

SUÇUN KANUNİ SONUCU OLARAK BELLİ HAKLARI KULLANMAKTAN YOKSUN BIRAKILMA

Cengiz OTACI¹

ÖZET

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde düzenlenen belli haklardan yoksunluk güvenlik tedbiri, belirli sürelerde belirli hak ve yetkilerin kullanımını yasaklamaktadır. Yasaklanan hak ve yetkiler, içeriği itibariyle gündelik yaşamı etkileyecek öneme sahiptir. Madde ile özel kanunlar arasında tam bir uyum olduğundan söz edilemeyeceği gibi, Adli Sicil Kanunu'nun 13/A maddesi ile hak yoksunluğunun sadece bir güvenlik tedbiri olarak düzenlenmediği, kimi durumlarda fer'i (ek) ceza niteliği taşıdığı da ileri sürülebilir. Hak Yoksunluğu güvenlik tedbirinin infazı, infazının denetlenmesi, uygulayıcıların önünde güncelliğini koruyan bir sorun olarak durmaktadır. Maddenin kaleme alınışından kaynaklanan nedenlerle, bazı hak yoksunluklarının kapsamı, başlangıcı, bitiş süresi, özel kanunlarla ilişkisi gibi konularda ortak yorumda birleşmek mümkün olmamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Hak yoksunluğu, Belli Haklardan Yoksun Bırakılma, Güvenlik Tedbiri

417

I. Hukuki Niteliği ve Uygulaması

A. Genel Olarak

5237 sayılı TCK'nın 53. maddesi, 5. maddeyle birlikte değerlendirildiğinde, genel olarak hapis cezasına bağlı hak yoksunluğuna ilişkin temel düzenlemeyi içerse bile, başta Anayasanın 76/2. maddesi olmak üzere çeşitli kanunlarda hak yoksunluğuna ilişkin başka düzenlemeler de yer almaktadır. Aşağıda VII. bölümde gösterileceği, özel kanunlarda ceza ve kabahat yaptırımına bağlı olarak çeşitli hak yoksunlukları yer almaktadır. Özel kanunların içine serpiştirilmiş ve oldukça geniş bir alana yayılan hak yoksunluklarının, 5237 sayılı TCK'nın 5 ve 53. maddeleri karşısında ifade ettikleri hukuki değer bir yana, infazı da ayrı bir sorun olarak güncelliğini korumaktadır.

¹ Yargıtay 4. Ceza Dairesi Tetkik Hâkimi

Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde kural olarak kasıtlı suçlardan hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu belli haklardan yoksun güvenlik tedbiri düzenlenmiştir. Bu düzenleme 765 sayılı TCK'nın 31 ve 33. maddelerine karşılık gelmektedir ve bu maddelere göre yasaklar listesi daha geniş ve süre yönünden ise sanık lehinedir. Madde, kanunun güvenlik tedbirleri kısmında düzenlenmiş olsa da içeriği ve niteliği itibariyle hapis cezasına/cezaya bağlı olarak uygulanan fer'i (ek) ceza niteliğindedir². Kanun koyucu, işlediği suç nedeniyle kişiye duyulan güven duygusunun azaldığı, sarsıldığı ya da yok olduğunun kabulüyle, suçla mücadele siyasetinin gereği ceza yaptırımına ek olarak, güven ilişkisinin varlığını gerekli kılan belli hakların kullanımını da yasaklamıştır.

Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma, suçun kanuni sonucudur. Öğretiye ve ortak yargı kararlarına göre kasıtlı suçtan hapis cezasına hükmedilmesi halinde, hükümde ayrıca gösterilmesine gerek olmadan maddenin birinci fıkrasında düzenlenen hak yoksunlukları kendiliğinden sonuç doğuracak ve infazda re'sen uygulanacaktır³. CMK 223/1. maddesi

² "...Görüldüğü gibi 765 sayılı Yasanın 20, 25, 31, 33, 34 ve 35. maddelerinde düzenlenen hak mahrumiyetleri "Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma" başlığı altında yeni sistemde güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiş olup, esasen güvenlik tedbiri olarak adlandırılan ve mahkûmiyetin yasal sonucu olan bu hak mahrumiyetleri, bu niteliğiyle ek-fer'i ceza niteliğini taşımaktadır.... CGK'nin 04.04.2006 tarih ve 9-52/96 sayılı kararı; aynı yönde CGK'nin 14.02.2006 tarih ve 9-13/16 sayılı kararı; **Öztürk Bahri-Erdem Mustafa Ruhan**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Ankara 2005, s 300; **Hafizoğulları Zeki-Özen Muharrem**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010 s. 494; "...TCK md 53/1-4'te düzenlenmiş olan ceza mahkûmiyetinin otomatik sonucunu Alman ceza hukukunda olduğu gibi ceza mahkûmiyetinin fer'i sonucu olarak nitelendirmek mümkündür... **Turhan Faruk**, Yeni Türk Ceza Kanununda Güvenlik Tedbiri Olarak Hak Yoksunluğu ve Yasaklılığın Hukuki Niteliği, Kapsam ve Koşulları Üzerine Bir Değerlendirme, Ceza Hukuku Dergisi, yıl 2, sayı 4, Ağustos 2007 s. 175, 182 (Turhan Hak); Krş görüş "...yeni TCK asli-fer'i ceza ayırımını kaldırdığı gibi, hapis cezası açısından da ağır hapis-hafif hapis ayırımını kaldırmıştır..." **Turhan Faruk**, Anayasa ve Milletvekili Seçimi Kanununa Göre Seçilmeye Engel Suç ve Cezaların Yeni Ceza Mevzuatı Açısından Değerlendirilmesi, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fak Dergisi, c XI, sy 1-2, s. 59; Krş Görüş **Yaşar Osman-Gökcan Hasan Tahsin-Artuç Mustafa**, Türk Ceza Kanunu, Ankara 2010 s. 1690; **Karaosmanoğlu Mustafa**, Yeni Türk ceza Kanununda Bir Güvenlik Tedbiri Olarak Belirli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, s. 48

³ Turhan Hak s. 174; Öztürk-Erdem s. 300; **Özgenç İzzet**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008, 3. Bası, s. 668; **Artuk Mehmet Emin-Gökcen Ahmet-Yenidünya Caner**, Ceza Hukuku genel Hükümler, Ankara 2007 3. bası, s. 1010; **Yılmaz Zekeriya**, Ceza Kanunumuzda Mahkûmiyete Bağlı Hak Yoksunlukları, Ankara Barosu Dergisi, 2006/2 s. 36; "... Yerleşmiş yargısal kararlarda da vurgulandığı gibi,

güvenlik tedbirini hüküm olarak kabul etmiş, altıncı fıkrada mahkûmiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine de hükmolunması gerektiğini düzenlemiştir. Bunun yanında CMK 230/1-c maddesi, mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde TCK'nın 53. maddesine göre cezanın yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbirine de yer verilmesi gerektiğini emredici şekilde düzenlemiştir⁴. Hükümde yer verilen belli haklardan yoksunluk ve istisnasına dair karar, 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 4/1-e bendine göre adli

“Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma” başlığı altında, yeni sistemde güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiş bulunan ve mahkûmiyetin yasal sonucu olan bu hak mahrumiyetleri, mahkûmiyetin doğal sonucu olduğundan, kararda gösterilmemiş olsa bile hükümlü açısından kazanılmış hakka konu olamazlar, başka bir anlatımla aleyhe bozma yasağı kapsamında değerlendirilemezler. CGK'nın 28.04.2009 tarih ve 5-202/102 sayılı kararı”; “...“belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma” başlığı altında yeni sistemde güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiş bulunan ve hapis cezasına mahkûmiyetin yasal sonucu olan hak mahrumiyetlerinin kararda gösterilmemiş olsa bile kazanılmış hakka konu olamayacağından, 5237 Sayılı TCK'nın 53. maddesinin infaz sırasında dikkate alınması mümkün görülmüştür. 11. CD'nin 02.07.2009 tarih ve 4780/8603 sayılı kararı”; “...5237 sayılı Yasada hapis cezasına mahkûmiyetin sonucu olarak güvenlik tedbirinin de söz konusu olması karşısında, bu yasaya göre hükmolunan cezanın hükümlü bakımından daha ağır sonuçlar doğurduğu anlaşılmaktadır. Mahkûmiyet hükmünde 5237 sayılı Yasanın 53. maddesinin 1. fıkrası uyarınca hak yoksunluğuna karar verilmemiş ise de, anılan maddedeki hak yoksunluğu hapis cezasına mahkûmiyetin doğal sonucu olup, uygulanması için kararda belirtilmesi zorunlu değildir. Dolayısıyla 5237 sayılı Yasaya göre hükmedilen bu cezanın infazı söz konusu olduğunda, 53. madde uygulanacak ve 1. fıkrasının a, b, c, d ve e bentlerinde belirtilen hak yoksunlukları devreye girecektir.... CGK'nın 17.10.2006 tarih ve 11-183/216 sayılı kararı”

- 4 CMK 230/1-c bendine göre hükümde, hak yoksunluğuna ilişkin yaptırımın yer alması gerektiğinden 1.Ceza Dairesi, 53. maddedeki hak yoksunluğunu içermeyen hükümlere 53. maddeyi ekleyip düzelterek onamaktadır; “...sanığın kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak 5237 sayılı TCK'nın 53. maddesinde öngörülen güvenlik tedbirlerinin CMUK'nun 230/1-c maddesi uyarınca hükmün gerekçesinde gösterilmesi gerektiğinden... DÜZELTİLEN... 1.CD'nin 23/03/2010 tarih ve 691/1694 sayılı kararı”; “.. CMK 230/1-c bendine göre hapis cezasına mahkûmiyet halinde yasal sonuç olarak 5237 sayılı TCK'nın 53. madde kabul edilen güvenlik tedbirlerine de hükmedilmesi gerekirken... DÜZELTİLEN... 1.CD'nin 13.11.2009 tarih ve 10679/6920 sayılı kararı”; “.. Hükümde, CMK 223/6 ve 230/1-c bentlerine göre 6136 sayılı Yasa'ya aykırılık suçundan tayin edilen hapis cezasında, 53. maddede düzenlenen ve hapis cezasının yasal sonucu olan belli haklardan yoksunluğa hükmedilmediği... eklenmesine... 1. CD'nin 11.05.2009 tarih ve 5645/2679 sayılı kararı”; “...CMK 230/1-c bendine göre hapis cezasına mahkûmiyet halinde yasal sonuç olarak 5237 sayılı TCK'nın 53. madde kabul edilen güvenlik tedbirlerine de hükmedilmesi gerektiğinin gözetilmemesi... 1. CD'nin 16.03.2009 tarih ve 9710/1319 sayılı kararı; Benzer yönde 01/02/2010 tarih ve 9623/473 sayılı kararı

sicile kaydedilecektir. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün⁵ (Tüzük) 57/2-b maddesine göre Cumhuriyet savcısı, tedbiri içeren ilâmın içeriği, tedbirin konusu ve niteliğine göre ilgili kurum ve kuruluşlar ile kolluğa, tedbirlerin infazı hakkında bildirimde bulunacağı için, infaza konu olacak mahkeme kararında 53. maddeyle ilişkin hüküm olmasında yarar vardır⁶.

Bu açıklamalar ve yasal düzenlemeler karşısında, sanığın, hükümlülüğüne neden olan eylemi ve bu eylemi suç sayıp cezalandıran yasa maddelerini içeren hükmü, verilen hüküm nedeniyle başvurabileceği yasal yolları bilme hakkı kadar, hükümlülük kararının sonucu olan ve yoksun kılındığı hakları içeren maddeyi ve içeriğini de bilme hakkı vardır. Bunun yanında adli sicil kaydının ispat gücü ve resmî belge olması nedeniyle de hak yoksunluklarına yer verebilmesi için hükümde bunun yer alması gerekir. TCK'nın 53. maddesinde düzenlenen hak yoksunluklarının, hapis cezasının kanuni sonucu olması, kanunun, güvenlik tedbirleri kısmında düzenlenmiş olması, hükümde ve gerekçede hak yoksunluklarına yer verilmemesine gerekçe yapılamaz. Belli haklardan yoksunluk tedbiri, hükümde yer almasa bile -istisnası olmakla birlikte- aleyhe bozma yasağına konu edilemez.

420

Birden fazla suç nedeniyle birden fazla mahkûmiyet kararı verilmesi halinde, her bir suçtan verilen ceza mahkûmiyeti diğerinden ayrı ve bağımsız olarak varlığını devam ettireceği, cezaların kesinleşmeden yargılama aşamasında toplanması da mümkün olamayacağından (5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 99. md), her bir ceza için ayrı ayrı hak yoksunluğuna karar vermek gerekir⁷. Maddenin

⁵ 06.04.2006 tarih ve 26131 sayılı Resmi Gazetede

⁶ Kesinleşmiş mahkeme kararında, yer verilmesi gerektiği halde 53. maddedeki hak yoksunluklarına hükmolunmamışsa, infazı yapacak cumhuriyet savcısının, kendiliğinden 53. maddedeki hak yoksunluklarını infaz etmek yerine, 5275 sayılı Kanun'un 98/1 maddesi gereğince mahkemeden karar istemesinin uygun olacağı görüşündeyiz.

⁷ "...5237 sayılı TCY'de cezaların toplanmasına dair bir hüküm bulunmadığı ve 5275 sayılı Yasa'nın 99. maddesinin ise hükmolunan cezaların kesinleşmesi ve infaz edilebilme koşullarını kazanması durumunda uygulanabileceği gözetilmeden cezaların toplanmasına, buna bağlı olarak da her hüküm için ayrı ayrı uygulanması gereken TCY'nın 53 ve 58.maddelerinin cezaların toplanmasından sonra bir kez uygulanmasına karar verilmesi, 4. CD'nin 03.05.2010 tarih ve 10948/8822 sayılı kararı"; "... 5237 sayılı Yasanın 53. maddesinin, her bir suç için ayrı ayrı uygulanması gerekirken, cezaların içtimandan sonra bir defa uygulanması, 53. maddede yer alan hak yoksunluklarının, hapis cezasına mahkûmiyetin yasal sonucu olup, maktule ve ince-

birinci fıkrasında yazılı hak yoksunlukları, -kısa süreli olmayan hapis cezası ertelenmemişse- bütün olarak yasaklamaya konu edilecektir. Bir kısım hakların/yetkilerin yoksunluğuna karar verilip bir kısmı hakkında karar verilmemesi, birinci fıkranın uygulanması takdir hakkına bağlı olmadığından mümkün değildir⁸. TCK'nın 53/5. fıkrası gereğince infazdan sonra devam edecek bir hak yoksunluğuna hükmedilmiş ise, hangi suç için hangi hakkın yasaklandığının, Yargıtay denetimine olanak sağlayacak ve infazda tereddüt oluşturmayacak şekilde hükümde açıkça gösterilmesi gerekir⁹.

Madde gereğince uygulanacak hak yoksunlukları, -beşinci ve altıncı fıkra hariç- infazının tamamlanması ile birlikte kendiliğinden sona erecektir. Yoksun kılınan hakların ayrıca iadesine gerek olmadığı için bu konuda maddede düzenleme yapılmamış ise de¹⁰, aşağıda değinileceği gibi Ana-

leme dışı bırakılan müdahil Tayip'e yönelen eylemde infazda resen gözetilmesi mümkün görüldüğünden bozma nedeni yapılmamıştır. 1. CD'nin 13.06.2008 tarih ve 1420/5008 sayılı kararı"; "... 5237 sayılı TCK'nın 53. maddesinin her bir suç için ayrı ayrı uygulanması gerekirken, sadece mağdura karşı eylem nedeniyle tayin edilen hürriyeti bağlayıcı cezadan sonra uygulanarak, maktüle karşı eylemi nedeniyle uygulanmaması, infazda bu husus resen nazara alınacağı için bozma nedeni yapılmamıştır. 1. CD'nin 13.06.2007 tarih ve 3155/4812 sayılı kararı"

8 Kısa süreli olmayan hapis cezasının ertelenmesi halinde 53/1-e bendindeki hak yoksunluğu açısından hâkimin takdir hakkı olduğunu gözden kaçırmamak gerekir.; "...TCK'nın 53. Maddesi uyarınca 53/1-b maddesindeki seçme ve seçilme ve diğer siyasi hakları kullanmaktan yoksun bırakılmasına karar verilip, 53/1. Maddedeki diğer bentlerin uygulama dışı bırakılması, 7. CD'nin 25.01.2010 tarih ve 13423/767 sayılı kararı"; "...TCK'nın 53/1 madde ve fıkrasında hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak öngörülen hak yoksunluklarının seçimlik olarak düzenlenmediği gözetilmeden, sadece hak yoksunluğunun anılan fıkranın (a-2) bendine özgülendirilmesi surtiyle eksik karar verilmesi. 4. CD'nin 06.10.2009 tarih ve 15219/15590 sayılı kararı"; "...5237 sayılı TCK'nın 53/1-a,b,c,d,e maddesinde yer alan hakları kullanmaktan yoksun bırakılmasına karar verilmesi gerektiği halde sadece TCK'nın 53/1-b maddesindeki hakları yoksun bırakılmasına karar verilmesi, 5. CD'nin 17.07.2009 tarih ve 3939/10064 sayılı kararı"

9 ... Hükümlünün hangi hak ve yetkiyi kullanmaktan yoksun bırakıldığı açıkça belirtilmeden 5237 sayılı TCK'nın 53/5. maddesinin uygulanmasına karar verilmesi, 5. CD'nin 19.11.2008 tarih ve 13367/9999 sayılı kararı

10 "...hak yoksunlukları kural olarak hapis cezasının infazı ile sınırlandırılmış, infaz tamamlanmakla herhangi bir yargı kararına gerek olmaksızın bu hak yoksunluklarının kendiliğinden ortadan kalkacağı öngörülmüş ... CGK'nın 28.04.2009 tarih ve 5-202/102 sayılı kararı"; "...madde metninde söz konusu hak yoksunluklarının mahkûm olunan cezanın infazı tamamlanıncaya kadar devam etmesi öngörülmüştür. Böylece, kişi mahkûm olduğu cezanın infazının gereklerine uygun davranarak bunun tamamlanmasıyla kendisinin tekrar güven duyulan bir kişi olduğu konusunda top-

yasanın 76/2 ve özel kanunlardaki “affa uğramış olsa bile” ibareleri nedeniyle hak yoksunluklarının hangi şartlarda ve hangi sürede iade edilebileceği, 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu’nun 13/A maddesinde gösterilmiştir. Maddede düzenlenen belli haklardan yoksun bırakma tedbiri, yaşına göre kişiye, eylemin kasıtlı ya da taksirli olup olmamasına göre suça ve nihayet hapis ve adli para cezası şeklinde cezaya göre üç kategoride düzenlenmiştir.

B. Hak Yoksunluğunun Kişiye Göre Uygulanması

Maddenin dördüncü fıkrasına göre suçu işlediği tarihte on sekiz yaşını doldurmamış kişiler (TCK md. 6/1-b, çocuk) hakkında birinci fıkra sayılan hak mahrumiyetleri uygulanamaz¹¹. Kanunun dördüncü fıkrası, on sekiz yaşından küçükler için sadece birinci fıkra sayılan hak yoksunluklarının uygulanmasını yasaklamıştır. Bu nedenle taksirli suçlar yönünden altıncı fıkra belirtilen hak yoksunluğu çocuk sanıklar için de uygulanabilir.

Çocuk olan sanığın birinci fıkra sayılan hak ve yetkilerden birini kötüye kullanılmak suretiyle işlediği suç dolayısıyla hapis ya da adli cezasına mahkûm olması halinde de hak yoksunluğuna hükümlenemez¹². Çünkü maddenin beşinci fıkrası, birinci fıkra gösterilen haklardan ya da yetkilerden bir veya bir kaçının kötüye kullanılarak suç işlenmesi halinde o hak veya yetkiden yoksunluk süresini uzatmaktadır. Maddenin dördüncü fıkrası, çocuk sanıkların birinci fıkra yazılı hak ve yetkilerinden yoksun bırakılmayacağını düzenlediğine göre, bu yoksunluğun süresini uzatan beşinci fıkranın da uygulanması imkânı yoktur.

C. Hak Yoksunluğunun Suça Göre Uygulanması

Belirli hakların kullanımından yoksunluk içeriği, suçun kasıtlı ya da taksirle işlenmesine göre değişeceği gibi kasıtlı suçların, birinci fıkra gösterilen hak ve yetkilerin kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi halinde de süre ve infazının başlaması yönüyle değişiklik göstermektedir.

luma da bir mesaj vermektedir. Bu bakımdan hak yoksunluklarının en geç cezanın infazının tamamlanması aşamasına kadar devam etmesi, suç ve ceza politikasıyla güdülen amaçlara daha uygun düşmektedir. Bu sistemde süresiz bir hak yoksunluğu söz konusu olmadığı için, yasaklanmış hakların geri verilmesinden artık söz edilemeyecektir... CGK’nin 04.04.2006 tarih ve 9-52/96 sayılı kararı

¹¹ CGK’nin 07.07.2009 tarih ve 6-128/194 sayılı kararı; Aynı yönde 1. CD’nin 21.06.2007 tarih ve 4258/5047 sayılı kararı

¹² Krş görüş Yaşar-Gökcan-Artuç 2/1693

1. Kasıtlı Suç-Taksirli Suç

Belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma uygulamasında madde, temel olarak kasten işlenmiş suçta esas almıştır. Taksirli suçlarda maddenin uygulaması, son fıkrada gösterilmiştir¹³. Taksirle işlenen suçlarda maddenin birinci fıkrasında gösterilen haklardan yoksunluk kararı verilemez¹⁴. Taksirle işlenen her suç için hak yoksunluğuna karar verilmesi mümkün değildir. Maddenin altıncı fıkrasına göre ancak “belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet halinde” hak yoksunluğuna karar vermek mümkündür. Fıkra da işaret edildiği üzere işlenen taksirli suç ile yoksunluğuna karar verilen meslek, sanat ve ehliyet arasında bağlantı bulunması gerekir¹⁵.

Maddenin birinci fıkrasındaki haklardan yoksunluk yaptırımını, kasıtlı suçlarda hapis cezasının kanuni sonucu olup kendiliğinden sonuç doğururken, altıncı fıkrada taksirli suçlar için hapis cezası şartı aranmamış, sadece “... taksirli suçtan mahkûmiyet” yeterli görülmüş ve uygulanması hâkimin takdirine bırakılmıştır. Başka bir deyişle hâkim, taksirli suçtan mahkûmiyet kararı vermiş olsa bile gerekçesini göstermek koşuluyla altıncı fıkra gereğince meslek ve sanatın icrasını yasaklamayabilir ya da

¹³ “...5237 sayılı TCK'nın 53/6. maddesinde belirtilen sürücü belgesinin geri alınmasına dair güvenlik tedbirinin sadece taksirle işlenen suçlarda uygulanabileceği gözetilmeden, yazılı şekilde sürücü belgesinin 3 ay süreyle geri alınmasına karar verilmesi 2. CD'nin 21.01.2009 tarih ve 27163/787 sayılı kararı”; “... 5237 sayılı TCK'nın 53/6. maddesinde belirtilen ehliyetin geri alınmasına dair güvenlik tedbirinin sadece taksirle işlenen suçlarda uygulanabileceği gözetilmeden sanığa ait sürücü belgesinin 2 yıl süreyle geri alınmasına karar verilmesi, 2. CD'nin 20.3.2008 tarih ve 17497/5250sayılı kararı”

¹⁴ “... 5237 sayılı TCK'nın 53/1. maddesinin taksirli suçlardan mahkûmiyet halinde uygulanamayacağına ilişkin düşünülmemesi 9. CD'nin 10.11.2008 tarih ve 9196/11906 sayılı kararı”; “...5237 sayılı TCK'nın 53/6. maddesinde düzenlenen güvenlik tedbirinin taksirli suçlarda uygulanabileceği ve kasıtlı suçlarda uygulanmasına olanak bulunmadığı halde, sanık A.Ü'nün sürücü belgesinin belirtilen madde gereğince geri alınmasına karar verilmesi, 10. CD'nin 15.07.2009 tarih ve 1566/14109 sayılı kararı”

¹⁵ Yaşar-Gökcan-Artuç 2/1707; Turhan Hak s. 191; “... Trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûm edilen sanığın, kum ticareti yapmaktan yasaklanmasına karar verilemeyeceği 9. CD'nin 29.11.2007 tarih ve 9935/8799 sayılı kararı”; “... Sanıkların atılı suçta, trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüklerine aykırılık dolayısıyla işledikleri anlaşıldığında, 5237 sayılı TCK'nın 53/6 maddesi uyarınca sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebileceği gözetilmeden şoförlük mesleğini yapmalarının yasaklanmasına hükmedilmesi 9. CD'nin 06.12.2007 tarih ve 10546/9032 sayılı kararı”

sürücü belgesi geri almayabilir. Taksirli suç için sadece “mahkûmiyet” şartı arandığına göre taksirli suçtan hapis cezası, adli para cezası ya da ikisine birlikte hükmetmek yeterli olacağı gibi hapis cezasının seçenek yaptırıma çevrilmesi ya da ertelenmesi halinde de hak yoksunluğuna hükmetmek mümkün olacaktır¹⁶. Maddenin yürürlüğe girmesi ile 2918 sayılı Kanun’un 118/5 ve 119/2 maddelerinin uygulama kabiliyeti kalmamıştır¹⁷.

2. Bazı Hak ve Yetkilerin Kötüye Kullanılması Suretiyle İşlenen Suç

Maddenin 53/5 fıkrası “Birinci fıkroda sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suç”tan bahsetmektedir ki, yetkinin kötüye kullanımı sureti ile suç işlemek mümkün iken, hakkın kötüye kullanımı sureti ile suç işlenmesinin mümkün olup olamayacağı, mümkün ise hangi suçların, birinci fıkroda sayılan hakların kötüye kullanılması suretiyle işlendiğinin belirlenmesi uygulamada sorun çıkartacaktır. Bunun yanında birinci fıkroda gösterilenlerin tamamı, -vesayet ve kayımlık hariç ki bunlarda yetki değil görev ya da fıkranın ifadesi ile hizmettir- “hak”tır. Buna karşın beşinci fıkroda hakkın yanında “yetki”den bahsedilmiş olmasının, metnin yorumu açısından anlamsız olduğu ileri sürülebilir. Fıkranın anlatım düşüklüğüne rağmen kastedilenin, bahsedilen haklara konu görevlerin yerine getirilmesi sırasında görevle bağlantılı olan yetkinin kötüye kullanımı olduğu sonucuna varılabilir. Bu kabule göre;

- Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin (53/1-a),
- Atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerinin (53/1-a),
- Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi görevinin (53/1-d),
- Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatın (53/1-e),

¹⁶ Aynı Yönde Yaşar-Gökcan-Artuç 2/1707; Turhan Hak s. 194

¹⁷ Yaşar-Gökcan-Artuç 2/1708; “... 5237 sayılı TCK’nın 53/6. maddesinde sürücü belgesinin belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçlardan mahkûmiyet halinde geri alınabileceği düzenlendiğinden, 2918 sayılı Yasanın 119.maddesi uyarınca hükümlü M.A’nın sürücü belgesinin 2 yıl 6 ay süre ile geri alınmasına ilişkin bölümün hüküm fıkrasından çıkarılmasına 1. CD’nin 06.07.2009 tarih ve 8911/4202 sayılı kararı”; “... Sürücü belgesinin suç tarihi itibarıyla 5237 sayılı TCK’nın 53/6. maddesi yerine 2918 sayılı Kanunun 118/5. maddesi ile geri alınmasına karar verilmesi, 9. CD’nin 04.03.2009 tarih ve 7540/2610 sayılı kararı”

-Kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak bir meslek veya sanatı (53/1-e),

İfası sırasında işlenen suçlar ile

- Seçme hakkının yerine getirilmesi ya da seçilme hakkının kazanılması amacıyla (53/1-b),

- Velayeti altındakilere karşı işlenen suçlar ile vesayet veya kayımlığa ait bir hizmet sırasında vesayeti altındaki kişiye ya da kayımlık görevi ile bağlantılı olarak (53/1-c),

Suç işlediği takdirde maddenin beşinci fıkrasının uygulanması mümkün olacaktır.

Hak yoksunluğu, kural olarak cezanın infazının tamamlanması ile kendiliğinden sona erer. Özel kanunlardaki düzenlemeler hariç, ayrıca bu hakların iadesine gerek yoktur. Ancak maddenin beşinci fıkrasına göre, birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle suç işlenmesi halinde, cezanın infazının tamamlanmasından sonra işlemek üzere belirli sürelerle bu hak mahrumiyetlerinin devamına hükümlenir. Hâkimin, birinci fıkrada sayılan hak veya yetkilerin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlarda, cezanın infazının tamamlanmasından sonra geçerli olmak üzere hak mahrumiyetine karar verip verememe konusunda takdir hakkı yoktur, takdir hakkı sadece süre ile sınırlıdır¹⁸. Maddenin beşinci fıkrasında ifade edilen ve cezanın infazından sonra geçerli olacak hak yoksunluğunun hükmünde ayrıca gösterilmesi gerekmektedir. Her ne kadar hak yoksunluğu, hapis cezasının kanuni sonucu ise de, 53/5 fıkrada gösterilen hak yoksunluğu, cezanın infazından sonraki zamana tekabül ettiğinden ve hak yoksunluğu süresini uzattığından, feri'i ceza olması yönüyle aleyhe bozma yasağına konu olacağı kabul edilmektedir¹⁹. Maddenin birinci fıkrasında gösterilen hak ve yetki-

¹⁸ Centel-Zafer-Çakmut, maddenin 53/5 fıkrasında sayılan hak yoksunluklarını "ceza mahkûmiyetine bağlı olmayan hak yoksunluğu" şeklinde sınıflandırmıştır. Fıkrada belirtilen hak yoksunluğu içinde ceza mahkûmiyeti şarttır. Bu şart hem maddenin birinci fıkrasında hem de beşinci fıkrasında açıkça gösterilmiştir. Bkz **Centel Nur-Zafer Hamide-Çakmut Özlem**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2005 s. 746

¹⁹ "...Zincirleme suça ilişkin uygulama maddesinin 43/1. yerine 43/2. olarak gösterilmesi mahallinde düzeltilebilir yazım hatası olduğundan ve 5237 sayılı TCK'nın 53/1-a maddesinde yer alan hakkın kötüye kullanılmak suretiyle atılı suçu işleyen sanık hakkında cezanın infazından sonra başlamak üzere aynı Yasanın 53/5. maddesi uyarınca hükümlenen cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi karşı temyiz

lerden hangisinin ya da hangilerinin kötüye kullanımı ile suç işlenmiş ise, hükümde sadece o hak ve yetkiye münhasır olarak cezanın infazından sonra işlemek üzere bir süre belirlenir. Maddenin birinci fıkrasında gösterilen bütün hak ve yetkileri kapsayacak şekilde uygulama yapılamaz²⁰.

Birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerin kötüye kullanılması sureti ile işlenen suçlar için verilen hapis cezası, adli para cezasına veya diğer tedbirlere çevrilse ya da ertelense bile, cezanın infazından/infaz edilmiş sayılmasından sonra geçerli olacak şekilde hak yoksunluğuna hükmetmek gerekecektir²¹.

3. Adli Para Cezasına Hükmedilmesi Halinde Uygulama

Maddenin uygulanmasında esas alınan ceza hapis cezasıdır. Hangi kasıtlı suç için verilirse verilsin kural olarak hapis cezasına hükmolunmuşsa birinci fıkrada sayılan hak yoksunlukları kendiliğinden sonuç doğurur ve infazda resen nazara alınır. Yine kural olarak adli para cezası gerektiren suçlar için hak yoksunluğuna karar verilemez. Adli para cezasına hükmolunmasının, hak yoksunluğu açısından istisnası, maddenin beşinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, maddenin birinci fıkrasında gösterilen hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlarda adli para cezasına hükmolunması halinde, hükümde belirtilen gün sayısını

olmadığından bozma sebebi sayılmamıştır. 5. CD'nin 14.05.2009 tarih ve 3265/5769 sayılı kararı"; "... 5237 sayılı TCK'nın 53/1-c maddesinde yer alan velayet hakkını kötüye kullanmak suretiyle yaşı küçük kızına karşı nitelikli cinsel istismar suçunu işlediğinin anlaşılmasına göre cezanın infazından sonra başlamak üzere aynı Yasanın 53/5. maddesi uyarınca hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, karşı temyiz bulunmadığından bozma sebebi yapılmamıştır. 5. CD'nin 27.10.2008 tarih ve 1951/ 8940 sayılı kararı"; "... Hükümün, Yargıtay'ca incelenmesi sanıklar müdafii tarafından istenilmiş olduğundan 5237 sayılı TCK nun 53/1-a maddesinde yazılı hak ve yetkilerini kötüye kullanmak suretiyle atılı suçu işleyen ve hapis cezasıyla mahkûmiyetlerine karar verilen sanıklar hakkında, aynı yasanın 53/5 maddesinin uygulanmaması..., kanuna aykırı. Sanıklar müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülüş olduğundan, CMUK 326 maddesi gereğince kazanılmış hakları saklı kalmak kaydıyla hükmün bozulmasına 5. CD'nin 14.05.2007 tarih ve 637/3568 sayılı kararı YKD Eylül 2007"; Yılmaz s. 40

²⁰ "...Sanığın hangi hak ve yetkiyi kullanmaktan yoksun bırakıldığı açıkça belirtilmeden, TCK'nın 53/5. maddesinin uygulanmasına karar verilmesi, 5. CD'nin 17.11.2008 tarih ve 13360/9940 sayılı kararı"; "... Hükümlünün hangi hak ve yetkiyi kullanmaktan yoksun bırakıldığı açıkça belirtilmeden 5237 sayılı TCK'nın 53/5. maddesinin uygulanmasına karar verilmesi, 5. CD'nin 19.11.2008 tarih ve 13367/9999 sayılı kararı"

²¹ Aynı Yönde Yaşar-Gökcan-Artuç 2/1707; Turhan Hak s. 194

nın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Dolayısıyla hangi hak veya yetki kötüye kullanılarak adli para cezasına mahkûmiyet söz konusu olmuşsa, bu hak veya yetkinin kullanılması yasaklanabilir.

Aşağıda değinileceği üzere 53/5 fıkra bahsedilen adli para cezası, doğrudan verilen gün adli para cezasıdır. Çünkü fıkra “hükümde belirtilen gün sayısının...” denilmektedir. Kısa süreli hapis cezasına seçenek olarak 50. madde gereğince hükmolunan adli para cezalarının fıkra kapsamında olmadığı görüşündeyiz²².

II– Hapis Cezasının Seçenek Yaptırımlara Çevrilmesi ya da Erte-lenmesi Halinde Belirli Haklardan Yoksunluk

A. Hapis Cezasının Seçenek Yaptırımlara Çevrilmesi Hali

Kısa süreli hapis cezasının 50. maddeye göre adli para cezasına ya da diğer seçenек yaptırımlara çevrilmesi halinde hak yoksunluğuna hükmolunmaz. Hapis cezasının 50. maddede gösterilen seçenек yaptırımlardan birine dönüştürülmesi halinde aynı maddenin beşinci fıkrasına göre asıl mahkûmiyet, hapis cezası yerine uygulanan seçenек yaptırımdır.

Maddenin beşinci fıkrası gereğince birinci fıkra sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla sadece adli para cezasına mahkûmiyet halinde, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilecektir. Dikkat edilirse fıkra, gün adli para cezasından bahsedilmekte ve bu nedenle “...hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar...” ibaresine yer verilmektedir. Başka bir deyişle 53/5 fıkra bahsedilen adli para cezası, 52. madde gereğince belirlenen ve doğrudan verilen gün adli para cezasıdır. Maddenin birinci fıkrasında gösterilen hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar için hükmolunan kısa süreli hapis cezasına seçenек olarak 50. madde gereğince verilecek adli para cezası, fıkra kapsamında değildir (md. 50/5) ve bu durumdaki sanık için 53/5 fıkra uygulanmaz.

Kural olarak hapis cezasının 50. maddeye göre adli para cezasına ya da diğer seçenек yaptırımlara çevrilmesi halinde hak yoksunluğuna hükmolunmaz ise de, seçenек yaptırımların gereklerinin yerine getirilmemesi halinde hükmü veren mahkeme, kısa süreli hapis cezasının tamamen ya

²² Karşı Görüş Yaşar-Gökcan-Artuç 2/1705

da kısmen infazına karar verilmesi halinde hak yoksunluğuna hükmedilecek midir? Bu sorunun cevabını iki ihtimale göre incelemek gerekir.

1. Seçenek Yaptırım Olarak Adli Para Cezası ve Hak Yoksunluğu

5739 sayılı Kanun ile 5237 sayılı TCK'nın 50/6. maddesinde yer alan "yaptırımın" ibaresi "tedbirin" olarak değiştirilmiş, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 106. maddesinin 4 ve 9. fıkraları yeniden düzenlenmiş ve 10. fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. Kanun değişikliği, doğrudan hükmedilen ve hapisten çevrilen adli para cezalarının infazına ilişkin farklı rejimleri ortadan kaldırmak amacıyla gerçekleştirilmiştir. İster doğrudan verilen gün adli para cezası, isterse 50. madde gereğince hapis cezasına seçenek olarak verilen adli para cezası, kanun değişikliğinden sonra 5275 sayılı Kanun'un 106. maddesinde belirtilen yönleme göre infaz edilecektir. Anılan değişiklikten sonra hapisten çevrilen adli para cezasının yerine getirilmemesi durumunda 5237 sayılı Kanunun 50/6. maddesinin uygulanamayacağı, bir başka deyişle hükmü veren mahkemenin kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen çektirilmesine karar veremeyeceği açıktır²³.

428

Kanun'un 50/1-a bendindeki seçenek yaptırımlardan adli para cezası ceza, (b), (c), (d), (e) ve (f) bentlerinde düzenlenen seçenek yaptırımlar ise tedbirdir ve infaz kanunundaki değişiklik sonrasında hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi ve adli para cezasının da ödenmemesi halinde 50. maddenin altıncı fıkrası uygulanamayacaktır. 5739 sayılı Kanun'la değişik 5275 sayılı Kanun'un 106/9. fıkrasına göre "Adli para cezasından çevrilen hapsin infazı ertelenemez ve bunun infazında koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz. Hapse çevrilmiş olmasına rağmen hak yoksunlukları bakımından esas alınacak olan adli para cezasıdır". Bu nedenle ödenmeyen adli para cezasının hapse çevrilmesi halinde 53. maddede yazılı hak yoksunluğunun uygulanmasına imkân kalmamıştır²⁴.

Düzenlemenin isabetli olduğunu söylemek mümkün değildir. 5275 sayılı Kanun'un 106/7 fıkrasına göre "Adli para cezası yerine çektirilen hapis süresi üç yılı, birden fazla hükümle adli para cezalarına mahkûmiyet hâlinde ise bu süre beş yılı" geçemeyeceğine göre, koşullu salıvermeden de yararlanamayarak (5275 SK 106/9) en kötü ihtimalle 5 yıl fiilen infaz

²³ 9. CD'nin 28.01.2009 tarih ve 14023/1064 sayılı kararı; 4. CD'nin 30.04.2008 tarih ve 3448/7736

²⁴ Aynı yönde Yaşar-Gökcan-Artuç 2/1703

kurumunda kalacak hükümlünün, 53/1 madde ve fıkrada sayılan hakları nasıl kullanacağı önemli bir sorun olacaktır.

Maddenin 53/5 fıkrasındaki adli para cezasının hapse çevrilmesi halinde hak yoksunluğu uygulanıp uygulanmayacağına, aşağıda IV/3 başlığı altında değinilecektir.

2. Seçenek Yaptırım Olarak Tedbirler ve Hak Yoksunluğu

Kısa süreli hapis cezasının, seçenek yaptırım olarak Kanun'un 50/1-b,c,d,e,f bentlerindeki tedbirlerden birine çevrilmesi halinde de hak yoksunluğuna hükmolunamayacaktır. Hüküm kesinleştikten sonra Cumhuriyet savcılığınca yapılan tebligata rağmen otuz gün içinde seçenek tedbirin gereklerinin yerine getirilmesine başlanmaması veya başlanıp da devam edilmemesi halinde, 50. maddenin 7. fıkrası gereğince tedbir değiştirilmemişse, hükmü veren mahkeme, kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verir ve bu karar derhal infaz edilir. Bu durumda, asıl mahkûmiyetin tedbir olduğunu düzenleyen 50. maddenin beşinci fıkrası hükmü uygulanamayacağından, kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar veren mahkeme, hapis cezasının kanuni sonucu olarak 53. maddedeki hak yoksunluğuna da hükmetmelidir²⁵.

429

B. Hapis Cezasının Ertelenmesi Halinde Hak Yoksunluğu

Hapis cezasının ertelenmesinin, hak mahrumiyetleri ile ilişkisini üç şekilde değerlendirmek mümkündür. Hapis cezasının ertelenmesine karar verilmekle;

-Ertelenen hapis cezası kısa süreli (1 yıl ve daha az) ise (TCK md. 49/2) maddenin birinci fıkrasında yazılı hak yoksunlukları uygulanamaz (TCK md. 53/4)²⁶.

-Ertelenen hapis cezası kısa süreli değilse maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (d) bentlerinde sayılan hak yoksunlukları, hapis cezasının kanuni

²⁵ Aynı yönde Yaşar-Gökcan-Artuç 2/1702

²⁶ "... 53/4 maddesinde yer alan "kısa süreli hapis cezası ertelenmiş ... kişiler hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz" şeklindeki düzenleme karşısında aynı kanunun 53/1 maddesindeki haklardan yoksun bırakılmasına karar verilemeyeceği gözetilmeden ... 2. CD'nin 26.2.2007 tarih ve 1415/2884 sayılı kararı (YKD Mayıs 2007)"

sonucu olarak hükümde yer gösterilmemiş olsa bile kendiliğinden sonuç doğurarak infazda resen uygulanır²⁷.

- Kısa süreli olmayan hapis cezası ertelenmiş ise 53/1-c bendinde düzenlenen “velayet, vesayet ve kayımlık hak ve görevlerine ilişkin” hak mahrumiyetine karar verilemez. Maddenin 53/1-e bendinde düzenlenen “bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmek” şeklinde formüle edilen hak ve yetkiden yoksun bırakılma konusunda hâkim, gerekçesini göstermek üzere takdir yetkisi kullanır²⁸.

Maddenin üçüncü fıkrasında ikinci cümle olarak yer alan “Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen hükümlü hakkında birinci fıkranın (e) bendinde söz konusu edilen hak yoksunluğunun uygulanmamasına karar verilebilir” şeklindeki düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğuna dair başvuru, Anayasa Mahkemesinin 19.02.2009 tarih ve 116/27 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi anılan kararında “...İtiraz konusu kuralla, hapis cezası ertelenen hükümlü hakkında hâkime, bir kamu ku-

430 ²⁷ Kanun’un 53/4 maddesi, kural olarak kısa süreli hapis cezasının ertelenmesi halinde birinci fıkra hükmünün uygulanamayacağını düzenlerken, 3. fıkrada da hapis cezasının ertelenmiş olmasının bazı sonuçlarına değinilmiştir. Ancak 3. fıkradaki düzenleme, kısa süreli olmayan hapis cezasının ertelenmesi halinde 1. fıkranın (e) bendi açısından uygulanma imkânına sahiptir. Bu açıdan genel kural olan 4. fıkra ile istisna hüküm taşıyan 3. fıkranın, konunun daha iyi anlaşılabilmesi için yerlerinin değiştirilmesinin isabetli olacağı görülmektedir.

²⁸ “...5237 sayılı TCK’nun 106/2 maddesine göre 1 yıl 8 ay hapis cezası verilen, aynı Yasa’nın 49/2 maddesi gereğince kısa süreli olmayan hapis cezası ertelenen sanık hakkında, “53/1 maddede belirtilen hakları kullanmaktan yasaklanma” kararı verilirken... (e) bendinde düzenlenen “Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten” yoksunluğa da hükümlendiğine göre, 53/3 maddede yer alan “Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen hükümlü hakkında birinci fıkranın (e) bendinde söz konusu edilen hak yoksunluğunun uygulanmamasına karar verilebilir.” şeklindeki düzenlemeye göre, hapis cezasının ertelenmesi halinde (e) bendinde sayılan hak yoksunluğuna hükmetmenin takdire bağlanmış olması karşısında; CMK 231/1-c, 232 ve 34. Maddelere aykırı şekilde uygulamanın gerekçesinin gösterilmemesi, 4. CD’nin 27.04.2010 tarih ve 11270/8368 sayılı kararı”; “...Mesleği çiftçi olan sanık hakkında 5237 Sayılı TCK’nın 53/1-e maddesinde belirtilen bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı ,kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten yoksun bırakılması güvenlik tedbirinin uygulanmamasında bir isabetsizlik görülmemiştir.... 2. CD’nin 20.02.2007 tarih ve 10218/2289 sayılı kararı

rumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten yoksun bırakma yaptırımının uygulanması konusunda takdir yetkisi tanınmaktadır. Ceza siyasetinin gereği olarak yasa koyucu, Anayasanın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, cezalandırmada güdülen amacı da gözeterek hangi eylemlerin suç sayılacağına, bunlara verilecek cezanın türü, miktarı, artırımı ve indirim nedenleri ve oranları ile suçun takibine ve yargılama usulüne ilişkin koşullar öngörebilir. Asıl cezaya bağlı olarak hak yoksunluklarının uygulanması, bazı durumlarda buna istisna getirilmesi ya da hâkimin takdirine bırakılması da bu kapsamdadır. Bu nedenle kural Anayasa'ya aykırı değildir” gerekçesine yer vermiştir²⁹.

Kısa süreli olsun ya da olmasın hapis cezası ertelenmiş ise 51/3 maddeye göre belirlenecek denetim süresi, 51/4 fıkraya göre belirlenmiş ise yükümlülükler uygun ve iyi halli geçirildiği takdirde 54/8 fıkraya göre infaz edilmiş sayılır. Denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi veya yüklenen yükümlülükler, hâkimin uyarısına rağmen uymamakta ısrar edilmesi halinde, ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir. Bu durumda ertelenmiş hapis cezası kısa süreli ise, kısmen ya da tamamen infaza karar verilirken 53. maddede belirtilen hak yoksunluklarına karar verilecek, ertelenmiş hapis cezası kısa süreli değilse, 53. maddenin, kesinleşmiş hükümde yer almamış olan bentlerine hükmedilecektir.

III- Yoksunluğuna Karar Verilen Hak ve Yetkiler

Maddenin birinci fıkrasında yoksunluğuna karar verilecek hak ve yetkiler, bentler halinde sayma yoluyla belirlenmiş³⁰, ancak (b) bendindeki “diğer siyasi haklar” ibaresi ile örneklemeye yer verilmiştir. Bunların artırılması, yorum yoluyla çoğaltılması mümkün değildir, aksi bir düşüncüyü savunmak, TCK'nın 2/1 maddesindeki “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükümlenemez” şeklindeki düzenlemeye aykırı olacaktır.

²⁹ Bkz 10.06.2009 tarih ve 27254 sayılı resmi Gazete

³⁰ Özgenç s. 667

Maddenin birinci fıkrasında sayma yoluyla gösterilip yoksunluğuna karar verilen hakların tamamının, hapis cezasının doğası ile bağdaştığını söylemek zordur. Yoksunluğuna karar verilmek suretiyle yasaklanan haklar, oldukça geniş, yoruma açık ifadeler nedeniyle düzenlemeler nedeniyle uygulamada sıkıntı oluşturacak türden en temel haklardır. Yeri geldikçe değinileceği gibi fıkra da belirgin yazım hataları da mevcuttur.

1) “Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesi, bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilme hakkı.”

Fıkraya göre sürekli, süreli veya geçici kamu görevinin üstlenilmesi hakkı, hapis cezasının kanuni sonucu olarak hapis cezasının infazının tamamlanmasına kadar yasaklanmıştır. Bentteki düzenleme ile yasaklanan temel hak, “Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesi”dir. Bentte “kamu görevlisi” ibaresi yerine “kamu görevi” ibaresi kullanılmıştır. Kanun’un 6/1-c bendindeki “kamu görevlisi” terimi ile bentteki “kamu görevi” terimlerinin birbirinden farklı olduğu açıktır ve bentteki düzenleme Kanununun 6/1-c bendindeki tanımla açıklanamaz. Tanıklık³¹, bilirkişilik gibi görevler de kamu görevidir. Bu nedenle bentte, kamu görevinin ne olduğu, “bu kapsamda” ibaresi ile “örnekleme” yoluyla değil “sayma” yoluyla belirlenmiş³², bilirkişilik, tanıklık gibi kamu görevleri bent kapsamı dışında tutulmuştur³³.

432

31 “...maktülü, aleyhine tanıklık yapmış olması nedeniyle öldürdüğü kabul edilmesi karşısında ... Yargıtay yüksek 4. Ceza Dairesinin 05.04.2004 tarih ve 5891/4244 sayılı, 8.3.1994 tarih ve 9943/1922 sayılı kararları ile 4. CD’nin 20.09.1995 tarih ve 5021/5903 sayılı kararına göre tanıklığın kamu görevi olması nedeniyle sanık Şeref’in, 5237 sayılı TCK’nın 82/1-g bendi gereğince cezalandırılması yerine 81. maddede göre hüküm kurularak gerekçe ile uygulama arasında çelişki oluşturulması... 1. CD’nin 06.07.2009 tarih ve 9399/4247 sayılı kararı

32 Krş Görüş “... maddede (53/1-a bendinde) geçen Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetler ibaresi, kamu görevlileri arasında örnekleme yapılan görevlerdir. Bu durum, maddedeki (53/1-a bendindeki) bu kapsamda ibaresinden çıkartmak mümkündür” Yaşar-Gökcan-Artuç 2/1693 Not: Parantez içindeki eklemeler tarafımızdan yapılmıştır.; Krş görüş “...bu sayımı sınırlayıcı değil örnek olarak kabul etmek gerekir... Turhan Hak s. 176”

33 Krş Görüş “... Hükümde bir açıklık olmamakla birlikte, genel özeli de kapsadığından bilirkişi, memur;bilirkişilik memuriyettir. Kuşkusuz bu durum, hakem, hakemlik

Düşüncemize göre bentte yer alan “bu kapsamda” ibaresi, örneksene değil sayma yoluyla belirleme yaptığı için her türlü “sürekli, süreli veya geçici kamu görevi” yasaklanmış değildir. Sadece bentte sayılan “Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmek” yasaklanmıştır. Aksi halde şu zorunlu sonucu da kabul etmek gerekir; Belirli bir yaşa gelmiş ve kanunda düzenlenen şartları taşıyan her erkek Türk Vatandaşı askerli hizmetini yapmak zorundadır (1111 sayılı Askerlik Kanunu 1 vd md). Askerlik hizmeti, kamu görevidir (Anayasa md 72). Hapis cezası kesinleşen kişi, cezası ertelenmemişse/tebire çevrilmemişse koşullu salıvermeden hak ederek salıverme tarihine kadar, kısa süreli olmayan hapis cezası ertelenmişse cezanın infaz edilmiş sayılmasına kadar askerlik görevini yapamayacaktır. Aynı sonuç bilirkişilik, tanıklık gibi kamu görevleri için de geçerli olacaktır.

Maddenin düzenlemesi, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48 ve 98/b maddelerindeki düzenleme açısından da oldukça ağır sonuçlar içermektedir. 657 sayılı Yasa kapsamındaki memur, 48/5 fıkrada sayılan suçların haricinde bir suç nedeniyle kısa süreli olmayan hapis cezasına mahkûm olursa hapis cezası ertelensin ya da ertelenmesin memuriyetine son verilecektir. TCK’nın 53 maddesinin 5. fıkrası gereğince verilen ek hak yoksunluğu süresi içinde memuriyet görevini yerine getiremeyecektir³⁴.

2) Seçme ve Seçilme Ehliyeti ve Diğer Siyasi Hakları Kullanmak:

Atıf edatı olan “ve”, bir cümlenin diğer cümle üzerine ya da kelimenin diğer kelime üzerine atfı/yollanması anlamı taşır ve birlikteliği/toplam anlamı ifade eder. 5237 sayılı Ceza Kanunumuz başta olmak üzere diğer hukuki metinlerde “ve, veya, ya da, başka, hariç” gibi ibarelerin kastedilen anlama uygun kullanılmadığı, kimi yerlerde de tartışmasız olarak yanlış anlamda kullanıldığı görülmektedir. 765 sayılı mülga TCK’nın 269. maddesi “Geçen maddelerde muharrer taarruz ve hakaretler, cebir ve şiddet ve tehdit ile icra olunmuş ise...” hükmünü içeriyordu. Metinde geçen “ve” atıf edatı nedeniyle önceleri eylemin, cebir, şiddet ve tehdidi

hakkında da geçerlidir. O nedenle, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olan kimse, mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak, ne bilirkişilik ne de hakemlik yapabilir.” Hafizoğulları-Özen s. 496

³⁴ Pınar s. 82

birlikte barındırması gerektiği kabul ediliyordu.³⁵ Yargıtay, sonraki içtihatları ile bu görüşten vazgeçmiş, 765 sayılı TCK'nın 269. maddesinde yer alan “ve” atıf edatının anlamı “veya” şeklinde yorumlanmaya başlamıştır.³⁶ Bentteki “ve” ibaresinin “veya” olarak yorumlanması mümkün değildir.

Bu açıklamalardan sonra bentte iki defa “ve” ibaresinin geçmesi nedeniyle düzenlemeyi “Seçme ve Seçilme Ehliyeti” ve “diğer siyasi haklar” şeklinde ayrı parantezlerde incelemek, doğru olmayan sonuçlara varmamızı sağlar. Bentte kullanılan ikinci “ve” ibaresi nedeniyle seçme ve seçilme hakkını, doğrudan diğer siyasi hakların bir parçası olarak kabul etmek gerekir. Bentteki “diğer” ibaresi de bu yorumu desteklemektedir. Seçme ve seçilme hakkının siyasi hak bağlamında yorumlanmaması halinde kapsamı, apartman yöneticisi seçmek ya da seçilmenin yasaklanması gibi kanun koyucunun kastetmek istemediği anlamlara ve sonuçlara ulaşılacaktır.

Aşağıda izah edeceğimiz gibi seçilme hakkı ile ilgili diğer bazı kanunlardaki düzenlemeler, maddenin (a) bendiyle kamu görevinin üstlenilmesinin zaten yasaklanmış olması dikkate alındığında bentteki “seçilme hakkı”; denetlenmesi fiilen imkânsız ve Anayasaya aykırı olması nedeniyle “seçme hakkı”; Anayasanın 66 ve devamındaki düzenlemelere aykırılığı ve yoruma son derece açık olması nedeniyle de “diğer siyasi haklar” ibaresinin, dolayısıyla bentteki düzenlemenin kaldırılması gerektiği düşün-

³⁵ “...TCK 269 maddesinde öngörülen cebir, şiddet ve tehdidin bir arada bulunması koşulu oluşmadığından ... CGK'nin 25.03.1997 tarih ve 4-27/60 sayılı kararı (YKD Temmuz 1997)”; “...TCK'nın 269 maddesinde yazılı üç unsur birlikte gerçekleşmemiştir... 4. CD'nin 12.10.1989 tarih ve 5574/6082 sayılı kararı (YKD Ocak 1990)”; “... tehdit ile birlikte olmadıkça yalnız cebir ve şiddetle yapılan sövmeye TCK'nın 269 maddesinin uygulanamayacağı... 4. CD'nin 09.05.1991 tarih ve 1935/2774 sayılı kararı”; benzer yönde 10. CD'nin 18.09.1995 tarih ve 7777/7870 sayılı kararı, 4. CD'nin 18.03.1992 tarih ve 1275/2081 sayılı kararı

³⁶ “...Kaynak Yasasının 195. maddesinden alınan bu hükümde, anılan Yasada cebir, şiddet, tehdit sözcükleri arasında “veya” bağlacı kullanılmıştır. Gerek öğretide gerekse yerleşmiş yargısal kararlarda vurgulandığı üzere, her ne kadar TCY'nin 269. maddesinde cebir, şiddet, tehdit sözcükleri “ve” bağlacı ile birleştirilmişse de, buradaki “ve” bağlantılarını, kaynak Yasaya uygun olarak “veya” anlamında kabul etmek gerekir. Bir başka anlatımla bu üç halin bir arada bulunması gerekliliği aranmamalı, maddede öngörülen maddi (cebir, şiddet) ve manevi (tehdit) cebir eylemlerinden sadece birinin gerçekleşmesi halinde 269. madde uygulanmalıdır. CGK'nin 24.09.2002 tarih ve 190/315 sayılı kararı; Aynı yönde CGK'nin 25.3.1997 tarih ve 4-27-60 sayılı kararı; 4. CD'nin 21.9.1998 tarih ve 6906/8047 sayılı kararı

cesindeyiz. Muhafazası düşünülürse de kapsamının genişliği nedeniyle “diğer siyasi haklar” ibaresinin daraltılması, bendin Türkçeye uygun olarak “seçme, seçilme ve diğer siyasi hakları kullanmaktan” şeklinde düzeltilmesi gerekir.

A) Seçme ve Seçilme Hakkı

Bentteki düzenleme ile yasaklanan “seçme ve seçilme hakkı” iken “seçme ve seçilme ehliyeti” şeklinde yazılmıştır. “Ehliyet” kelimesi yeterlilik, liyakat sahibi olma gibi anlamlara gelmektedir. Yeterlilik, bir şeyin özünde kendiliğinden var olan bir durumdur. Bir şeyin özünde kendiliğinden var olan durumun yasaklanması söz konusu olamaz. Yasaklama, var olan durumun kullanımı ile ilgilidir. Seçme ve seçilme hakkı, yukarıda değindiğimiz gibi sadece “siyasi hak” bağlamında yorumlanmalı, halkoylaması, genel ya da mahalli yönetimlerle sınırlı olarak uygulanmalıdır.

1) Seçme Hakkı

Seçme hakkı, siyasal bir hak olarak Anayasanın 67/1. maddesinde “Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir” şeklinde, 67/3. maddesi ise “Onsekiz yaşını dolduran her Türk vatandaşı seçme ve halkoylamasına katılma haklarına sahiptir” şeklinde düzenlenmiştir. Anayasanın 67/4. maddesi, seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının kullanımının kanunla düzenleneceğini amirdir ve aynı maddenin 5. fıkrası “Silâh altında bulunan er ve erbaşlar ile askerî öğrenciler, taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler oy kullanamazlar” hükmünü içermektedir. Seçme hakkı ile ilgili düzenlemeler anayasadan başka çeşitli kanunlarda da düzenlenmiştir.

298 sayılı Seçimler Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun’un 1 ve 7. maddesi gereğince; her ne sebeple izinli olursa olsun silâh altında bulunan erler, onbaşılar ve kıta çavuşları, askerî öğrenciler ve ceza infaz kurumlarında hükümlü olarak bulunanlar, milletvekili, il genel meclisi üyeliği, belediye başkanlığı, belediye meclisi üyeliği, muhtarlık, ihtiyar meclisi üyeliği, ihtiyar heyeti üyeliği seçimlerinde ve Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların halkoyuna sunulmasında seçme hakkını kullanarak oy kullanamazlar. Aynı Kanun’un 6. maddesi gereğince on sekiz yaşını dolduran her Türk vatandaşı seçme ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.

TCK'nın 53/1-b bendi, hapis cezasının kanuni sonucu olarak siyasi bir hak olan seçme hakkının kullanımını, Anayasanın 67/5. maddesine ve 298 sayılı Kanun'un 7/3. fıkrasındaki düzenlemelere nazaran genişletmiş, ceza infaz kurumunda olmasa bile, kısa süreli olmayan hapis cezası ertelenmiş ya da koşullu salıverilip hak ederek salıverme hakkı kazanmamış kişilerin de seçme hakkını ortadan kaldırmıştır. Bu durumda; bir yoruma göre Anayasanın 67/4. maddesi gereğince seçme ve seçilme hakkının kullanımı kanunla düzenleneceğine göre TCK'nın 53/1-b maddesi, 298 sayılı Kanun'un 7/3. maddesine ilave bir yasaklama getirdiği ileri sürülebilir. Benimsediğimiz diğer yoruma göre Anayasa'nın 67/5 maddesi, önemli bir siyasal hak olan seçme hakkının hangi hallerde sınırlandırılacağını göstermiştir. TCK'nın 53/1-b maddesindeki "seçme ... hakkı" ibaresi olmasa bile diğer mevzuata göre cezaevinde olan hükümlülerin oy kullanma sureti ile seçime katılma hakkı zaten yoktur. Ancak TCK'nın 53/1-b bendi, seçme hakkını, kısa süreli olmayan hapis cezası ertelendiği için kişi fiilen cezaevinde olmasa bile hükmün kesinleşmesinden infazın tamamlanmasına ya da fiilen infaza başlama gününden hak ederek salıverme tarihine kadar yasaklayarak, Anayasanın 13/2 ve 67/5. maddelerine aykırı düzenleme içermektedir. Oy kullanma sureti ile ülke yönetimine katılma hakkı, temel bir haktır ve Kanun'un 53/1-b bendi demokratik toplum düzeninin gereğine ve ölçülülük ilkesine aykırı düzenleme içermektedir.

436

Bu durumda seçmen listelerinin kesinleşmesi neredeyse imkânsızdır. Çünkü hapis cezası alan kişilerin cezalarının kesinleşip kesinleşmediği, hak ederek salıverme sürelerinin dolup dolmadığı günlük olarak değişecek bilgilerdir. Anayasanın 67. ve 298 sayılı Kanun'un 1. ve 6. maddeleri gereğince halkoylamasına katılıp oy kullanma da seçme hakkı kapsamında değerlendirilmelidir.

2) Seçilme Hakkı

2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 10 ve 11. maddesi, milletvekilliğine, 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun'un 9. maddesi belediye başkanlığına, il genel ve belediye meclisi üyeliğine, aynı Kanun'un 31/2 maddesi muhtar, ihtiyar meclisi ve ihtiyar heyeti üyeliğine seçilmenin şartlarını, 298 sayılı Kanun'un 8. maddesi ise milletvekili, il genel meclisi üyeliği, belediye başkanlığı, belediye meclisi üyeliği, muhtarlık, ihtiyar meclisi üyeliği, ihtiyar heyeti üyeliği seçimlerinde ve Anayasa değişikliklerine

ilişkin kanunların halkoyuna sunulmasında seçilme hakkı ile ilgili düzenlemeler içermektedir³⁷.

Milletvekili seçilmeye engel suç ve cezalar belirlenirken 765 sayılı Ceza Kanunu'ndaki düzenleme esas alındığı için, Anayasa ve 2839 sayılı Kanun'da, 5237 sayılı TCK'da ki düzenlemelere uygun değişikliklerin yapılması gerekmektedir. Diğer taraftan, 5237 sayılı TCK'nın da kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasına yer verilmediği ve kamu hizmetlerinden yasaklılık yerine güvenlik tedbiri olarak hak yoksunluğu kabul edildiği için, Anayasa ve 2839 sayılı Kanun'da yer alan kamu hizmetlerinden yasaklılığın milletvekili seçilmeye engel teşkil etmediğini ileri sürmek de doğru değildir. 5237 sayılı TCK'nın 53. maddesindeki hak yoksunluğuna ilişkin düzenleme Anayasaya aykırı olmadığı oranda milletvekili seçilme engeli olarak göz önünde bulundurulmalıdır. Zira asıl olan Anayasanın hükmüdür³⁸. Yukarıda VI. başlık altında açıkladığımız üzere Anayasanın 76. maddesindeki "affa uğramış olsa bile" ibaresi nedeniyle, milletvekili seçilme hakkı, diğer kamu görevlerinden farklı bir özellik taşımaktadır. Bir düşünceye göre 5237 sayılı TCK'nın 5 ve 53. maddesi gereğince özel kanunlardaki "affa uğramış olsa bile" ya da "affa uğramış olsalar bile" gibi düzenlemeler geçerliliğini yitirmiş, örtülü olarak kaldırılmıştır. Ancak Anayasanın 76. maddesi, milletvekili seçilme yeterliliği açısından yürürlüğünü devam ettirmektedir. Siyasi hak bağlamında "seçilme" hakkının yasaklanması, (a) bendinde sayılan kamu görevlerini kapsadığından bu bentte tekrar edilmesi haklı olarak eleştirilmiştir³⁹.

B) Diğer Siyasi Haklar

Bentte yer alan ve yazarlarca farklı yoruma tabi tutulan diğer düzenleme "diğer siyasi haklar" ibaresinin anlamı ve kapsamıdır.

³⁷ Turhan'a göre milletvekili seçilebilme şartları anayasada (md 76) sayıldığı için, bu anayasal zorunluluktan dolayı 2839 sayılı Kanun'un 11 maddesi, Anayasanın 76 maddesine paralel bir düzenleme getirmiştir. Hâlbuki 2972 sayılı Kanun açısından böyle bir zorunluluk söz konusu değildir. Anayasa açısından gerekli olmadığı halde belediye başkanlığı, belediye meclisi üyeliği, il genel meclisi üyeliği, köy muhtarlığı, köy ihtiyar meclisi üyeliği, mahalle muhtarlığı ve mahalle ihtiyar heyeti üyeliğine seçilebilmenin şartlarının, Anayasa ve 2839 sayılı Kanundaki çok ağır şartlara bağlanması, anayasa ile güvence altına alınan seçilme hakkının özüne dokunmaktadır. Turhan s. 57 vd (NOT: Kanun isimlendirmesinde tarafımızdan bazı değişiklikler yapılmıştır.)

³⁸ Turhan s. 59 (bazı değişikliklerle)

³⁹ Hafizoğulları-Özen s. 496

Anayasanın ikinci kısmının dördüncü bölümünde yer alan 66 ve devamı maddelerinde siyasal haklar gösterilmiştir. Türk vatandaşlığı hakkı (md 66), seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı (md 67), siyasi partilere (68) ve kamu hizmetlerine girme hakkı (md 70), dilekçe hakkı (md 70) siyasal hak olarak düzenlenmiştir. 16 Aralık 1966 tarihli Birleşmiş Milletler Kişi Hakları ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin⁴⁰ 25. maddesine göre ; “Doğrudan veya seçilmiş temsilciler aracılığıyla kamu hizmetlerine katılma, seçmenlerin iradelerini serbestçe ifade etmeleri güvence altına alan, gizli olarak oy verildiği, genel ve eşit oya dayanan ve belirli aralıklarla yapılan dürüst seçimlerde oy kullanma ve seçilme; genel eşitlik ilkesine uygun olarak ülkesinde kamu hizmetlerine girme” siyasal hak olarak kabul edilmiştir.

Maddedeki “diğer siyasi haklar” ibaresi, istisnası gösterilmediğinden anayasada gösterilen bütün siyasi hakları kapsayacaktır. Bu haklar içinde şüphesiz en çok üzerinde durulması ve tartışılması gereken haklar, vatandaşlık hakkı ve dilekçe hakkıdır.

438 —————
Vatandaşlık bir haktır ve anayasamızda siyasal haklar bölümünde düzenlendiğine göre vatandaşlık siyasal haklardan biridir. Anayasamızın 66/2 maddesine göre “Vatandaşlık, ... ancak kanunda belirtilen hallerde kaybedilebilir”. 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu, hangi hallerde Türk vatandaşlığının kazanılacağını ve hangi hallerde de kaybedebileceğini düzenlemiştir. TCK’nın 53/1-b maddesi açısından, hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak Türk vatandaşlığının kaybı söz konusu olamaz ancak, Anayasanın 66 ve TCK’nın 53/1-b bendindeki düzenlemelere göre -ne kadar mantıksız ve saçma olursa olsun- cezanın infazının tamamlanmasına kadar vatandaşlık hakkının kullanımının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmalıdır.

Dilekçe hakkı, Anayasanın 74. maddesinde düzenlenen siyasal haklardan biridir. Doktrinde bazı yazarlar⁴¹, Anayasanın 74. maddesinde dilekçe hakkı ile ilgili bir sınırlama bulunmaması nedeniyle TCK’nın 53/1-b bendindeki “diğer haklar” kategorisine girmediği görüşündedir. Anayasanın 74. maddesinin son cümlesi “bu hakkın kullanma biçimini kanunla

⁴⁰ Sözleşme Türkiye tarafından 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalanmıştır. Ancak Sözleşme henüz Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı tarafından onaylanmamıştır.

⁴¹ Turhan Hak s. 177; Hafizoğulları-Özen s. 496; Yaşar-Gökcan-Artuç 2/1694; Karaosmanoğlu s. 59

düzenlenir” hükmüne yer vermektedir. 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun ile 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu’nda, TCK’nın 53. maddesinde ifade edildiği gibi hapis cezası almış kişilerin bu dilekçe hakkı ya da bilgi edinme hakkını kullanamayacaklarına dair bir düzenleme yok ise de, Anayasanın 74/son ve 53/1-b bentlerindeki düzenleme karşısında, hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak kişilerin, dilekçe hakkından da yoksun kılınacaklarını söylemek, varılması zorunlu bir sonuç olarak görülmektedir. Aksini savunmak, sadece temennide bulunmaktır. Yasal metinler karşısında maddedeki “diğer siyasi haklar” ibaresini dar yorumlayarak, vatandaşlık hakkı, dilekçe hakkı gibi siyasi hakları kapsam dışında bırakmak mümkün değildir.

C) Velayet hakkı, Vesayet veya Kayyımlığa Ait Bir Hizmet

Hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni bir sonucu da velayet hakkı ile vesayet ve kayyımlik hizmetinin belirli bir süre kullanmasının yasaklanmasıdır. 4721 sayılı Medeni Kanun’un (TMK) 335. maddesindeki “Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velâyeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velâyet ana ve babadan alınmaz” şeklindeki düzenleme dikkate alındığında, TCK’nın 53/1-c bendi gereğince hapis cezasına mahkûm olan anne-babanın velayet hakkı kaldırılmamakta ancak velayet hakkının kullanımına belirli bir süre yasaklama getirilmektedir. Bu nedenle maddedeki düzenleme ile TMK’nın 348. maddesindeki velayetin kaldırılması birbirinden farklıdır.

439

Kısa süreli olsun ya da olmasın hapis cezasının ertelenen ya da koşullu salıverilen kişinin velayet hakkı ile vesayet veya kayyımlik hizmetinden yasaklanması mümkün değildir. TCK’nın 53/3 fıkrasının kaleme alınışından sanki hapis cezası ertelenen veya koşullu salıverilen hükümlünün, vesayet ve kayyımlik hizmetinin de altsoyundan kişilerle ilgili olması gerektiği anlaşılmakta ise de böyle bir yorumun doğru olmadığı düşünce-sindeyiz.

Hükümde, TCK’nın 53/1. maddesinde yazılı hakların kullanımının hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar yoksun kılınmasına karar verilirken 53/1-c bendindeki hak yoksunluğunun, üçüncü fıkra gereğince koşullu salıvermeye kadar devam edeceğinin gösterilmemesi halinde (c) bendindeki hak yoksunluğun süresinin, kesin hükümle kanuna aykırı şekilde hak ederek salıvermeye kadar uzatılmış olacaktır. Hak yoksunluğuna hükümlenirken bu ayrıntıya dikkat edilmesi yerinde olacaktır.

Vesayet ve kayıymlık görevi, Türk Medeni Kanunu'nun 482 ve 458/2 maddelerine göre vesayet makamı tarafından yenisi atanıncaya kadar devam edeceği için, hapis cezasına mahkûm olan kişinin bu görevleri, 53. maddeye göre sonlandırılmamakta ancak belirli bir süre için askıya alınmaktadır.

D) Belli Yerlerde Yönetici veya Denetçi Olmak

Hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonuçlarından birisi de vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olma yasağıdır. Yasak, sayma yoluyla belirlenen tüzel kişilerin yönetici ve denetici olmakla sınırlanmıştır. 5737 sayılı Vakıflar Kanunu, 5253 sayılı Dernekler Kanunu, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu, Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu hükümleri saklı kalmak üzere kurucu olmak, üye olmak yasaklanmamıştır.

27.02.2008 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 9. maddesi, "Vakıflarda; hırsızlık, nitelikli hırsızlık, yağma, nitelikli yağma, dolandırıcılık, nitelikli dolandırıcılık, zimmet, rüşvet, sahtecilik, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, güveni kötüye kullanma, kaçakçılık suçları ile Devletin güvenliğine karşı işlenen suçların birinden mahkûm olanlar yönetici olamazlar" hükmünü içermekte, 53. maddedeki düzenlemeye yollama yapmadığı gibi 53. maddedeki düzenlemeye benzer bir hüküm de içermemektedir. Benzer sorun Dernekler Kanunu için de geçerlidir. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 5. maddesi, TCK'nın 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile bazı suçlardan mahkûm olanların kurucu olamayacağı hükmüne yer vermiştir. Benzer düzenleme 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 8. maddesinde de vardır.

E) Belirli Meslek veya Sanatı Serbest Meslek Erbabı veya Tacir Olarak İcra Etmek

Maddenin, hapis cezasının kanuni sonucu olarak yasakladığı hakların sonuncusu, bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmektir⁴². Kamu kurumu

⁴² Özel kanunlarda, bazı suçlarla sınırlı olmak üzere 53. madde ile belirlenen sürelerden daha uzun sürelerle hak yoksunlukları düzenlenmiştir. 1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu'nun 8, 2499 sayılı Sermaye Piyasası

basitçe; “kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi amacıyla kanunla kurulmuş tüzel kişiliklerdir”, şeklinde tanımlanabilir. Maddedeki “kamu kurumu” ve “izin” ibarelerinin tartışmaya açık olduğu muhakkaktır. Belediyenin kamu kurumu, belediyenin verdiği ruhsat, kuşat gibi belgelerin ise izin olarak kabulü halinde esnaflık yapmak belli sürelerle mümkün olmayacaktır⁴³.

Anayasanın 135. maddesine göre “Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlara uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir”.

Barolar (1136 sayılı Avukatlık Kanunu md 76), Türkiye Bankalar Birliği (5411 sayılı Bankacılık Kanunu md 79), Türkiye Noterler Birliği (1512 sayılı Noterlik Kanunu md 163), Türk Eczacıları Birliği (6643 sayılı Kanun md 1), Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (6235 sayılı Kanun md 1), kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına örnek olarak gösterilebilir.

441

Maddenin, herhangi bir istisna getirilmeden kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmeyi yasaklaması haklı olarak eleştirilmektedir⁴⁴ ve gerçekten de bu koşullu salıvermeden sonra ya da kısa süreli olmayan hapis cezası verilmesi halinde - bu durumda bendin uygulamasının takdire bağlı olduğunu hatırlatmakta yarar vardır- yasaklamanın izah edilebilir makul ve tutarlı bir anlamı yoktur.

Kanunu ‘nun 33, 36, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu’nun 56, 3224 sayılı Türk Dış Hekimleri Birliği Kanunu’nun 33, 5300 sayılı Tarım Ürünleri Lisanslı Depoculuk Kanunu’nun 7, 5368 sayılı Lisanslı Harita Kadastro Mühendisleri ve Büroları Hakkında Kanun’unun 2, 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu’nun 8. maddesi örnek olarak sayılabilir.

⁴³ Hafizoğulları-Özen s. 498; Turhan Hak s.180; Yaşar-Gökcan-Artuç’a göre belediyeler kamu kurumudur. Bkz Yaşar-Gökcan-Artuç 2/1697

⁴⁴ Yaşar-Gökcan-Artuç 2/1697; Turhan Hak s. 180

IV– Belirli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılmanın İnfazı

A) Genel Olarak

Maddenin 2. fıkrası hükmünden de açıkça anlaşıldığı üzere, 53. maddeye göre hükmolunan hak yoksunlukları, kural olarak hapis cezasının infazı ile sınırlandırılmış, infaz tamamlanmakla herhangi bir yargı kararına gerek olmaksızın bu hak yoksunluklarının kendiliğinden ortadan kalkacağı kabul edilmiştir⁴⁵. Başka bir deyişle yoksunluğuna karar verilen hakların ayrıca bir yargı kararı ile iade edilmesi söz konusu değildir⁴⁶. Aşağıda değinileceği üzere 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 13/A maddesindeki düzenleme, 53. maddenin beş ve altıncı fıkrası ile 53/1-c bendindeki hak yoksunluğu genel kurala istisna hükümler içermektedir.

Maddede bahsedilen hak yoksunluklarının başlama süresi ile ilgili açık düzenleme yoktur. Ancak, sanığın, yoksun bırakıldığı haklarını ne zamana kadar kullanamayacağı, maddenin ikinci fıkrasında açıkça belirtilmiştir. İkinci fıkrada belirtilen süre, “hapis cezasının infazının tamamlanması”dır (5275 SK 107, 108. Md, 5237 SK 53/2, 51/8 md). Özellikle 53/2. maddedeki “Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz” şeklindeki düzenleme, 53. maddedeki güvenlik tedbiri olan hak yoksunluğunun da hükmün kesinleşmesi ile birlikte hüküm ve sonuç doğuracağı fikrini vermektedir⁴⁷.

5275 sayılı Kanun, 1. maddesinde amacını “ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin usûl ve esasları düzenlemek” şeklinde tanımlarken, birinci kitabın ikinci kısmının birinci bölüm başlığı (6. madde üzerinde) “Hapis Cezaları ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazında Gözetilecek İlkeler” şeklinde olmasına rağmen içeriğinde 53. maddenin infazına, 4. maddede

⁴⁵ CGK'nin 28.04.2009 tarih ve 5-202/102 sayılı kararı

⁴⁶ CGK'nin 04.04.2006 tarih ve 9-52/96 sayılı kararı

⁴⁷ Özgenç s. 670; Turhan Hak s. 182; Karaosmanoğlu s. 51; **Akkuş Mehmet Oğuz**, Ceza Mahkûmiyetine Bağlı Hak Yoksunlukları, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2007, s. 109, 111; **Parsak Mehmet**, Türk Ceza Kanunu'nda Güvenlik Tedbiri Olarak Hak Yoksunlukları, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007 s. 119; Yaşar-Gökcan-Artuç da temel olarak hak yoksunluğunun cezanın kesinleşmesi ile yürürlük kazanacağı, 53/1-c bendindeki yoksunluk hariç diğerlerinin fiilen infaza başlanmasa bile sonuç doğuracağı görüşündedir; Bizde daha önceki bir çalışmamızda aynı görüşte idik. (Bkz Suçun kanuni Sonucu Olarak belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma, HPD, 2006 Eylül sy 8 s. 50)

ise “Mahkûmiyet hükümleri kesinleşmedikçe infaz olunamaz” ifadesine yer vermesine rağmen güvenlik tedbirlerinin infazına dair düzenlemeye yer vermemektedir. Kanunundaki güvenlik tedbirlerinin infazının başlangıcına dair boşluk Tüzük’ün 57 ve diğer maddeleri ile doldurulmuştur.

Tüzük’ün 57/2-a maddesi gereğince 53/1 fıkra da sayılan hak yoksunluklarının infazına, mahkûmiyetin kanunî sonucu olarak hapis cezasının fiilen infazına başlama tarihi ile birlikte başlanacaktır. Başka bir deyişle fiilen hapis cezasının infazına başlamadan, 53/1 fıkra da sayılan hakların yoksunluğunun infazı söz konusu olamaz. Hak yoksunluğunun ne zaman sonuç doğurmaya başlayacağını, hak kayıplarına neden olunmaması ve infazda tereddüt oluşturmaması açısından infaz kanununda açıkça düzenlenmesinin yerinde olacağı görüşüdeyiz.

Tüzüğün 57/2-a maddesindeki düzenlemeye göre kesinleşmiş mahkûmiyet kararına rağmen, fiilen infaza başlanmadan hak yoksunlukları da infaz edilemeyeceği için hükümlü, fiilen hapis cezasının infazının başlamasına kadar 53/1 fıkra da sayılan hak ve yetkileri kullanabilecek, bu cümleden olarak söz gelimi siyasi hak bağlamında seçilme hakkı devam edecektir. Ancak Anayasamızın milletvekilliği seçilme yeterliliğini düzenleyen 76. maddesi, “kamu hizmetinden yasaklılar”ın milletvekili seçilemeyeceği hükmüne yer vermiş, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu’nun 11/d maddesi aynı hükmü tekrarlamış, 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun’un 9 ve 31. maddeleri, 2839 sayılı Kanun’un 11. maddesindeki şartlara yollama yapmış, kamu hizmetinden yasaklı olanların kanun kapsamındaki seçimlerde seçilme yeterliliği olmadığını ifade etmiştir. Tüzüğün 57/2-a maddesinin, anılan kanunlara en azından “seçilme hakkı” yönünden aykırı olduğu açıktır. TCK’nın 53/1-2. fıkralarındaki düzenlemenin amacı, hak yoksunluğunun hapis cezasının kanuni sonucu olması ve bu hakların, infazın tamamlanmasına kadar kullanılamaması birlikte değerlendirildiğinde Tüzükte yer alan ifadenin maddeye ve yukarıda bahsettiğimiz diğer kanunlardaki düzenlemelere uygun olmadığı görüşüdeyiz. Maddenin birinci fıkrasındaki hak yoksunlukları, hükmün kesinleşmeye başladığı günden itibaren hüküm ve sonuç doğurmalı, fiilen infaz şartı aranmamalıdır. İnfazın tamamlanması, 5275 sayılı Yasaya göre koşullu salıvermeden başlayan denetim süresinin iyi halli geçirilmesi ile mümkündür. Başka bir deyişle hak ederek salıverme ile denetim süresi biter ve ceza infaz edilmiş sayılır (5275 SK 107/14. md). Ertelenmiş cezalarda da denetim

süresinin yükümlülüklerle uygun ve iyi halli olarak geçirilmesi ile ceza infaz edilmiş sayılır (md 53/8)

Hak yoksunluklarının başlaması için kanunun ikili süre kabul ettiğinden bahsetmek mümkündür. Evvela hak yoksunlukları kanun gereği sürelidir, süresiz hak yoksunluğu yoktur. Bu nedenle fiilen hapis cezasının infazı ile başlayacak süre, en nihayetinde ceza zamanaşımına kadar devam edecektir (5237 SK 69. md). İnfaza fiilen başlanması, hak yoksunlukları açısından ceza zamanaşımı süresini kesecek ve bu noktadan sonra süreli olan hak yoksunluğunun kanunla ya da hâkim tarafından belirlenen süresi başlayacaktır.

Madde, hak yoksunluklarının tamamlanma süresini ifade ederken “infazı tamamlanıncaya kadar” (53/2), “infazından sonra işlemek üzere” (53/5), “tamamen infazından itibaren” (53/5, son cümle), “cezanın tümüyle infazından itibaren” (53/6) gibi birbirinden farklı ibareler kullanmış, terim birliğini kaybetmiştir. 5275 sayılı Kanun’da, tırnak içinde gösterilen ibarelerin hiç biri yer almamaktadır. 5275 sayılı Kanun “cezanın infaz edilmiş sayılması”ndan bahsedilmektedir.

B) Kasten İşlenen Suçlarda Hak Yoksunluğu, Başlangıcı ve Bitimi

444

1) Ertelenmemiş Hapis Cezasında

Mahkeme kararı kesinleşmeden infaz edilemez. (5275 SK 4.md) Bu nedenle hak yoksunluğu, ancak hükmün kesinleşmesinden itibaren ve fiilen hapis cezasının infazıyla başlar. Maddenin ikinci fıkrasına göre ise hapis cezasının infazının tamamlanması ile hak yoksunluğu, yeni bir mahkeme kararına gerek olmaksızın kendiliğinden sona erer. Hapis cezasının infazı, 5275 sayılı Kanun’un 107/14 maddesine göre, koşullu salıvermeden sonra başlayan denetim süresinin iyi halli olarak geçirilmesi ile tamamlanır. Başka bir deyişle hak ederek salıverme, hapis cezasının infazının tamamlanmasını ifade eder. Bu durumda kural olarak hak yoksunluğu, hapis cezasının fiilen infazına başlandığı tarihte başlar, hapis cezasının infaz edilmiş sayılmasına kadar devam eder.

Maddenin 1/c bendinde düzenlenen velayet hakkı, vesayet veya kayıımlığa ait hizmette bulunma yetkisi, hapis cezasının infazının tamamlanmasına kadar kısıtlanamaz. Bahsedilen hak yoksunluğu, koşullu salıverme süresi ile sınırlandırılmıştır.

Maddenin beşinci fıkrasına göre, birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerin kötüye kullanılması ile suç işlenmesi halinde, hâkimin takdir edeceği

süre, infazın tamamlanmasından (hak ederek salıverme) sonra başlar, hükümde belirlenen süre boyunca devam eder. Hatırlatmak gerekir ki hapis cezasının tamamlanmasından sonra yoksunluğuna devam edilecek hak, birinci fıkrada yazılı hakların tamamı değil, hükümde zorunlu olarak belirtilmesi gereken -bu nedenle infazda re'sen nazara alınamayan- kötüye kullanılan hak/yetkidir. Hükümde, hangi hak/yetkinin kötüye kullanıldığıının açıkça yazılarak sadece bu hak/yetkinin, hapis cezasının infazından sonra da devam etmesi gerektiği tartışmaya ve yoruma meydan vermeyecek şekilde yazılmalıdır.

Maddenin altıncı fıkrasında yer alan meslek ya da sanatın icrasının yasaklanması, sürücü belgesinin geri alınması, 5402 Sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu'nun 14/1-c, Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliğinin (Yönetmelik) 15/1-ç maddelerine göre cezanın infazından sonra yerine getirilmesi gereken bir tedbirdir. Bu nedenle yasaklama süresi, cezanın infazı ile başlar, tedbirin yerine getirilmesi ile sona erer.

2) Ertelenmiş Kısa Süreli Olmayan Hapis Cezasında

5275 sayılı Kanun'da, Tüzük'te, 5402 sayılı Kanun'da ve yönetmeliğinde⁴⁸, kısa süreli olmayan hapis cezasının ertelenmesi halinde 53. maddede düzenlenen hak yoksunlukları erteleme kapsamında olmadığına göre ne şekilde infaz edileceği düzenlenmemiştir. Düşüncemize göre hapis cezasının ertelenmesi halinde kesinleşmiş hükmün Cumhuriyet başsavcılığına ulaşması, Cumhuriyet başsavcılığının gönderilen ilâmı, infaz defterine kaydetmesi ile hak yoksunluklarının infazı başlayacaktır. Ertelenmiş hapis cezasının denetim süresi içinde, şayet belirlenmişse yükümlülükler uyulması, kasıtlı suç işlenmemesi ya da iyi halli geçirilmesi halinde ceza infaz edilmiş sayılacaktır (TCK md 50/8). Aksi halde hâkim, cezanın kısmen ya da tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verecek (TCK md 50/7), ceza infaz edilemediği için hak yoksunluklarının bitiş süresi, kısmen ya da tamamen infazına karar verilen cezaya bağlı olarak değerlendirilecektir. Ertelenmiş hapis cezasının kısa süreli olması halinde hak yoksunluğuna karar verilemeyeceği, kısa süreli olmayan hapis cezasının ertelenmesi halinde ise 53 maddenin 1/c bendinin uygulanamayacağını, 1/e bendindeki hak yoksunluğu açısından hâkimin takdir yetkisinin bulunduğunu hatırlatmakta yarar vardır.

⁴⁸ 5402 sayılı Kanun ve yönetmeliğinde, sadece 53/5-6 fıkraların infazı düzenlenmiştir.

3- Adli Para Cezasında

Maddenin beşinci ve altıncı fıkrasındaki düzenleme hariç, sadece adli para cezasına hükmolunması ya da hapis cezasının adli para cezasına dönüştürülmesi sonrasında ödenmeyen adli para cezasının hapis cezası olarak infaz edilmesi halinde hak yoksunluğu uygulanamayacaktır (TCK 50/6, 5275 SK 106/4-9). Maddenin beşinci fıkrasına göre, birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suç için sadece gün adli para cezasına hükmolunmuş ise, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir.

Maddenin beşinci fıkrasına göre, birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suç için sadece gün adli para cezasına hükmolunması halinde, kötüye kullanılan hak ve yetkiden mahrumiyet süresinin ne zaman başlayacağı, tartışmaya açıktır. Bir yoruma göre, kötüye kullanılan hak ve yetkiden mahrumiyet, hükmün kesinleşmesi ile başlar. Çünkü Tüzük'ün 57/2-a maddesi, sadece hapis cezası için fiilen infaza başlamayı esas almıştır. Hükümde belirlenen gün sayısı, para cezasının tamamen infaz edilmesinden sonra işlemeye devam eder. Maddenin beşinci fıkrasındaki "Hükmün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adli para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar" ibaresi, maksadı anlatmaya uygun olmadığından genişletici yoruma tabi tutulmalıdır. Çünkü fıkranın konuluş amacı, belirli hak ve yetkileri kötüye kullanarak suç işleyen kişilerin, bu hak ve yetkilerden, diğer suçları işleyen kişilere göre daha uzun sürelerle mahrum edilmesidir. Yoksun kılınan hak ve yetkinin başlama süresi, adli para cezasının tamamen infazından sonraya bırakılırsa, adli para cezasının taksitlendirilmesi ve taksitlendirme süresinin uzun olması halinde, hükmün kesinleşmesi ile taksitlerin tamamen ödenmesi arasındaki zaman diliminde suça konu olan hak ve yetkinin kullanımını sınırlandırmayacaktır. Bu durumda mahkeme, belir bir hak veya yetkinin kullanımından yoksunluk kararı vermiş olsa bile, uzun süren taksit aralığında bu hak ve yetkinin kullanımı devam edecek, taksit sona erince hak ve yetki yoksunluğu devreye girecektir ki kanunun bu adaletsiz durumu kabul etmesi mümkün değildir. Söz gelimi 200 gün adli para cezasına mahkûm edilip, (günlüğü 30 TL'den) sonuç olarak 6000 TL adli para cezasına mahkûm edilip, cezayı 24 taksitte ödemeye karar verilmişse, 200 günlük hak yoksunluğu süresi, 24 ay sonra, son taksitin ödenmesiyle başlayacak, 24 ay boyunca, mahkeme kararı ile yoksun kılınan hak ve yetkinin uygulanması devam edecektir. Bu ne-

denle fıkradaki cümleyi, hak yoksunluğunun taksit süresince devam edeceği, taksitlerin ödenip adli para cezasının tamamen infazından sonra gün olarak belirlenen sürenin yarısından bir katına kadar bir süre daha hak yoksunluğunun süreceği şeklinde anlamak gerekir. Bu görüşün kabul edilmesi halinde yoksunluğuna karar verilen hak veya yetki süresi, hükmünde yer alan süreden daha fazla olacaktır.

Bir başka yoruma göre, hükmün kesinleşmesi ile birlikte para cezasına esas olan gün süresi kadar, kötüye kullanılan hak ve yetkiden yoksunluk başlayacak, artırılan miktardaki süre ise, adli para cezasının tamamen infazından itibaren geçerli olacaktır. Örneğimize göre hükmün kesinleşmesi ile birlikte 200 gün boyunca hak yoksunluğu uygulanacak, adli para cezasının tamamen infazından sonra ise, 200 gün üzerinden yapılan artırımla bulunan süre kadar hak yoksunluğu uygulanacaktır.

Nihayet benimsediğimiz, 5402 sayılı Kanun uyarınca hazırlanan Yönetmeliğin⁴⁹ 15 ve 67/5 maddeleri gereğince yapılabilecek son yoruma göre taksitlerin ödenip adli para cezasının tamamen infazından sonra, adli para cezasına esas olan gün sayısına göre belirlenen süre boyunca hak yoksunluğu uygulanacaktır⁵⁰. Yaşar-Gökcan-Artuç'a göre de yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlarda hak yoksunluğunun süresi, hapis cezalarında hak ederek salıvermeden, adli para cezalarında tamamen infazdan, hem hapis hem de adli para cezasında ise her ikisinin de infazından sonra başlar. Hak yoksunluğunun infazdan sonra başlamasının nedeni, hükmün infazına kadar zaten 53/1 maddedeki hak yoksunluklarının devam edecek olmasıdır⁵¹. Bu yorum, hapis cezaları açısından doğrudur ancak; sadece adli para cezası verildiği durumda, adli para cezasının infazının devamı süresinde de birinci fıkradaki hak yoksunluklarının devam ettiğinin kabulü halinde geçerli olabilir. Kanun'un 53/5 fıkrasında bahsedilen ve birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suç için sadece gün adli para cezasına hükmolunması ve adli para cezasının ödenmemesi nedeniyle hapse çevrildiği durumda hak yoksunluğunun uygulanıp uygulanamayacağı, uygulanacaksa başlama ve bitiş süresinin ne olacağı da oldukça yoruma açıktır.

⁴⁹ 18.04.2007 tarih ve 26497 sayılı resmi Gazetede yayımlanan Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliği

⁵⁰ "... 53/1 maddedeki yoksunluk hükmün kesinleşmesi ile başlarken 53/5 maddesindeki yasaklılık, cezanın infaz edilmesinden itibaren başlayacaktır... Bkz Yaşar-Gökcan-Artuç 2/1703; Hafizoğulları-Özen s. 499; Yılmaz s. 42

⁵¹ Yaşar-Gökcan-Artuç 2/1705-1706

Düşüncemize göre, 5739 sayılı Kanun ile 5237 sayılı TCK'nın 50/6. maddesinde yer alan "yaptırım" ibaresinin "tedbirin" olarak değiştirilmesi, 5275 sayılı Kanun'un 106/4-9 fıkralarının yeniden düzenlenmesi ve 10. fıkrasının yürürlükten kaldırılması, 9. Fıkradaki "Hapse çevrilmiş olmasına rağmen hak yoksunlukları bakımından esas alınacak olan adli para cezasıdır" hükmüne yer verilmiş olması, 53/5 fıkranın da istisna olarak gün adli para cezasında hak yoksunluğunu kabul etmiş bulunması karşısında; adli para cezasının ödenmeyip hapse çevrilmesi halinde hak yoksunluğunun uygulanması mümkündür. Ancak hükmolunacak hak yoksunluğu, sadece kötüye kullanılan hak veya yetkiye münhasır olarak hükümde belirlenen süre ile sınırlı olacaktır. Ödenmemesi nedeniyle adli para cezasının hapse çevrilme kararının kesinleşmesi ile her ne kadar adli para cezası hapse dönüşmüş olsa bile, düşüncemize göre hak yoksunluğunun süresi, hükümde sınırlı olarak belirlenmiş olması nedeniyle hapis cezasının infazının tamamlanmasından sonra başlayacaktır. Yasaklama süresinin başlangıcının, ödenmemesi nedeniyle adli para cezasının hapse çevrilme kararının kesinleştiği tarih olması halinde, hak yoksunluğu açısından kesin hükümde belirlenen süreler aşılmış, kesin hüküm etkisiz hale getirilmiş olacağından kabul edilemez.

448

4- Taksirle İşlenen Suçlarda

Maddenin ilk beş fıkrası kasıtlı suçlar için kabul edilmiş düzenlemeler içerir iken altıncı fıkrası, taksirli suçlara özgülenmiştir. Bu nedenle sadece mahkûmiyet şartı aranmış ve meslek ve sanatın icrasının yasaklanması, sürücü belgesinin geri alınması süreleri farklı olarak düzenlenmiştir.

Maddenin altıncı fıkrasına göre "belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet halinde" bu meslek ve sanatın icrasının yasaklanması ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebilir. Mahkûmiyet kararının hapis, adli para ya da seçenek yaptırım olması önemli olmadığı gibi sanığın çocuk olup olmaması da sonuca etkili değildir. Maddenin altıncı fıkrasının, "yasaklama ve geri alma hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe girer ve süre, cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlar" şeklindeki son cümlesi, yazımındaki başarısızlık nedeniyle yoruma açıktır. Çünkü fıkranın son cümlesinde hem "yürürlüğe girer" ibaresi hem de sürenin, "cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlaması" anlamlı bir bütün oluşturmamaktadır.

Bir yoruma göre⁵²; hükmün kesinleşmesiyle birlikte yasaklama ve geri alma kararı yürürlüğe gireceği için infazına başlanır, infazın tamamlanmasından sonra hükümde gösterilen süreye kadar devam eder, bu şekilde meslek ve sanatın icrasının yasaklanması ya da sürücü belgesinin geri alınmasına dair kararın infazı tamamlanır. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün⁵³ 51/5, 5402 sayılı Kanun gereğince hazırlanan yönetmeliğin 69-72 maddesinde yer alan düzenlemenin kaleme alınış şekli de bu yoruma uygundur. Tüzüğün 51/5-b bendindeki düzenlemeye göre “Kesinleşen ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınması, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanma yaptırımını içeren ilâm, Cumhuriyet başsavcılığına verilir. Cumhuriyet başsavcılığınca, ilâm denetimli serbestlik ve yardım merkezi şube müdürlüğü ya da bürosuna gönderilir. Bu birim tarafından yapılacak tebligatta on gün içinde hükümlünün kararın infazı için başvurması istenir. Başvurması halinde hükümlüye belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanma yaptırımının infaz şekli bildirilir. Hükümlünün haklı, geçerli ve gerektiğinde belgelendirilebilen mazereti olmaksızın on gün içinde gelmemesi ve otuz gün içinde seçenek yaptırımın infazına başlanmaması hâlinde durum Cumhuriyet başsavcılığı aracılığı ile mahkemeye bildirilir.”

Bu durumda; mahkeme kararıyla “üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere” yasaklanmasına karar verilen meslek ve sanatın icrası ile geri alınmasına karar verilen sürücü belgesinin geri alınma süresi, mahkeme kararında belirtilen süreyi aşacak şekilde infaz edilmektedir. Özellikle taksirli suçlardan verilen hapis cezasının paraya çevrilip taksitlendirilmesi halinde, meslek ve sanatın icrasının yasaklanması ya da sürücü belgesinin geri alınması kararının infaz süresi, taksitlerin tamamlanmasından sonra başlayacak, bahsedilen haklardan yoksunluk, mahkeme kararında belirtilen süreyi çok aşacaktır. Benimsediğimiz diğer yoruma göre meslek ve sanatın icrasının yasaklanması ya da sürücü belgesinin geri alınması kararının infazına, hapis cezasının ya da adli para cezasının infazının tamamlanmasından sonra başlanır⁵⁴.

⁵² Karaosmanoğlu s. 83

⁵³ 06.04.2006 tarih ve 26131 sayılı Resmî Gazetede

⁵⁴ Hafizoğulları-Özen s.499; Yılmaz s. 42; Ayrıca Bkz Tüzük md 51, Yönetmelik md 69-72

1) Taksirli Suçlarda Cezanın Seçenek Yaptırımlara Çevrilmesi ve Ertelemesi

Taksirle işlenen suç nedeniyle uygulanan yaptırım ister hapis cezası olsun isterse 50. maddeye göre hapis cezası seçenek yaptırıma çevrilsin ya da ertelenmiş olsun meslek ve sanatın icrasının yasaklanması ya da sürücü belgesinin geri alınması mümkündür.

5237 sayılı TCK'nın 51. maddesine göre sadece hapis cezalarının erteleme konusuna olabileceğini, tedbir kararlarının ertelenmesinin mümkün olmadığını göz önüne alınarak hapis cezasının ertelenmesi halinde, Kanun'un 51/8 maddesine göre denetim süresi, -yüklenmiş- yükümlülüklere uygun davranılması ve iyi halli geçirilmesi ile ceza infaz edilmiş sayılır. Bu durumda bir yoruma göre; meslek ve sanatın icrasının yasaklanması ya da sürücü belgesinin geri alınması kararının infazı, yukarıda değinildiği gibi, altıncı fıkranın son cümlesinde geçen "yürürlüğe girer" ibaresine göre hükmün kesinleşmesi ile birlikte infaz edilmeye başlanır ve infazın 50/8 maddeye göre tamamlanmasından sonra da hükmolunan süre kadar meslek ve sanatın icrasının yasaklanması ya da sürücü belgesinin geri alınması kararı infaz edilir. Benimsediğimiz diğer yoruma göre ise meslek ve sanatın icrasının yasaklanması ya da sürücü belgesinin geri alınması kararının infazına, ertelenmiş hapis cezasının 51/8 maddeye göre tamamen infaz edilmiş sayılmasından sonra başlanır⁵⁵.

450

2) Taksirli Suçlarda Cezanın Kısmen ya da Tamamen İnfazı

Bu ihtimalde de yukarıdaki iki yorumdan birine göre meslek ve sanatın icrasının yasaklanması ya da sürücü belgesinin geri alınması kararı infaz edilecektir. İlk yoruma göre infaza hükmün kesinleşmesi ile başlanacağı için sorun olmayacaktır. İkinci yoruma göre ise 51/7 maddeye göre denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işleyen veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle, hâkimin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar eden hükümlünün ertelenmiş hapis cezası kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirildikten sonra meslek ve sanatın icrasının yasaklanması ya da sürücü belgesinin geri alınması kararı infaz edilecektir.

3) Taksirli Suçlarda Hapis ve Adli Para Cezasına Hükmolunması

Taksirli suç için Kanun, sadece mahkûmiyet şartı aradığına göre meslek veya sanatın icrasının yasaklanması, sürücü belgesinin geri alınması kara-

⁵⁵ Hafizoğulları-Özen s.500

rının infazı, hem hapis cezasının hem de adli para cezasının her ikisinin de infazından sonra başlayacaktır. Sadece birinin infaz edilmiş olması, meslek veya sanatın icrasının yasaklanması, sürücü belgesinin geri alınması kararının infazına başlamak için yeterli olamaz. Çünkü maddenin 53/6 fıkrasının son cümlesi ‘cezanın tümüyle infazı’ndan söz etmektedir.

5- Kasti Suçlarda Hapis ve Adli Para Cezasına Hükmolunması, Hak Yoksunluğunun Başlangıcı ve Bitimi

Hükümde hem hapis cezasına hem de adli para cezasına hükmedilmesi halinde, hak yoksunluğunun, hapis cezasının fiilen infazına başlanmasıyla sonuç doğuracağı, infazın tamamlanması ile de son bulacağı kuralından ayrılmayı gerektirir bir düzenleme yoktur. Hapis cezasının infaz edildiği fakat adli para cezasının infaz edilemediği durumda ceza infaz edilmiş sayılamaz ise de, hak yoksunluğu sadece hapis cezasının kanuni sonucu olduğundan adli para cezasının infaz edilmemiş olmasının sonucu değiştirmeyeceği görüşüdeyiz⁵⁶. Yalnız, maddenin 53/5 fıkrası, birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlarda sadece adli para cezasına mahkûmiyet halinde dahi, kötüye kullanılan hak ve yetkinin yasaklanmasını düzenlemektedir. İşlenen suç, maddenin birinci fıkrasında gösterilen hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenmiş, hem hapis hem de adli para cezasına hükmolunmuş ise, “sadece adli para cezasına” hükmolunmadığı için hak yoksunluğunun başlangıcı ve bitişi açısından hapis cezasının esas alınması gerekir.

451

Centel-Zafer-Çakmut’a göre, maddenin beşinci fıkrası açısından hapis ve adli para cezasına birlikte hükmedildiği hallerde, her iki ceza da suç için verilmiş asli ceza olduğuna göre hapis ve adli para cezasına ilişkin olarak hak yoksunluğu süreleri ayrı ayrı hesaplanmalı ve toplanmalıdır.⁵⁷ Bu görüşü kabul etmem mümkün değildir. Çünkü birinci fıkrada sayılan hak veya yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen her bir suç için -ister sadece adli para cezası, isterse hem hapis hem de adli para cezasına birlikte hükmolunsun- ayrı ayrı hak yoksunluğuna hükmolunmalıdır. Kaldı ki 53/5 fıkradaki düzenlemeye göre adli para cezası için hak yoksunluğuna hükmolunması, “sadece” adli para cezası verilmesine hasredilmiştir. Adli para cezası ile birlikte hapis cezasına da hükmolunmuşsa, zaten hak yoksunluğu hapis cezasının kanuni sonucu olarak hüküm ve

⁵⁶ Benzer düşünce için Bkz Turhan Hak s 185

⁵⁷ Centel-Zafer-Çakmut s. 747

sonuç doğuracaktır. Farklı suçlar için hem hapis hem de adli para cezasına hükmedilmişse hak yoksunluklarının toplanması söz konusu olamaz. Ayrı ayrı infaz edilmesi gerekmektedir.

V- Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Hak Yoksunluğu

CMK'nın 231/5. maddesine göre hükümün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükümün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder. Bu nedenle açıklanması geri bırakılan hükümde 53. madde uygulanmış olsa bile, yaptırım ve yaptırımın eki niteliğinde olan 53. madde kapsamında hak yoksunluğunun infazından bahsedilemez⁵⁸. CMK'nın 231/ 11. maddesine göre hüküm açıklanırsa, hükümün içerdiği yaptırım ve suçun niteliğine göre hak yoksunluğu da kesinleşmekle birlikte gündeme gelecektir.

VI- Aleyhe Bozma Yasağı ve Hak Yoksunluğu

Maddenin birinci fıkrasında sayılan hak yoksunlukları, hapis cezasının kanuni sonucudur ve mahkemenin bu konuda karar vermesine gerek olmaksızın kendiliğinden hüküm ve sonuç doğurur⁵⁹. Maddenin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesi, beşinci ve altıncı fıkrası için mahkemenin ayrıca karar vermesi gerekmektedir. Aksi takdirde –aleyhe temyiz olmazsa ya da hüküm temyiz edilmeksizin kesinleşirse- sanık lehine kazanılmış hak oluşacağı düşüncesindeyiz.

CMUK m. 326/son ve CMK m. 307/son fıkrasında “yeniden verilen hüküm, evvelki hükümle tayin edilmiş olan cezadan daha ağır olamaz.”

⁵⁸ Aynı yönde **Pınar İbrahim**, Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma, Cezaların Ertelenmesi ve Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarının Memuriyete/Kamu Görevine Alınmaya ve Memuriyetin/Kamu Görevinin Devamına Etkisi, Terazi, Ekim 2008, yıl 3 sy 26 s. 83 vd

⁵⁹ “...Maddenin 1. fıkrasında beş bent halinde düzenlenen bu yoksunluklar, mahkûmiyetin doğal sonucu olduğundan, kararda gösterilmemiş olsa bile hükümlü açısından kazanılmış hakka konu olamazlar CGK'nin 04.04.2006 tarih ve 9-52/96 sayılı kararı”; “...Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma” başlığı altında, yeni sistemde güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiş bulunan ve mahkûmiyetin yasal sonucu olan bu hak mahrumiyetleri, mahkûmiyetin doğal sonucu olduğundan, kararda gösterilmemiş olsa bile hükümlü açısından kazanılmış hakka konu olamazlar, başka bir anlatımla aleyhe bozma yasağı kapsamında değerlendirilemezler... CGK'nin 28.04.2009 tarih ve 5-202/102 sayılı kararı; “.. hapis cezasına mahkûmiyetin yasal sonucu olan hak mahrumiyetlerinin kararda gösterilmemiş olsa bile kazanılmış hakka konu olamayacağından, 5237 Sayılı TCK'nın 53. maddesinin infaz sırasında dikkate alınması mümkün görülmüştür. 11. CD'nin 02.07.2009 tarih ve 4780/8603 sayılı kararı

hükmüne yer verirken CMK'nın 283. maddesinde ise "İstinaf yoluna sanık lehine başvurulmuşsa, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz" hükmüne yer verilmiştir. Maddelerde bahsedilen aleyhe bozma yasağı, açıkça ceza süresinden değil, soyut olarak cezadan bahsetmektedir. Bu nedenle CGK 17.11.1998 tarih ve 1-282/348 sayılı kararında ilkeyi, "hükmü aleyhe değiştirmeme" olarak adlandırmıştır⁶⁰. Mahkeme kararı bir bütündür. Kısmen onama haricinde bozulduğu zaman tümüyle ortadan kalkar⁶¹. Ceza süresi başta olmak üzere aleyhe değiştirme, hükmün bütünü göz önüne alınarak değerlendirilmelidir.

Kanunun 53 ila 60. maddelerinde düzenlenen ve adına güvenlik tedbirleri denilen düzenlemelerin, bu adla anıldığı için ceza olmadığı, dolayısıyla aleyhe temyiz olmasa bile güvenlik tedbirlerinde aleyhe bozma yasağından bahsedilemeyeceğine dair görüşün hemen kabul edilemeyeceği düşüncesindeyiz. Sözgelimi mükerrerlere özgü infaz rejimi, Kanunun 58. maddesinde ve güvenlik tedbirleri kısmında düzenlenmiştir. Bu rejime tabi olması gereken sanık hakkında 58. maddenin uygulanmaması halinde hükmün, aleyhe bozma yasağına tabi olduğu açıktır⁶². Keza maddenin 6. fıkrasına göre meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü

⁶⁰ Anılan karar için Bkz YKD OCAK 1999

⁶¹ Bir davanın görülmesi sırasında ve karar verilmeden önce yapılan yargılama giderleri, temyiz incelemesine tabi tutulduğundan hükümde yer almalıdır. Kararın sadece yargılama giderleri yönünden bozulması halinde karar ikiye bölünerek cezaya ilişkin bölümün kesinleştiği, masrafla ilgili bölümün bozulduğu ileri sürülemez. Mahkeme kararı ceza ve mahkûmiyete bağlı diğer hükümlerle birlikte bir bütündür. Bölünerek ayrı ayrı infaz edilemez. CGK'nin 26.04.1993 tarih ve 4-95/122 sayılı kararı (YKD Kasım 1993)

⁶² "...5237 sayılı Yasanın 58. maddesinde düzenlenmiş bulunan tekerrür, güvenlik tedbirlerine ilişkin bölümde yer almakta ise de, anılan düzenleme maddi ceza hukukuna ilişkindir. Hükümlülüğün yasal sonucu olmaması nedeniyle 5275 sayılı Yasanın 98 vd. maddeleri uyarınca infaz aşamasında bu konuda karar alınması mümkün değildir. Hangi mahkûmiyetin tekerrüre esas alındığı, tekerrür koşullarının bulunup bulunmadığı ve hükümlü hakkında kaçınıcı kez tekerrür hükümlerinin uygulandığı ve tekerrür nedeniyle hükümlünün ceza evinde kalacağı süreye eklenecek sürenin belirlenmesi için mahkûmiyet hükmünde açıkça hangi hüküm nedeniyle kişinin mükerrir sayıldığı ve hangi mahkûmiyetin tekerrüre esas alındığının belirtilmesi gerekmektedir. ... mahkûmiyet hükmünde 5237 sayılı Yasanın 58. maddesinin 6 ve 7. fıkralarının uygulanmasına karar verilmemiş olması ve aleyhe yönelen temyiz bulunmaması karşısında *CYUY'nin 326/son maddesinde belirtilen, lehe temyiz davası üzerine cezanın aleyhe değiştirilmemesi kuralı* uyarınca Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir. CGK'nin 17.04.2007 tarih ve 10-71/98 sayılı kararı"

belgesinin geri alınması da tedbir niteliğindedir. Mahkemece bu hususlara hükmedilmemesi halinde de aleyhe bozma yasağının geçerli olmayacağı ileri sürmek mümkün olmamalıdır. Nitekim 9. Ceza Dairesi, 21.06.2007 tarih ve 202/5516 sayılı kararında; sürücü belgesinin geri alınması ceza olmayıp tedbir niteliğinde olduğundan 51. madde hükmü karşısında ertelenemeyeceğinin gözetilmemesini, aleyhe temyiz olmadığı gerekçesiyle bozma nedeni yapılmamıştır⁶³.

Aleyhe bozma yasağına tabi olmama, sadece aleyhe temyiz olsa bile temyiz incelemesinde Yargıtay'a hükmü aleyhe düzeltme, bozma ya da bu hususun re'sen infaz aşamasında göz önüne alınabilmesi imkânı sağlamalıdır. Özellikle temyiz ya da istinaf denetiminden geçmiş ve ilamda bu hususa işaret edilmemişse ya da hüküm, temyiz edilmeksizin kesinleşmişse, tedbirlerin aleyhe bozma yasağına tabi olmadığını kabul etmek, ceza olmasa bile müsadere gibi mal varlığına, akıl hastalarında olduğu gibi hürriyete yönelik yaptırımları, infaz aşamasında müdahaleye ve mahkemelerce, hükmün içeriğini değiştirmeye açık hale getirme tehlikesi içerir. Bu durum, mahkeme hükmü ile sağlanan kamu güvenliğini zedelemeye açıktır. Sözgelimi, müsadereye tabi olan bir eşya, mahkemece müsadere edilmeksizin iade edilir, karar kesinleşirse, güvenlik tedbirinde aleyhe değiştirmeme ve kazanılmış hak olmaz düşüncesi ile hükmün kesinleşmesinden sonra yeniden müsadereye tabi hale gelebilir.

Yargıtay 5. Ceza Dairesi, sonraki kararlarında tedbir niteliğinde olan maddenin 53/5 fıkrasının kazanılmış hak oluşturacağı ve aleyhe bozma yasağına tabi olduğu görüşünü benimsemiştir⁶⁴.

⁶³ Sürücü belgesinin geri alınması ceza olmayıp tedbir niteliğinde olduğundan 51. madde hükmü karşısında ertelenemeyeceğinin gözetilmemesi, aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır. 9. CD'nin 21.06.2007 tarih ve 202/5516 sayılı kararı (YKD Ekim 2007)

⁶⁴ "...5237 sayılı TCK'nın 53/1-a maddesinde yer alan hakkın kötüye kullanılmak suretiyle atılı suçu işleyen sanık hakkında cezanın infazından sonra başlamak üzere aynı Yasanın 53/5. maddesi uyarınca hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi karşı temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamıştır. 5. CD'nin 14.05.2009 tarih ve 3265/5769 sayılı kararı; "...5271 sayılı CMK'nun 256. ve 257. maddeleri hükümleri karşısında 5237 sayılı TCK'nın 55/2. maddesine göre müsadere kararı verilmesine ilişkin talep üzerine duruşma açılması gerektiği ve YCGK'nun 16.12.2008 gün ve 2008/5-146 Esas, 2008/235 Karar ile 03.06.2008 gün ve 2008/56 Esas, 2008/156 sayılı kararları da nazara alınarak kesinleşen hükümde 53/5. maddesinin uygulanmamasının kazanılmış hak oluşturacağı, keza suçun mağdurunun belli olduğu hususları da gözetilerek bir hüküm kurulması yerine, dosya

765 sayılı TCK, lehe olduğu için uygulanmış, aynı yasanın 31 ve 33. maddeleri yerine, karma uygulama yapılarak 5237 sayılı TCK'nın 53. maddesine hükmolunmuş ise, tedbir niteliğindeki 53. madde, ferî ceza niteliğindeki 31 ve 33. maddelere göre lehe olduğundan aleyhe bozma yasağı kapsamına girer⁶⁵.

VII- Anayasa ve Özel Kanunlarda Hak Yoksunluğu

A) Bazı Suçların İşlenmesi Halinde Hak Yoksunluğu

5237 sayılı TCK'nın özel kanunlarla ilişkisi düzenleyen 5. maddesi, "Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır" hükmünü amirdir. Hak yoksunlukları açısından düşünüldüğünde ilk bakışta özel kanunlarda düzenlenen cezaya bağlı çeşitli hak yoksunluklarının, meslek ve sanatın tatilinin, TCK'nın 5 ve 53. maddesi karşısında⁶⁶ artık geçerliliğinin olamayacağı düşünülebilir. Nitekim 2918 sayılı Kanun'un 118 ve 119. maddesindeki hak yoksunluğu, 53/6 fıkrası karşısında uygulanma imkânını kaybetmiştir⁶⁷.

üzerinden yapılan inceleme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi, 5. CD'nin 27.04.2009 tarih ve 14809/4882 sayılı kararı.

⁶⁵ "5237 sayılı TCK'nun 53. maddesi, 765 sayılı TCK'nın 31 ve 33. maddesine göre lehe olduğundan, sanık Hikmet hakkında 765 sayılı TCK'na göre ceza tayin edildiği halde her bir suç için ayrı ayrı 31 ve 33. maddelerin tatbiki gerekirken içtimadan sonra tüm suçlar için 5237 sayılı TCK'nın 53. maddesinin tatbik edilmesi, aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamış, tebliğnamenin karma uygulama yapıldığından bahisle bozma isteyen düşüncesi benimsenmemiştir 1CD'nin 06.06.2007 tarih ve 1658/4568 sayılı kararı"

⁶⁶ "...5237 sayılı TCK'nın 53/6. maddesinde taksirli suçtan mahkûmiyet halinde sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebileceğinin belirtilmiş olması ve aynı Kanunun hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 5. maddesinde "Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır" şeklindeki amir hükmü karşısında kasıtlı suçtan mahkûmiyetine karar verilen sanık E.B hakkında 2918 sayılı Kanunun 119. maddesinin uygulanması suretiyle sürücü belgesinin geri alınmayacağına gözetilememesi, 9. CD'nin 13.04.2010 tarih ve 12548/4254 sayılı kararı"

⁶⁷ "...Sanığın sürücü belgesinin suç tarihinde yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK'nın 53/6. maddesi yerine 2918 sayılı Kanunun 118/5. maddesi uyarınca geri alınmasına karar verilmesi, 9.CD'nin 17.12.2009 tarih ve 7025/12707 sayılı kararı"; "...Sanığa ait sürücü belgesinin 5237 sayılı TCK'nın 53/6. maddesi yerine 2918 sayılı Kanunun 118/5. maddesi gereğince geri alınmasına karar verilmesi, 9. CD'nin 17.12.2009 tarih ve 5625/12720 sayılı kararı"; "...5237 sayılı TCK hükümleri uygulandığı halde sanığın ehliyetinin anılan kanunun 53/6. maddesi yerine, 2918 sayılı Kanunun 119/2. maddesi gereğince geri alınmasına karar verilmesi, 9. CD'nin 28.04.2010 tarih ve 11690/4564 sayılı kararı"

Milletvekili seçilme yeterliliğini düzenleyen Anayasanın 76/2 maddesi, en az ilkokul mezunu olmayanların, kısıtlılar, yükümlü olduğu askerlik hizmetini yapmamış olanların, kamu hizmetinden yasaklıların, taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanların yanında, sayılan suçlardan hüküm giymiş olanların, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemeyeceğini düzenlemiştir.

765 ve 5237 sayılı TCK'nın da hak yoksunlukları süresiz değildir. 765 sayılı TCK'nın 121-124, 1412 sayılı CMUK'un 416-420 maddelerine göre hak yoksunlukları, belirli şartlarda ve belirli süreler sonunda ilgili kişiye iade ediliyordu. 5237 sayılı TCK, 53. maddede yer alan düzenleme ile hak yoksunluklarının ne olduğu yanında -infazının başlangıcı bazı durumlarda tartışmalı olsa bile- ne zaman sona ereceğini de düzenlemiştir. Bu nedenle ayrıca hak yoksunluklarının iadesine dair düzenlemeye gerek görülmemiştir. Ancak, 5237 sayılı TCK'nın yürürlük tarihi olan 01.06.2005'den önce işlenip de 765 sayılı TCK hükümlerinin lehe olması nedeniyle aynı yasanın 31 ve 33. maddelerinin uygulanması ya da özel yasalarda "affa uğramış olsa bile", "53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile" gibi ibarelerle varlığını devam ettiren ve bir süresi olmayan hak yoksunluklarının nasıl iade edileceği sorusu gündeme gelince, 5560 sayılı Kanun ile 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'na 13/A maddesi eklenmiştir.

456

Mevcut yasal düzenlemelere göre hak yoksunluğu açısından beş türlü uygulama ile karşı karşıya olduğumuz söylenebilir.

- 01.06.2005 tarihinden sonra işlenen suçlar nedeniyle uygulanan 5237 sayılı TCK'nın 53. maddesindeki hak yoksunlukları,
- 01.06.2005 tarihinden önce işlenen suçlarda, 765 sayılı TCK'nın lehe olması nedeniyle aynı yasanın 31, 33, 20, 25 maddeleri gereğince uygulanan hak yoksunlukları,
- Anayasanın 76/2 ve özel Kanunlarda yer alan "affa uğramış olsa bile", "53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile" gibi ibareler nedeniyle uygulanan ve 5352 sayılı Kanun'un 13/A maddesi gereğince iadesi söz konusu olacak hak yoksunlukları,
- Özel kanunlarda yer alan cezaya bağlı diğer hak yoksunlukları
- Özel kanunlarda yer alan kabahat nevinden eylemlerle ilgili hak yoksunlukları.

Burada gerek Anayasanın 76/2 maddesindeki gerekse bazı özel kanunlarda yer alan “affa uğramış olsa bile”, “affa uğramış olsalar bile” ibareleri⁶⁸ ya da “Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile” ibaresi⁶⁹ ve ya ikisinin birlikte yer aldığı⁷⁰ maddeler ile getirilen hak yoksunluklarının, TCK’nın 53. maddesi karşısındaki hukuki durumu üzerinde durulacaktır.

Anayasada ve diğer yasalarda geçen “affa uğramış olsa bile” ya da benzeri ibarelerdeki af, özel aftır. Çünkü genel af halinde hükmolunun cezalar bütün neticeleri ile ortadan kalkacaktır⁷¹.

5237 sayılı TCK’nın 53 ve 5. maddesi ile özel kanunlardaki “affa uğramış olsa bile” ibaresi arasında çelişkili bir düzenleme olduğu açıktır⁷². Ne var ki kanun koyucu, değiştirmeye gerek görmediği bu ibare ile ve 08.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanun ile özel kanunlara “53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile” ibaresini ek-

⁶⁸ Anayasa 76/1, 2839 sayılı Milletvekili Seçim Kanunu’nun 11-f, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 8/d, 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanunu’nun 15/1-E, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 8/h, 32/f, 69, 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunu’nun 10/d, 832 sayılı Sayıştay Kanunu’nun ek 6, 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu’nun 16/f, 6136 sayılı Kanunu’nun 7/son, 647 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48/A-5, 926 sayılı TSK Personel Kanunu’nun 50/d, 772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu’nun 6/E maddeleri, “affa uğramış olsa bile” yâda “affa uğramış olsalar bile” ibarelerine yer vermektedir.

⁶⁹ 08.02.2008 tarih ve 26781 sayılı resmi Gazetede yayımlanan 5728 sayılı yasa, pek çok özel yasadaki hak yoksunluğunu, bazı suçların işlenmesi halinde TCK’nın 53. maddesinde kabul edilen süreler göre daha uzun belirlemiştir. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un 28 ve 45. maddesi; 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanununun 4. maddesi; 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun’un 6. maddesi; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun 87. maddesi; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 5. maddesi; 1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu’nun 8. maddesi; 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 33 ve 36. maddesi; 2821 sayılı Sendikalar Kanunu’nun 5. maddesi; 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 56. maddesi; 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu’nun 18. maddesi; 3224 sayılı Türk Dış Hekimleri Birliği Kanununun 33. maddesi; 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununun 8. maddesi; 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanununun 74 ve 83. maddesi

⁷⁰ 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun’un 10. maddesi; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48/A maddesi

⁷¹ Özgenç s. 675;

⁷² Özgenç s. 676

leyerek, bazı suçları işleyen kişilerin bazı haklardan daha uzun süreli olarak yoksun kalması yönündeki iradesini pekiştirmiştir. Özel kanunlardaki söz konusu ibareler nedeniyle, sayma yoluyla belirlenen bazı suçları işleyenler ya da belirli sürelerin üzerinde hapis cezası alanlar, bazı haklardan daha uzun süreyle mahrum edilmektedir. Örneğin 5411 sayılı Bankacılık Yasasının 8/d maddesine göre bankaların kurucu ortağı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48/A-5 maddesine göre memuru⁷³ olamazlar.

Düşüncemize göre özel kanunlardaki “affa uğramış olsa bile” ya da “affa uğramış olsalar bile” ibaresi içeren maddelerdeki hak yoksunlukları, 5237 sayılı TCK'nın, 5 maddesindeki düzenleme ve 53. maddesinde hak yoksunluklarının sınırlı şekilde sayılmış olması nedeni ile “önceki kanunsonraki kanun” açısından ve aynı hakkın kullanımını kısıtlamış olmaları

⁷³ “...Memnu hakların iadesine ilişkin mahkeme kararları, mahkumiyeti ortadan kaldırmamakla beraber ceza mahkumiyetinden doğan bazı hakların kullanılmasına yönelik ehliyetsizlikleri geleceğe dönük olarak ortadan kaldırmaktadır. Devlet memuriyetinde iken veya memuriyete girmeden önce 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinde sayılan suçları işlemek suretiyle mahkûm olan ve bu nedenle bu Kanunun 48 inci maddesinin (A) bendinin 5 numaralı alt bendinde gösterilen şartı taşımayanların, ilgili mahkemelerden memnu hakların iadesi kararı almaları durumunda Devlet memurluğuna atanabilecekleri ancak bu atama konusunda idarenin takdir yetkisi bulunduğu açıktır. Dairemizin 22.4.1992 günlü, E:1992/126, K:1992/150 sayılı kararı da bu hususu açıklığa kavuşturmuştur. 5237 sayılı Kanunda memnu hakların iadesine imkân veren hukuki yola yer verilmemekle birlikte, 765 sayılı Kanun süresiz olarak mahkûmiyete bağlı hak yoksunluğunu düzenlediği halde memnu hakların iadesi gibi bir düzenlemeye yer vererek kişilerin süresiz şekilde hak yoksunluğuna mahkûm olmamalarını sağladığı, 5237 sayılı Kanunun ise, mahkûmiyete bağlı hak yoksunluklarını belli sürelerle sınırlayarak, bu yoksunluğun kişinin hayatının sonuna kadar devam etmesine engel olduğu, hak yoksunluğu sona erince de kişinin toplumun diğer bireyleri gibi kanunlar çerçevesinde haklarını kullanabilmesine imkân tanıdığı görülmektedir.

Bu durumda, Devlet memuru iken 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinde sayılan suçların herhangi birinden mahkûm olan ve bu mahkûmiyete bağlı olarak belli hakları kullanmaktan yasaklanan, söz konusu mahkûmiyeti nedeniyle memuriyeti sona eren kişiler ile Devlet memurluğuna atanmadan önce söz konusu suçların herhangi birinden mahkûm olan ve bu mahkûmiyete bağlı olarak belli hakları kullanmaktan yasaklanan, bu mahkûmiyeti nedeniyle Devlet memurluğuna atanma şartlarını taşımayan kişilerin, hak yoksunlukları sona ererek yasaklanan haklarını yeniden kazanmaları durumunda, Devlet memurluğuna atanmalarının mümkün olduğu ancak, ilgililerin arşiv kaydına alınan adli sicil bilgileri de göz önüne alınmak suretiyle idarelerin bu atamalar konusunda takdir yetkileri bulunduğu sonucuna varılarak Danıştay Birinci Daire, 13.03.2006 tarih ve 1290/298 sayılı kararı; Kararın değerlendirilmesi için Bkz Pınar s. 79

koşuluyla uygulanma kabiliyetini yitirmiştir. Özel kanunların bu kabil düzenlemelerinin, 01.06.2005 tarihinden önce yürürlüğe girmiş olması ve aynı hakkın kullanımını düzenlemiş olmaları koşuluyla, 5237 sayılı TCK'nın 5 ve 53 maddeleri gereğince zımnen yürürlükten kaldırılmıştır. Kanun koyucunun, 5728 sayılı Kanun ile aynı iradeyi devam ettirdiğini de hatırlatmak gerekir. 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun geçici 2/1 maddesindeki istisnaları ise, adli sicil bilgilerinin/verilerinin depolanması olarak yorumlamalı, 5237 sayılı TCK'nın 53. maddesinin uygulanmasına engel teşkil edecek bir düzenleme olarak görülmemelidir.

Anayasa, yasalarla değiştirilemeyeceği için milletvekili seçilme yeterliliği açısından Anayasanın 76/2 maddesi yürürlüğünü devam ettirecektir⁷⁴.

B) Özel Kanunlarda Hak Yoksunlukları

Özel kanunlarda⁷⁵, TCK'nın 53. maddesinde sayılan hak yoksunluklarına ilave olarak, işlenen suçun niteliği ve verilen cezaya göre farklı hak yoksunluklarının var olduğu görülmektedir.

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 94/1. maddesine göre “6831 sayılı Kanun'un 18. maddesinde belirtilen ve yapılması izne bağlı fabrika, hızar ve şeritlerle, kireç, terebentin, katran, sakız, 92. madde kapsamı dışında kalan taş, kömür, toprak ve buna benzer ocaklar ile balık üretim tesislerini orman sınırları içinde izinsiz kuranlar, 91. madde hükümleri saklı kalmak üzere altı aydan iki yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Ayrıca, bunların işletilmesi men edilerek tesislerin Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre müsaderesine hükmolunur”.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 85/4. maddesi “(765 sayılı) Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının Üçüncü Babının Üçüncü Faslında yer alan rüşvet verme suçu ile 339, 340 ve 342. maddelerine göre, bu Kanun kapsamındaki suçlar nedeniyle haklarında tekerrür hükümleri uygulananlar, mesleklerini icradan men olunurlar ve herhangi bir ad altında müteahhitlik yapamazlar” hükmünü içermektedir.

⁷⁴ Benzer yönde Turhan s. 70

⁷⁵ 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 32/n-p bendine göre adli para cezası yanında derneğin de feshine, 32/o bendine göre de derneğin kapatılmasına karar verilecektir. Derneğin feshi ya da kapatılması, kişinin dernekle ilişkisinin kesilmesi sonucu doğurduğundan hak yoksunluğu sayılabilir.

Yukarıda işaret ettiğimiz gibi özel kanunlardaki bu tür hak yoksunluğu içeren düzenlemeler, TCK'nın 5 ve 53. maddeleri karşısında hukuki geçerlilikleri tartışmalı hale gelmiştir.

C) Özel Yasalardaki Diğer Hak Yoksunlukları

Mevzuatımızda hak yoksunluğu, sadece suç kavramına bağlı olarak düzenlenmiş değildir. 5320 sayılı Kabahatler Kanunu, kabahat karşılığında uygulanacak yaptırımlar için idarî para cezası ve idarî tedbirler şeklinde bir ayırıma gitmiş (16/1. md) yaptırım sistematliğini temelde idarî para cezası üzerine kurmuştur. Kanun koyucunun tercihi burada oldukça dikkat çekicidir. İdarî tedbirler içinde saydığı mülkiyetin kamuya geçirilmesi (16/2. md) ve idarî para cezası yaptırımını, özel kanunlarda düzenlenen meslek ve sanatın yerine getirilmemesi, işyerinin kapatılması, ruhsat veya ehliyetin geri alınması, kara, deniz veya hava nakil aracının trafikten veya seyrüseferden alıkonulması gibi bir kısım tedbirlerden ayrı tutmuş, bu tedbirlerin, ilgili kanunlarda değişiklik yapılmıyca kadar aynen uygulanacağını benimsemiştir (19. md). 08.02.2008 tarih ve 29781 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un genel gerekçesi, Kabahatler Kanunu'nun 19. maddesinde belirtilen ve saklı tutulan özel kanunlardaki yaptırımlarla, özel kanunlar arasında, Kabahatler Kanunu ve Ceza Kanunu'na uyum sağlayacak düzenlemeler getirildiğini ifade etmektedir.⁷⁶

Bazı özel kanunlarda, uygulanacak idarî yaptırım yanında, işyerinin kapatılması⁷⁷, meslek ya da sanatın yapılmasının yasaklanması⁷⁸, diploma veya ruhsatın geri alınması ya da iptali⁷⁹, kara, deniz, ya da hava aracının

⁷⁶ Otacı Cengiz-Keskin İbrahim, Türk Kabahatler Hukuku, Ankara 2010 s 11 vd

⁷⁷ 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 55 maddesi; 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu'nun 40. maddesi;

⁷⁸ 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 45 maddesi; 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanununun 41 maddesi; 4631 sayılı Hayvan Islahı Kanunu'nun 19 maddesi; 80 sayılı 1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci Maddesinin 58 inci Bendine Tevfikane Belediyelerce Kurulan Toptancı Hal'lerinin Sureti İdaresi Hakkında Kanun'un 4. maddesi; 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanununun 41. Maddesi; 5179 sayılı Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 29. maddesi; 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun'un 15. maddesi

⁷⁹ 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 45 maddesi; 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu'nun 18 maddesi; 3468 sayılı Pul ve Kıymetli Kağıtların Bayiler ve Memurlar Vasıtasıyla Sattırılmasına ve

nakilden alıkonulması⁸⁰, spor müsabakalarını seyirden men⁸¹ gibi bir kısım hak yoksunlukları da düzenlenmiştir. 5320 sayılı Kanun'un 27/8. maddesine göre⁸² idarî yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idarî yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idarî yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddiaları bu işlemin iptali talebiyle birlikte idarî yargı merciinde görülür. Bu durumda sorun artık idare hukuku alanına ait olacağından idare hukuku ilkelerine göre çözüme kavuşturulacaktır⁸³.

VIII- Lehe Kanun Uygulaması ve Belirli Haklardan Yoksunluk

Yargıtay'ın kabul ve uygulamasına göre her iki ceza kanunu gereğince tespit edilen hapis cezası sürelerinin eşit olması halinde sanık hakkında ayrıca 765 sayılı TCK'nın 31 ve 33. maddeleri de uygulanacaksa, 5237 sayılı TCK'nın 53. maddesi, 765 sayılı TCK'nın 31 ve 33. maddelerinde-

Bunlara Satış Aidatı Verilmesine Dair Kanunun 5. maddesi; 3670 sayılı Millî Piyango Teşkiline Dair Kanun'un 13 maddesi; 1774 sayılı Kimlik Bildirme Kanunu'nun ek 1 maddesi

⁸⁰ 4922 sayılı Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanunun 20 ve 21. maddesi,

⁸¹ 5149 sayılı Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunun 18 maddesi

⁸² Fıkranın Anayasaya aykırı olduğuna dair itiraz, Anayasa Mahkemesinin 11.06.2009 tarih ve 115/80 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

⁸³ Otacı-Keskin s. 93 vd, s 115 vd; "...İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesi işlemi, imar mevzuatına aykırı bir yapılanmanın tespiti, önlenmesi veya giderilmesine yönelik idari bir işlemin devamı niteliğinde olduğundan, Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca idari yaptırım kararının yanı sıra idari yargının görev alanına giren başka bir kararın da verilmiş olduğunun ve buna bağlı olarak söz konusu para cezalarına karşı açılacak davalarda idari yargının görevli olduğunun kabulü gerekmektedir. Bu durumda, İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca verilen para cezasına karşı Sulh Ceza Mahkemesinde açılan dava, itiraz başvurusunda bulunan mahkemenin görevine girmemektedir." denilmiş olmasına göre, idari işlemle birlikte verilen idari para cezasına itiraz başvurusunu incelemeye idare mahkemeleri görevli kılındığından .. 7.CD 11.02.2008 tarih ve 3986/908 sayılı kararı; "... Şikâyetçi alkollü araç kullandığı gerekçesi ile trafik ceza tutanağı ile verilen idari para cezasına ve sürücü belgesi geri alma tutanağı ile sürücü belgesinin geri alınması kararlarına karşı itirazda bulunmuştur. Mahkemenin, 5326 sayılı Kanunun 19 ve 27. maddelerinde getirilen düzenlemeler gereği, sulh ceza mahkemesinin ehliyetin geri alınması kararına karşı yapılan itirazı inceleme yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle görevsizlik kararı vermesi gerekir. Ayrıca 5326 sayılı Kanunun 27 ve 28. maddelerde getirilen düzenlemeler göz önüne alınarak, idari para cezasına itiraz hakkında da mahkemece, yeniden bir karar verilmelidir... Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 17.11.2005 tarih ve 34724/20244 sayılı kararı

ki düzenlemeye göre süre yönünden daha lehedir⁸⁴. Ancak hapis cezası sürelerinin eşit olması halinde sanık hakkında ayrıca 765 sayılı TCK'nın 31 ve 33. maddeleri uygulanmayacaksa hak yoksunluğu açısından 765 sayılı TCK hükümleri lehe olacaktır.

01.06.2005 tarihinden önce işlenen suçlarda, 765 sayılı TCK ile 5237 sayılı TCK arasında yapılan lehe kanun tespitinde 5237 sayılı TCK'nin lehe olduğu kabul edilirse 53. madde de uygulanmalıdır. 765 sayılı TCK'nin lehe olduğu durumda ise şartları oluşuyorsa 31 ve 33. maddelerle uygulama yapılmalıdır. Hak yoksunlukları açısından karma uygulama yapılamayacağı gibi lehe olan kanunun belirlenmesi kapsamında yapılacak karşılaştırmada, ceza miktarlarının aynı olması halinde ya da 01.06.2005 tarihinden önce özel kanunlara göre suç olarak kabul edilmiş eylemler için 53. madde veya 53. maddenin uygulamasını zorunlu kılacak şekilde 62. madde uygulanamaz⁸⁵.

462 — 765 sayılı TCK lehe kabul edilerek uygulama yapılması sonrasında 31 ve 33. madde kapsamında memnu hakların iadesine ilişkin yeni bir yöntem belirlenmemiş, bu hakların iadesine ilişkin, 765 sayılı TCK'nin ve 1412 sayılı CMK'nın 121 ila 124. maddelerinde düzenlenmiş prosedür de bu kanunlarla birlikte yürürlükten kaldırılmıştı. Bu eksikliği fark eden kanun koyucu, 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 13/A maddesi ile yeni bir düzenleme yapmıştır.

IX- Yabancı Mahkeme Kararları ve Hak Yoksunluğu

Yabancı ülke mahkemesi tarafından verilmiş ve Türk hukuk düzenine aykırı olmayan bir hüküm nedeniyle kişi hakkında, kanunumuzda düzenlenen hak yoksunluğuna karar verilebilir. Yabancı ülke mahkemesinin kararında, kendi kanunları ve hukuk düzeni gereğince bir takım hak yok-

⁸⁴ "... Sonuç cezaların eşit olması halinde, 5237 sayılı TCK'nın 53. maddesinin 765 sayılı TCK'nın 31 ve 33. maddelerine göre lehe olduğundan, 5237 sayılı TCK'nu uyarınca hüküm kurulması gerektiğinin düşünülmemesi, 1. CD'nin 23.05.2007 tarih ve 2488/4031 sayılı kararı"

⁸⁵ "... Sanık hakkında 6136 sayılı Yasaya aykırılık suçundan verilen cezanın 5237 sayılı TCK uyarınca seçenek yaptırımlara çevrilmemesi durumunda, temel cezanın tayininden sonra taksiri indirimin 5237 sayılı TCK'nın 62 maddesi uyarınca yapılması halinde verilen hapis cezasının doğal sonucu olarak sanık hakkında aynı Kanunun 53. maddesinin uygulanmasının gerekeceği ve bu durumun da aleyhe sonuç doğurması nedeniyle ve taksiri indirimde uygulanan oran her iki TCK'da da aynı olduğundan 765 sayılı TCK'nın 59. maddesi uyarınca uygulama yapılması gerektiğinin düşünülmemesi, 1. CD'nin 21.11.2007 tarih ve 5320/8627 sayılı kararı"

sunluklarının yer alması ya da hiçbir hak yoksunluğuna hükmedilmemiş olması önemli değildir. Uygulanacak hak yoksunluğu, kanunumuzda düzenlenen hak yoksunlukları olacaktır. Çünkü her ülke, kendi kamu düzeninin gereklerini göz önüne alarak işlenen suçla bağlantılı olarak bir takım hak yoksunlukları belirlemektedir. Yabancı ülke mahkemesi tarafından mahkûm edilen kişi, ülkemizde bulunduğu süre, TCK'nın 17 ve 53. maddeleri gereğince, kamu düzeninin gerektirdiği hak yoksunluklarına maruz kalacaktır⁸⁶.

Kanun'un 17. maddesinde düzenlenen yabancı mahkemelerden verilen hüküm nedeniyle kanunumuza göre hak yoksunluğuna hükmetmek için şu şartlar oluşmalıdır;

a) Kanun'un 13. maddesi gereğince bazı suçların nerede işlendiğine bakılmaksızın failleri, Türkiye'de Türk kanunlarına göre yeniden yargılanacağı, başka ülkede ceza verilmiş olsa bile Türk kanunları uygulanacağı için, hak yoksunlukları açısından doğrudan yabancı ülke mahkûmiyet hükmü esas alınmayacak, 17. maddenin uygulanması söz konusu olmayacaktır.

b) Kanun'un 9. maddesine göre Türkiye'de işlediği suç nedeniyle yabancı ülkede hakkında hüküm verilen kişi (Türk ya da yabancı), 10. maddeye göre de yabancı ülkede Türkiye namına memuriyet veya görev üstlenmiş olup da bundan dolayı bir suç işleyen kimse, bu fiile ilişkin olarak yabancı ülkede hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş bulunsa bile, Türkiye'de yeniden yargılanacağı için bu durumlarda 17. madde uygulanamaz.

c) Kişi, Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi (SİAS/SİDAS) gereğince şartlı olarak iade edilmiş ise ve iade şartlarından birinde hak yoksunluğuna hükmolunmaması varsa, 17. madde gereğince hak yoksunluğuna hükmolunamayacaktır.

d) Yabancı ülke tarafından Türk vatandaşı hakkında verilip kesinleşen mahkûmiyet kararının, 3002 sayılı Türk Vatandaşları Hakkında Yabancı Ülke Mahkemelerinden ve Yabancılar Hakkında Türk Mahkemelerinden Verilen Ceza Mahkûmiyetlerinin İnfazına Dair Kanun'un 3. maddesinde düzenlenen şartları taşıması, bu cümleden olarak;

- Yabancı ülke yetkili makamınca ya da Türk Adalet Bakanlığının talepte bulunulması,

⁸⁶ Yılmaz s. 44

- Yabancı mahkeme kararında kabul edilen sübut sebeplerine bağlı kalınmak kaydıyla suç konusu fiilin, Türk mevzuatına göre hürriyeti bağlayıcı ceza ve emniyet tedbirini gerektiren bir suç teşkil etmesi,
- İlgili taraflar arasında ayrıca kararlaştırılmadıkça, talep tarihinde, hükümlünün yerine getirilmesi gereken bakiye en az bir yıl hürriyeti bağlayıcı cezasının bulunması,
- Yabancı mahkeme hükmündeki sübut sebeplerine göre Türkiye'de tayin olunacak ceza müeyyidesinin zamanaşımına uğramamış bulunması
- Hükümlü hakkında mahkûmiyetine esas olan fiil sebebiyle, Türkiye'de ayrıca soruşturma veya kovuşturma yapılmamış olması,
- Mahkûmiyete esas olan fiilin siyasi, askeri veya bunlara bağlı cürümlerden bulunmaması,
- Yerine getirme talebinin Türk hukuk düzenine aykırı düşmemesi

e) Kanun'un 17. maddesi, yabancı-Türk ayırımı yapmamış olsa bile yabancı ülkede suç işleyip Türkiye'de bulunan Türk hakkında yukarıdaki açıklamalar, yabancı hakkında ise Kanun'un 12. maddesi göz önüne alınmalıdır.

464

f) Cumhuriyet savcısının istekte bulunması gerekir.

3002 sayılı Kanun'un 5. maddesi gereğince yabancı mahkeme ceza ilamına Türkiye'de uygulanacak müeyyidenin tayin edilmesi konusunda karar vermeye, yabancı mahkûmiyet ilamına esas teşkil eden suçun niteliği veya cezanın miktar ve mahiyetine göre görev yönünden tekabül eden Ankara mahkemesi yetkilidir. Mahkemece verilen karara karşı Cumhuriyet savcısı, hükümlü veya vekili tarafından acele itiraz yoluna başvurulabilir. İtiraz merciinin tayininde Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununun 299. maddesi (CMK 268) hükmü uygulanır⁸⁷.

X- Belirli Haklardan Yoksunluk Güvenlik Tedbirinin İnfazı

Belirli haklardan yoksunluk güvenlik tedbirinin infazı, 5275 sayılı Kanun'da değil, Tüzük ve 5402 sayılı Kanun ile bu Kanun'un Yönetmeli-

⁸⁷ Krş Görüş "... mahkeme, yalnızca güvenlik tedbiri olan hak yoksunluğu konusunda karar vereceği için ... 5235 sayılı Yasa'nın 10 maddesi gereğince (görevli mahkeme) sulh ceza mahkemesidir. Bu karar da, CMK'nı 223/6 maddesi anlamında hüküm olduğundan temyize tabi olmalıdır...." Yaşar-Gökcan-Artuç 1/300 ; Parantez içi ifade, tarafımızdan eklenmiştir.

ğinde düzenlenmiştir. Belirli haklardan yoksunluk, hapis ya da adli para cezasının sonucu olduğuna göre, infaz zamanasını, bağlı oldukları cezanın zamanasını süresine göre belirlenir (TCK md 69).

A) Belirli Haklardan Yoksunluk Güvenlik Tedbirinin İnfazı

5275 sayılı Kanun'un 1. maddesi, "Bu Kanunun amacı, ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin usûl ve esasları düzenlemektir" hükmüne yer vermiş olmasına rağmen 53. maddede düzenlenen güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin doğrudan hiçbir hüküm içermemektedir. Ancak Tüzük'ün 57. maddesi, belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma güvenlik tedbirinin infazına ilişkin hükümler içermekte, 53/5-6. fıkralardaki hak yoksunluklarının, 5275 sayılı Kanun'un 104. maddesindeki düzenlemeye göre denetimli serbestlik ve yardım merkezi şube müdürlüğü ya da büroları tarafından yerine getirileceği hükmüne yer vermektedir. 5402 sayılı Kanun'un 14 ve bu Kanun'un Yönetmeliğinin 65-72. maddeleri, 53/5-6. fıkralarındaki hak yoksunluklarının infazına ilişkin düzenlemeler içermektedir. Maddenin 53/5-6 fıkralarındaki düzenlemeler, cezanın infazının tamamlanmasından sonra yerine getirildiği için infaz edilme usul ve esasları 5275 sayılı Kanun'da değil, 5402 sayılı Kanun ve yönetmeliğinde düzenlenmiştir.

465

Mevcut yasal düzenlemelere göre; Güvenlik tedbirleri, kesinleşmekle infaz edilmeye başlanır (5275 SK md 1, 4). Mahkemece Cumhuriyet başsavcılığına gönderilen ilâm, infaz defterine kaydedilerek infaza başlama ve bitiş tarihleri yazılır. Ancak 53/1. fıkradaki tedbirlerin infazına, mahkûmiyetin kanunî sonucu olarak hapis cezasının infazına başlama tarihi ile birlikte başlanır (Tüzük md. 57/2-a). Cumhuriyet başsavcılığınca, hapis cezasının infazına başlanacağı tarih de dikkate alınarak, tedbiri içeren ilâmın içeriği, tedbirin konusu ve niteliğine göre ilgili kurum ve kuruluşlar ile kolluğa bildirilir. Cumhuriyet başsavcılığınca, ayrıca infaza başlama ve bitiş tarihleri de bildirilir. (Tüzük md. 57/2-b). 5237 sayılı Kanunun 53/5-6 fıkralarına göre hükmedilen tedbirler, 5275 sayılı Kanunun 104. maddesine göre denetimli serbestlik ve yardım merkezi şube müdürlüğü ya da büroları tarafından yerine getirilir (Tüzük md 57/3).

Mahkemece ilam Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Cumhuriyet başsavcılığınca ilam, denetimli serbestlik genel defterine kaydedildikten sonra şube müdürlüğü veya büroya iletir. (Yönetmelik md 66/1) Hükümlü, hapis cezası veya güvenlik tedbirinin infazı için gönderilen çağrı kâğıdının tebliği üzerine on gün içinde gelmez, kaçır ya da kaçacağına

dair şüphe uyandırırorsa, Cumhuriyet savcısı yakalama emri çıkarır. (5275 SK md 19). Hükümlünün; haklı, geçerli ve gerektiğinde belgelendirilebilen mazereti olmaksızın şube müdürlüğü veya büroya; on gün içinde başvurumaması hâlinde güvenlik tedbirinin infazı, ilgili kurum ve kuruluşlardan istenir. Ayrıca hükmün infazından sonra güvenlik tedbirinin sona erme tarihi yeniden ilgili kurum ve kuruluşa bildirilir (Yönetmelik md 66/2). Hükümlünün; süresinde başvurması halinde, denetim görevlisi veya denetleme memuru tarafından denetleme planı hazırlanır. Denetleme memuru tarafından hazırlanan denetleme planı, denetim görevlisinin onayı ile uygulamaya koyulur. Denetleme planında, güvenlik tedbirinin başlangıç ve bitiş tarihleri belirtilir. Şube müdürlüğü veya büroca hazırlanan denetleme planı; hükümlüye, ilgili kurum ve kuruluşlar ile kolluğa bildirilir. Hükümlünün denetleme planına uyup uymadığı şube müdürlüğü veya büroca her zaman denetlenir. Güvenlik tedbirinin başlama tarihi, cezanın tamamen infaz edildiği tarihtir (Yönetmelik md 66/3-4-5). Denetleme planına uyulmadığının ilgili kurum ya da kuruluşlar ile kolluk tarafından bildirilmesi ya da şube müdürlüğü veya büro tarafından tespit edilmesi hâlinde, hükümlü denetleme planına uyması yönünde şube müdürlüğü veya büroca uyarılır. Uyarıya rağmen denetleme planına uyulmaması halinde, kararda belirtilen süre sonuna kadar infaz ilgili kurum ve kuruluşlar ile kolluk tarafından takip edilir. İlgili kurum ve kuruluş ya da kollukça kararda belirtilen süre sonunda evrak şube müdürlüğü veya büroya iade edilir. Şube müdürlüğü veya büroca kayıt kapatılarak evrak mahkemeye iletilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Güvenlik tedbiri sona erdiğinde durum, ilgili kurum ve kuruluşlar ile kolluğa iletilerek evrakın iadesi istenir, kayıt kapatılır ve evrak mahkemeye iletilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. (Yönetmelik md 68)

466

Meslek veya sanatın icrasının yasaklanması ya da sürücü belgesinin geri alınmasına dair kararın infazı da Yönetmeliğin 69-72. maddelerine göre benzer yöntemle infaz edilir.

Tüzük'ün 57/2-b bendine göre hapis cezasının infazına başlandıktan Cumhuriyet başsavcılığı, tedbiri içeren ilâmın içeriği, tedbirin konusu ve niteliğine göre ilgili kurum ve kuruluşlar ile kolluğa bildirimde bulunacaktır. İlgili kurumların neler olduğu açıkça belirtilmemiştir ancak uygulanacak hak yoksunluğuna bildirimde bulunulacak kurumların tespiti gerekir. Bu kurumlar İç İşleri Bakanlığı, Yüksek Seçim Kurulu, ilçe seçim kurulu, valilik, belediye, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, kişinin

mesleğine göre kayıt olduğu/olması gereken meslek kuruluşlar, ticaret ve sanayi odaları, TBMM olabilir.

Maddede belirtilen hak yoksunluklarının infazının ve infazın denetlenmesinin kolay olmadığının da vurgulanması gerekir.

B) Cezaların Toplanması Hak Yoksunluğu Süresine Etkisi

Bir ilamda ya da farklı ilamlarda, birden fazla suç için birden fazla hak yoksunluğuna hükmolünmüş ise, bunların toplanması, toplanarak infaz edilmesi mümkün değildir. Hak yoksunluklarının toplanması söz konusu olamayacağından ayrı ayrı infaz edilmesi gerekmektedir. Bir kişi hakkında hükmolunan her bir ceza diğerinden bağımsızdır ve ayrı ayrı varlığını korur (5275 SK md 99). Gerek 5275 sayılı Kanun'da gerekse Tüzükte, güvenlik tedbirlerinin toplanarak infaz edilmesi şeklinde bir düzenleme yok ise de, hak yoksunlukları cezanın infazı ile sınırlı olduğundan (md. 53/2), 5275 sayılı Kanun'un 98 ila 101. maddeleri gereğince cezaların toplanması halinde, aynı Kanun'un 107. maddesi açısından hak yoksunluklarının süresinin belirlenmesi sorun oluşturacaktır.

Cezaların toplanması durumunda hak yoksunluğunun süresi, kanun koyucunun 53/2 maddede formüle ettiği “işlemiş olduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar” ibaresiyle örtüşmemektedir. Birden fazla hapis cezasına mahkûm olan kişi hakkındaki hak yoksunlukları, Tüzük'ün 57/2. maddesine göre kişinin fiilen infaz kurumuna alınması ile başlayacak, cezanın infazının tamamlanmasına/infaz edilmiş sayılmasına kadar devam edecektir.

467

Söz gelimi üç ayrı suç için ayrı ayrı 20 yıl hapis cezası alan kişi hakkında üç defa hak yoksunluğuna hükmolünacaktır. Hak yoksunluğu süresi, 53/2. maddeye göre “suç dolayısıyla mahkûm olunan hapis cezasının infazının tamamlanmasına kadar” geçerlidir. Matematiksel olarak 60 yıl olan hapis cezası, 5275 sayılı Kanun'un 107/3-e maddesi gereğince toplanarak fiilen 28 yıl olarak infaz edilecek, bu sürenin yarısı oranında belirlenecek denetim süresinin (28+14 = 42 yıl) sonunda kişinin cezası infaz edilmiş sayılacaktır (5275 SK md 107/6, 14). Bu durumda hak yoksunluğu süresi, cezaların matematiksel toplamına göre mi, yoksa toplanarak bulunan süreye göre mi infaz edilecektir?

Ayrı ayrı 20 yıl hapis cezası için verilen ayrı ayrı hak yoksunluğunun her biri, niteliği ve içeriği gereğince birbirine paralel olarak ve aynı anda, infazının dayanağı olan 20 yıl hapis cezası üzerinden infaz edilmelidir.

Çünkü 53/2. madde “suçlar”dan değil “suç”tan bahsetmekte, 5275 sayılı Kanun’un 99. maddesi, “hükmolunan her bir cezanın diğerinden bağımsız” olduğunu kabul etmektedir. Ne var ki üç ayrı 20 yıl şeklindeki hapis cezası, 5275 sayılı Kanun’un 107/3-e bendine göre toplanacak, sonucunda da kişi, 28 yılını infaz kurumunda geçirecektir. Bu durumda her biri 20 yıl hapis cezası için verilmiş üç ayrı hak yoksunluğunun süresi, cezanın toplanması nedeniyle uzamış olacaktır.

Matematiksel toplam esas alındığın da ise, 42 yıl sonra cezası tamamen infaz edilmiş kişi hakkında 18 yıl daha hak yoksunluğunun infaz edilmesi söz konusu olacaktır.

Hak yoksunluğu süresi, hapis cezası süresine değil, hapis cezasının infazının süresine bağlanmıştır. Bu nedenle hak yoksunluğunun, cezaların toplamı üzerinden uygulanması gerektiği düşüncesinde olsak bile, 53/2 maddenin, tekil olarak “suç” ve “hapis cezası” ibarelerine yer vermesi, hak yoksunluğunun, birbirinden bağımsız olan cezalar için ayrı ayrı hükmolunması zorunluluğu, hak yoksunluklarının cezalar gibi toplamaya konu olmaması, niteliği ve içeriği gereğince aynı anda birbiri ile paralel infaz edilmesi, koşullu salıvermenin cezaların matematiksel toplamı üzerinden hesaplanması, hak ederek salıvermenin ise koşullu salıverme süresine bağlı olarak belirlenmiş olması dikkate alındığında, yasal düzenlemelerimizde boşluk olduğu açıktır. 5275 sayılı Kanun’un 107. maddesinde, hak yoksunluğu süresinin cezaların toplanması ile ilişkisine dair açıklayıcı bir düzenlemeye yer vermesinde yarar olacağı düşüncesindeyiz.

468

C) Mükerrirlere Özgü İnfaz Rejiminin Hak Yoksunluğuna Etkisi

Kanun’un 58. maddesi gereğince tekerrür, önceden işlediği suç için verilen hükmün kesinleşmesinden sonra belirli sürelerde yeniden suç işleyen (md 58/1) ya da itiyadi suçlu, suçu meslek edinen veya örgüt mensubu olan kişi hakkında hükmolunan (md 6, 58/9), infaz koşullarını ağırlaştırıcı bir düzenlemedir. Tekerrür 765 sayılı Kanun’da cezanın artırım nedeni olarak düzenlenmiş iken, yeni sistemde koşullu salıverilme süresini etkileyen bir infaz rejimi kurumu olarak düzenlenmiştir⁸⁸. Başka bir deyişle hakkında tekerrür hükmü uygulanacak kişi için hâkim, hükümde ilave ceza süresi belirlemez, sadece mükerrir olduğunun tespitini yaparak han-

⁸⁸ CGK’nin 10.02.2009 tarih ve 8-217/19 sayılı kararı; CGK’nin 08.04.2008 tarih ve 1-57/74 sayılı kararı

gi ilamın/suçun tekrerrüre esas alınacağını gösterir⁸⁹. Mükerrir olan kişi, süreli hapis cezasının dörtte üçünü (5275 SK md 108/1-c) infaz kurumunda geçirmelidir. Ancak; koşullu salıverme süresine eklenecek miktar, tekrerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olamaz (5275 SK md 108/2)

Görüldüğü üzere; hakkında tekrerrür hükümleri uygulanan kişinin, mahkûm olduğu hapis cezasında değişiklik olmamakta, sadece infaz koşullarında ağırlaşma meydana gelmektedir. Kanun'un 53/2 maddesi, "...mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar" ibaresine yer vermekle hak yoksunluğunu, hapis cezası süresine değil, hapis cezasının infazının süresine bağlayarak, koşullu salıverme süresine eklenecek süre kadar hak yoksunluğu süresinin uzatılmasını da düzenlemiş olmaktadır. Zaten mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanması için hükümde, kişinin cezasını bu şekilde çekmesinin açıkça belirtilmiş olması gerekir.

XI- Belirli Haklardan Yoksunluk Yaptırımının Adli Sicile Kaydı

5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 4. maddesinin 1-e bendi gereğince; belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma ile ilgili olarak kasten işlenen bir suç nedeniyle hapis cezasına mahkûmiyetin kanunî sonucu olarak yoksun kalınan haklara ilişkin karar, mahkûmiyet hükmüyle bağlantılı olarak verilen, belli bir hak ve yetkinin kullanılmasının veya belli bir meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına ilişkin karar adli sicil kaydına işlenecektir. Bu nedenle yukarıda da açıkladığımız gibi her ne kadar hak yoksunluğu hükümde yer al almasa bile kanun gereği sonuç doğuracak ise de; adli sicil kayıtlarının ispat gücü ve güvenilirliği nedeniyle hükümde gösterilmelidir.

⁸⁹ "... Y.C.G.K.nun 17.04.2007 gün ve 207/71-98 sayılı kararında da belirtildiği üzere, hükümlülüğün yasal sonucu olmaması nedeniyle infaz aşamasında 5275 sayılı C.G.T.İ.H.Y.nin 98. vd. maddeleri uyarınca bir karar alınması olanağı bulunmayan tekrerrür uygulamasında, tekrerrürün koşullarının varlığının, sanık hakkında kaçınıcı kez tekrerrür hükümlerinin uygulandığının ve hükümlünün cezaevinde kalacağı süreye eklenecek miktarın belirlenmesi açısından hangi hüküm nedeniyle sanığın mükerrir sayıldığı ve hangi hükümlülüğün tekrerrüre esas alındığının mahkumiyet kararında açıkça gösterilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, 4. CD'nin 15.04.2009 tarih ve 19157/7639 sayılı kararı"; "...Sanık hakkında TCY'nın 58. maddesi ile uygulama yapılırken, en ağır olan hükümlülüğün tekrerrüre esas alınabileceği gözetilmeden aynı ilamla verilen iki hükümlülüğün birlikte tekrerrüre esas alınması, 4. CD'nin 03.05.2010 tarih ve 11674/8817 sayılı kararı"

Adli sicile kaydedilen bilgiler, 5352 sayılı Kanun'un 9. maddesi gereğince belirtilen şartların oluşması halinde Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce silinerek, arşiv kaydına alınacaktır. Ancak 5352 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesine göre 3682 sayılı Kanun kapsamında adli sicile kaydedilen bilgiler, bu kanun hükümlerine göre silinecektir⁹⁰. Anayasanın 76. ile özel kanun hükümleri ise saklı tutulmuştur.

5237 sayılı Kanununun 53. maddesinin birinci fıkrasının (a) ilâ (e) bentlerinde belirtilen yoksun bırakılma konusu faaliyet ve görevlerle ilgili olarak, tedbirin infazının tamamlanmasından sonra hükümlünün bu faaliyet ve görevlerde bulunabilmesi, 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu hükümlerine

⁹⁰ "... Sabıkalı O.Ç hakkında adam öldürmek suçundan Kırşehir Ağır Ceza Mahkemesinin 01.11.1994 tarihli ve 1994/109-120 sayılı kararıyla 3 yıl 9 ay ağır hapis cezası verildiği, bu cezasının 13.03.1995 tarihinde kesinleştiği, 07.09. 1995 tarihinde koşullu salıverildiği ve 07.09.1995 tarihinde bihakkin tahliye tarihinin dolmasına karşın arşiv kaydının Kırşehir Ağır Ceza Mahkemesinin 28.03.2008 tarihli ve 2008/294 müteferrik sayılı kararıyla silinmesine karar verildiği anlaşılmaktadır. Kanun yararına bozma istemi, sabıkalı O. Ç hakkındaki arşiv kaydının silinmesinin yerinde olmadığına ilişkindir. 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun geçici 2. maddesi, anılan Yasa'nın yürürlüğünden önceki bilgilerin silinmesine ilişkin koşulları düzenlemiş olduğundan, çektirilen cezaya konu kaydın bu kapsamda olduğu, yürürlükten kaldırılan 3682 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 8. maddesinde belirtilen koşullar oluştuğunda, silinmesi gereken suçlara ilişkin adli sicil kayıtlarının mahkemelerce verilen silme kararlarına dayanılarak veya Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'nce oluşturulan komisyon tarafından adli sicil kaydından çıkartıldığı, anılan madde metinlerinde "affa uğramış olsalar bile" ibaresi bulunan, başta Anayasa'nın 76. maddesi ile özel kanunlarda (2839 sayılı Milletvekili Seçim Kanunu'nun 11. maddesi, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesi, 6236 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 7. maddesi gibi) sayılan suç ve cezaların ise 5352 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca istenildiğinde verilmek üzere arşiv kaydına alındığı, aynı Kanun'un 12. maddesinde sayılan koşullar dışında silinmesine yasal olanak bulunmadığı, bu bağlamda; adı geçenin silmeye konu suçunun, cezanın türü ve miktarı itibarıyla Anayasa'nın 76. maddesi uyarınca adli sicil kaydından çıkartılarak arşiv kaydına alındığının anlaşılması karşısında, arşiv kaydının da silinmesinin mümkün olmadığı gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan kanun yararına bozma isteminin kabulüyle anılan hükmün bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir. 1. CD'nin 01.12.2009 tarih ve 9516/7270 sayılı kararı"; "...İlgilinin görevliye hakaret suçundan almış olduğu ceza, adli para cezası olup Anayasanın 76/2. maddesinde sayılan suçlar kapsamında bulunmamakta ve bu nedenle de 5352 sayılı Yasanın geçici 2.maddesi uyarınca arşiv kaydının silinmesine karar verilmesi gerekmektedir. Ağır ceza mahkemesinin adli sicilin arşiv kaydından silinemeyeceği düşüncesiyle, aslye ceza mahkemesinin adli sicil arşiv kaydının silinmesi talebine ilişkin red kararının yasal olduğunu kabulü ve M.G tarafından yapılan itirazı reddetmesi hukuka uygun nitelikte değildir... 4. CD'nin 22.02.2010 2255/2984 sayılı kararı

göre temin edeceği adli sicil kaydının ilgili yere ibrazı ile mümkündür (Tüzük md 57/2-c)

XII- Sonuç

Güvenlik tedbiri olarak düzenlenen ve aslında içeriği ve niteliği gereği fer'i (ek) ceza olan belli haklardan yoksunluk yaptırımı, içeriği itibariyle geniş bir yasaklar listesi barındırmaktadır. Kaleme alınışından kaynaklanan yorum farklılıkları bir yana, yasaklar, belki de kanun koyucunun kastetmediği bir genişliğe sahip olmakla anayasada düzenlenen bazı temel haklara aykırı hükümler içermektedir. Belli haklardan yoksunluk tedbiri, hapis cezasının kanuni sonucu olarak düzenlenmesi nedeniyle diğer maddeler kadar hak ettiği ilgiyi görmemiş, mahkeme kararlarında yeterince tartışılıp henüz tümüyle ortak yorumlara konu edilmemiştir. Maddenin infazının takip edilmesinde zorluklar yaşandığı da bilinmektedir.

KAYNAKLAR

Akkuş Mehmet Oğuz, Ceza Mahkûmiyetine Bağlı Hak Yoksunlukları, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2007. 471

Artuk Mehmet Emin-Gökçen Ahmet-Yenidünya Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2007 3. Bası, Turhan Yayınları. ———

Centel Nur-Zafer Hamide-Çakmut Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2005, Beta Yayınları.

Hafizoğulları Zeki-Özen Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010, US-A Yayınları.

Karaosmanoğlu Mustafa, Yeni Türk ceza Kanununda Bir Güvenlik Tedbiri Olarak Belirli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008.

Otacı Cengiz-Keskin İbrahim, Türk Kabahatler Hukuku, Ankara 2010, Adalet Yayınları.

Özgenç İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008, 3. Bası, Seçkin Yayınları.

Öztürk Bahri-Erdem Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Ankara 2005, Seçkin Yayınları.

Parsak Mehmet, Türk Ceza Kanunu'nda Güvenlik Tedbiri Olarak Hak Yoksunlukları, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.

Pınar İbrahim, Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma, Cezaların Ertenmesi ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarının Memuriyete/Kamu Görevine Alınmaya ve Memuriyetin/Kamu Görevinin Devamına Etkisi, Terazi, Ekim 2008, yıl 3 sy 26

Turhan Faruk, Anayasa ve Milletvekili Seçimi Kanununa Göre Seçilmeye Engel Suç ve Cezaların Yeni Ceza Mevzuatı Açısından Değerlendirilmesi, Erzinan Üniversitesi Hukuk Fak Dergisi, c XI, sy 1-2

Turhan Faruk, Yeni Türk Ceza Kanununda Güvenlik Tedbiri Olarak Hak Yoksunluğu ve Yasaklılığın Hukuki Niteliği, Kapsam ve Koşulları Üzerine Bir Değerlendirme, Ceza Hukuku Dergisi, yıl 2, sayı 4, Ağustos 2007.

Yaşar Osman-Gökcan Hasan Tahsin-Artuç Mustafa, Türk Ceza Kanunu, Ankara 2010, Adalet Yayınları.

Yılmaz Zekeriya, Ceza Kanunumuzda Mahkûmiyete Bağlı Hak Yoksunlukları, Ankara Barosu Dergisi, 2006/2.