde herhangi bir engel bulunmadığına dikkat çekilmiştir (AYM, E.2023/80, K.2024/142, 23/7/2024, § 31).

21. Kararda, yasaklanmış hakların geri verilebilmesi için infazın tamamlanmasından itibaren geçmesi gereken üç yıllık süre şartıyla hekimlik mesleğinin özel sağlık kuruluşları bünyesinde veya serbest olarak icrasının süresiz olarak sınırlanmadığı, bu üç yıllık sürenin hekimlik mesleğinin niteliği gözetildiğinde makul ve orantılı olduğu belirtildikten sonra bu süre içerisinde yeni bir suç işlememe ve hayatın iyi hâlli olarak sürdürüldüğü hususunda mahkemede kanaatin oluşması şartı bakımından iyi hâlin belirlenmesinde hâkime sınırsız bir takdir yetkisinin verilmediği, bu yetkinin hekimlik mesleğinin onur ve itibarının korunması amacına hizmet edeceği, dolayısıyla yasaklanmış hakların geri verilmesi şartlarının, hekimlik mesleğinin icrası için anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan mahkûm olanlara aşırı bir külfet yüklediği sonucuna ulaşılmıştır (AYM, E.2023/80, K.2024/142, 23/7/2024, §§ 32-35).

22. Hekimlik mesleğine ilişkin olarak yapılan değerlendirmeler dış hekimliği mesleği yönünden de geçerli olduğundan itiraz konusu kural bakımından Anayasa Mahkemesinin anılan kararında belirtilen gerekçelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

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

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

Kuralın Anayasa'nın 20. maddesine de aykırı olduğu ileri sürölmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddeleri kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görölmemiştir.

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 29. maddesiyle değıştirilen 45. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar,..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 5/12/2024 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
Selahaddin MENTEŞ

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

Üye
Ömer ÇINAR

Üye
Metin KIRATLI

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Göreviyle bağlantılı suç işlenmesi durumunda 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 45. maddesi uyarınca "Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı" suçlardan mahkumiyet halinde dış hekimliği mesleğinin icra edilemeyeceği düzenlenmiştir. Başka deyişle bu durumdaki dış hekimleri ömürleri boyunca özel muayene açıp çalışamayacakları gibi başka bir işletmede de dış hekimisi olarak çalışamayacaklardır.

2. Çoğunluk gerekçesinde dış hekimliği mesleğinin kamu hizmeti niteliğine değinilerek kuralın güvenlik tedbiri mahiyetinde olduğu belirtilmiştir. Ayrıca incelenen kurala karşın 5332 sayılı Adli Sicil Kanununun 13/A maddesinde düzenlenen yasaklanmış hakların geri verilmesi kurumu gereği belirtilen suçlardan 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 1219 sayılı Kanunun dış hekimleri yönünden hak yoksunluğunu kurala bağlayan 45. maddesi ise 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanunun 29. maddesiyle düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere dış hekimlerine hak yoksunluğunu getiren özel düzenleme, gerek TCK ve gerekse Adli Sicil Kanununun 13/A maddesinin yürürlüğe girmesinden sonra, başka deyişle ilgili kurallar bilinerek düzenlenmiştir. Bu nedenle kural dış hekimliği mesleğine ilişkin özel düzenleme niteliğindedir.

4. İncelenen 45. maddenin ilk cümlesinde "Dış hekimliği mesleğinin icrası için" denildikten sonra, "Türk Ceza Kanununun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile" ibaresiyle başlamakta ve burada sayılan suçlardan birinden mahkumiyet olumsuz şart olarak aranmaktadır. Böylece Kanun koyucunun bu özel düzenleme ile anılan bentte sayılan suçlar ve bu arada anayasal düzene karşı işlenen suçlardan mahkumiyet halinde süresiz bir hak yoksunluğunu 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.

6. 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 öngörölmesinin 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).

7. Ayrıca belirtilmelidir ki çoğunluk gerekçesindeki gibi 5332 sayılı Kanunun 13/A maddesindeki düzenlemenin buna istisna oluşturacağı düşünülmekteyse, incelemeye konu özel düzenlemede bu hususun da belirtilmesi gerekirdi. Kuralın bu düzenleniş biçimi karşısında ihtilafı 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 "...Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına vararak kuralın iptali için başvurmuştur.

2. Mahkememiz çoğunluğu, dış hekimliği mesleği ile ilgili getirilen hak yoksunluğunun süresiz olmadığı, bu yoksunluğun belirli bir süreyle sınırlı olduğu görülmüştür. 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;

3. 5237 sayılı Kanunun 53. maddesinde kişinin işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamayacağı belirtilmiştir.

4. 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.

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

6. 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; Tevfik 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).

7. 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.)

8. 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 ölçüldü değildir.

9. 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.

10. “*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)

11. 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 ayrımı yapmaksızın dış hekimliği mesleğini icra edilebilmesine süresiz bir sınır getirmektedir.

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

13. 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 ölçüldü olmadığı söylenemez (Cem Turğut, B. No: 2019/16656, 18/10/2023).

14. 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 köttöye 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.

15. Yukarıda açıklandığı üzere; Anayasa Mahkemesi'nin mahkûmiyete bağı süresiz hak yoksunluğu öngören kuralları norm denetiminde iptal ettiğı bu kuralların uygulanması üzerine tesis edilen işlemlerle ilgili yapılan bireysel başvuru incelemesinde de ihlal kararı verildiğı görölmektedir.

16. 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.

17. 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.

18. Somut olayda başvuru, önceden mahkûm olduğu cezaların infazının tamamlandığı tarihten itibaren 16 yıllık bir sürenin geçmiş olduğunu gerekçe göstererek memnu hakların iadesini talep etmiştir. Buluncak 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 dayandırılmıştır. Bu durumda 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 iddiası tartışılmamış ve karşılanmamıştır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğı sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle başvurunun 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)

19. 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.

20. 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
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 29. maddesiyle değiştirilen 45. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar,..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin kanaatine katılmamaktayım.

2. Dava konusu ibarenin içinde yer aldığı birinci fıkra hükmüne göre dış hekimliği mesleğinin icrası için 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 malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından hapis cezasına mahkûm olmamak gerekmektedir.

3. Mahkememiz çoğunluğu yaptığı değerlendirmede, kuralla dış hekimleri 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 yıla sınırlandırıldığı, bu sürenin de dış hekimliği mesleğinin icrası için Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan yüz kıırtıcı suçlardan mahkûm olanlara aşırı bir külfet yüklemediği sonucuna ulaşarak kuralın Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır (Bkz.: §§ 22-23).

4. Öncelikle ifade etmek gerekir kural hiçbir ayırım yapmaksızın dış hekimliği mesleğinin icrasını sınırlandırmaktadır. Ancak dış hekimliği mesleğinin icrasının sınırlandırılabilmesi için birinci fıkrada sayılan anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan hüküm giymiş olma şartı yer almaktadır. Öte yandan kural gereği bu suçtan mahkûmiyetin bir sonucu olarak kişi dış hekimliği mesleğinin icrasını herhangi bir süre sınırı olmaksızın gerçekleştiremeyecektir.

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

6. Mahkememiz çoğunluğu kuralla dış hekimliği 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 yıla sınırlandırıldığını ve öngörülen sürenin dış hekimliği mesleğinin icrası için sayılan yüz kıırtıcı suçlardan mahkûm olanlara aşırı bir külfet yüklemediğini belirtmiştir (Bkz.: § 23). Bununla birlikte kanaatimizce burada dış hekimlerinin anılan haklarına yine de ölçsüz bir müdahale söz konusudur.

7. Somut kural bağlamında dış hekimlerinin hak yoksunluğu, asıl cezanın çktilirilmesi 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.

8. 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 bulunduğu dikkate alınmalıdır.

9. 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.

10. 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.

11. Nitekim Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvuruda verilen ihlal kararı bu konudaki uygulamanın nasıl amacına uygun sonuç vermediğini göstermektedir. Alınmış 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, başvurucağın 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 başvurucağın 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).

12. Ek olarak bahse konu mesleğin dış hekimliği 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 dış hekimliği mesleğinin icrası için üç yıllık bir sürenin geçmesini beklemek dış hekimlerinin 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 dış hekimliği mesleğinin icrasını engelleyen güvenlik tedbirinin sona ermemesi somut kural bağlamında ölçsüzlüğü daha da belirginleştirmektedir.

13. 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 29. maddesiyle değiştirilen 45. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “...*Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar*,...” 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