

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	II
KISALTMALAR	IX
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA HUKUKUNDA YAPTIRIM KAVRAMI, CEZA VE GÜVENLİK TEDBİRLERİ

§ 1. CEZA HUKUKUNDA YAPTIRIM KAVRAMI	3
§ 2. CEZA ve GÜVENLİK TEDBİRLERİ	9
I. Ceza	9
1. Tanımı	9
2. Ceza Sorumluluğunun Esası ve Amacı	11
A. Genel Olarak	11
B. Ceza Sorumluluğunun Esası	12
C. Amacı.....	17
II. Güvenlik Tedbirleri	22
1. Tanımı	22
2. Güvenlik Tedbiri Sorumluluğunun Esası	24
3. Amacı	25
III. Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Arasındaki Benzerlikler ve Farklar	26

İKİNCİ BÖLÜM

HAK KAVRAMI VE TÜRLERİ

§ 3. HAK KAVRAMI, TÜRLERİ	29
I. Hak Kavramı	29
II. Hakların Türleri.....	32
1. Özel Haklar.....	32
2. Kamu Hakları.....	33

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
TÜRK HUKUKUNDA HAK YOKSUNLUKLARI YAPTIRIMI

§ 4. GENEL OLARAK.....	35
§ 5. 765 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU DÖNEMİNDE.....	35
I. Genel Olarak	35
II. Kamu Hizmetlerinden Yasaklılık Cezası	39
1. Genel Olarak.....	39
2. Kamu Hizmeti, Kamu Görevi ve Memur Kavramları ve Türk Ceza Kanundaki Kullanımları	41
A. Kamu Hizmeti, Kamu Görevi ve Memur Kavramları.....	41
B. Kamu Hizmeti, Kamu Görevi ve Memur Kavramlarının 765 Sayılı TCK'daki Kullanımları.....	48
3. Kamu Hizmetlerinden Yasaklılık Cezasının Kapsamı.....	60
A. Genel Olarak	60
B. Siyasi Haklardan Yasaklılık.....	61
a. Genel Olarak	61
b. Seçim Çevresinde Seçme veya Seçilme Hakkından Yasaklılık.....	66
aa. Devairi İntihabiyede Kavramı	66
bb. Seçme Hakkı	67
cc. Seçilme Hakkı.....	68
c. Diğer Siyasi Haklardan Yasaklılık	69
aa. Bağımsız Olarak veya Parti İçinde Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkı.....	69
bb. Halkoylaması.....	70
cc. Siyasi Parti Kurma, Siyasi Partiye Girme ve Ayrılma Hakkı..	70
dd. Kamu Hizmetine Girme Hakkı.....	71
ee. Dilekçe Hakkı	73
C. Memuriyetten Yasaklılık	75
D. Rütbe, Unvan, Nişan ve Madalyalardan Yasaklılık	86
E. Nişan, Rütbe, Unvan, Sıfat, Hizmet ve Memuriyetlerden Birinin Sağladığı Haklardan Yasaklılık.....	92
F. Velayet ve Vesayete İlişkin Bir Hizmette Bulunmaktan Yasaklılık..	96

a. Velayet	96
b. Vesayet	99
c. Bazı Suçların Karşılığında Düzenlenen Velayet ve Vesayete İlişkin Bir Hizmette Bulunmaktan Yasaklılık.....	102
G. Siyasi Hakları, Memuriyet ve Hizmetleri, Rütbe, Unvan, Nişan, Madalya ve Velayet ve Vesayete İlişkin Hizmette Bulunma Haklarını Kazanma Ehliyetinden Yasaklılık	104
4. Kamu Hizmetlerinden Yasaklılığın Süresi, Uygulanış Şekilleri	106
A. Asli Ceza Olarak Ortaya Çıkması Durumunda.....	106
B. Ceza Mahkûmiyetine Bağlı Olarak Ortaya Çıkması Durumunda...	106
C. Hâkimin Zorunlu Olarak Hükmetmesiyle Ortaya Çıkması Durumda	111
D. Hâkimin Takdiren Hükmetmesiyle Ortaya Çıkması Durumunda...	112
5. Kamu Hizmetlerinden Yasaklılık Cezasının Sonucu.....	113
6. Kamu Hizmetlerinden Yasaklılık Cezasının İnfazı	115
7. Kamu Hizmetlerinden Yasaklılık Cezasına Aykırılığın Sonucu	122
III. Belirli Bir Meslek ve Sanattan Yasaklılık Cezası.....	124
1. Genel Olarak.....	124
2. Meslek ve Sanat Kavramları.....	125
3. Tatil ve Men Kavramları	127
4. Meslek ve Sanattan Yasaklılık Cezasının Kapsamı	128
A. Memuriyetten Yasaklılık	128
B. Ruhsatname veya Şahadetnameye Tabi Meslek ve Sanatlar	129
C. Suça Vasıta Kılınan Meslek ve Sanatlar.....	130
D. İşyerinin Kapatılması.....	130
5. Meslek ve Sanattan Yasaklılık Cezasının Süresi ve Uygulanış Şekilleri	135
A. Ceza Mahkûmiyetine Bağlı Olarak Ortaya Çıkması Durumunda...	135
B. Hâkimin Zorunlu Olarak Hükmetmesiyle Ortaya Çıkması Durumunda	136
C. Hâkimin Takdiren Hükmetmesiyle Ortaya Çıkması Durumunda...	136
6. Meslek ve Sanattan Yasaklılık Cezasının İnfazı.....	137
7. Meslek ve Sanattan Yasaklılık Cezasına Aykırılığın Sonucu	138

IV. Ehliyetnamenin Geri Alınması.....	139
1. Genel Olarak.....	139
2. Ehliyetnamenin Geri Alınmasının Süresi ve Uygulanış Şekilleri	142
A. Hâkimin Zorunlu Olarak Hükmetmesiyle Ortaya Çıkması Durumunda	142
B. Hâkimin Takdiren Hükmetmesiyle Ortaya Çıkması Durumunda...	143
3. Ehliyetnamenin Geri Alınmasının İnfazı	144
4. Ehliyetnamenin Geri Alınmasına Aykırılığın Sonucu	148
V. Kanuni Kısıtlılık (Mahcuriyet)	149
1. Genel Olarak.....	149
2. Kanuni Kısıtlılığın Kapsamı	152
3. Kanuni Kısıtlılığın Süresi ve Uygulanış Şekli.....	155
4. Kanuni Kısıtlılığın İnfazı.....	156
VI. Babalık ve Kocalık Hakkından Yasaklılık	157
1. Genel Olarak.....	157
2. Babalık ve Kocalık Hakkından Yasaklılığın Kapsamı.....	158
3. Babalık ve Kocalık Hakkından Yasaklılığın Süresi ve Uygulanış Şekli	162
4. Babalık ve Kocalık Hakkından Yasaklılığın İnfazı	163
VII. Hak Yoksunluklarının Bazı Kurumlar Karşısındaki Durumu.....	163
1. Cezanın Belirlenmesi İle İlgili Kurumlar Karşısındaki Durumu.....	163
A. Genel Olarak	163
B. Asli Ceza Olarak Ortaya Çıkması Durumunda	165
C. Ceza Mahkûmiyetine Bağlı Olarak Ortaya Çıkması Durumunda...	165
D. Hak Yoksunluklarına Hâkimin Ayrıca Hükmetmek Zorunda Olduğu Hallerdeki Durumu.....	166
E. Hak Yoksunluklarına Hükmedilmesinin Hâkimin Takdiri Bağlı Olduğu Hallerdeki Durumu	168
2. Mahkûmiyet Kararının Kesinleşmesinden Önce Hürriyetten Mahrum Kalınan Sürelerin Hak Yoksunlukları Karşısındaki Durumu	168
3. Hak Yoksunluklarının Asıl Ceza Olan Hapis Cezasının Para Cezasına Çevrilmiş Olması Karşısındaki Durumu	171

4. Hak Yoksunluklarının Dava ve Cezayı Sona Erdiren Kurumlar Karşısındaki Durumu	174
A. Ölüm	176
B. Af	177
C. Zamanaşımı	189
5. Hak Yoksunluklarının Asıl Cezanın İnfazına Seçenek Olan Kurumlar Karşısındaki Durumu	196
A. Erteleme (Tecil).....	196
B. Şartla Salıverme (Meşruten Tahliye).....	214
C. Yasak Hakların Geri Verilmesi (Memnu Hakların İadesi).....	219
6. Hak Yoksunluklarının Adli Sicilden Mahkûmiyet Kararının Silinmesi Karşısındaki Durumu	227
7. Hak Yoksunluklarının Mahkûmiyet Kararına Dayanak Olan Fiilin Suç Olmaktan Çıkarılması, Cezasının Azaltılması veya İdari Suça Dönüştürülmesi Karşısında Durumu	232
8. Yabancı Mahkemeler Tarafından Verilen Mahkûmiyetlerdeki Hak Yoksunlukları veya Ehliyetsizliklerin Etkisi	238
9. Hak Yoksunluklarının Kusurluluğu Etkileyen Nedenler Karşısında Durumu	244
A. Yaş Küçüklerinde Hak Yoksunluklarının Durumu	244
B. Sağır-Dilsizlerde Hak Yoksunluklarının Durumu	249
C. Akıl Hastalarında Hak Yoksunluklarının Durumu	250
D. Geçici Nedenlerin Etkisi İle Suç İşleyenlerde Hak Yoksunluklarının Durumu	253
10. Suçun Özel Görünüş Şekilleri Karşısında Hak Yoksunluklarının Durumu	254
A. Teşebbüs	254
B. İştirak	256
C. İçtima	257
§ 6. 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU DÖNEMİNDE.....	263
I. Genel Olarak	263
II. Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma.....	264
1. Genel Olarak.....	264

2. Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılmanın Kapsamı.....	264
A. Genel Olarak	264
B. Kamu Görevinin Üstlenilmesinden Yoksunluk	267
C. Siyasi Haklardan Yoksunluk.....	268
D. Velayet Hakkından, Vesayet veya Kayımlığa İlişkin Bir Hizmette Bulunmaktan Yoksunluk	269
E. Belirli Tüzel Kişiliklerin Yöneticisi veya Denetçisi Olmaktan Yoksunluk	270
a. Vakıf Tüzel Kişiliğinin Yöneticisi veya Denetçisi Olmaktan Yoksunluk	271
b. Dernek Tüzel Kişiliğinin Yöneticisi veya Denetçisi Olmaktan Yoksunluk	272
c. Sendika Tüzel Kişiliğinin Yöneticisi veya Denetçisi Olmaktan Yoksunluk	275
d. Şirket Tüzel Kişiliğinin Yöneticisi veya Denetçisi Olmaktan Yoksunluk	279
e. Kooperatif Tüzel Kişiliğinin Yöneticisi veya Denetçisi Olmaktan Yoksunluk	290
f. Siyasi Parti Tüzel Kişiliğinin Yöneticisi veya Denetçisi Olmaktan Yoksunluk	292
3. Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılmanın Süresi ve Uygulanış Şekli.....	295
A. Ceza Mahkûmiyetine Bağlı Olarak Ortaya Çıkması Durumunda...	295
B. Hâkimin Zorunlu Olarak Hükmetmesiyle Ortaya Çıkması Durumunda	297
4. Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılmanın İnfazı.....	302
5. Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma Güvenlik Tedbirine Aykırlığın Sonucu	307
III. Hak Yoksunluklarının Bazı Kurumlar Karşısındaki Durumu	308
1. Mahkûmiyet Kararının Kesinleşmesinden Önce Hürriyetten Mahrum Kalınan Sürelerin Hak Yoksunlukları Karşısındaki Durumu	308
2. Hak Yoksunluklarının Dava ve Cezayı Sona Erdiren Kurumlar Karşısındaki Durumu	310

A. Ölüm	311
B. Af	312
3. Hak Yoksunluklarının Kusurluluğu Etkileyen Nedenler Karşısında Durumu	316
A. Yaş Küçüklerinde Hak Yoksunluklarının Durumu	316
B. Sağır-Dilsizlerde Hak Yoksunluklarının Durumu	318
C. Akıl Hastalarında Hak Yoksunluklarının Durumu	318
D. Geçici Nedenlerin Etkisi İle Suç İşleyenlerde Hak Yoksunluklarının Durumu	319
4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri Karşısında Hak Yoksunluklarının Durumu	320
A. Teşebbüs	320
B. İştirak	321
C. İçtima	322
5. Yabancı Mahkemeler Tarafından Verilen Mahkûmiyetlerdeki Hak Yoksunlukları veya Ehliyetsizliklerin Etkisi	325
SONUÇ	332
YARARLANILAN ESERLER	335

KISALTMALAR

AD	: Adalet Dergisi
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
As	: Askeri
AsAD	: Askeri Adalet Dergisi
AsYDK	: Askeri Yargıtay Daireler Kurulu
AsYKD	: Askeri Yargıtay Kararları Dergisi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
Bkz, bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGTİHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev.	: Çeviren (ler)
ÇMK	: Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun
D	: Daire
Denetimli Serbestlik Kanunu	: Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri İle Koruma Kurulları Kanunu
Denetimli Serbestlik Yönetmeliği	: Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri İle Koruma Kurulları Kanunu
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DİBK	: Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu

DİDDGK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
DK	: Dernekler Kanunu
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
gbi.	: Geniş bilgi için
Haz.	: Hazırlayan (lar)
HPD	: Hukuki Perspektifler Dergisi
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
in	: İçinde
İnfaz Tüzüğü	: Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük
k.	: Kanun
K.	: Karar
KGSK	: Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu
KHUKA	: Kamu Hukuku Arşivi
KoopK	: Kooperatifler Kanunu
KT.	: Karar Tarihi
KTK	: Karayolları Trafik Kanunu
MÜHA	: Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları
s.	: Sayfa
Seçim Kanunu	: Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunu
SK	: Sendikalar Kanunu
SPK	: Siyasi Partiler Kanunu
StGB	: Strafgesetzbuch
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
sy.	: Sayılı
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi

TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TODAI	: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
Y	: Yargıtay
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurul Kararı
YD	: Yargıtay Dergisi
YİBBGK	: Yargıtay İctihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
YİBCBGK	: Yargıtay İctihadı Birleştirme Ceza Bölümü Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

Toplumsal düzenin bozulmaması ve şahsiyetini geliştirebilmesi için muhatabı bulunduğu davranış normlarına uygun davranmak yükümlülüğünde olan insan, bu yükümlülüğüne aykırı hareket etmesinin sonucu olarak bir yaptırımla karşılaşır. Bu yaptırımlardan birisi de kişinin bir takım hak yoksunluklarına maruz bırakılmasıdır. Eski TCK'nu kişinin yoksun kalacağı, yasaklanacağı bu hakları 20. maddesinde kamu hizmetlerinden yasaklılık, 35. maddesinde meslek ve sanattan yasaklılık, 33. maddesinde ise kanuni kısıtlılık ile babalık ve kocalık hakkından yoksunluk şeklinde öngörmüştü. Yeni TCK'nu ise hangi haklardan yoksun kalınacağını 53. maddesinde “belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma” başlığı altında belirlemiştir. Gerek eski TCK'nunda gerekse yeni TCK'nunda öngörülen hak yoksunluklarına bakıldığında kişinin vatandaş olarak sahip olduğu birçok hakkı kullanmaktan yoksun bırakıldığı görülmektedir. Örneğin seçme ve seçilme hakkı ve siyasi parti kurma, siyasi partiye girme hakkı; kamu görevlisi olma hakkı; velayet hakkı ve vesayete ilişkin bir görev alma; meslek ve sanatın icrası hakkı bu yaptırım kapsamında yer alan haklardandır. Yoksun bırakılan hakların genişliği nedeniyle Anglo-Amerikan hukuk sisteminde hak yoksunluğu yaptırımı “medeni ölüm” olarak nitelendirilmiştir¹.

Kişinin yoksunluk kapsamındaki haklar açısından medeni ölü sayılmasını, hukuken yok farz edilmesini sonuçlayan hak yoksunluğu yaptırımı bu çalışmanın konusunu oluşturmaktadır. Bu çalışmada hak yoksunluğu yaptırımı üç bölümde ele alınmaktadır. Birinci bölümde, hak yoksunluğu yaptırımının ceza hukuku yaptırım sistemi içindeki yeri, niteliği tespit edilmeye çalışılmaktadır. Bu amaçla öncelikle ceza hukukuna özgü yaptırımlar olan cezalar ve güvenlik tedbirleri açıklanmaktadır. Daha sonra yapılan bu açıklamalar ışığında hak yoksunluğu yaptırımının bir ceza mı yoksa güvenlik tedbiri mi olduğu ortaya konmaktadır. Niteliği konusunda bir belirlemeye gidildikten sonra hak yoksunluğu yaptırımı hakkında ileri sürülen görüşler aktarılmaktadır.

İkinci bölümde ise yoksun kalınan hakların hangi hak grubu içinde olduklarını göstermek amacıyla hak kavramı hakkında genel bilgiler verilmektedir. Ayrıca bu bölümde hak yoksunlukları yaptırımının gerek yürürlükten kalkan ceza kanunu gerekse ceza kanunu tasarılarındaki düzenlenişi göz önünde bulundurulmak suretiyle

¹ **Alpaslan**, M. Şükrü: “Türk Ceza Kanununda Fer'i ve Mütemmim Cezalar”, in: Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında Türk Ceza Kanununun 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu (22-26 Mart 1976), İstanbul 1977, s. 229-230.

hukukumuzdaki tarihsel gelişimi de ortaya konmaktadır. Bunun yanında ceza hukukumuzu büyük oranda etkileyen ülkelerin hukuk düzenlerinde hak yoksunlukları yaptırımının nasıl ele alındığı gösterilerek mukayese yapılmasına da imkan sağlanmaktadır.

Üçüncü bölümün ilk kısmında eski TCK’ndaki hak yoksunlukları ayrıntılı bir şekilde incelenmektedir. Bunun nedeni, failin lehine ve aleyhine olan kanunun belirlenmesi ve hakkında uygulanacak kanunun tespit edilebilmesi açısından kanunların bütün kurumlarıyla dikkate alınmasıdır. Lehine olması durumunda ise eski TCK’nun halen uygulanacak olmasıdır. Diğer taraftan yeni TCK’nu ile eski TCK’nunun hak yoksunlukları konusundaki olumlu ve olumsuz yanlarının daha net görülmesinin sağlanmasıdır.

İkinci kısmında ise yeni TCK’nu yine ayrıntılı olarak ele alınmaktadır. Bu ele alış, mukayesenin kolay ve anlaşılır olmasını sağlamak amacıyla eski TCK’nun sistemine uygun yapılmaya çalışılmıştır. Ancak eski TCK’nu ile ortak olan hususlarda tekrardan kaçınmak için eski TCK’nuna atıf yapılmaktadır.

Önemli oranda uygulamadaki durumunu da dikkate almak suretiyle daha çok pozitif açıdan irdelediğimiz hak yoksunlukları konusundaki bu çalışma, sonuç bölümüyle tamamlanmaktadır. Sonuç bölümünde ise çalışma içerisinde varılan kanaatlerimiz genel hatları ile belirtilmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA HUKUKUNDA YAPTIRIM KAVRAMI, CEZA VE GÜVENLİK TEDBİRLERİ

§ 1. CEZA HUKUKUNDA YAPTIRIM KAVRAMI

Toplumda belli değer yargılarının yerleşmesini sağlayan ve değerlerin korunmasına yönelik belirli hukuk kuralları mevcuttur². Zira her hukuk kuralının özünde bir değer yatar³ ve bu değerlerin kaynağını da davranış normları oluşturur⁴. Bu itibarla hukuk kurallarının temelinde davranış normları bulunmaktadır^{5, 6}.

² **Özgenç**, İzzet: “Kusur Yargısı ve Yaş Küçüklüğü”, in: Facultatis Decima Anniversaria (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 10. Yılı Adliye ve Çocuk Suçluluğu Sempozyumu), İstanbul 1993, s. 251.

³ **Özgenç**, İzzet: “Davranış Normları Teorisi (Haksızlık ve Müeyyide İlişkisi)”, SÜHFD, Prof. Dr. M. Şakir Berki’ye Armağan, C. 5, 1996/1-2, s. 466; **Aynı yazar**: Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi Genel Hükümler, 3. Bası, Ankara 2006, s. 192; **Aynı yazar**: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2006, s. 150; **Özgenç**, İzzet/**Şahin**, Cumhur: Uygulamalı Ceza Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, Ankara 2001, s. 77; Hafızoğulları da hukuk kuralları, hukuk düzenine vücut veren değerlerdir demek suretiyle hukuk kurallarının özünde bir değer bulunduğunu ifade etmektedir (Bkz. **Hafızoğulları**, Zeki: Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Gözden Geçirilmiş Ek Konulmuş 2. Bası, Ankara 1996, s. 12, 13); Burada bahsettiğimiz “değer”den anlaşılması gereken “bir şahıs veya eşyanın içkin (mündemîç) olduğu, bünyesinde indimâç ettiği bir husustur”, (**Özgenç**, İzzet: Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik, İstanbul 1996, s. 127, dn 1, 141, dn 45; **Aynı yazar**, Gazi Şerhi, s. 193; **Aynı yazar**, Genel Hükümler, s. 151; **Özgenç/Şahin**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 110; **Sözüer**, Adem: “Tehdit Suçu”, İHFM, C. 54, 1991-1994/1-4, s. 126, dn. 3). Bu değerlerin nesnel bir yönü yoktur, yani belli bir şahıstan soyut bir nitelik arz ederler. Dolayısıyla bu değerler metafizik (manevi) muhtevaya sahiptirler. Somut bir varlığa sahip olmadıkları için bu değerler bizatihi zarar veya tehlikeye uğramazlar. Ancak bu değerlere yönelik bir tecavüz, kişinin davranışı ile ideal değerleri tanımadığını, onun geçerliliğine karşı çıktığını göstermesi anlamına gelmektedir (**Özgenç**, Suça İştirak, s. 141, dn 45; **Aynı yazar**, Gazi Şerhi, s. 193; **Aynı yazar**, Genel Hükümler, s. 151; **Özgenç/Şahin**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 110; **Sözüer**, Adem: Suça Teşebbüs, İstanbul 1994, s. 148-149; **Koca**, Mahmut: Yağma Cürümleri, Ankara 2003, s. 78; Hukuki değer konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Ünver**, Yener: Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara 2003, s. 37 vd.).

⁴ **Özgenç**, Suça İştirak, s. 127; **Aynı yazar**, Gazi Şerhi, s. 194; **Aynı yazar**: “İnsan Haklarının Felsefi Temeli”, in: İnsan Hakları Sempozyumu (10-11 Aralık 1994 İstanbul), İstanbul 1995, s. 44; **Aynı yazar**, Davranış Normları Teorisi, s. 445, 446; Karayalçın, hukuk kurallarını yapısal normlar (organizasyon, yetki, usul normları) ve davranış normları olarak ikiye ayırmaktadır (**Karayalçın**, Yaşar: “Hukuk Metodolojisi”, in: **Ökçesiz**, Hayrettin: Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları 1, İstanbul 1997, s. 519).

⁵ Keyman da hukuk kurallarını, davranış kanunları oluşturur demektir, bkz. **Keyman**, Selahattin: “Hukukta Bir Tanım Denemesi”, in: **Ökçesiz**, Hayrettin: Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları 1, İstanbul 1997, s. 195.

⁶ Davranış normlarının kaynağı konusu, esasında hukuk felsefesinin konusu olmakla birlikte, bu normların kaynağının ortaya konulmasında yarar görüyoruz. Ancak burada, bu konudaki görüşleri sadece belirtmekle yetinip, tartışmaların ayrıntısına girmeden kanaatimizi açıklayacağız. Bir görüşe göre davranış normlarının kaynağını irade oluşturmaktadır. Fakat bu iradenin ilahi bir irade mi, en güçlünün iradesi mi, yoksa toplumun genel iradesi mi olduğu konusunda farklı düşünceler vardır. Diğer bir görüşe göre ise, davranış normlarının kaynağını irade oluşturmaz; yani bu normlar bir

Davranış normları, “insanın tekâmül sürecinde hayatının akışı içinde davranışlarını yaratılış amacına uygun bir şekilde yönlendirebilmesi için vaz edilmiş, konulmuş kaideler bütünüdür”⁷. Yani bu davranış normları, şahsiyet sahibi olan insanın⁸, varoluş amacına uygun olarak şahsiyetini serbestçe geliştirebilmesi⁹ için örnek

iradenin ürünü değildir, kendi kendisine oluşmuştur (Bu görüşler hakkında bkz. **Hırş Ernest** (Güncel Dile Uyarlayan: Selçuk Baran **Veziroğlu**): Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Dersleri, 3. Tıpkı Basım, Ankara 2001, s. 111 vd.; **Yörük**, Abdülhak Kemal: Hukuk Başlangıcı Ders Kitabı, İstanbul 1956, s. 9 vd.; **İzveren**, Adil: Hukuk Felsefesi, Ankara 1988, s. 64; **Gözübüyük**, Şeref: Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, Temel Yasalarda Yapılan Değişiklikler İşlenerek Güncelleştirilmiş 18. Bası, Ankara 2003, s. 16 vd.; **Umar**, Bilge: Hukuk Başlangıcı, İzmir 1997, s. 78 vd.; **Özgenç**, Davranış Normları Teorisi, s. 445; **Gözler**, Kemal: Hukuka Giriş, Bursa 1998, s. 188 vd.). Öncelikle belirtelim ki, davranış normlarının kaynağı, kabul edilen dünya görüşüne göre belirlenebilecek bir husustur (**Özgenç**, Kusur Yargısı, s. 265, dn. 2; **Aynı yazar**, “Emniyet Görevlilerinin Silah Kullanma Yetkisi Üzerinde Düşünceler”, İBD, C. 68, Ocak-Şubat-Mart 1994/1-2-3, s. 90, dn. 2). *Bize göre*, davranış normlarının kaynağını ilahi irade oluşturmaktadır (**Özgenç**, Suça İştirak, s. 128, dn. 3; **Aynı yazar**, Davranış Normları Teorisi, s.449 vd.; **Aynı yazar**, İnsan Hakları Felsefi Temeli, s. 46 vd.; **Aynı yazar**, Emniyet Görevlileri, s. 90, dn. 2; Ayrıca bkz. **Avci**, Mustafa: “Çağdaş Hukuk Verileri Işığında Bir Ceza Hukuku Klasik ve Onun Çevirisi Üzerine Düşünceler”, KHUKA, Yıl 2, Şubat 1999/1, s. 52, dn. 1; Bazı yazarlar da normların “ideel bir merciden” (Bkz. **Çağıl**, Orhan Munir: Hukuk Metodolojisi Dersleri, 3. Tabı, İstanbul 1962, s. 108), “insanlarüstü düzenlenmiş kuvvetten” (**Ateş**, Toktamış: Demokrasi, Kavram, Tarihi Süreç, İlkeler, 3. Bası, Ankara 1994, s. 26) kaynaklandığını ifade etmektedirler). Zira tarihi gelişim süreci göstermektedir ki, davranış normlarının kaynağı hep din kurallarına bağlanmıştır (Bkz. **Çağıl**, Hukuk Metodolojisi, s. 78 vd.; **Öktem**, Niyazi/**Türkbağ**, Ahmet Ulvi: Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, 2. Basım, İstanbul 2001, s. 266 vd.). Yani davranış normlarının ortaya çıkışı din kuralları ile olmuştur. Dolayısıyla gerek din kurallarının gerek hukuk kurallarının gerekse ahlak kurallarının kaynağı müsterektir, yani ilahi iradedir. Fakat bu, yukarıda belirttiğimiz gibi kabul edilen dünya görüşüne göre değişeceğinden, yani ilahi iradeye inançla bağlantılı olduğundan, bu inanca sahip olmayanlar açısından ilahi irade davranış normunun kaynağı olamayacaktır (Bkz. **Gözler**, Hukuka Giriş, s. 189). Ayrıca laik hukuk devleti düzeninde dinin bir kaynaklık değerinin bulunmayacağı da söylenmekte; dinin, sadece etik bir değer olarak kaynak olabileceği ifade edilmektedir (Bkz. **Hafizoğulları**, Zeki: “Laiklik”, Prof. Dr. Jale G. Akipek’e Armağan, Konya 1991, s. 42 vd.). Bu bakımdan laik hukuk devletinde *kanaatimizce*, davranış normlarının kaynağı, bu normları belirleyen irade olarak kanunkoyucunun iradesi olmaktadır. Fakat bunu tek yönlü olarak anlamamak gerekir, yani davranış normlarını sadece kanunkoyucunun iradesi belirlememektedir. Zira tarihsel süreç içinde, toplumdaki gelişme ve değişimin davranış normlarının belirlenmesini etkilediği, belirlenen davranış normlarının da toplum üzerinde etkide bulunduğu bir gerçektir (Bkz. **Keyman**, Bir Tanım, s. 188). Ancak burada şunu da ifade etmek gerekir, davranış normları, insan için doğru davranış biçimlerinin neler olduğu konusunda örnek davranışları göstermesi ve böylece toplumda belli değerlerin kaynağını oluşturması nedeniyle, aslolan belirlenen davranış normları ile toplumda belli değerlerin yerleşmesi ve bu değerlerin korunması için davranış normlarının toplumu, insanları yönlendirmesidir; yoksa davranış normlarını sadece toplumda varsayılan gerçeklerin tespiti ve açıklanması şeklinde anlamak doğru olmayacaktır (Bkz. **Hafizoğulları**, Ceza Normu, s. 12; **Özgenç**, Suça İştirak, s. 137; **Sözüer**, Suça Teşebbüs, s. 105). Fakat toplumdaki değişen değer yargılarının davranış normlarını, hukuk kurallarını etkilediği de inkar edilemez. Bu nedenle davranış normları için kısmen şu söylenebilir; davranış normları, hem toplumdaki değişimleri yansıtan bir ayna hem de toplumun biçimlendirilmesinde, yani toplumdaki değerlerin oluşmasında bir araçtır (**Keyman**, Bir Tanım, s. 188; Ayrıntılı bilgi için bkz. **Hafizoğulları**, Ceza Normu, s. 11 vd.).

⁷ **Özgenç**, Suça İştirak, s. 128; **Aynı yazar**, Davranış Normları Teorisi, s. 444.

⁸ **Özgenç**, Davranış Normları Teorisi, s. 443; **Aynı yazar**, İnsan Hakları Felsefi Temeli, s. 42; **Aynı yazar**: “Düşünceyi Açıklama Hürriyeti ve Ceza Hukuku”, in: (Haz. İlyas **Doğan**), 75 Yılında Cumhuriyet ve Hukuk Sempozyumu (22-23 Ekim 1998 Diyarbakır), s. 180.

⁹ **Özgenç**, Davranış Normları Teorisi, s. 444; **Aynı yazar**, İnsan Hakları Felsefi Temeli, s. 42; **Aynı yazar**, Düşünceyi Açıklama Hürriyeti, s. 180.

davranışları göstermektedir. Bu normların esasını, belli bir amaca yönelik olan, yani olması gereken insan davranışları teşkil etmektedir¹⁰. Bu davranışlar aynı zamanda toplumsal düzenin devamı açısından korunması gereken hukuki değerleri de oluşturmaktadır¹¹. Çünkü insanın şahsiyetini geliştirebilmesi toplum halinde yaşaması ile mümkün olabilmektedir¹². Bu bakımdan insan, toplumsal düzenin bozulmaması için ve dolayısıyla şahsiyetini geliştirebilmek için muhatabı olduğu davranış normlarına uymak yükümlülüğü altındadır, bir mecburiyet sözkonusu değildir¹³. Davranış normları; insanın, davranışlarını serbestçe belirleme özgürlüğüne sahip olduğu düşüncesine dayanır ve insan açısından bir gereklilik, yükümlülük ifade ederler, bir mecburiyet oluşturmazlar. Davranış normlarına uygun davranmak bir mecburiyet olmamakla beraber, bu doğrultudaki yükümlülüklerle aykırı bir davranış sorumluluğu gerektirir. Zira davranış normlarına uygun davranmak bir mecburiyet olsaydı, o zaman sorumluluktan bahsetmek mümkün olmazdı¹⁴; sorumluluktan bahsedebilmek için davranış normlarına aykırı hareketin serbest bir irade tarafından gerçekleştirilmesi gereklidir¹⁵. Bu itibarla muhatabı olduğu davranış

¹⁰ **Özgenç**, Davranış Normları Teorisi, s. 444; **Aynı yazar**, İnsan Hakları Felsefi Temeli, s. 43; Ayrıca bkz. **Akbulut**, İlhan: “Cezanın Amaçları, Özellikleri ve Ceza Mahkumiyetinin Sonuçları”, AsAD, Yıl 31, Ocak 2003/116, s. 17; **Aynı eser**: İBD, C. 77, Haziran 2003/2, s. 291; Bu normlar, belli davranışlarda bulunmayı emredici ve yasaklayıcı normlar olarak karşımıza çıkmaktadır: Normun buyurucu fonksiyonu. Böylece bu normlar, hangi davranışın doğru olduğunu göstererek kişileri buna uygun davranmaya sevk etmektedir: Normun tayin etme, belirleme fonksiyonu. Normlar, aynı zamanda kişilerin, emredici ve yasaklayıcı normlara aykırı davranışları durumunda, bu davranışları hakkında bir değersizlik yargısının oluşumunu da sağlamaktadırlar: Normun değerlendirici fonksiyonu (Bkz. **Özgenç**, Suça İştirak, s. 131 vd.; **Aynı yazar**, Davranış Normları Teorisi, s. 447 vd.; **Aynı yazar**, İnsan Hakları Felsefi Temeli, s. 45 vd.; **Sözüer**, Suça Teşebbüs, s. 145; **Aynı yazar**: Tehdit Suçu, s. 125, dn. 1; **Aynı yazar**: “Hukuki Hata”, YD, C. 21, Ekim 1995/4, s. 466-467; Ayrıca bkz. **İşıktaç**, Yasemin: Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulaması, İstanbul 1999, s. 29 vd., 83 vd.; **Amselek**, Paul (Çev. Tuğba **Ballıgil**): “Norm ve Yasa”, Haz. Ökçesiz, Hayrettin: Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi 1. Kitap, İstanbul 1993, s. 33 vd.; **Gözler**, Kemal: Hukukun Genel Teorisine Giriş, Ankara 1998, s. 28; **Aynı yazar**, Hukuka Giriş, s. 68-69).

¹¹ **Özgenç/Şahin**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 77, 110.

¹² **Özgenç/Şahin**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 76; **Özgenç**, İnsan Hakları Felsefi Temeli, s. 43; **Aynı yazar**, Gazi Şerhi, s. 191; **Aynı yazar**, Genel Hükümler, s. 150.

¹³ Bkz. **Özgenç**, Davranış Normları Teorisi, s. 444, 448-449; **Aynı yazar**, İnsan Hakları Felsefi Temeli, s. 42-43, 46; **Aynı yazar**, Suça İştirak, s. 132-133; Burada genellikle birbirine karıştırılan mecburiyet kavramı ile yükümlülük kavramının neyi ifade ettiklerinin açıklanmasında fayda görmekteyiz: Mecburiyet, “belli bir hususta kişinin iradesinin zorlanmışlık halinin mevcudiyetini ve dolayısıyla, irade hürriyetinin ortadan kalktığını ifade etmektedir”; yükümlülük, “kişinin belli bir Hukuki Buyruk, norm (emir veya yasak) karşısındaki vecibesini ifade etmektedir” (**Özgenç**, Emniyet Görevlileri, s. 99, dn. 16).

¹⁴ Bkz. **Özgenç**, Davranış Normları Teorisi, s. 448-449; **Aynı yazar**, İnsan Hakları Felsefi Temeli, s. 46; **Aynı yazar**, Suça İştirak, s. 132-133; **Aynı yazar**: “Suç Zanlısı Kişinin Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü ve Bunun Hukuki Sonuçları”, MÜHA, C. 9, 1995/1-3, s. 135.

¹⁵ **Dönmezer**, Sulhi: Cezai Mesuliyetin Esası, İstanbul 1949, s. 20.

normlarına uyup uymama konusunda gerekli imkân ve iktidara sahip olan insanın, iradesini, tercihini bu normlara aykırı hareket etme yönünde kullanması durumunda sorumluluğu sözkonusu olacaktır¹⁶. Bu sorumluluk öncelikle davranış normunu buyuran mercie karşı olacaktır. Eğer insan davranış normlarına aykırı hareket etmiş ve fakat bir başka insanın veya toplumu oluşturan insanların hukukunu ihlal etmemişse; bu tür davranış normlarına aykırı hareketler pozitif hukukun düzenleme alanı dışında bırakıldığından, bu gibi hallerde ahlaki sorumluluktan, dolayısıyla sadece davranış normunun buyuranına karşı sorumluluktan bahsedilecektir¹⁷. Eğer davranış normuna

¹⁶ **Özgenç**, Davranış Normları Teorisi, s. 449; **Aynı yazar**, İnsan Hakları Felsefi Temeli, s. 46; **Aynı yazar**, Suça İştirak, s. 133; **Çağıl** da “hukuk kanunu veya hukuk normu insanın iradesine hitap etmekte ve bu iradede muayyen bir hareket tarzı beklemektedir. Beklenen hareket tarzı vukubulmaz veyahut aykırı bir hareket tarzı vukubulursa, hukuki normun müessiriyeti derhal kendini gösterir” demektedir (**Çağıl**, Hukuk Metodolojisi, s. 110).

¹⁷ **Özgenç**, Davranış Normları Teorisi, s. 451; **Aynı yazar**, İnsan Hakları Felsefi Temeli, s. 46; **Aynı yazar**, Suça İştirak, s. 133, dn. 16; **Aynı yazar**, Suç Zanlısı, s. 135; Çünkü ahlakın ve hukukun temelinde değer yattığından (**Aral**, Vecdi: “Hukuk ve Ahlakın Değininim Noktası”, Mahmut R. Belik’e Armağan, İstanbul 1993, s. 4) ve bu değerlerin de kaynağını davranış normları oluşturduğundan; davranış normları, hukukun ve ahlakın müşterek kaynağını teşkil etmektedir. Ancak ahlak ve hukuk, aynı merkeze ait farklı büyüklükte iki daire görünümü arz etmektedirler. Bu dairelerden büyük olanı ahlak, küçük olanı ise hukuktur. Zira hukukun müdahale alanı ahlakın müdahale alanına göre daha dardır. Hukukun müdahalesi, davranış normlarına aykırılığın bir insana veya toplumu oluşturan bütün insanlara etki ettiği anda başlarken, ahlakın müdahalesi böyle bir etki olmadan da başlamaktadır. Örneğin, mücerret yalan, doğru söylemeyi emreden davranış normlarına aykırı bir davranış ve dolayısıyla ahlaka bir aykırı davranış olurken, bu yalan, iftira, yalancı şahitlik gibi başkasının hukukunu etkileyici bir boyuta varmadığı sürece hukuka aykırı bir davranış olmayacaktır. Bu itibarla, her davranış normuna aykırılık ahlaki sorumluluğu gerektirirken, ancak hukuksal koruma altına alınan davranış normlarına aykırılık hukuki sorumluluğu gerektirecektir. (Bkz. **Özgenç**, Davranış Normları Teorisi, s. 449-450; **Aynı yazar**, İnsan Hakları Felsefi Temeli, s. 46-47; **Aynı yazar**, Suça İştirak, s. 133, dn. 16; **Aynı yazar**: “İnsan Hakları’nın Özüne Dönüş”, Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı, Yıl 4, Mayıs-Haziran 1998/21, s. 606; **Aynı yazar**: “İnsan Hakları Sempozyumu Sonuç Bildirgesi”, in: İnsan Hakları Sempozyumu (10-11 Aralık 1994 İstanbul), İstanbul 1995, s. 328; **Aynı yazar**: “İnsan Hakları Üzerine Bir Kitap Değerlendirmesi”, Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı, Yıl 4, Temmuz-Ağustos 1998/22, s. 1493; Aynı yönde bkz. **Arsal**, Sadri Maksudi: Hukukun Umumi Esasları, C. 1, Ankara 1937, s. 45, 68-69, 71-72; **Tosun**, Öztekin: “Ceza Hukukunun Gerçek Kaynakları”, İHFM, C. 28, 1963/3-4, s. 622-623; Fendoğlu, önceki hukuka göre, ahlak ve hukuk ayrımı olmadığını ve yapılanların hesabının “Mutlak Varlık” a verileceğini ifade ederek (**Fendoğlu**, Hasan Tahsin: Hukuka Giriş, Hukuk Başlangıcı Ders Notları, Konya 1995, s. 8), 1926 öncesi ülkemiz açısından ahlak ve hukukun dinin içinde sayıldığını; hukukun, din ve ahlaktan farklı olmadığını söylemekte; birbiri içinde üç daire düşünüldüğünde dıştaki en geniş dairenin dine, onun içindeki dairenin ahlaka, bunun içindeki en küçük dairenin de hukuka ait olduğunu belirtmektedir (**Fendoğlu**, Hukuka Giriş, s. 9). Ancak günümüzde otoritenin yetkileri açısından yapılan bir ayırımın sonucu olarak, ahlak ve hukuk kuralları ayrımı yapıldığını (**Fendoğlu**, Hukuka Giriş, s. 8), bu nedenle günümüzde hukuk, ahlak ve din kurallarının ayrı olduğunu; ancak ortak noktalarının bulunduğunu ifade ederek, yanyana birbirini kesen üç daire düşünüldüğünde, din ve hukukun kesiştiği yerde din ve hukukun; din ve ahlakın kesiştiği yerde din ve ahlakın; üçünün kesiştiği yerde de din, ahlak ve hukukun ortak olduğunu söylemektedir (**Fendoğlu**, Hukuka Giriş, s. 9). Ahlak ve hukuk ayrımı konusunda bkz. **Çağıl**, Orhan Münir: Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Tabı, İstanbul 1971, s. 58 vd.; **Özyörük**, Mukbil: Hukuka Giriş, Ankara 1959, s. 21 vd.; **Yörük**, s. 23 vd.; **Aral**, Vecdi: Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, İstanbul 1991, s. 70 vd.; **Arsal**, s. 57 vd.; **Güriz**, Adnan: Hukuk Başlangıcı, 10.

aykırılık bir insanın hukukunu ihlal etmişse hem buyurana hem de kişiye karşı sorumluluk olacaktır ki buna genel anlamda hukuki sorumluluk denir. Bu sorumluluk belli bir kişinin hukukunu ihlal dolayısıyla kişiye karşı olabileceği gibi, toplum düzenini bozucu mahiyette olması dolayısıyla toplumu oluşturan kişilere karşı da sözkonusu olabilecektir. Kişilere karşı olan sorumluluğa özel hukuk sorumluluğu denirken, toplumu oluşturan kişilere karşı sorumluluğa ise kamu hukuku sorumluluğu denmektedir¹⁸.

Davranış normlarından kaynaklanan yükümlülüklerle aykırı davranılması durumunda sözkonusu olan sorumluluğun sonucu olarak yaptırım¹⁹ uygulanması gerekmektedir. Çünkü davranış normlarına aykırı davranılması, yani bir haksızlığın meydana gelmesi halinde artık bu aykırılığın giderilmesi, eski hale getirilmesi mümkün değildir; ancak meydana gelen bu aykırılığa, haksızlığa rağmen hukuk düzeninin devamını sağlamak açısından bazı yaptırımların uygulanması gereği ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla yaptırım, davranış normlarına aykırı davranmanın hukuki sonucu olmaktadır ve yaptırımın uygulanmasıyla da bozulan hukuki dengenin yeniden kurulması amaçlanmaktadır²⁰. Bu amacın gerçekleştirilebilmesi, yani davranış normlarına aykırı davranmanın sonuçlarının ortadan kaldırabilmesi veya mümkün olduğunca giderilebilmesi ve böylece bozulan hukuki dengenin yeniden kurulabilmesi için yaptırımın uygulanması konusunda bir mecburiyet sözkonusudur. Yani, davranış

Baskı, Ankara 2005, s. 24 vd.; **Göger**, Erdoğan: Hukuk Başlangıcı Dersleri, 4. Bası, Ankara 1976, s. 21 vd.; **Gözler**, Hukuka Giriş, s. 46 vd.).

¹⁸ **Özgenç**, Davranış Normları Teorisi, s. 451; **Aynı yazar**, İnsan Hakları Felsefi Temeli, s. 51; **Aynı yazar**, Suça İştirak, s. 133, dn. 16; **Aynı yazar**, Suç Zanlısı, s. 135.

¹⁹ Davranış normuna uyulmaması sonucu zorunlu katlanmaya eski dilde müeyyide denmekteydi. Müeyyide, Arapça kökenli bir kelime olup, te'yid kelimesinden gelmektedir ve desteklemek, kuvvetlendirmek, sağlamlaştırmak, doğrulamak anlamındadır (**Umar**, s. 13, **Göger**, s. 36; **Fendoğlu**, Hukuka Giriş, s. 21; **Gözler**, Hukuka Giriş, s. 285, dn. 2; **Yalman**, Süleyman (Editör): Hukuka Giriş, Konya 2005, s. 24-25). Müeyyide yerine günümüzde yaptırım kelimesi de kullanılmaktadır. Yaptırım ise yaptırmak fiilinden türetilmiş olup, yaptırmak işini ifade etmektedir. Köken olarak, insanı belli bir fiile, davranışa zorlamayı, yani belli bir davranışta bulundurmaya belirten yaptırım kavramı, bu anlamı ile müeyyide kelimesini tam olarak karşılayamamaktadır. Zira sadece zorlamayı değil, desteklemeyi, kuvvetlendirmeyi de ifade eden müeyyide, her zaman bir davranışta bulunmak şeklinde karşımıza çıkmamakta, butlan müeyyidesinde olduğu gibi, bazen bir hareketsizlik olarak da karşımıza çıkabilmektedir (**Yalman**, s. 25). Ancak günümüzde müeyyide ile yaptırım kelimesi eş anlamlı olarak kullanıldığından ve 5237 sayılı Ceza Kanunumuzda da yaptırım kelimesi kullanıldığından biz de çalışmamızda yaptırım kelimesini kullanacağız. Yaptırımın tarihi gelişimi hakkında bkz. **Aral**, Hukuk Bilimi Üzerine, s. 68 vd.; **Göger**, s. 36 vd.; **Gözübüyük**, Hukuka Giriş, s. 9 vd.; **Bilge**, Necip: Hukuk Başlangıcı, Hukukun Temel Kavram ve Kurumları, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Ankara 1996, s. 21 vd.; **Kalabalık**, Halil: Temel Hukuk Bilgisi, İstanbul 2003, s. 14 vd.; **Önen**, Mesut: Hukukun Temel Kavramları, 5. Bası, İstanbul 1999, s. 58 vd.

²⁰ **Özgenç**, Davranış Normları Teorisi, s. 451; **Aynı yazar**, Suça İştirak, s. 133, dn. 16; **Aynı yazar**, Gazi Şerhi, s. 578; **Aynı yazar**, Genel Hükümler, s. 523; **Zanobini**, Guido (Çev. H. Yılmaz **Günel**): İdari Müeyyideler, Ankara 1964, s. 1.

normlarına uygun davranmak mecburiyetinde olmayan insanın, aykırı davranışının sonucu olan yaptırıma katlanmak mecburiyeti bulunmaktadır²¹. Burada şu hususu belirtmek gerekir ki, bu mecburiyet nedeniyle doktrinde çoğunlukla ifade edildiği gibi²² yaptırım; kanaatimizce davranış normlarına uygun davranılmasını zorlayan doğrudan bir araç değil, davranış normlarına uygun davranılmaması durumunda ortaya çıkan sonuçların düzeltilmesini amaçlayan ve buna zorlayan bir araçtır. Ancak yaptırımın bu özelliği, yani mecburi olması, dolaylı da olsa davranış normlarına uygun davranılmasına zorladığı da bir gerçektir. Başka bir anlatımla yaptırım; esas olarak, davranış normlarına uygun davranılmaması sonucu ortaya çıkan haksızlığın giderilmesi amacını güderken ve buna mecbur kılarken, diğer yandan bu mecburiyet nedeniyle dolaylı olarak davranış normlarına uygun davranmaya zorlamış olmaktadır²³.

Davranış normlarına aykırı davranmanın sonucu uygulanacak olan yaptırım, bu aykırı davranış sonucu meydana gelen sorumluluğa göre değişmektedir. Sorumluluk özel hukuk sorumluluğu ise uygulanacak olan yaptırımlar, aynen ifa (cebri icra) ve tazminat yaptırımlarıdır. Aynen ifa, davranış normuyla insana yüklenen yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle uygulanan ve insanı bu yükümlülüğünü yerine getirmeye mecbur eden yaptırımdır. Bu yaptırım ile örneğin, yapılan sözleşmeyle yüklenen yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi durumunda, kişi bu yükümlülüklerin yerine getirilmesine mecbur edilebilir veya bir borç ilişkisinde borcunu ödemeyen kişi, borcunu ödemeye mecbur edilebilir ya da ödünç verilen eşya iade edilmemişse, ödünç alandan alınıp ödünç verene teslim edilebilir. Tazminat yaptırımını ise aynen ifa yaptırımının uygulanmasının mümkün olmadığı durumlarda sözkonusu olan bir yaptırımdır. Örneğin, trafik kazası gibi haksız bir fiil ile başkasına zarar veren kişi, bu zararları ödemeye, tazmin etmeye mecbur edilmektedir²⁴. Görüldüğü gibi bu yaptırımlarda esas amaç, hukuku ihlal edilen, haksızlığa uğrayan insanın, uğradığı bu haksızlığının mümkün olduğunca giderilmesidir, haksızlığı yapan kişi açısından bir etki göstermesi ön planda tutulmamaktadır. Ancak kamu hukuku sorumluluğu sözkonusu olduğunda uygulanacak yaptırımlarda esas amaç, haksızlığı yapan kişi üzerinde doğrudan belli etkiler göstermesi

²¹ **Özgenç**, Davranış Normları Teorisi, s. 452; **Aynı yazar**, Suça İştirak, s. 133, dn 16.

²² Örneğin bkz.: **Hırş**, s. 149 vd.; **Yörük**, s. 29; **Göğler**, s. 36, 41; **Fendoğlu**, Hukuka Giriş, s. 21; **Gözler**, Hukuka Giriş, s. 285 vd.

²³ Aynı yönde bkz. **Güenal**, İdari Müeyyideler, s. 1.

²⁴ Bkz. **Özgenç**, Davranış Normları Teorisi, s. 452; **Aynı yazar**, Suça İştirak, s. 133, dn. 16; **Gözler**, Hukuka Giriş, s. 300 vd.; **Gözübüyük**, Hukuka Giriş, s. 9; **Bilge**, s. 19; **Yalman**, s. 26.

olmaktadır²⁵. Bu tür yaptırımlar, ceza ve tedbir olmak üzere iki çeşittir. Bu yaptırımlar da kamu hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerle aykırılığa göre değişmekte ve çoğunlukla yükümlülüğün dayanağını oluşturan kamu hukuku dalının adıyla ifade edilmektedir. Genelde davranış normlarından kaynaklanan yükümlülüklerle aykırılık, özelde kamu hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerle aykırılık, toplum düzenini ciddi bir tehlikeye maruz bırakan nitelikte ise ceza hukukuna ait olan yaptırımlar sözkonusu olurken; bu aykırılık, toplum düzenini basit bir tehlikeye maruz bırakan nitelikte ise idari yaptırımlar sözkonusu olur; toplum düzenini değil de meslek birlikleri gibi kısmi sosyal düzeni bozucu nitelikteki aykırılık durumlarında ise disiplin yaptırımları sözkonusu olmaktadır²⁶.

Çalışma konumuz, ceza mahkûmiyetine bağlı hak yoksunlukları olduğu için, idari bir yaptırım ve disiplin yaptırımı olarak verilen hak yoksunlukları inceleme dışı bırakılmıştır. Bununla birlikte, gerekli görüldüğü takdirde ilgili konularda bu tür hak yoksunluklarına da temas edilecektir. Cezai bir yaptırım olarak ceza mahkûmiyetine bağlı hak yoksunluklarının, niteliğini belirleyebilmek, ceza hukukuna özgü ceza ve tedbir yaptırımlarından hangisine dahil olduğunu tespit edebilmek açısından sözkonusu yaptırımlar aşağıda incelenecektir. Bu inceleme, ceza ve tedbir yaptırımlarının tanımı, esas ve amacının belirtilmesi ve sonrasında her iki yaptırım türünün benzer ve farklı yönlerinin açıklanması şeklinde yapılacaktır. Kanaatimizce bu şekilde yapılacak açıklamalar çerçevesinde, ceza mahkûmiyetine bağlı hak yoksunluklarının niteliğinin belirlenmesi sağlıklı bir biçimde ortaya konmuş olacaktır. Ancak burada yapılacak açıklamalar çalışma konumuzu dağıtmamak, varmak istediğimiz amaçtan uzaklaşmamak için kısa tutulacaktır.

§ 2. CEZA ve GÜVENLİK TEDBİRLERİ

I. Ceza

1. Tanımı

Ceza; Arapça kökenli bir kelime olup, sözlükte, iyi veya kötü olabilen bir karşılık anlamına gelmektedir. Bu anlamda cezanın bir ödül karşılığı olarak kullanılması da

²⁵ **Özgenç**, Davranış Normları Teorisi, s. 452; **Aynı yazar**, Suça İştirak, s. 133, dn. 16; **Aynı yazar**, Gazi Şerhi, s. 578; Aynı yönde bkz. **Günal**, İdari Müeyyideler, s. 4.

²⁶ Bkz. **Mahmutoğlu**, Fatih Selami: Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi, İstanbul 1995, s. 119 vd.

sözkonusu olmaktadır. Türkçe’de ise ceza kelimesi sadece kötülöklere verilen bir karşılık şeklinde anlaşılmaktadır²⁷.

Hukuk literatüründe cezanın ne anlama geldiğı konusunda, tanımında bir birlik bulunmamakta, farklı ceza tanımlarına rastlanmaktadır. Örneğın Erem cezayı, “Suç işleyen kimsenin ıslahını sağlamak için Devletin kanunla tesbit ve hükümle tatbik ettiğı tedbirler, ‘ceza’ dır”, şeklinde tanımlamaktadır²⁸.

Dönmezer/Erman ise cezayı, “topluma büyük ölçüde zarar veren fiiller karşılığı Devletin son çare olarak kanun ile yarattığı ve izlediğı diğer yapıcı amaçlar yanında, özellikle suç işleyeni bazı yoksunluklara tâbi kılmak ve toplumun işlenen fiili onamama tutumunu belirtmek üzere ilke olarak bir yargı kararı ve suçlunun sorumluluk derecesi ile orantılı biçimde uygulanan korkutucu, caydırıcı bir müeyyide” olarak tarif etmektedir²⁹.

İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver’e göre de ceza “yasalarda suç olarak belirlenmiş eylemlere karşı yine yasalarda öngörölen, kişiyi bazı yoksunluklara sokan, suçluyu ıslah etme, topluma yeniden kazandırma ve korkutuculuk özelliğinden dolayı suç işlenmesini önleme amaçlarına yönelik bir yaptırımdır”³⁰.

Artuk/Gökçen/Yenidünya da cezayı “suç teşkil eden ve toplum düzenini bozan eylemi nedeniyle suçlu hakkında kusurluluğuyula orantılı olarak yargı organlarının hükmedilen bir mahkûmiyetin infazı çerçevesinde, devlet tarafından tatbik olunan ve esasen ıslahı sağlamaya yönelen ızdırıp verici, korkutucu ve caydırıcı bir müeyyidedir” biçiminde tarif etmektedir³¹.

²⁷ **Dönmezer, Sulhi/Erman**, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C. 1, 14. Tıpkı Bası, İstanbul 1997, no. 8, dn. 1; **Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya**, A. Caner: Ceza Hukuku Genel Hükümler 2, Yaptırım Hukuku, Ankara 2003, s. 21; **Gökçen, Ahmet**: “Cezanın Amacı ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezanın İnfaz Sistemleri”, in: **Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya**, A. Caner: Ceza Hukuku Makaleleri, İstanbul 2002, s. 45; **Akbulut**, Cezanın Amaçları, s. 17; **Dağcı, Şamil**: İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller, 2. Baskı, Ankara 1999, s. 31; **Develioğlu, Ferit**: Osmanlıca ve Türkçe Ansiklopedik Lügat, Eski ve Yeni Harflerle Yeniden Düzenlenmiş ve Genişletilmiştir (1993), 17. Baskı, Ankara 2000, s. 139.

²⁸ **Erem, Faruk**: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, C. 2, 12. Baskı, Ankara 1985, s. 153; Aynı tanım için bkz. **Erem, Faruk/Danışman, Ahmet/Artuk, Mehmet Emin**: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Tümüyle Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, Ankara 1997, s. 682.

²⁹ **Dönmezer, Sulhi/Erman**, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C. 2, Yeniden Gözden Geçirilmiş 12. Bası, İstanbul 1999, no. 1309; Aynı tanım için bkz. **Dönmezer, Sulhi**: Genel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 2003, no. 506.

³⁰ **İçel, Kayıhan/Sokullu-Akıncı, Fusun/Özgenç, İzzet/Sözüer, Adem/Mahmutoğlu, Fatih S./Ünver**, Yener: Yaptırım Teorisi, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, İstanbul 2002, s. 4.

³¹ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 23.

Öztürk/Erdem/Özbek'e göre ise ceza "ancak kanunla konulabilen; amacı, suç işlediği yargısal bir karar ile sabit olan kimseyi yine yargısal bir kararla suçunun karşılığı olarak bazı yoksunluklara tabi kılarak islah etmek (özel önleme) ve genel önlemeyi temin etmek olan korkutucu yaptırım(dır)"³².

Centel ise cezayı, "faili yoksunluklara maruz bırakan, ödetme-ıslah etme amacına yönelik olan ve failin kusuruyla orantılı olarak uygulanan yaptırımdır", şeklinde tanımlamaktadır³³.

Görüldüğü gibi yapılan tanımlarda çoğunlukla, cezanın korkutucu, caydırıcı fonksiyonu ile suçluyu yeniden topluma kazandırma özelliğinden bahsedilmektedir. Buradan hareketle cezayı kısaca, kişinin işlediği suç dolayısıyla içinde bulunduğu kusurluluk durumundan ibra olmasına ve bu suretle, kural olarak, kişinin tekrar topluma kazandırılmasına hizmet eden, korkutucu ve caydırıcı bir yaptırımdır şeklinde tanımlayabiliriz³⁴.

2. Ceza Sorumluluğunun Esası ve Amacı

A. Genel Olarak

Ceza sorumluluğunun esası ve amacı ele alınması gereken son derece önemli konulardır. Çünkü davranış normlarına aykırı davranan kişilere uygulanan yaptırımların hangisinin ceza yaptırımı olduğunu bu konulara getirilecek açıklamalar belirleyecektir.

Hukuk düzeni; davranış normlarından kaynaklanan ve toplum düzenini yakından ilgilendiren yükümlülükler aykırı davranışta bulunulması halinde, yani suç teşkil eden bir fiilin işlenmesi durumunda, toplum düzeninin önemli ölçüde zarar göreceği veya tehlikeye maruz kalacağı düşüncesiyle; bu ihlalleri gerçekleştiren, suçları işleyen kişilere ceza adı verilen yaptırımların uygulanmasını öngörmüştür³⁵. Bugün, suç işleyen kişilere ceza yaptırımının uygulanmasının gerekliliği tartışmasız kabul edilmekle³⁶ birlikte; bu

³² **Öztürk**, Bahri/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Özbek**, Veli Özer: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 2001, no. 402.

³³ **Centel**, Nur: "Yeni Türk Ceza Yasası'nın Yaptırımlar Sistemine Eleştirel Bir Yaklaşım", Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 791.

³⁴ Bkz. **Özgenç**, İzzet: "Suç Teşekkülü, Düşüncüyü Açıklama ve Örgütlenme Hürriyeti", İHFM, Prof. Dr. Türkan Rado'ya Armağan Sayısı, C. 55, 1997/3, s. 57.

³⁵ **Özgenç**, Emniyet Görevlileri, s. 90.

³⁶ **Dönmezer/Erman**, C. 2, no. 1308; **Önder**, Ayhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. 2-3, İstanbul 1992, s. 513, 514; **Aynı yazar**: Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992, s. 477, 478; **Centel**, Nur: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 1. Bası, İstanbul 2001, s. 443; **Aynı yazar**, "Cezanın Amacı ve Belirlenmesi", Prof. Dr. Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir 2001, s. 337; **Aynı yazar**, Yaptırımlar Sistemi, s. 791; **Avcı**,

kişilere neden ve niçin ceza verildiği, diğer bir ifade ile ceza sorumluluğunun esası ve amacının ne olduğu konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır³⁷. Bu konulardaki görüşler çok eski zamanlara kadar gidebilmekle beraber bilimsel anlamdaki görüşler özellikle 18. yüzyılın sonlarında ortaya çıkmıştır³⁸. Aydınlanma dönemi de denilen bu dönemdeki görüşler günümüz ceza hukuklarının fikri temellerini oluşturdukları³⁹ için burada, 18. yüzyılda ortaya çıkan görüşlerin sadece konumuzu ilgilendiren kısımlarından ana hatları ile bahsedilecek, bu dönemden önceki görüşlere değinilmeyecektir⁴⁰. 18. yüzyıldaki ceza sorumluluğunun esası ve amacı konusunda ileri sürülen görüşleri, klasik okul, pozitivist okul, üçüncü okul ve toplumsal savunma hareketi olarak dört başlık altında ele almak mümkündür⁴¹. Ceza sorumluluğunun esası ve amacının belirlenebilmesi, ileri sürülen bu farklı görüşlerin bilinmesine bağlı olduğu için⁴², ceza sorumluluğunun esası ve amacı, sözkonusu farklı görüşlerin açıklanması suretiyle yapılacaktır.

B. Ceza Sorumluluğunun Esası

Davranış normlarına aykırı olan, suç teşkil eden fiilleri işleyen kişilere ceza yaptırımının uygulanmasının dayandığı esasının ne olduğu, yani hangi şartların gerçekleşmesi durumunda ceza yaptırımının uygulanacağı konusunda yukarıda da belirttiğimiz gibi çok farklı görüşler ileri sürülmüştür. Mutlak teoriler, nisbi teoriler ve

Mustafa: Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 1994, s. 4; **Çolak**, Haluk: “Anayasamızda Cezanın Yeri ve Ceza Kavramı”, YD, C. 26, Temmuz 2000/3, s. 340.

³⁷ **Önder**, Ayhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 1991, s. 11.

³⁸ **Toroslu**, Nevzat: “Ceza Hukukunda Okullar”, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul 1998, s. 367; **Üzülmez**, İlhan: “Ceza Sorumluluğunun Esası ve Cezalandırmanın Amacına Dair Düşünce Hareketleri, Ceza Hukukunda Okullar Mücadelesi”, AÜEHFD, C. 5, AÜEHFD’nin 10. Öğretim Yılına Armağan, Erzincan 2001/1-4, s. 264.

³⁹ **Toroslu**, Ceza Hukukunda Okullar, s. 367; **Üzülmez**, s. 260, 264.

⁴⁰ 18. yüzyıldan önceki dönemde ceza sorumluluğunun esası ve amacı konusundaki ortaya çıkan görüşler için bkz. **Taner**, Tahir: Ceza Hukuku Umumi Kısım, 3. Basım, İstanbul 1953, s. 16 vd.; **Dönmezer/Erman**, C. 1, no. 57 vd.; **Dönmezer**, Genel Ceza Hukuku Dersleri, no. 39 vd.; **Aynı yazar**, s. 7 vd.; **Dönmezer**, Sulhi/Erman, Sahir: Ceza Hukuku Dersleri Umumi Kısım, İstanbul 1958, no. 13 vd.; **Artuk**, Emin: Ceza Hukukuna Giriş (Ders Notları), İstanbul 1983, s. 21 vd.; **Artuk**, Emin: “Ceza Hukukunun Tarihi”, in: Ceza Hukuku El Kitabı, 1. Bası, İstanbul 1989, s. 1 vd.; **Artuk**, Mehmet Emin/**Gökçen**, Ahmet/**Yenidünya**, A. Caner: Ceza Hukuku Genel Hükümler 1, 3. Baskı, Ankara 2002, s. 43 vd.; **Yarsuvat**, Duygun: “Ceza ve Yeni İçtimai Müdafaa Doktrini”, İHFM, C. 32, 1966/1, s. 81 vd.; **Demirbaş**, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yenilenmiş-Genişletilmiş 3. Bası, Ankara 2005, s. 66 vd.; **Üzülmez**, s. 260 vd.

⁴¹ Bkz. **Toroslu**, Ceza Hukukunda Okullar, s. 368 vd.; **Üzülmez**, s. 264-265.

⁴² **Yüce**, Turhan Tufan: Ceza Hukuku Dersleri, C. 1, Manisa 1982, s. 4-5; **Üzülmez**, s. 259.

birleştirici teorilerden oluşan *klasik okula*⁴³ göre ceza sorumluluğunun esası şudur: Klasik okul⁴⁴, insanın iradesinin serbest olduğu, davranışlarını serbestçe belirleme özgürlüğüne sahip olduğu varsayımından hareketle insanın davranış normlarına uygun davranma konusunda seçim yapabileceğini kabul etmektedir. Bundan dolayı ceza yaptırımını uygulamanın dayandığı esası, manevi sorumluluk (kusurluluk), davranış normlarına uygun davranma imkânına sahipken, bunlara aykırı davranması nedeniyle kusurlu hareket etme olarak açıklamaktadır⁴⁵. Yani klasik okul, ceza sorumluluğunun esasını kusurlu hareketin oluşturduğunu kabul etmekte, kişinin kusurlu hareket edebilmesi için de irade özgürlüğünü aramakta ve özgür iradesiyle hareket edebilmesi için de bu şekilde hareket edebilme (isnadiyet) yeteneğine sahip olması gerektiğini belirtmektedir⁴⁶. Dolayısıyla klasik okula göre, kişiye ceza yaptırımının uygulanabilmesi için öncelikle kişinin kusurlu davranabilme yeteneğine (kusur yeteneği) sahip olması gerekmekte, kişinin bu yeteneğe sahip olması durumunda ise özgür iradesiyle davranış normlarına aykırı davranması aranmaktadır. Bu itibarla, kusur yeteneğine sahip kişi eğer bilinçli ve iradi olarak, davranış normlarına aykırı davranmayı tercih etmişse bu davranışından sorumlu olmalıdır ve hakkında ceza yaptırımını uygulanmalıdır; kusur yeteneği azalmış bulunanlar, kusurları oranında sorumlu tutulmalıdırlar ve ceza yaptırımını indirilerek verilmelidir; kusur yeteneği hiç bulunmayanlar ise sorumlu tutulmamalıdırlar ve ceza yaptırımını da uygulanmamalıdır⁴⁷. Klasik okul, insanın mutlak anlamda özgür iradesiyle hareket ettiği

⁴³ Hangi yazarların ve savundukları görüşlerin klasik okula dahil edildiğine dair bkz. **Kantar**, Baha: Ceza Hukuku, Ankara 1937, s. 35, dn 2; **Dönmezer**, Cezai Mesuliyet, s. 18, dn. 4; **Artuk**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 27; **Aynı Yazar**, Ceza Hukukunun Tarihi, s. 5; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel Hükümler 3. Baskı, s. 51; **Demirbaş**, Genel Hükümler 3. Bası, s. 73; **Tümerkan**, Somay: “Klasik, Pozitivist Okullarda ve Toplumsal Savunma Hareketinde Ceza Sorumluluğunun Esası”, İHFM, C. 48-49, 1982-1983/1-4, s. 52; **Üzülmez**, s. 264-265.

⁴⁴ Klasik okulun en önemli temsilcilerinden Beccaria'nın eserinin Fransızca'dan çevirisi için bkz. **Beccaria** (Çev. Muhiddin **Göklü**): Suçlar ve Cezalar, Yahut Beşeriyetin Mecellesi, 2. Baskı, İstanbul 1961, s. 11 vd.; İtalyanca'dan çevirisi için bkz. **Beccaria**, Cesare (Çev. Sami **Selçuk**): Suçlar ve Cezalar Hakkında, Ankara 2004, s. 21 vd; Bentham'ın eserinin özeti için bkz. **Bentham** (Çev. Muhiddin **Göklü**): Cürmi Cezalar Nazariyesi, in: **Beccaria** (Çev. Muhiddin **Göklü**): Suçlar ve Cezalar, Yahut Beşeriyetin Mecellesi, 2. Baskı, İstanbul 1961, s. 345 vd.

⁴⁵ Bkz. **Taner**, Ceza Hukuku, s. 33; **Tosun**, Öztekin: Suç Hukuku Dersleri, İstanbul 1967, s. 19-20; **Toroslu**, Ceza Hukukunda Okullar, s. 368; **Öztürk/Erdem/Özbek**, no. 26; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 29; **Tümerkan**, s. 52.

⁴⁶ **Toroslu**, Ceza Hukukunda Okullar, s. 369; **Üzülmez**, s. 270. Klasik okula yöneltilen eleştiriler için ayrıca bkz. **Dönmezer**, Cezai Mesuliyet, s. 28 vd.; **Artuk**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 34; **Aynı yazar**, Ceza Hukukunun Tarihi, 10-11; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel Hükümler 3. Baskı, s. 59-60.

⁴⁷ **Kunter**, Nurullah: “Ceza Kanunu Projesi Hakkında Düşündüklerim I, Ceza Mesuliyetinin Esası”, AD, Yıl 33, 1942/2, s. 147; **Dönmezer/Erman**, Ceza Hukuku Dersleri, no. 44; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 30.

varsayımından hareket etmesi nedeniyle, sorumluluğun derecelendirilmesi ve cezanın bireyselleştirilmesi yönünden iradeyi etkileyebilen iç ve dış sebepleri dikkate almaması ve ayrıca suçluluğa karşı toplumu koruma aracı olarak sadece ceza yaptırımını esas alması, dolayısıyla kusur yeteneği bulunmayan ve cezalandırılmayan tehlikeli suçlulara karşı toplumu savunmasız bıraktıkları gerekçeleri ile eleştirilmişlerdir⁴⁸.

*Pozitivist okul*⁴⁹, klasik okulun tam aksine, irade serbestisini kabul etmemekte, iradenin iç ve dış sebeplerin etkisinde kaldığını belirterek, bu sebeplerin etkisi ile meydana gelen fiilden dolayı failin ceza sorumluluğunun olamayacağını söylemektedir. Diğer bir ifade ile pozitivist okula göre suçlularda irade serbestisi olmadığından, manevi sorumluluk ve dolayısıyla ceza sorumluluğu da yoktur. Fakat iç ve dış sebeplerin etkisi ile suç işlemekle, fail toplum açısından tehlikelilik hali göstermiş olduğundan, failin bu tehlikelilik hali⁵⁰ nedeniyle toplumsal sorumluluğu bulunmaktadır⁵¹. Ancak bu tehlikelilik hali nedeniyle sorumlu tutulan faile, ödetici nitelikteki ceza yerine, toplumu koruyucu ve bireyi iyileştirici nitelikteki güvenlik tedbirleri uygulanmalıdır⁵². Buna karşılık bu görüşler, iradenin serbest olmadığı (determinizm) yönündeki kabulünün ispat edilemediği⁵³, sorumluluğun esası olarak tehlikelilik halini esas almış olması nedeniyle henüz suç işlememiş olmalarına rağmen toplumsal bakımdan tehlikeli hali olan kişilerin

⁴⁸ **Toroslu**, Ceza Hukukunda Okullar, s. 369; **Özbek**, Veli Özer: Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı), C. 1 Genel Hükümler (Madde 1-75), İzmir Şerhi, Güncelleştirilmiş Geliştirilmiş 2. Baskı, Ankara 2005, s. 87; **Üzülmez**, s. 271.

⁴⁹ Bu okulun kurucularından Cesare Lombroso'nun eseri için bkz. **Lombroso** (Çev. Sadi **Irmak**): Suç İşlemenin Sebepleri ve Önlenmeleri, İstanbul 1935, s. 7 vd.; Garofalo'nun eseri için bkz. **Garofalo**, Raffaele (Çev. Muhittin **Göklü**): Criminologia, Suç Suçlu ve Ceza, İstanbul 1957.

⁵⁰ Bu kavram hakkında gbi. bkz. **Dönmezer**, Sulhi: “‘Tehlikeli Hal’ Meselesi”, İHFM, C. 10, 1944/1-2, s. 179 vd.; **Dönmezer**, Cezai Mesuliyet, s. 55 vd.

⁵¹ Bkz. **Vidal-Magnol** (Çev. Şinasi **Devrin**): Ceza Hukuku, Ankara 1946, s. 32; **Kunter**, Cezai Mesuliyet, s. 147; **Dönmezer/Erman**, Ceza Hukuku Dersleri, no. 59; **Aynı yazar**, C. 1, no. 137; **Artuk**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 42; **Aynı yazar**, Ceza Hukukunun Tarihi, s. 18; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel Hükümler 3. Baskı, s. 70; **Toroslu**, Ceza Hukukunda Okullar, s. 370; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 31; **Demirbaş**, Genel Hükümler 3. Bası, s. 79.

⁵² **Antolisei**, F. (Çev. Yılmaz **Güenal**): “Ceza ve Emniyet Tedbirleri”, AÜSBFD, C. 20, 1965/2, s. 716; **Toroslu**, Ceza Hukukunda Okullar, s. 370; **Artuk**, Mehmet Emin: “Emniyet Tedbirleri”, Argumentum, Yıl 2, Haziran 1992/23, s. 350, 356; **Aynı eser**, in: **Artuk**, Mehmet Emin/**Gökçen**, Ahmet/**Yenidünya**, A. Caner: Ceza Hukuku Makaleleri, İstanbul 2002, s. 129, 169; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 244; **Demirbaş**, Genel Hükümler 3. Bası, s. 79; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 31; **Tümerkan**, s. 57; Ayrıca bkz. **Taner**, Ceza Hukuku, s. 47; **Dönmezer/Erman**, C. 1, no. 138; **Aynı yazar**, Ceza Hukuku Dersleri, no. 57; **Devrin**, s. 39.

⁵³ **Kantar**, Ceza Hukuku, s. 48-49; **Taner**, Ceza Hukuku, s. 58; **Dönmezer/Erman**, Ceza Hukuku Dersleri, no. 62; **Artuk**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 43; **Aynı yazar**, Ceza Hukukunun Tarihi, s. 20; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel Hükümler 3. Baskı, s. 72; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 32; **Üzülmez**, s. 284.

de güvenlik tedbirlerine tabi tutulmalarını gerektireceği gerekçeleri ile eleştirilmekten kurtulamamıştır⁵⁴.

Üçüncü okul, klasik okul ve pozitivist okulun görüşlerini birleştirmeye çalışan bir okuldur⁵⁵. Bu okul, irade serbestisine göre sorumluluk anlayışını reddetmektedir⁵⁶. Ancak bu anlayış yerine suçluların normalliği anlayışını⁵⁷ benimsemek suretiyle sorumluluğu, sadece fiilin işlendiği sırada iradenin var olmasına dayandırmakta; yani iradenin sorumluluk açısından serbest olup olmasını dikkate almadan, zihinsel bakımdan sağlıklı ve normal bir iradenin varlığını yeterli kabul etmektedir⁵⁸. Bu anlayışla üçüncü okul, suçluları sorumlu olanlar ve sorumlu olmayanlar biçiminde ayırarak, zihinsel bakımdan sağlıklı ve normal bir iradeyle suç işleyenleri sorumlu sayıp, bunlar hakkında cezanın uygulanması gerektiğini; iradi olarak suç işlemeyenleri ise sorumlu tutmayıp, bunların toplum için tehlike oluşturmaları halini dikkate alarak haklarında güvenlik tedbirlerinin uygulanmasının gerekli olduğunu ifade etmektedir⁵⁹. Üçüncü okulun, hem irade serbestisini kabul etmeyip hem de ceza sorumluluğuna yer vermesi eleştirilmiştir⁶⁰.

Sınırları belirli bir okul olmaktan çok, dağınık bir hareket biçiminde görünen *toplumsal savunma hareketi* kendi içinde temelde iki anlayışı barındırmaktadır⁶¹. Radikal olarak nitelendirilebilecek anlayış, ceza hukukunun, ceza sorumluluğunun, ceza muhakemesi sisteminin tamamen kaldırılmasını, yine suç ve suçlu kavramlarından vazgeçilmesini istemektedir⁶². Buna göre, sorumluluğunun temelinde, suç değil, failin

⁵⁴ **Toroslu**, Ceza Hukukunda Okullar, s. 371; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 33; Ayrıca bkz. **Dönmezer**, Tehlikeli Hal, s. 185 vd.

⁵⁵ **Kantar**, Ceza Hukuku, s. 50; **Toroslu**, Ceza Hukukunda Okullar, s. 372; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 34; **Üzülmez**, s. 284.

⁵⁶ **Kantar**, Ceza Hukuku, s. 50; **Taner**, Ceza Hukuku, s. 63; **Dönmezer/Erman**, C. 1, no. 150; **Dönmezer**, Cezai Mesuliyet, s. 78; **Toroslu**, Ceza Hukukunda Okullar, s. 372; **Üzülmez**, 285.

⁵⁷ Suçluların normalliği anlayışı hakkında gbi. bkz. **Dönmezer**, Sulhi: “Ceza Sorumluluğunun Esası Olarak Failin Normalliği Telakkisi”, İHFM, C. 12, 1946/1, s. 119 vd.; **Dönmezer**, Cezai Mesuliyet, s. 83 vd.

⁵⁸ **Kantar**, Ceza Hukuku, s. 50; **Toroslu**, Ceza Hukukunda Okullar, s. 372; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel Hükümler 3. Baskı, s. 77.

⁵⁹ **Kantar**, Ceza Hukuku, s. 50-51; **Taner**, Ceza Hukuku, s. 63-64; **Toroslu**, Ceza Hukukunda Okullar, s. 372; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel Hükümler 3. Baskı, s. 78; **Üzülmez**, s. 285, 292.

⁶⁰ Bkz. **Dönmezer**, Cezai Mesuliyet, s. 81-82.

⁶¹ **Artuk**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 48; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel Hükümler 3. Baskı, s. 80-81; **Üzülmez**, s. 288.

⁶² **Dönmezer/Erman**, C. 1, no. 151b; **Yarsuvat**, Yeni İçtimai Müdafaa Doktrini, s. 88; **Toroslu**, Ceza Hukukunda Okullar, s. 373; **Artuk**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 48; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel Hükümler 3. Baskı, s. 82; **Selçuk**, Sami: “Sunuş”, in: **Grammatica**, Flippo (Çev. Sami **Selçuk**): Toplumsal Savunma İlkeleri, 2. Baskı, Ankara 2005, s. 28; **Demirbaş**, Genel Hükümler 3. Baskı, s. 83;

subjektif verilerine göre belirlenecek olan toplumsal olmama (anti-sosyallik) bulunmaktadır. Bu kabulün sonucunu olarak, suç ve onunla orantılı ceza, yerini, toplumsal olmayan davranış ve bu davranışı gerçekleştirenin kişiliğine uydurulan toplumsal savunma tedbirlerine bırakmaktadır⁶³. Ancak bu anlayıştaki anti-sosyallik kavramı belirsiz bulunarak eleştirilmiştir⁶⁴. Reformist olarak adlandırılan anlayış ise insani bir suç siyasetinin izlenmesi ile mevcut ceza sisteminin geliştirilmesini savunmaktadır⁶⁵. Ceza sistemini bireysel sorumluluğun üzerine oturtmakta; ancak bu bireysel sorumluluğu, yasal bir varsayım olarak kabul edilmiş irade serbestisi şeklinde değil, insani ve toplumsal gerçeklerden çıkarılarak belirlenmesi gereken bir sorumluluk olarak anlamaktadır. Bu bireysel sorumluluk, objektif olarak yapılan somut bir araştırmada belirlenmektedir. Bu belirlemede ortaya çıkan kişideki bireysel sorumluluğun azlığına veya çokluğuna göre hakkında uygulanacak olan yaptırım, -örneğin sadece cezanın veya güvenlik tedbirinin mi yoksa her ikisinin mi bir arada uygulanacağı tespit edilmektedir⁶⁶. Dolayısıyla bireysel sorumluluğun, gerek ceza sorumluluğunun gerekse güvenlik tedbirleri sorumluluğunun esasını oluşturduğu ifade edilmiş olmaktadır. Reformist anlayış da abartılı bulunarak, cezanın ödetici niteliğini çok küçültmesi, çerçevesinde kusuru ve sorumluluk kavramlarını reddetmemesi nedeniyle çelişkili bulunmuş ve eleştirilmiştir⁶⁷.

Kanaatimizce ceza sorumluluğunun esasını bir davranışın iradi olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmemesinde aramak gerekmektedir. Çünkü insanı diğer canlılardan ayıran özelliği şahsiyet sahibi oluşudur. Şahsiyet ise “insanın kendi varlığının şuurunda olmasını ve yine, idrak ve iradesi ile fiillerine hâkim olmasını ifade

Üzülmez, s. 288; Bu anlayış hakkında gbi. bkz. **Grammatica**, Flippo (Çev. Sami Selçuk): Toplumsal Savunma İlkeleri, 2. Baskı, Ankara 2005, s. 33 vd.

⁶³ Bkz. **Dönmezer/Erman**, C. 1, no. 151b; **Artuk**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 49; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel Hükümler 3. Baskı, s. 83; **Toroslu**, Ceza Hukukunda Okullar, s. 373; **Üzülmez**, s. 288.

⁶⁴ **Dönmezer/Erman**, C. 1, no. 151b; Ayrıca bkz. **Yarsuvat**, Yeni İçtimai Müdafaa Doktrini, s. 88-89.

⁶⁵ **Artuk**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 48; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel Hükümler 3. Baskı, s. 81; **Ansel**, Marc (Çev. Köksal Bayraktar): “Toplumsal Savunma Nedir?”, İHFM, C. 37, 1972/1-4, s. 341; **Selçuk**, Sunuş, s. 9; **Demirbaş**, Genel Hükümler 3. Bası, s. 83; Ayrıca bkz. **Dönmezer/Erman**, C. 1, no. 151b.

⁶⁶ Bkz. **Toroslu**, Ceza Hukukunda Okullar, s. 373-374; **Üzülmez**, s. 289.

⁶⁷ **Dönmezer/Erman**, C. 1, no. 151b; Ayrıca bkz. **Toroslu**, Ceza Hukukunda Okullar, s. 375-376.

etmektedir⁶⁸. Bu itibarla şahsiyet sahibi olan insan, idrak (algılama) yeteneği sayesinde etrafında meydana gelen olayları, olguları gözlemleyerek onlardan sonuçlar çıkararak belli yargılara varabilmekte ve vardığı bu yargıların ışığında iradesi ile davranışlarını prensip olarak serbestçe belirleyebilmektedir. Dolayısıyla algılama yeteneği sayesinde hangi davranışın, norma uygun olduğu konusunda bir yargıya varan ve iradesiyle davranışlarını yönlendirebilen insan, davranış normlarına uygun davranma veya davranma konusunda bir serbestiye sahip bulunmaktadır. Ancak insanın bu irade serbesti, mutlak bir serbesti değildir; gerek iç gerekse dış sebeplerden az veya çok etkilenebildiği için nisbi bir serbestidir. Bu nedenle ceza sorumluluğundan bahsedebilmek için; iradenin, bu iç ve dış sebeplerden etkilenmesine göre, gerçekleştirilen bir davranıştaki varlığının veya yoğunluğunun tespit edilmesi gerekmektedir⁶⁹. Eğer kişi, davranış normlarına uygun davranma yönünde irade yeteneğine sahipken, aykırı davranmayı tercih etmişse, bu iradi olarak gerçekleştirdiği davranıştan dolayı kusurlu sayılacaktır ve hakkında ceza yaptırımı uygulanacaktır. Buna karşılık kişinin irade yeteneğinin az olması veya bulunmaması halinde gerçekleştirdiği davranıştan dolayı ya kusurunda bir azalmadan bahsedilecek ve ceza yaptırımında indirimine gidilecek ya da kusurlu sayılmayacak ve hakkında ceza yaptırımı yerine güvenlik tedbiri uygulanacaktır⁷⁰. Kısaca; iradi olarak gerçekleştirilmeyen herhangi bir davranış nedeniyle ceza sorumluluğu sözkonusu değildir; ceza sorumluluğunun esasını davranışın iradi olarak gerçekleştirilmesi oluşturmaktadır. Bunun için de kişide algılama ve irade yeteneğinin bulunması, yani kusur yeteneğinin olması gerekmektedir⁷¹. Kusur yeteneği bulunan kişi davranış normlarına uygun davranma imkânına sahip olmasına rağmen, aykırı davranışı tercih etmişse kusurlu davranmış olur ve kendisine ceza yaptırımı uygulanır.

C. Amacı

Davranış normlarına aykırı davranılması, suç teşkil eden fiillerin işlenmesi durumunda uygulanan cezanın amacı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Hatta görüleceği üzere bu görüşlerin taraftarları arasında da görüş ayrılıkları bulunmaktadır.

⁶⁸ **Özgenç**, Davranış Normları Teorisi, s. 443; **Aynı yazar**, Düşünceyi Açıklama Hürriyeti, s. 180; **Aynı yazar**, İnsan Haklarının Felsefi Temeli, s. 42.

⁶⁹ **Özgenç**, Davranış Normları Teorisi, s. 443; **Aynı yazar**, Düşünceyi Açıklama Hürriyeti, s. 180; **Aynı yazar**, İnsan Haklarının Felsefi Temeli, s. 42.

⁷⁰ **Özgenç/Şahin**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 89, 220.

⁷¹ **Özgenç/Şahin**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 243.

Cezanın amacını açıklamaya çalışan görüşlerden ilki, *mutlak ceza teorileri* olarak adlandırılan görüşlerdir. Bu görüşe göre, kişi suç işlediği için cezalandırılır, bundan başka cezanın özel bir amacı yoktur, çünkü cezanın bizatihi kendisi amaçtır⁷². Cezadan ileriye dönük bir amaç beklenmemektedir, cezanın verilmesiyle birlikte amacın da gerçekleştiği kabul edilmektedir⁷³. Bu teori taraftarlarından bazılarına göre, verilen cezanın uygulanmasıyla suçlu, toplum bakımından zararsız hale getirilmiş, işlediği suç sebebiyle meydana getirdiği zararı ve kusurunun kefaretinin ödemiş olmaktadır⁷⁴; Bazılarına göre ise ceza; hiçbir yararı olmasa dahi, aklın emri, adaletin gereği olarak verilmektedir. Zira adalet, kötülük yapanın karşılığını bulmasını gerektirmektedir⁷⁵. Bu da ancak failin kusuru ile aynı oranda bir kötülüğe başvurmak suretiyle mümkün olur⁷⁶. Buna karşılık bu görüşler, cezanın görevinin sadece adaleti gerçekleştirmek olmadığı, esasında toplumda insanların barış içinde yaşamalarını sağlamak için hukuki değerleri korumak olduğu, ayrıca adalet kavramının değişken bir ölçüt olduğu ve sırf adaleti gerçekleştirmek düşüncesiyle cezalarda aşırılığa kaçılabilceği şeklinde eleştirilmiştir⁷⁷.

Mutlak ceza teorilerinin karşıtı olarak *nisbi (önleyici) ceza teorileri* ortaya çıkmıştır. Bu teorilere göre, cezanın bizatihi kendisi amaç değil, ileride işlenecek suçların

⁷² **Erem**, C. 2, s. 156; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 684; **Önder**, C. 1, s. 12; **Aynı yazar**, C. 2-3, s. 515; **Aynı yazar**, Ceza Hukuku Dersleri, s. 8; **İçel**, Kayıhan/**Donay**, Süheyl: Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, Yenileştirilmiş 3. Bası, İstanbul 1999, s. 5; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 24; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 444; **Aynı yazar**, Cezanın Amacı s. 337, 338; **Demirbaş**, Genel Hükümler 3. Bası, s. 474; **Yüce**, Ceza Hukuku Dersleri, s. 5; **Gökçen**, Cezanın Amacı, s. 46; **Özbek**, Veli Özer: Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi, Ankara (tarih yok), s. 169; **Avcı**, Seçenekler, s. 6; **Üzülmez**, s. 265-266; **Yenidünya**, Ahmet Caner: Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Şartla Salıverme, İstanbul 2002, s. 80.

⁷³ **Önder**, C. 2-3, s. 515; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 444.

⁷⁴ **Önder**, C. 2-3, s. 515; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 24; **Demirbaş**, Genel Hükümler 3. Bası, s. 474.

⁷⁵ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 24; **Erem**, C. 2, s. 156; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 684; **İçel/Donay**, s. 5; **Yüce**, Ceza Hukuku Dersleri, s. 5; **Demirbaş**, Genel Hükümler 3. Bası, s. 474; **Gökçen**, Cezanın Amacı, s. 46; **Yenidünya**, Şartla Salıverme, s. 80; Ayrıca bkz. **Hafızoğulları**, Ceza Normu, s. 186; **Soyaslan**, Doğan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Ankara 2005, s. 48; **Üzülmez**, s. 266.

⁷⁶ **Öztürk/Erdem/Özbek**, no. 407; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 24; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 444; **Aynı yazar**, Cezanın Amacı, s. 337 vd.

⁷⁷ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 25; **Öztürk/Erdem/Özbek**, no. 407; **Yenidünya**, Şartla Salıverme, s. 81-82; Mutlak ceza teorilerine yöneltilen eleştiriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Erem**, C. 2, s. 157 vd.; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 685 vd.; **Önder**, C. 2-3, s. 516; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 445 vd.; **Aynı yazar**, Cezanın Amacı, s. 338 vd.; **Demirbaş**, Genel Hükümler 3. Bası, s. 475.

önlenmesini sağlamak için bir araçtır. Bu itibarla cezanın amacı geleceğe yöneliktir⁷⁸. Ancak cezanın kimin açısından suçların işlenmesini önleyici olduğu noktasında teoriye taraftar olanlar arasında farklı görüşler doğmuştur. Bunlardan en önemlileri, özel önleme ve genel önlemedir. Özel önleme görüşüne göre; cezanın amacı, faili gelecekte tekrar suç işlemekten alıkoymaktır. Bu alıkoyma üç şekilde gerçekleşir: Birincisi, suçlu cezanın korkutucu etkisi nedeniyle ileride tekrar suç işlemekten alıkonulacak, ikincisi, cezanın infazı sırasında ıslah edilerek, yeniden sosyalleştirilecek, üçüncüsü, cezanın infazı ile aynı zamanda toplum suçludan korunacaktır. Bu bakımdan suçlu, kusuru oranında değil, yeniden sosyalleşmesi için gerekli oranda ceza alacaktır⁷⁹. Bu görüş; cezanın nedeni olarak kusuru değil de, suçlunun tehlikelilik halini esas alması, dolayısıyla suçlunun yeniden sosyalleşmesine kadar cezaevinde kalmasını gerektirmesi, bunun ise belirsiz süreli bir cezayı sonuçlaması; ayrıca küçük suçta bile, ağır kişilik bozukluğu bulunan kişiye uzun süreli ceza verilebilmesine neden olması, diğer yandan tekrar suç işleme ihtimali gözükmeyen kişinin de en ağır suçta bile cezasız kalmasına yol açması gibi sebeplerle eleştirilmiştir⁸⁰. Genel önleme görüşüne göre ise cezanın amacı, sadece suçlu açısından değil, bütün insanlar açısından ileride suç işlemelerini önlemektir. Fakat, cezanın bu genel önlemeyi sağlaması, bu görüşte olanlardan bazılarının göre, cezanın insanları korkutmak suretiyle menfi anlamda suç işlemekten alıkoyma biçiminde açıklanırken; bazılarının göre ise cezanın, insanlarda suç olarak düzenlenen davranış normlarına uyulması gerektiği hususunda bir uyarı, ikaz oluşturarak davranış normlarına uygun davranma bilincini güçlendirmesi nedeniyle müsbet anlamda bir önlemeyi sağladığı şeklinde ifade edilmektedir⁸¹. Ancak özel önlemede olduğu gibi ceza süresini

⁷⁸ **Önder**, C. 2-3, s. 516-517; **İçel/Donay**, s. 6; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 26; **Demirbaş**, Genel Hükümler 3. Bası, s. 476; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 447; **Aynı yazar**, Cezanın Amacı, s. 340; **Nuhoğlu**, Ayşe: Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri, Ankara 1997, s. 26-27; **Yenidünya**, Şartla Salıverme, s. 83.

⁷⁹ Bkz. **Önder**, C. 1, s. 12-13; **Aynı yazar**, C. 2-3, s. 518; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 27-28; **Öztürk/Erdem/Özbek**, no. 408-409; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 447; **Aynı yazar**, Cezanın Amacı, s. 340-341; **Özbek**, Mağdur, s. 170-171; **Yenidünya**, Şartla Salıverme, s. 85.

⁸⁰ **Öztürk/Erdem/Özbek**, no. 409; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 448; **Aynı yazar**, Cezanın Amacı, s. 341-342; Özel önleme teorilerine yöneltilen eleştiriler için ayrıca bkz. **Erem**, C. 2, s. 163 vd.; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 690 vd.; **Önder**, C. 2, s. 518 vd.; **Aynı yazar**, Ceza Hukuku Dersleri, s. 481; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 29 vd.; **Demirbaş**, Genel Hükümler 3. Bası, s. 477; **Yenidünya**, Şartla Salıverme, s. 87 vd.

⁸¹ **Özgenç**, Davranış Normları Teorisi, s. 453, dn. 47; **Aynı yazar**, Suça İştirak, s. 133, dn. 16; **Aynı yazar**, Gazi Şerhi, s. 581, dn. 16; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 26-27; **Öztürk/Erdem/Özbek**, no. 410; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 452; **Aynı yazar**, Cezanın Amacı, s. 345-346; **Özbek**, Mağdur, s. 172-173; **Yenidünya**, Şartla Salıverme, s. 84.

sınırlandırma konusunda bir ölçü vermediği, dolayısıyla ceza vermede aşırılığa gidilmesine yol açacağı⁸² ayrıca ceza korkusu ile suç işlenmesinin önlendiğini de belirlenmenin mümkün olmadığı gibi gerekçelerle eleştirilmiştir⁸³.

Gerek mutlak teoriler ve gerekse nisbi teorilerin, tek başlarına ele alındığında cezanın konuluş amacını tatmin edici bir şekilde açıklayamadıkları düşüncesiyle, bu teorilere getirilen eleştiriler de dikkate alınarak iki teorinin birleştirilmesi gayreti içerisine girilmiş ve *birleştirici (karma) teoriler* oluşturulmuştur⁸⁴. Birleştirici teorilerde, her iki teoride ortaya konan amaçlar benimsenerek, cezanın amacının, hem kefaret hem de özel ve genel önleme olduğu kabul edilmiştir. Böylece birleştirici teorilerde cezaya, geçmiş ve geleceğe etkili bir nitelik verilmiştir⁸⁵. Ancak birleştirici teoriye taraf olanlar arasında bu birleştirmenin ne surette yapılacağı konusunda görüş ayrılığı çıkmış ve cezanın amacı olarak, mutlak ve nisbi teorilerce benimsenen amaçlardan birinin diğerlerine oranla daha fazla önem kazanması sözkonusu olmuştur⁸⁶. Birleştirici teorilerde eleştirilmiş ve kusur denkleştirmesi ile özel ve genel önlemeyi cezanın amacı olarak yanyana koymakla yetinmesinin teorik temeli eksik bıraktığı söylenmiştir⁸⁷.

Kanaatimizce, cezanın amacını tek bir amaçla açıklamak doğru değildir; ceza, birden çok amacı birlikte gerçekleştirmektedir⁸⁸. Ancak cezadaki esas amaç, kişinin,

⁸² **İçel/Donay**, s. 6; **Öztürk/Erdem/Özbek**, no. 410; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 453; **Aynı yazar**, Cezanın Amacı, s. 346; **Gölcüklü**, Feyyaz: Türk Ceza Sistemi, Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar, Ankara 1966, s. 17.

⁸³ **Gürelli**, Nevzat: “Ceza Kanunumuzun Elli Yıllık Uygulamasında Ölüm Cezasının ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Değerlendirilmesi”, in: Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında Türk Ceza Kanununun 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu (22-26 Mart 1976), İstanbul 1977, s. 187; **Gölcüklü**, Türk Ceza Sistemi, s. 17; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 453; **Aynı yazar**, Cezanın Amacı, s. 346; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 30; **Yenidünya**, Şartla Salıverme, s. 87-88.

⁸⁴ **Önder**, C. 2-3, s. 519; **Aynı yazar**, Ceza Hukuku Dersleri, s. 482; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 31; **Öztürk/Erdem/Özbek**, no. 411; **Demirbaş**, Genel Hükümler 3. Bası, s. 477; **Avcı**, Seçenekler, s. 10; **Yenidünya**, Şartla Salıverme, s. 89.

⁸⁵ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 31; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 454; **Aynı yazar**, Cezanın Amacı, s. 347; **Yenidünya**, Şartla Salıverme, s. 89.

⁸⁶ Bkz. **Önder**, C. 2-3, s. 519 vd.; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 454; **Aynı yazar**, Cezanın Amacı, s. 347-348; **Nuhoğlu**, Emniyet Tedbirleri, s. 28; **Üzülmez**, s. 269.

⁸⁷ **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 455; **Aynı yazar**, Cezanın Amacı, s. 348; Ayrıca bkz. **Önder**, C. 2-3, s. 519, 520; Birleştirici teorilerin eleştirisi için ayrıca bkz. **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel Hükümler 3. Baskı, s. 59 vd.; **Üzülmez**, s. 271 vd.

⁸⁸ Bkz. **Dönmezer/Erman**, C. 2, no. 1341; **İçel/Sokulu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 28 vd.; **Sokullu-Akıncı**, Füsün: “Cezalandırmada Amaç ve Ölüm Cezası”, Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı, Yıl 2, Temmuz-Ağustos 1996/10, s. 672, 673; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 461; **Aynı yazar**, Cezanın Amacı, s. 370-371; **Yücel**, Mustafa T.: “Ceza Adaleti: Cezanın Tayini Sorunu”, AD, Yıl 59, Temmuz-Ağustos 1968/7-8, s. 441; **Uçkan**, Özcan: Türk

davranış normlarıyla kendisine tahmil edilen yükümlülüklerle aykırı davranmasının sonucu olarak, yani suç teşkil eden bir fiili gerçekleştirmesi dolayısıyla içinde bulunduğu kusurluluk durumundan ibra olmasını sağlamaktır; yani kusurunu örtmek, yeniden topluma kazandırmaktır⁸⁹. Çünkü kişi, davranış normlarına uygun davranma imkân ve iktidarına sahipken, iradesini, tercihini bu normlara aykırı hareket etme yönünde kullanarak kusurlu davranmıştır. Ceza uygulamasıyla kişi, öncelikle gerçekleştirdiği hareketin davranış normlarına aykırı bir hareket olduğunu, kusurlu davrandığını ve bu nedenle sorumlu tutulduğunu aktüel bir biçimde hissedecek, içinde bulunduğu bu kusurlu durumdan kurtularak tekrar toplum açısından zararsız ve davranış kurallarına uygun davranan bir birey haline dönüşecektir⁹⁰. Böylece ceza uygulamasıyla kişiye, davranış normlarına uygun davranması gerektiğini amaçlayan bir etkide bulunulmuş olmaktadır. Diğer bir ifade ile varoluş amacı, şahsiyetini geliştirmek olan ve bunu ancak toplum içinde yapabilecek olan insana, ceza uygulamasıyla, şahsiyetini geliştirebilmek için davranış kurallarına uygun davranmak yükümlülüğü altında olduğu ikazı yapılmakta, davranış normlarına uygun davranma bilinci güçlendirilmektedir. Davranış normlarına aykırı davranılması, suç teşkil eden bir fiilin işlenmesi durumunda ceza yaptırımının uygulanacak olması, sözkonusu temel amacının yanında dolaylı olarak bütün insanlar açısından korkutucu, caydırıcı bir etki yaparak suç işlemekten alıkoyma amacını da gerçekleştirmektedir. Burada ceza, öncelikle bütün insanlar için suç işlenmesini önleme açısından bir tehdit oluşturmaktadır. Bu tehdide rağmen suç işlenmesi durumunda cezanın uygulanması ile hem suç işleyen kişi bakımından ileride yeniden suç işlememesi hem de diğer insanlar açısından suç işlemenin karşılığında uygulanan cezayı görerek ibret

Hukukunda Meslek ve Sanatın Tatili Müeyyidesi ve Uygulama Sorunları, Eskişehir 1983, s. 72; **Bıyıklı**, Hasan: Sosyal Ceza Hukuku, Ankara 1983, s. 247.

⁸⁹ **İçel/Sokulu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 127-128; **Özgenç**, Suça İştirak, s. 133, dn. 16; **Aynı yazar**, Davranış Normları Teorisi, s. 453; **Aynı yazar**, Emniyet Görevlileri, s. 91; **Aynı yazar**, Suç Teşekkülü, s. 57; **Aynı yazar**, “Bir Ceza İnfaz Rejimi Olarak Erteleme”, Anayasa Yargısı 18, Ankara 2001, s. 100; **Aynı yazar**, “Marka Hakkına Tecavüz ve Cezai Sorumluluk”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, C. 3, İstanbul 2003, s. 855-856; **Aynı yazar**, Gazi Şerhi, s. 580; **Gökçen**, Cezanın Amacı, s. 49, dn. 11, 51; **Aynı yazar**, “Hürriyeti Bağlayıcı Cezanın Amacı ve İnfaz Sistemleri”, SÜHFD, C. 8, Milenyum Armağanı, 2000/1-2, s. 213; Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kararında, çağdaş ceza hukukunda ceza yaptırımlarının konulmasındaki esas amacın, kişinin yeniden topluma kazandırılması, topluma tekrar yararlı bir birey haline getirilmesi olarak benimsendiğini ifade etmektedir. Bkz. AMK, E. 1970/42, K. 1971/30, KT. 9.3.1971, (AMKD, 1972/9, 2. Tıpkı Basım 1991, s. 362 vd.).

⁹⁰ **Özgenç**, Suça İştirak, s. 133, dn. 16; **Aynı yazar**, Davranış Normları Teorisi, s. 453; **Aynı yazar**, Emniyet Görevlileri, s. 91; **Aynı yazar**, Erteleme, s. 101; **Aynı yazar**, Gazi Şerhi, s. 580; **Gökçen**, Cezanın Amacı, s. 49, dn. 11; **Aynı yazar**, Hürriyeti Bağlayıcı Ceza, s. 213-214.

almaları suretiyle suç işlemekten alıkonulması sağlanmaktadır. Dolayısıyla ceza, müsbet ve menfi anlamlarıyla özel ve genel önleme amaçlarını birlikte gerçekleştirmektedir⁹¹.

II. Güvenlik Tedbirleri

1. Tanımı

Hukuk düzeni, davranış normlarına aykırı davranan, suç teşkil eden fiilleri işleyerek toplumun düzeninin bozan kişilere bazen ceza yaptırımının yanında ikinci bir yaptırım türü olarak güvenlik tedbiri yaptırımına da yer vermektedir. Bir yaptırım türü olarak güvenlik tedbiri yaptırımının bugünkü anlamı ile ceza hukukuna girişi pozitivist okul ile olmakla birlikte⁹², Roma hukukunda da güvenlik tedbiri yaptırımına rastlanılmaktadır⁹³. Bugün güvenlik tedbiri yaptırımı için tedbir⁹⁴ terimi yanında daha çok emniyet tedbirleri⁹⁵, güvenlik önlemleri⁹⁶, güvenlik tedbirleri⁹⁷ gibi terimlerin kullanıldığı

⁹¹ **Özgenç**, Marka Hakkı, s. 856; **Aynı yazar**, Suç Teşekkülü, s. 57; **Aynı yazar**, Emniyet Görevlileri, s. 90; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 463-464; **Aynı yazar**, Cezanın Amacı, s. 356; Ayrıca bkz. **Yücel**, Ceza Adaleti, s. 441; **Şahin**, Cumhuriyet: “Törelerin Etkisiyle İşlenen Adam Öldürme Suçlarının Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, in: Töre Cinayetleri (Panel Bildirileri), Ankara 1999, s. 41-42; Nitekim Yargıtay da modern ceza hukukunda yaptırımların artık sırf suçluya azap vermek amacını gütmeyeceğini, toplumun korunması ile birlikte suçlunun da ıslahına yönelik karma nitelikte yaptırımların öngörüldüğünü belirtmektedir (Bkz. YCGK, E. 1998/2-340, K. 1999/2, KT. 2.2.1999, YKD, C. 25, Haziran 1999/6, s. 842); Aynı yönde bkz. YCGK, 27.6.2000, 2/136-146, (**Kaban, Mater/Aşaner, Halim/Güven, Özcan/Yalvaç, Gürsel**: Yargıtay Ceza Genel Kurul Kararları (Eylül 1996 – Temmuz 2001), Ankara 2001, no. 656; YCGK, 27.6.200, 2/137-140, **Kaban/Aşaner/Güven/Yalvaç**, Eylül 1996 – Temmuz 2001, no. 657).

⁹² **Dönmezer/Erman**, C. 2, no. 1344; **Yüce**, Turhan Tufan: Ceza Hukukunun Temel Kavramları, Ankara 1985, s. 125; **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 569; **Aynı yazar**: “Cezaların Bireyselleştirilmesi”, SÜHFD, C. 11, 2003/1-2, s. 33-34.

⁹³ Bkz. **Nuhoğlu**, Emniyet Tedbirleri, s. 29; Ayrıca bkz. **Dönmezer/Erman**, C. 2, no. 1344; **Önder**, C. 2-3, s. 603; **Aynı yazar**, Ceza Hukuku Dersleri, s. 544.

⁹⁴ **Özgenç**, Suça İştirak, s. 133, dn. 16; **Aynı yazar**, Davranış Normları Teorisi, s. 454; **Erdoğan**, Ahmet: “Ceza Hukukunda Tedbirler”, AD, Yıl 38, Kasım 1947/11, s. 1029.

⁹⁵ **Taner**, Ceza Hukuku, s. 578; **Dönmezer/Erman**, Ceza Hukuku Dersleri, no. 748; **Kunter**, Nurullah: “Ceza Kanunu Hakkında Düşündüklerim: III, Emniyet Tedbirleri”, AD, Yıl 33, 1942/6, s. 756; **Erem**, C. 2, s. 374; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 894; **Artuk**, Emniyet Tedbirleri, s. 349; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 243; **Hafizoğulları**, Ceza Normu, s. 233; **Günel**, Ceza ve Emniyet Tedbirleri, s. 715; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 584; **Öztürk/Erdem/Özbek**, no.526; **Nuhoğlu**, Emniyet Tedbirleri, s. 4; **Zafer**, Hamide: “Emniyet Tedbiri Muhakemesinin Özellikleri”, İHFM, C. 62, 2004/1-2, s. 263; “Emniyet tedbirleri” terimini gerek Anayasa Mahkemesi (Bkz. AMK, E. 1963/330, K. 1964/15, KT. 11.2.1964, AMKD 1971/2, 2. Tıpkı Basım 1991, s. 73; AMK, E. 1970/42, K. 1971/30, KT. 9.3.1971, AMKD, 1972/9, 2. Tıpkı Basım 1991, s. 366) gerekse Yargıtay da (Bkz. YCGK, E. 1983/1-265, K. 1983/385, KT. 28.11.1983, YKD, C. 10, Şubat 1984/2, s. 288) kullanmaktadır.

⁹⁶ **Yüce**, Temel Kavramlar, s. 125; **Önder**, C. 2-3, s. 602; **Aynı yazar**, Ceza Hukuku Dersleri, s. 543; **İçel/Sokulu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 127; Anayasamızda 38. maddesinde “ceza yerine geçen güvenlik önlemleri” ifadesini kullanmaktadır.

⁹⁷ **Dönmezer/Erman**, C. 2, no. 1343; **Dönmezer**, Genel Ceza Hukuku Dersleri, no. 517; **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 568; **Toroslu**, Nevzat: Ceza Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2005, s. 287.

görülmektedir. Ceza kanunumuz güvenlik tedbirleri terimini kullandığı için biz de bu terimi kullanacağız⁹⁸.

Ceza kanunumuzda güvenlik tedbirlerinin tanımı yapılmamaktadır. Doktrinde ise güvenlik tedbirlerinin tanımı konusunda farklı tanımlara rastlanmaktadır. Örneğin Dönmezer/Erman güvenlik tedbirlerini “suçludaki tehlikeli haliyle orantılı olarak hükmedilen ve esas itibariyle sosyal savunma amacına yönelmiş bulunan müeyyidelerdir” şeklinde tanımlamaktadır⁹⁹.

Artuk da güvenlik tedbirlerini “Bazı suçluların tehlikeli haline karşı toplumun menfaati gereği alınan bir önlem” olarak tarif etmektedir¹⁰⁰.

Antolisei ise güvenlik tedbirlerini “tatbikinin bahis mevzuu olmadığı veya tatbik edilmekle beraber toplum savunmasına yeterli vasıta olmadığı, geleneksel ve klâsik cezayı tamamlamaya tahsis edilen suçluluğa karşı önleyici savunma vasıtasıdır” şeklinde tanımlamaktadır¹⁰¹.

Centel’e göre ise güvenlik tedbirleri “suç işleyen kişiler hakkında ceza yerine veya ceza yanında uygulanan, faili ıslah etme-toplumunu koruma amacına yönelik olan ve failin tehlike halini esas alan yaptırımlardır”¹⁰².

Hafizoğulları da güvenlik tedbirlerini “ceza hukukunda, cezanın uygulanamadığı, uygulansa bile yeni suçları önlemede yetersiz sayıldığı hallerde, geleneksel ceza sistemini tamamlayan hukuki himaye vasıtalarıdır” şeklinde tanımlamaktadır¹⁰³.

⁹⁸ Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, kanaatimizce, Ceza kanunumuzun kullandığı güvenlik tedbirleri terimi, bu yaptırım türünün sadece güvenliğin sağlanması amacına hizmet ettiği, suçluların ıslah edilmesi amacını dikkate almadığı gibi bir intiba uyandırmaktadır (Nuhoglu, Emniyet Tedbirleri , s. 5). Gerçi bu yaptırım türü açısından iyileştirme veya güvenlik altına alma ayırımının yapılamayacağı ileri sürülmekte; ayrıca kişilerin iyileştirilmesi yoluyla güvenliğin sağlandığı söylenmekte (Bkz. Nuhoglu, Emniyet Tedbirleri, s. 6) ise de, dolaylı yoldan bu amaçların tespitinin yapılması gayreti yerine bu amaçların açıkça anlaşılabilceği şekilde Alman Ceza kanununda (StGB Dritter Abschnitt, Sechster Titel Maßregeln der Besserung und Sicherung) olduğu gibi iyileştirme ve güvenlik tedbirleri ifadesinin kullanılması ya da bu şekildeki anlaşılmalara sebebiyet vermediği ve daha kapsayıcı olduğunu düşündüğümüz tedbir teriminin kullanılması daha yerinde olurdu.

⁹⁹ Dönmezer/Erman, C. 2, no. 1343; Benzer tanım için bkz. Dönmezer, Genel Ceza Hukuku Dersleri, no. 517.

¹⁰⁰ Artuk, Emniyet Tedbirleri, s. 349; Aynı tanım için bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, Yaptırım Hukuku, s. 243.

¹⁰¹ Bkz. Günal, Ceza ve Emniyet Tedbirleri, s. 715.

¹⁰² Centel, Yaptırımlar Sistemi, s. 791.

¹⁰³ Hafizoğulları, Ceza Normu, s. 233; Aynı tanım için bkz. Aynı yazar: “Emniyet Tedbirleri”, AÜSBFD, C. 46, Haziran-Aralık 1991/3-4, s. 45.

Öztürk/Erdem/Özbek kapsamlı bir tanım vererek güvenlik tedbirlerini “İsnad kabiliyeti hiç bulunmayan veya azalmış bulunan kimselerin, suç genel teorisi esasları çerçevesinde suç olarak nitelenemeyen fiillerin karşılığı olarak ancak kanunla konulabilen; bu fiilleri işlediği sabit olan kimseleri ıslah ve tedavi etmek, bunların toplum içinde yeniden kendi başlarına yaşabilmelerini mümkün kılmak ve toplumu da tehlikeden korumak amacıyla ancak yargısal bir kararla hükmedilebilen; infaz edilmeleriyle ister istemez beraberlerinde hükümlü bakımından bazı yoksunluklar ve/veya sınırlamalar veya temel hak ve hürriyet kısıtlamaları getiren yaptırımlar(dır)” biçiminde tanımlamaktadır¹⁰⁴.

Özgenç’e göre ise güvenlik tedbirleri “işlediği suçtan dolayı kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, suç işleyen kişi hakkında ya da suçun konusu ile veya suçun işlenmesinde kullanılan araçla ilgili olarak uygulanan, koruma veya iyileştirme amacına yönelik ceza hukuku yaptırımıdır”¹⁰⁵.

Kanaatimizce de güvenlik tedbirleri, bir suçun işlenmesi nedeniyle suçu işleyen kişinin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, suç işleyen kişi ya da suçun konusu veya suçta kullanılan araçla ilgili olarak uygulanan koruma ve iyileştirme amacı taşıyan yaptırımlardır.

2. Güvenlik Tedbiri Sorumluluğunun Esası

Yukarıda verilen tanımlardan da anlaşılacağı gibi, güvenlik tedbirleri suçlunun tehlikelilik hali kavramına bağlı yaptırımlardır. Tehlikelilik halinin tedbir sorumluluğunun esası olduğu konusunda doktrinde¹⁰⁶ görüş ayrılığı bulunmamaktadır. Buna göre kişinin kusur yeteneği olsun veya olmasın tehlikelilik hali arz etmesi durumunda hakkında güvenlik tedbiri uygulanacaktır¹⁰⁷. Tehlikeli halden kasıt, kişinin yeni suçlar işleme olasılığının bulunmasıdır¹⁰⁸. Bu olasılık ya kişinin önceden suç işlememiş fakat geçmişteki kötü yaşayış tarzı, fizyolojik veya akli bozuklukları olması

¹⁰⁴ Öztürk/Erdem/Özbek, no. 546.

¹⁰⁵ Özgenç, Gazi Şerhi, s. 627; Aynı yazar, Genel Hükümler, s. 609.

¹⁰⁶ Önder, C. 2-3, s. 525, Aynı yazar, Ceza Hukuku Dersleri, s. 486; Centel, Ceza Hukukuna Giriş, s. 584.

¹⁰⁷ Dönmezer/Erman, C. 2, no. 1343; Aynı yazar, Ceza Hukuku Dersleri, no. 750; Taner, Ceza Hukuku, s. 581; İçel/Sokulu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, Yaptırım Teorisi, s. 60, 131; Hafizoğulları, Ceza Normu, s. 235, 238; Aynı yazar, Emniyet Tedbirleri, s. 47; Centel, Ceza Hukukuna Giriş, s. 586; Demirbaş, Genel Hükümler 3. Bası, s. 482; Nuhoglu, Emniyet Tedbirleri, s. 65; Zafer, s. 265.

¹⁰⁸ Artuk, Emniyet Tedbirleri, s. 350; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Yaptırım Hukuku, s. 246; Nuhoglu, Emniyet Tedbirleri, s. 91.

halinde sözkonusu olmakta ya da suç işlemekle ortaya çıkmaktadır¹⁰⁹. İşte ancak böyle bir tehlikelilik halinde bulunan kişi hakkında güvenlik tedbiri uygulanabilir¹¹⁰. Fakat güvenlik tedbirleri kişi özgürlük ve güvenliği ile bağlantılı olduğu için güvenlik tedbirlerine bir suç işlendikten sonra hükmedilmelidir¹¹¹. Çünkü önceden suç işlememiş olan kişilerin daha sonra suç işleyecekleri bir tahminden ibaretken, kişilerin suç işlemeleri durumunda ileride suç işleyip işlemeyecekleri konusunda bir tahmin yürütmeye gerek kalmamakta, işlemiş oldukları suç, tehlikeli halleri için bir belirti kabul edilmektedir¹¹². Bu itibarla kişi hakkında güvenlik tedbirinin uygulanabilmesi, tehlikelilik halinin suç şeklinde ortaya çıkmasına bağlıdır.

3. Amacı

Kusurlu olsun veya olmasın suç işlemek dolayısıyla ortaya çıkan tehlikelilik hali nedeniyle uygulanan güvenlik tedbiri yaptırımının amacı konusunda, bazı yazarlar güvenlik tedbirlerinin amacı kişinin ıslahı, terbiyesi ve onun tekrar topluma kazandırılmasıdır¹¹³ derken, diğer yazarlar ise toplumsal savunmadır demektedirler¹¹⁴. *Kanaatimizce* güvenlik tedbirlerinin amacı, gerek kişinin kendisinin gerekse toplumun korunması ve kişinin iyileştirilmesidir. Ancak güvenlik tedbirlerinin bu amaçları uygulanan güvenlik tedbirinin çeşidine göre değişmektedir¹¹⁵. Yani uygulanan güvenlik

¹⁰⁹ **Dönmezer**, Cezai Mesuliyet, s. 56; **Aynı yazar**, Tehlikeli Hal, s. 181; **Nuhoğlu**, Emniyet Tedbirleri, s. 90.

¹¹⁰ Güvenlik tedbiri sorumluluğunun esası tehlikeli hal olunca ve tehlikeli hal, suç işlenmeden önce olabileceği kabul edilince, güvenlik tedbirlerinin hukuki niteliği tartışılmıştır. Bazı yazarlar güvenlik tedbirlerinin idari bir yaptırım olduğunu söylerken, çoğunluktaki yazarlar ceza yaptırım olduğunu belirtmektedir, diğer bazı yazarlar ise güvenlik tedbirlerinin ne idari bir yaptırım ne de cezai bir yaptırım olduğunu, bağımsız bir yaptırım türü olduğunu ifade etmektedirler (Bu konudaki görüşler hakkında gbi bkz. **Nuhoğlu**, Emniyet Tedbirleri, s. 9 vd.; **Hafizoğulları**, Ceza Normu, s. 247 vd.). Kanaatimizce de güvenlik tedbirleri bir ceza yaptırımı çeşididir. Çünkü güvenlik tedbirine cezada olduğu gibi suç işlendikten sonra hükmedilmektedir. Suç işlenmeden önceki tehlikelilik hal ve buna yönelik uygulanan yaptırımlar idari yaptırımları ilgilendirirken, suç işlendikten sonra ortaya çıkan tehlikeli hale uygulanacak yaptırımlar ise ceza yaptırımını oluşturmaktadır.

¹¹¹ **Artuk**, Emniyet Tedbirleri, s. 351; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 248; **Nuhoğlu**, Emniyet Tedbirleri, s. 91-92.

¹¹² **Önder**, C. 2-3, s. 607; **Aynı yazar**, Ceza Hukuku Dersleri, s. 547; **Artuk**, Emniyet Tedbirleri, s. 351, 352; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 248, 253; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 586; **Nuhoğlu**, Emniyet Tedbirleri, s. 65.

¹¹³ **Artuk**, Emniyet Tedbirleri, s. 352, 353; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 253, 255; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 585; **Toroslu**, Ceza Hukuku, s. 287; **Demirbaş**, Genel Hükümler 3. Bası, s. 481; **Özbek/Bacaksız**, TCK İzmir Şerhi, s. 531-532; **Zafer**, s. 266; **Erdoğan**, s. 1035.

¹¹⁴ **Dönmezer/Erman**, C. 2, no. 1343; **Hafizoğulları**, Ceza Normu, s. 234, 238; Aynı yazar, Emniyet Tedbirleri, s. 45, 47.

¹¹⁵ Bkz. **Nuhoğlu**, Emniyet Tedbirleri, s. 59.

tedbirlerinde bu amaçlardan yalnız birisi bulunabileceği gibi, her ikisinin de bir arada bulunabilmesi mümkündür. Örneğin mükerrirlere özgü güvenlik tedbirleri (TCK m. 58), belirli bir yere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan men ve ehliyet ve ruhsat belgesinin geri alınması (TCK m. 50) gibi tedbirlerde amaç tehlikeli kişiden toplumun korunması olurken, çocuklara ve akıl hastalarına uygulanan güvenlik tedbirlerinde (ÇKK m. 5, TCK m. 57) ise gerek toplumun korunması gerekse kişinin iyileştirilmesi amaçları bir arada bulunmaktadır.

III. Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Arasındaki Benzerlikler ve Farklar

Ceza mahkûmiyetine bağlı hak yoksunluklarının niteliğini belirleyebilmek açısından cezanın ve güvenlik tedbirlerinin esas ve amacını açıklamakla aslında bu iki yaptırım türü arasındaki nitelik bakımından benzerlikler ve farklılıklar da önemli ölçüde ortaya konulmuş olmaktadır. Bununla birlikte benzerlik ve farklılıkların daha net gözükebilmesi bakımından burada da bu benzerlik ve farklılıklara kısaca değinilecektir.

Ceza ve güvenlik tedbiri yaptırımlarına hükmedilebilmesi için, bir suçun işlenmiş olması gerekmektedir¹¹⁶. Ancak bir suçun işlenmiş olması dolayısıyla cezai sorumluluğun sözkonusu olabilmesi, ceza yaptırımının uygulanabilmesi için kişinin kusurlu bulunması aranmakta; buna karşılık güvenlik tedbiri yaptırımı için kişinin kusurlu olması aranmamakta, kişideki tehlikelilik hali yeterli kabul edilmektedir. Diğer bir ifade ile suç işlenmiş olması dolayısıyla ceza, sadece kusurlu kişiler hakkında uygulanabilirken; güvenlik tedbirleri kusurlu olsun olmasın tehlikelilik hali gösteren bütün kişiler hakkında uygulanabilmektedir¹¹⁷. Ceza ve güvenlik tedbiri yaptırımlarının amacı açısından aralarında benzerlik veya farklılık olduğu konusunda doktrinde yazarlar arasında farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı yazarlar her iki yaptırımın amacının da suçun önlenmesi olduğunu söylerken; bazı yazarlar cezanın amacının genel önleme, güvenlik tedbirlerinin amacının ise özel önleme olduğunu belirlemekte; diğer yazarlar ise cezanın amacının genel önleme, güvenlik tedbirlerinin amacının iyileştirme ve kişinin kendisini ve toplumu korumaktır şeklinde ifade etmektedirler¹¹⁸. Ceza ve güvenlik tedbirlerinin esas amaçları kişinin iyileştirilip topluma tekrar kazandırılmasıdır. Ancak bu ortak noktaya karşın

¹¹⁶ **Dönmezer/Erman**, C. 2, no. 1345; **Aynı yazar**, Ceza Hukuku Dersleri, no. 752; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 584; **Nuhoğlu**, Emniyet Tedbirleri, s. 83.

¹¹⁷ Bkz. **İçel/Sokulu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 60; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 586; **Nuhoğlu**, Emniyet Tedbirleri, s. 65.

¹¹⁸ Bu görüşler hakkında bkz. **Nuhoğlu**, Emniyet Tedbirleri, s. 51 vd.

aralarında fark mevcuttur. Cezada sorumluluğun esası kişinin kusurlu davranışı olması nedeniyle iyileştirme, kusurlu bulunan kişinin kusurundan dolayı etkin pişmanlık duymasının sağlanması, kusurunun örtülmesi şeklinde gerçekleşirken; güvenlik tedbirlerinde sorumluluğun temeli failinin tehlikelilik halinin olması dolayısıyla iyileştirme, kişinin bu tehlikelilik halinin ortadan kaldırılmasına yönelik yapılmaktadır¹¹⁹. Ayrıca ceza, kişinin işlediği hukuka aykırı fiil nedeniyle hakkında bulunan olumsuz bir değer yargısının somut bir ifadesidir. Oysa güvenlik tedbirlerinde kişi hakkında olumsuz bir değer yargısı sözkonusu değildir¹²⁰. Diğer taraftan ceza yaptırımına suçun ağırlığı ile orantılı olarak hükmedilirken; güvenlik tedbiri yaptırımına, suçun ağırlığı ile orantılı olarak değil, kişinin tehlikelilik hali ile orantılı olarak hükmedilir¹²¹.

¹¹⁹ İçel/Sokulu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu/Ünver, Yaptırım Teorisi, s. 130-131.

¹²⁰ Önder, C. 2-3, s. 607.

¹²¹ Özgenç, Gazi Şerhi, s. 629; Ceza ve güvenlik tedbirleri yaptırımları arasındaki benzerlik ve farklılıklar hakkında gbi. bkz. **Taner**, Ceza Hukuku, s. 581 vd.; **Dönmezer/Erman**, C. 2, no. 1345-1346; **Önder**, C. 2-3, s. 605 vd.; **İçel/Sokulu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 130 vd.; **Artuk**, Emniyet Tedbirleri, s. 352 vd.; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 253 vd.; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 584 vd.; **Nuhoglu**, Emniyet Tedbirleri, s. 60 vd.

İKİNCİ BÖLÜM

HAK KAVRAMI VE TÜRLERİ

§ 3. HAK KAVRAMI, TÜRLERİ

I. Hak Kavramı

Hak kavramı ve türleri ile ilgili olarak burada yapacağımız açıklamalar konuyu detayı ile ortaya koymak şeklinde olmayacaktır. Detaya girip konuyu dağıtmamak için açıklamalarımız, konumuz açısından yeterli olduğunu düşündüğümüz oranda hak kavramının anlamını tespit etmek ve ceza mahkûmiyetine bağlı olarak ortaya çıkan hak yoksunluklarının hak türleri içerisindeki yerini göstermekle sınırlı kalacaktır.

Hak kelimesi Arapça kökenli bir kelimedir. Sözlükte birçok anlama geldiği görülmektedir. Hak doğruluk, insaf; bir insana ait olan şey; geçmiş, harcanmış emek; pay, hisse; layık, münasip gibi anlamlara gelmektedir¹²². Ayrıca yetki anlamına geldiği gibi Allah anlamına da gelmektedir. Allah anlamına gelen hak kelimesinin çoğulu yoktur, yetki anlamına gelen hakkın çoğulu “hakaik”tir ve hukuk anlamına gelir¹²³. Hak kelimesi yerine subjektif hak veya subjektif hukuk da denmekte, hukuk içinse objektif hukuk denilmektedir¹²⁴.

Hak kavramının anlamı konusunda tarih boyunca değişik teoriler ileri sürülmüştür. Ancak bu teorileri, hak kavramının gerçekte var olduğunu kabul eden ve kabul etmeyen teoriler olarak iki başlık altında toplamak mümkündür¹²⁵. *Hak kavramının gerçekte var olduğunu kabul eden teori* içerisinde de irade teorisi, menfaat teorisi ve karma teori şeklinde üç farklı teori bulunmaktadır. *İrade teorisine göre hak, kişilere hukuk düzeni*

¹²² **Devellioglu**, s. 314; Ayrıca bkz. **Fendoğlu**, Hasan Tahsin: Hukuk Tarihimizde Temel Haklar, Konya 1994, s. 29-30; **Özgenç**, İnsan Hakları Felsefi Temeli, s. 50, dn. 47; **Gözübüyük**, Hukuka Giriş, s. 4.

¹²³ **Fendoğlu**, Hukuka Giriş, s. 25.

¹²⁴ **Gözübüyük**, Hukuka Giriş, s. 4; **Güriz**, Hukuk Başlangıcı, s. 46; Fransızca droit, Almanca Recht kelimeleri hak ve hukuk için kullanıldığından, hak ve hukukun karıştırılmasını önlemek amacıyla, hukuk kelimesi için Fransızlar droit objectif, Almanlar ise objektives Recht; hak kelimesi için de Fransızlar droit subjectif, Almanlar, subjektives Recht kelimelerini kullanmaktadırlar. İngilizce de ise hak karşılığı olarak right, hukuk karşılığı olarak da law kelimesi vardır. İngilizcede olduğu gibi bizde de ikisini ifade eden ayrı kelimeler bulunduğu için sözkonusu kelimelerin kullanılmasına gerek yoktur (Bkz. **Gözübüyük**, Hukuka Giriş, s. 4; **Gözler**, Hukuka Giriş, s. 317; **Özsunay**, Ergun: Medeni Hukuka Giriş, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul 1986, s. 234; **İmre**, Zahit: Medeni Hukuka Giriş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 1976, s. 222; **Tikveş**, Özkan: Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku, İzmir 1982, s. 109, dn 83).

¹²⁵ **Özyörük**, s. 207; **Gözler**, Hukuka Giriş, s. 318 vd.; **Fendoğlu**, Hukuka Giriş, s. 27.

tarafından tanınan bir irade kudreti ya da irade hâkimiyetidir¹²⁶. Tanımdaki irade kudretinden anlaşılması gereken, hak sahibinin faaliyetine engel olan herkesten belirli bir şekilde davranmayı talep edebilme kudretidir. İrade hâkimiyetinden anlaşılması gereken ise, başkalarına karşı belirli bir şekilde davranmayı talep edebilen bir hak doğumu, değiştirilmesi ve ilgası hususunda tanınmış bir iktidardır¹²⁷. İrade teorisi, hakkın özü olarak iradeyi kabul etmesi, dolayısıyla iradesi bulunmayan küçüklerin ve akıl hastalarının hak sahibi olamayacaklarını söylemiş olması nedeniyle eleştirilmiştir. Oysa irade yeteneği bulunmayanların da hak sahibi olacakları, hatta kişiye kendisinden habersiz miras kalmasında olduğu gibi, kişilerin iradesi olmadan da hak sahibi olabilecekleri belirtilmiştir¹²⁸.

Menfaat teorisi ise hakkı, hukuken korunan menfaattir şeklinde tanımlamaktadır¹²⁹. Menfaat kavramı sadece maddi değil, manevi menfaatleri de içermektedir¹³⁰. Ancak bu teori, menfaat sona erse bile hakkın devam ettiği durumlar ve hak olmaksızın korunan menfaatlerin de olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir¹³¹.

Karma teori ise irade ve menfaat teorilerinin bir sentezini yaparak hak kavramını, insana irade kudreti tanınmak suretiyle korunan menfaattir şeklinde açıklamıştır¹³². Buna göre, korunan menfaat ile iradeyi kullanan kişi ayrılmıştır. Yani menfaati temsil edecek

¹²⁶ **Tikveş**, s. 110; **Tekinay**, Selahattin Sulhi: Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, Gözden Geçirilmiş İlaveli 6. Bası, İstanbul 1992, s. 127; **Özsunay**, Medeni Hukuk, s. 235; **Zevkliler**, Aydın/**Acabey**, M. Beşir/**Gökyayla**, K. Emre: Medeni Hukuk, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Ankara 1999, s. 118; **Fendoğlu**, Hukuka Giriş, s. 28; **Aynı yazar**, Temel Haklar, s. 31; **Özyörük**, s. 207; Ayrıca bkz. **Ansay**, Sabri Şakir: Hukuk Bilimine Başlangıç, 7. Baskı, Ankara 1958, s. 107; **Arsal**, s. 32; **Gözübüyük**, Hukuka Giriş, s. 160; **Güriz**, Hukuk Başlangıcı, s. 47; **Gözler**, Hukuka Giriş, s. 318-319.

¹²⁷ **Özyörük**, s. 208.

¹²⁸ Bkz. **Tekinay**, Medeni Hukuk, s. 127-128; **Özyörük**, s. 208-209, 212; **Ansay**, Hukuk Başlangıcı, s. 107; **Arsal**, s. 32-33; **Güriz**, Hukuk Başlangıcı, s. 47; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, s. 118; **Gözler**, Hukuka Giriş, s. 319.

¹²⁹ **Özyörük**, s. 209; **Tikveş**, s. 110; **Tekinay**, Medeni Hukuk, s. 128; **Ansay**, Hukuk Başlangıcı, s. 107; **Özsunay**, Medeni Hukuk, s. 235; **İmre**, s. 223; **Arsal**, s. 33; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, s. 118; **Güriz**, Hukuk Başlangıcı, s. 47; **Aynı yazar**: Hukuk Felsefesi, 6. Baskı, Ankara 2003, s. 132; **Gözler**, Hukuka Giriş, s. 319; **Gözübüyük**, Hukuka Giriş, s. 160; **Fendoğlu**, Hukuka Giriş, s. 28; **Aynı yazar**, Temel Haklar, s. 31; **Yalman**, s. 84.

¹³⁰ **Özyörük**, s. 209; **Güriz**, Hukuk Başlangıcı, s. 47; **Aynı yazar**, Felsefe, s. 132.

¹³¹ Bkz. **Özyörük**, s. 210-211, 212-213; **Arsal**, s. 33; **Ansay**, Hukuk Başlangıcı, s. 108; **Güriz**, Hukuk Başlangıcı, s. 47; **Gözler**, Hukuka Giriş, s. 319-320; Ayrıca bkz. **Fendoğlu**, Hukuka Giriş, s. 28; **Aynı yazar**, Temel Haklar, s. 31.

¹³² **Ansay**, Hukuk Başlangıcı, s. 108; **Güriz**, Hukuk Başlangıcı, s. 48; **Aynı yazar**, Felsefe, s. 134; **Gözler**, Hukuka Giriş, s. 320; **Özyörük**, s. 214.

ve koruyacak olan iradenin menfaat sahibine ait olması şart değildir. Örneğin akıl hastasının korunan menfaati, vasisinin iradesi aracılığıyla, korunmaktadır¹³³.

Hak kavramını bu şekilde açıklamaya çalışan teorilere karşın *hak kavramının gerçekte var olduğunu kabul etmeyen teoriler* de vardır. Bunlar Duguit'nin teorisi ve Kelsen'in teorisidir. *Duguit teorisinde* hak kavramını kabul etmemekte ve hak kavramını hayali, fizikötesi bir kavram olarak nitelendirmektedir. Duguit'e göre hukuk hayatında gerçek olan sadece hukuk kurallarıdır. Hukuk kuralları ise hak değil, hukuki durumlar meydana getirirler¹³⁴. Hukuki durumlar, objektif ve subjektif hukuki durumlar olmak üzere iki türdür. Objektif hukuki durumlar, seçmenlik, memurluk ve öğrencilik durumu gibi doğrudan hukuk kuralından, kanundan doğarlar; genel ve sürekli nitelik taşırlar bir kez kullanılmakla sona ermezler. Subjektif hukuki durumlar ise alacaklılık durumu gibi, doğrudan kanundan doğmayıp, kanuna dayalı karşılıklı irade beyanlarından doğarlar, özel ve süreksizdirler, alacağın alınmasıyla bir kez kullanılmakla sona ererler¹³⁵.

Kelsen de teorisinde, hukuk kurallarının yanında ayrıca bir hak kavramının olmayacağını belirterek hak kavramını reddetmektedir. Buna göre hak denilen şey, aslında hukuk kuralının bizzat kendisidir. Örneğin, malikin mülkü üzerindeki hakkı, başkalarının, onun mülkü üzerinde dilediği gibi tasarruf etmesine karşı müdahale etmemelerini emreden hukuk kuralıdır, hak değildir. Zira Kelsen'in teorisinin temelinde hak kavramı değil, hukuk kuralları tarafından kişilere yüklenen ve nerde, nasıl davranılması gerektiğini gösteren hukuki yükümlülükler yatmaktadır¹³⁶.

Kanaatimizce hak kavramını, kişinin, başkalarından belirli şekilde davranmasını istemek yetkisidir şeklinde düşünmek gerekir¹³⁷. Çünkü daha öncede belirttiğimiz gibi, insanın varoluş amacı, şahsiyetini serbestçe geliştirebilmektir. Dolayısıyla insanın bu amacını gerçekleştirebilmesi için başkalarından belirli şekilde davranılmasını talep etmesi

¹³³ **Güriz**, Hukuk Başlangıcı, s. 48; **Aynı yazar**, Felsefe, s. 134; **Gözler**, Hukuka Giriş, s. 320; **Özyörük**, s. 214.

¹³⁴ **Güriz**, Hukuk Başlangıcı, s. 48; **Aynı yazar**, Felsefe, s. 140; **Gözler**, Hukuka Giriş, s. 321; **Özyörük**, s. 218.

¹³⁵ Bkz. **Özyörük**, s. 218 vd.; **Güriz**, Hukuk Başlangıcı, s. 48; **Aynı yazar**, Felsefe, s. 141.

¹³⁶ Bkz. **Özyörük**, s. 215; **Güriz**, Hukuk Başlangıcı, s. 49; **Aynı yazar**, Felsefe, s. 141; **Gözler**, Hukuka Giriş, s. 321.

¹³⁷ **Özgenç**, İnsan Hakları, s. 606; **Tikveş**, s. 109; **Güriz**, Hukuk Başlangıcı, s. 46; **Fendoğlu**, Hukuka Giriş, s. 29; **Giritli**, İsmet/Güngör, Hasan Atilla: Günümüzde İnsan Hakları, İstanbul 2002, s. 7.

veya amacını gerçekleştirmesine engel olan davranışlardan kaçınılmasını istemesi doğal bir sonuç olmaktadır¹³⁸.

II. Hakların Türleri

Haklar, düzenledikleri hukuk dallarından hareketle yapılan klasik ayrıma göre özel haklar ve kamu hakları olarak ikiye ayrılmaktadır¹³⁹.

1. Özel Haklar

Özel haklar, basit bir tanımla özel hukuktan doğan haklardır. Bu hakların belirgin özellikleri olarak şunlar söylenebilir: Özel hakların karşısında kural olarak, bir yükümlülük bulunur. Örneğin herkes, mülkiyet hakkı olan kişinin bu hakkını kullanmasına engel olmamakla yükümlüdür. Bu yükümlülük bir şeyin yapılmasına ait olabileceği gibi bir sakınma veya kaçınmadan da ibaret olabilir¹⁴⁰. Ayrıca özel haklardan yararlanma konusunda kişiler arasında bir ayırım yapılmaz, herkes eşit şekilde yararlanır. Yine bu haklardan yalnız vatandaşlar değil (taşınmaz edinilmesindeki bazı sınırlamalar hariç) yabancılar da yararlanır¹⁴¹.

Özel haklar kendi içinde nitelikleri, konuları, kullanılmaları ve hukuki etkileri gibi çeşitli açılardan ayrıma tabi tutulmaktadır¹⁴². Niteliklerine göre yapılan ayırım hakkın, sahibine tanıdığı yetkilerin kapsamı dikkate alınarak yapılan bir ayırımdır. Mutlak ve nisbi haklar olarak ikiye ayrılmaktadır. Mutlak haklar; sahibine, hakka konu şey üzerinde doğrudan doğruya bir hâkimiyet sağlayan ve tekeli yetkiler tanıyan, herkese karşı ileri sürülebilen ve herkes tarafından ihlal edilebilen haklardır¹⁴³. Bu hakların kişiler ve mallar üzerindeki mutlak haklar şeklinde iki kısımda incelendiği, velayet ve vesayet hakkının da başka kişiler üzerindeki mutlak haklar olarak ele alındığı görülmektedir¹⁴⁴. Nisbi haklar ise mutlak haklar gibi, herkese karşı değil, belli kişiye karşı ileri sürülebilen ve ancak

¹³⁸ Hak kavramının yetki olduğu konusunda doyurucu açıklamalar için bkz. **Özgeç**, İnsan Hakları Felsefi Temeli, s. 48 vd.; **Aynı yazar**, Kitap Değerlendirmesi, s. 1496.

¹³⁹ Bkz. **Özsunay**, Medeni Hukuk, s. 236-237; **Gözler**, Hukuka Giriş, s. 321; **Gözübüyük**, Hukuka Giriş, s. 161; **Umar**, s. 148 vd.; **Yalman**, s. 85 vd.; **Özyörük**, s. 225 vd.

¹⁴⁰ **Özsunay**, Medeni Hukuk, s. 238; **Gözler**, Hukuka Giriş, s. 324.

¹⁴¹ **Gözübüyük**, Hukuka Giriş, s. 161; **Gözler**, Hukuka Giriş, s. 322.

¹⁴² Bkz. **Gözübüyük**, Hukuka Giriş, s. 165; **Gözler**, Hukuka Giriş, s. 324; **Ataay**, Aytekin: Medeni Hukukun Genel Teorisi, 2. Bası, İstanbul 1971, s. 303.

¹⁴³ **Yalman**, s. 86.

¹⁴⁴ **Akıntürk**, Turgut: Medeni Hukuk, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 8. Bası, İstanbul 2001, s. 34; **Gözübüyük**, Hukuka Giriş, s. 166 vd.; **Gözler**, Hukuka Giriş, s. 325 vd.; **Göger**, s. 126; Ayrıca bkz. **Tekinay**, Selahattin Sulhi: Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, Gözden Geçirilmiş İlaveli 6. Bası, İstanbul 1992, s. 139-140.

onlar tarafından çiğnenebilen, belli ilişkide bulunan taraf arasında sözkonusu olan haklardır¹⁴⁵. Özellikle borç ilişkisinden doğanlar ve sahibine karşısındaki kişiden belli bir hususun yerine getirilmesini isteme yetkisi verirler¹⁴⁶. Örneğin borçlu borcunu ödemediği takdirde, alacaklı borcunu sadece borçlusundan isteyebilir.

Konuları açısından özel haklar, malvarlığı ve kişilik hakları olarak ikiye ayrılmaktadır. Malvarlığı hakları, kişilerin malvarlığı, yani parayla ölçülebilen hak ve borçları üzerindeki haklardır. Örneğin alacak hakkı, mülkiyet hakkı böyledir. Kişilik hakları ise, kişilerin malvarlığı dışında kalan, yani para ile ölçülemeyen haklardır. Kişinin kendi bedeni, şeref ve haysiyeti, velayet hakkı bu haklara örnek verilebilir¹⁴⁷.

Kullanılmaları bakımından özel haklar, devredilebilen ve devredilemeyen haklar şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Devredilen haklar, kişiye bağlı olmayan ve kişiler arasında yapılan hukuki işlemle veya miras yoluyla geçebilen haklardır. Örneğin malvarlığı hakları böyledir. Devredilemeyen haklar, kişiye bağlı olan ve kişiden ayrılmayan, hukuki ilişki ile devredilemeyen, miras yoluyla da geçmeyen haklardır. Nişan bozma, boşanma, nesebin reddi hakkı örnek olarak verilebilir¹⁴⁸.

Hukuki etkileri bakımından özel haklar, yenilik doğuran haklar ve yenilik doğurmayan haklar olarak ikiye ayrılır. Yenilik doğuran haklar, sahibine tek taraflı irade açıklamasıyla yeni bir hukuksal durum oluşturan, var olan hukuksal durumda değişikli yapan veya ortadan kaldıran haklardır. Bu haklara şufa hakkının kullanılması, vekilin azledilmesi örnek verilebilir. Yenilik doğurmayan özel haklar da, kullanılmaları halinde yeni bir hukuksal durum meydana getirmeyen haklardır. Örneğin velayet hakkı böyledir¹⁴⁹.

2. Kamu Hakları

Kamu hakları basit bir tanımla kamu hukukundan doğan haklardır. Bu hakların belirgin özellikleri olarak şunlar söylenebilir: Kamu haklarının karşısında kural olarak yükümlülük bulunmaz. Çünkü kamu haklarında, hak sahiplerinin karşısında genelde yükümlü bir kişi yoktur, bazen yükümlü vardır, o da devlettir. Ayrıca kamu haklarından

¹⁴⁵ **Tekinay**, Medeni Hukuk, s. 132, 140; **Umar**, s. 149; **Göger**, s. 127; **Yalman**, s. 87.

¹⁴⁶ **Akıntürk**, Medeni Hukuk, s. 34; **Gözübüyük**, Hukuka Giriş, s. 168; **Gözler**, Hukuka Giriş, s. 327.

¹⁴⁷ **Özsunay**, Medeni Hukuk, s. 238-239; **Tekinay**, Medeni Hukuk, s. 129-130; **Umar**, s. 150; **Gözübüyük**, Hukuka Giriş, s. 171; **Gözler**, Hukuka Giriş, s. 328.

¹⁴⁸ **Gözübüyük**, Hukuka Giriş, s. 172-173; **Gözler**, Hukuka Giriş, s. 328; **Umar**, s. 150.

¹⁴⁹ **Özsunay**, Medeni Hukuk, s. 242; **Gözübüyük**, Hukuka Giriş, s. 171-172; **Akıntürk**, Medeni Hukuk, s. 37-38; **Gözler**, Hukuka Giriş, s. 329; **Umar**, s. 150.

yararlanma hususunda kişiler arasında bir eşitlik sözkonusu değildir. Örneğin seçme hakkına sahip olabilmek, kamu hizmetlerine girebilmek için kişinin belirli bir yaşa ulaşmış olması aranır. Diğer taraftan kamu haklarından yararlanacak kişiler bakımından vatandaş-yabancı ayrımı da bulunmaktadır. Seçme ve seçilme, kamu görevlisi olma gibi bir kısım kamu haklarından yabancılar yararlanamaz¹⁵⁰.

Kamu hakları genelde negatif statü hakları, pozitif statü hakları ve aktif statü hakları şeklinde bir ayrıma tabi tutulmaktadır¹⁵¹. Negatif statü hakları, kişinin serbestçe gelişmesini sağlamak amacıyla devletin müdahalesine karşı korunan hakları ifade etmektedir. Bu haklar, Devlete karışmama, dokunmama ödevi yükledikleri için negatif karakterli, dolayısıyla negatif statü hakları olarak nitelendirilirken; kişiyi Devlete karşı korudukları için, koruyucu haklar olarak da nitelendirilirler. Anayasada Kişinin Hakları ve Ödevleri başlığı altında düzenlenen bu haklar arasında kişi dokunulmazlığı, konut dokunulmazlığı, düşünce özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, dernek özgürlüğü, yerleşme ve seyahat özgürlüğü gibi haklar bulunmaktadır¹⁵².

Pozitif statü hakları, kişilere devletten olumlu bir davranış, bir hizmet veya yardım isteme imkânı tanıyan haklardır. Anayasada Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler başlığı altında düzenlenen bu haklar öğretim hakkı, sağlık hakkı, çalışma hakkı (bu hak kapsamında sendika kurma ve üye olma hakkı), sosyal güvenlik hakkı gibi haklardır¹⁵³.

Aktif statü hakları, kişinin devlet yönetimine katılmasını sağlayan haklardır. Siyasi parti kurma hakkı, seçme ve seçilme hakkı, siyasi faaliyette bulunma hakkı ve kamu hizmetlerine girme hakları aktif statü haklarındandır. Kişinin devlet yönetiminde katılmasını sağlayan haklar oldukları için katılma hakları, siyasal haklar da denen bu haklar Anayasada Siyasi Haklar ve Ödevler başlığı altında düzenlenmektedir¹⁵⁴.

¹⁵⁰ Bkz. **Gözübüyük**, Hukuka Giriş, s. 172-173; **Gözler**, Hukuka Giriş, s. 328.

¹⁵¹ **Kapani**, Munci: Kamu Hürriyetleri, 7. Baskı, Ankara 1993, s. 6; **Tikveş**, s. 111; **Gözler**, Hukuka Giriş, s. 323; **Erdoğan**, Mustafa: Anayasa Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2005, s. 177-178.

¹⁵² Bkz. **Gözübüyük**, Hukuka Giriş, s. 162; **Gözler**, Hukuka Giriş, s. 323; **Erdoğan**, s. 178; **Kapani**, s. 6; **Tikveş**, s. 111.

¹⁵³ Bkz. **Kapani**, s. 6; **Tikveş**, s. 111; **Gözler**, Hukuka Giriş, s. 323; **Erdoğan**, s. 179; **Gözübüyük**, Hukuka Giriş, s. 163.

¹⁵⁴ Bkz. **Kapani**, s. 6; **Tikveş**, s. 111; **Gözler**, Hukuka Giriş, s. 324; **Erdoğan**, s. 179; **Gözübüyük**, Hukuka Giriş, s. 163.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA HAK YOKSUNLUKLARI YAPTIRIMI

§ 4. GENEL OLARAK

İnsan, varoluş amacına uygun olarak şahsiyetini geliştirmek için konulmuş olan davranış normlarına aykırı davranması halinde sorumlu tutulur. Sorumluluğun sonucu olarak da bir yaptırım uygulanır. Bu yaptırımlardan bazıları ile kişi, yukarıda bahsettiğimiz gerek özel haklardan gerek kamu haklarından bazılarını kullanmaktan yoksun bırakılır. Kişi açısından hak yoksunluğu doğuran yaptırımlar ceza kanunlarında diğer özel kanunlarda çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Ceza kanunumuz açısından hak yoksunluğu doğuran yaptırımlar hem 765 sayılı TCK'nu hem de 5237 sayılı TCK'nu ayrı ayrı dikkate alınarak açıklanmaya çalışılacaktır. Yürürlükten kalkan 765 sayılı TCK'nu iki nedenden dolayı inceleyeceğiz. İlk olarak faile uygulanacak yaptırımın tespiti açısından hangi kanunun failin lehine veya aleyhine hükümler taşıdığına görülmesidir. İkinci olarak da gerek Adli Sicil Kanunu (geçici m. 2) gerekse Bankacılık Kanunu (m. 8) gibi diğer özel kanunlarda getirilen istisnalarla 765 sayılı TCK'nu zamanında verilmiş olan hak yoksunluklarının halen devam ediyor olmasıdır.

§ 5. 765 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU DÖNEMİNDE

I. Genel Olarak

Cezalar 765 sayılı TCK m. 11'de "*Cürümlere mahsus cezalar şunlardır: 1 – İdam (Mülga: 14/7/2004 – 5218 sy k.), 2 - Ağır hapis, 3 - Hapis, 4 - Sürgün, (Mülga: 13/7/1965–647/geç. 2. md) 5 - Ağır cezayı nakdi, 6 - Hidematı ammeden memnuiyet. Kabahatler için mevzu cezalar şunlardır: 1 - Hafif hapis, 2 - Hafif cezayı nakdi, 3 - Muayyen bir meslek ve sanatın tatili icrası. Bu kanunda şahsi hürriyeti tahdit eden cezalar tabirinden ağır hapis, hapis ve hafif hapis cezaları muradolunur.*" Bu düzenlemeden anlaşılacağı üzere maddede hak yoksunluğu doğuran cezalar olarak kamu hizmetlerinden yasaklılık ve meslek ve sanatın tatili icrası cezalarına yer verilmiştir. Madde cezaları, cürümlere ve kabahatlere mahsus cezalar şeklinde bir ayrıma giderek belirlemiş olduğundan, bu cezalardan kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasını cürümlere mahsus bir ceza; meslek ve sanatın tatili icrasını ise kabahatlere mahsus ceza olarak tayin etmiştir. Fakat daha sonra incelenecek olan 35. maddede görüleceği üzere bu maddeyle kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının kabahatlere de uygulanabilen bir ceza olarak öngörüldüğü, meslek ve sanatın tatili cezasının da cürümlere tatbik edilebilen bir ceza olarak düzenlendiği görülebilmektedir. Ayrıca meslek ve sanatın tatili cezasının hâkimin

ayrıca zorunlu olarak hükmetmesi şeklinde bazı cürümler (örneğin m. 282, 294, 295) hakkında uygulanabildiği hükümler de bulunmaktadır.

TCK'nun 11. maddesinde yer almaları nedeniyle gerek asli ceza gerekse ek ceza (fer'i-mütemmim) olarak düzenlenebilme imkânına sahip olan sözkonusu cezalar, kanunumuzda asli ceza olarak düzenlenmeyip ek ceza olarak düzenlendiği belirtilmiştir¹⁵⁵. Nitekim Yargıtay da bir kararında kamu hizmetlerinden yasaklılık ve meslek ve sanatının yerine getirilmesini durdurma cezalarının, “yasalarımızda örneği bulunmamakla beraber, bu cezalar bir yasak eyleme tek başına uygulandıklarında asıl ceza niteliğini de kazanabilirler” diyerek kanunumuzda sözkonusu cezaların asıl ceza olarak değil ek ceza olarak düzenlendiklerini ifade etmiştir¹⁵⁶. Bununla birlikte angaryayı düzenleyen TCK'nun 249. maddesinde “(fail) *Memur ise muvakkaten memuriyetten mahrumiyet cezasına müstahak olur*” denilmek suretiyle kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası kapsamında olan memuriyetten yasaklılık cezasına asli ceza olarak yer verildiği görülmektedir¹⁵⁷.

Kamu hizmetlerinden yasaklılık ve meslek ve sanattan yasaklılık cezalarından başka ceza kanununda kanuni kısıtlılık (m. 33/1) ve babalık ve kocalık hakkından yasaklılık (m. 33/2) şeklinde asli ceza olarak düzenlenmeyen, fakat ek ceza olarak düzenlenen hak yoksunluğu doğuran yaptırımlar da yer almaktadır. Diğer taraftan bir hak yoksunluğu yaptırımı olarak ehliyetnamenin geri alınması yaptırımı da KTK'nda düzenlenmektedir. Görüldüğü gibi ceza kanununda hak yoksunluğu doğuran yaptırımlar olarak kamu hizmetlerinden yasaklılık, meslek ve sanatın tatili icrası, kanuni kısıtlılık, babalık ve kocalık hakkından yasaklılık yaptırımları düzenlenirken; KTK'nda ehliyetnamenin geri alınması bir hak yoksunluğu yaptırımı olarak karşımıza çıkmaktadır.

Aşağıda hak yoksunluğu doğuran bu yaptırımlar ayrı ayrı incelenecektir. Ancak bu inceleme hak yoksunluklarının ortaya çıkış şekillerine göre bir başlıklandırma ile yapılmayacaktır. Çünkü böyle bir incelemede aynı hususları birçok başlık altında tekrar etmek gereği duyulmaktadır. Biz de bu tekrarlardan kaçınmak için aynı yaptırımın değişik ortaya çıkış şekilleri nedeniyle meydana gelen farklılıklara ayrıca değinmeyi tercih ettik.

¹⁵⁵ Bkz. **Erem/Danışman/Artuk**, s. 748; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 133, 143; **Yüce**, Temel Kavramlar, s. 121; **Uçkan**, s. 27, 31.

¹⁵⁶ Bkz. YCGK, E. 1974/137, K. 1974/275, KT. 6.5.1974, YKD, C. 1, Ağustos 1975/8, s. 65; Aynı karar için bkz. **Yaşar**, Osman: Uygulamada Türk Ceza Yasası Genel Hükümler, Ankara 2000, s. 1303-1304.

¹⁵⁷ **Keçelioğlu**, Elvan: Kamu Hizmetlerinden Yasaklılık Cezası, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2003, s. 29.

Fakat hak yoksunluklarının ortaya çıkışları, hükmedilmeleri açısından ortak olan bir hususa burada değinmekte yarar görmekteyiz.

Adı geçen hak yoksunluklarının bir ceza mahkûmiyetiyle birlikte hâkimin ayrıca hükmetmek zorunda olduğu durumlarda hükümde mutlaka gösterilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde CMUK'nun 307. (CMK m. 288) maddesi hükmüne göre kanuna muhalefet hallerinden birisi oluşacaktır. Çünkü maddeye göre temyiz, ancak bir hükmün hukuka aykırı olması nedenine dayanır. Hukuka aykırılık ise bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanmasıdır. Ancak sanığın lehine, yararına olan hukuk kurallarına aykırılık aleyhine hükmün bozdurulması için bir hak vermez (CMUK m. 309; CMK m. 290). Dolayısıyla hak yoksunluklarının kararda gösterilmemiş olması aleyhe bir temyiz yoksa hükümlü bakımından kazanılmış hak oluşturacaktır¹⁵⁸, zira kazanılmış hak deyince hep lehde olan bir durum sözkonusudur¹⁵⁹. Bununla birlikte hak yoksunlukları kararda gösterilmemiş olursa aleyhte temyiz olması durumunda bozma nedeni sayılacaktır. Fakat bozma nedeni CMUK'nun 322. (CMK m. 303) maddesi kapsamında olursa Yargıtay ilk derece mahkemesinin kararını ıslah ederek yeni bir karar verebilecektir. Nitekim Yargıtay da “şoför ehliyetnamesinin sürekli yerine, 6085 sayılı kanunun 60/E maddesi açıklığına aykırı olarak, yedi gün süreyle geçici olarak geri alınmasına karar verilmesi yasaya aykırı (bulduğundan) C.M.U.K.nun 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak bu hususun düzeltilmesi mümkün olduğundan sanığın şoför ehliyetnamesinin sürekli olarak geri alınmasına karar verilmek suretiyle hükmün düzeltilerek onanmasına...karar verildi” demektedir¹⁶⁰.

Ceza mahkûmiyetine bağlı olarak ortaya çıkmaları halinde ise hâkim, kararında göstermemiş olsa dahi infazda savcı tarafından resen dikkate alınıp uygulanacağı için bu

¹⁵⁸ **Öztürk**, Bahri/**Erdem**, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2005, s. 301; **Erdoğan**, Ahmet Sevinç/**Özkepir**, Ramazan: Kasten Adam Öldürme Suçları, Ankara 1996, s. 18; **Otacı**, Cengiz: “Suçun Sonucu Olarak Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma”, HPD, Eylül 2006/8, s. 52.

¹⁵⁹ **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 563, Kazanılmış hak konusunda bkz. **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 563, dn. 48; 1412, dn. 236.

¹⁶⁰ Y5CD, 24.12.1981, E. 3806, K. 4075, (**Yaşar**, Genel Hükümler Şerh, s. 284); “...zimmeterine para geçirmekten sanıklar hakkında T.C.K. nun (219/4 üncü) maddesiyle memuriyetten sürekli yoksun bırakma cezası yerine daha geniş kapsamlı olan T.C. K. nun 31 inci maddesi gereğince kamu hizmetlerinden yasaklanma cezası verilmesi yasaya aykırı ise de C.M.U.K. nun 322 nci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak bu hususun düzeltilmesi mümkün olduğundan ‘T.C.K. nun 31 inci maddesinin uygulanmasına’ ilişkin bölüm hüküm fıkrasından çıkarılarak sanıkların T.C.K. nun (219/4 üncü) maddesi uyarınca memuriyetten sürekli mahrumiyetlerine karar verilmek suretiyle hüküm düzeltilerek onanmasına”, Y5CD, 3.12.1987, 4312/6978, (**Erdoğan/Özkepir**, s. 33).

durum hükümlü açısından kazanılmış hak teşkil etmeyecektir¹⁶¹. Nitekim ceza mahkûmiyetine bağlı hak yoksunluklarının kararda gösterilmemiş olmasını Yargıtay bozma nedeni olarak kabul etmemektedir. Örneğin “T.C.K. nun 31 ve 33 üncü maddelerinin uygulanmasına karar verilmemesi, bu husus infaz sırasında nazara alınması mümkün bulunduğundan bozma sebebi sayılmamıştır”¹⁶². Keza hak yoksunluklarının süresinin eksik tayin edilmiş olması da hükümlü için kazanılmış hak oluşturmayacaktır¹⁶³. Yargıtay da “TCK. nun 33. maddesinin uygulanması infaza ilişkin olduğundan bu konuda yapılan hatalar sanık lehine olması halinde dahi kazanılmış hak oluşturmaz”, demektedir¹⁶⁴.

Hâkimin takdirine bağlı olarak hükmedildiği durumlarda ise kararda, ehliyetnamenin geri alınması ve babalık ve kocalık hakkından yoksunluk gibi hak yoksunluklarına hükmedildiğine dair bir açıklık bulunmamasının, hâkimin bu hak yoksunluklarına hükmetmeye gerek görmediği anlamının çıkarılacağı ifade edilmektedir¹⁶⁵. Yargıtay’ın da aynı yönde kararlarına rastlanmaktadır. Örneğin “Sürücü belgesinin geri alınması mahkemenin takdirine mevdu olup bu takdirin zımnen uygulanmama yönünde olduğu kabul edilerek tebliğnamenin 3. numaralı bendindeki

¹⁶¹ **Öztürk/Erdem**, s. 300; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 863, 866; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 134; **Önder**, C. 2-3, s. 577, 586-587; **Gözübüyük**, C. 1, s. 328; **Hakeri**, Hakan: Ceza Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2007, s. 424; **Koca**, Mahmut: “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Hekimler Hakkında Uygulanacak Yaptırımlar”, YÜHFD, C. 3, 2006/2, s. 176; **Yılmaz**, Zekeriya: “Ceza Kanunumuzda Mahkûmiyete Bağlı Hak Yoksunlukları”, ABD, Yıl 64, 2006/2, s. 36; “ceza mahkûmiyetin doğal sonucu (olan hak yoksunlukları) kararda gösterilmemiş olsa bile hükümlü açısından kazanılmış hakka konu olamazlar”, YCGK, 14.2.2006, 13-16, (**Yalvaç**, Gürsel: “Yargıtay Ceza Genel Kurul Kararları Işığında 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu”, HPD, Eylül 2006/8, s. 38).

¹⁶² Y5CD, 22.12.1987, 5450/7654, (**Erdoğan/Özkepir**, s. 33); “...ceza mahkûmiyeti neticesi olan mahcuriyetin ilamda ayrıca tasrih ve hükmüne luzüm olmadığına, ...karar verilmiştir.”, YİBK, E. 33, K. 1929/18, 4.12.1929, (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Ceza Bölümü, C. 1, (1927-1940), Ankara 1977, s. 67-68); Aynı yönde bkz. YCGK, 18.4.1939, 122/180, (**Savaş**, Vural/**Mollamahmutoglu**, Sadık: Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 1, (Madde 1-94), Ankara 1999, s. 523); Y1CD, 2.4.1994, 891/1107; Y5CD, 6.11.1990, 3904/4843, (**Erdoğan/Özkepir**, s. 35); Y5CD, E. 186, K. 653, KT. 17.2.1993, (**Yaşar**, Genel Hükümler Şerh, s. 365); Y5CD, E. 1409, K. 1824, KT. 18.5.1983; Y5CD, E. 3210, K. 2913, KT. 6.9.1982, (**Yaşar**, Genel Hükümler Şerh, s. 366); AsY8D, E. 18, K. 40, KT. 7.8.1973, (**Yaşar**, Genel Hükümler Şerh, s. 369).

¹⁶³ **Erdoğan/Özkepir**, s. 34.

¹⁶⁴ Y1CD, 25.3.1996, 889/933, (**Erdoğan/Özkepir**, s. 33).

¹⁶⁵ Bkz. **Erem/Danışman/Artuk**, s. 863, 867; **Keskin**, O. Kadri: Ceza ve Hukuk Uygulamasında Taksirle Ölüme ve Yaralanmaya Sebebiyet, Ankara 1991, s. 285; **Şahin**, Emin/**Gültaş**, Veysel: Uygulamada Trafik Kazalarında Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Ankara 2000, s. 1089.

görüŖe iŖtirak edilmemiŖtir”¹⁶⁶. Kanaatimizce takdire bağlı hükmedilen hak yoksunluklarına iliŖkin kararda bir açıklık bulunmamasını bunlara zimnen karar verilmediği Ŗeklinde kabul etmek yerinde değildir. Çünkü Anayasa (m. 141) ve CMUK (m. 260, 268) gereğince mahkemenin bütün kararları gerekçeli yazılmak zorundadır ve takdirine bağlı olarak hükmesilmesi gereken bir yaptırıma neden hükmedilmediğinin de açıklanması gereklidir. Bu itibarla genel kurala göre düşünmek ve sanığın lehine temyize gidilmesi durumunda bozmadan sonra aleyhe bozma kuralı gereğince (CMUK m. 326) daha önceden verilmeyen takdire bağlı hak yoksunluklarına karar verilmemesi¹⁶⁷; ancak sanığın aleyhine temyize gidilmesi durumunda verilebilmesi gerekmektedir.

II. Kamu Hizmetlerinden Yasaklılık Cezası

1. Genel Olarak

Kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası, 765 sayılı TCK’un ilgili maddelerinde “hidematı ammeden memnuiyet cezası” (örneğin m. 20, 31, 35) ve “amme hizmetlerinden memnuiyet cezası” (örneğin m. 47, 50, 55) Ŗeklinde ifade edilmekteydi. Ancak ceza kanununun 1990 tarihinde 3679 sayılı kanunla deęiŖtirilmesi neticesinde bu kavramların yanında kamu hizmetlerinden yasaklanma cezası (örneğin m. 20, 77) kavramına da yer verilmiŖtir. Kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası ceza kanunu dıŖındaki Devlet Memurları Kanununda (m. 48) “kamu haklarından mahrum bulunmamak” Ŗeklinde kullanılırken, Milletvekili Seçimi Kanunu (m. 11) ve Anayasada (m. 76) kamu hizmetlerinden yasaklılık olarak ifade edilmiŖtir.

Kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası, ceza kanununda müebbet ve muvakkat olmak üzere iki Ŗekilde düzenlenmiŖ bulunmaktadır. Müebbet yasaklılık ömür boyu sürerken, muvakkat yasaklılık ise üç aydan üç yıla kadardır (TCK m. 20). Ceza kanununa göre kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası; ceza mahkûmiyetin bir neticesi olarak,

¹⁶⁶ Y2CD, 22.2.1990, E. 1251, K. 1861; “Uygulanması zorunlu bulunmayan 2918 sayılı Kanunun 119. maddesinin sanık hakkında takdiren tatbik olunmadığı kabul olunmuŖtur”, Y2CD, 15.2.1990, E. 857, K. 1559, (**Keskin**, s. 288).

¹⁶⁷ “...Temyiz davasının sadece sanık tarafından veya ilgililerce sanık lehine açılması halinde, yeniden verilecek hükmün önceki hükümlerle tayin edilmiŖ olan cezadan daha ağır olamayacağı CMUY.nın 326. maddesinde kabul edilmiŖtir.... sanığın TCY.nın 31. maddesi uyarınca üç yıl süre ile geçici olarak kamu hizmetlerinden mahrumiyetine karar verilmiŖ ve re’sen temyize tabi olan hüküm kazanılmıŖ hak saklı kalmak üzere Özel Dairece bozulmuŖtur. Bozmaya uyan mahkeme bu kerre, CMUY.nın 326. maddesini dikkate almadan sanığın müebbeten kamu hizmetlerinden mahrumiyetine karar vermiŖtir. Verilen bu karar, aleyhe bozma yasağı ilkesine aykırıdır”, YCGK, 3.7.1995, 1-174/246, (**Uygun**, Mehmet: Yargıtay Ceza Genel Kurul Kararları 1992-1993-1994-1995-1996, Ankara 1997, no. 520); “Ehliyetnamenin yabancı ülkeden alından bahisle geri alınmasına yer olmadığına karar verilmesi, aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamıŖtır”, Y2CD, E. 4131, K. 4564, KT. 2.5.1990, (**Şahin/Gültaş**, s. 1096).

hâkimin zorunlu olarak hükmetmesi ve hükmedilmesi hâkimin takdirine bağlı olarak üç biçimde ortaya çıkmaktadır. Ceza mahkûmiyetinin bir neticesi olarak ortaya çıkması TCK'nun 31. maddesinde düzenlenirken, hâkimin ayrıca zorunlu olarak hükmetmesiyle ortaya çıkması her bir suçun karşılığında açıkça sevk edilerek (örneğin TCK m. 302, 303) düzenlenmiş, hükmedilmesi hâkimin takdirinde olması hali ise sadece bir suçun karşılığında TCK'nun 278/2. maddesinde öngörülmüştür.

Kamu hizmetlerinden yasaklılığın kapsamı ise TCK m. 20/2'de gösterilmiştir. Buna göre kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasını, kişinin vatandaş olarak sahip olduğu haklardan 20/2. madde kapsamında gösterilen hakları kullanmaktan yoksun bırakılması ya da sözkonusu haklara sahip olabilme imkânını ortadan kaldırmasıdır şeklinde tanımlamak mümkündür¹⁶⁸. Fakat madde, kamu hizmetlerinden yasaklılığın kapsamına giren yasaklılık hallerini göstermiş olmakla birlikte kamu hizmeti kavramını açıklamamıştır. Dolayısıyla öncelikle kamu hizmeti kavramının açıklanması ve madde içeriğinde gösterilen yasaklılık hallerinin kamu hizmeti kapsamında olup olmadığının ortaya konması gerekmektedir¹⁶⁹. Ancak doktrinimizde, maddede geçen kamu hizmeti kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda herhangi bir açıklamaya rastlanılmamaktadır. Bununla birlikte 279. maddede düzenlenen memur kavramı çerçevesinde kamu hizmeti kavramının anlamı konusunda açıklamalar yapıldığı görülmektedir. Bu itibarla bizde sözkonusu kavramın açıklanmasında 279. madde ile ilgili olarak yapılan açıklamaları esas alacağız. Böylece hem kamu hizmeti kavramının anlamını göstermiş olacağız hem de kamu hizmetlerinden yasaklılık çeşitlerinden olan memuriyetten yasaklılık hali açısından memur kavramından ne anlaşılması gerektiğini açıklamış olacağız. Diğer taraftan 279. maddedeki düzenlemeden dolayı kamu hizmeti kavramı ile birlikte kamu görevi kavramı da açıklanarak kamu hizmetlerinden yasaklılık çeşidi olan memuriyetten yoksunluğun ceza hukukumuz açısından 20. maddedeki gibi bir kamu hizmeti mi yoksa 279. maddede olduğu gibi bir kamu görevi mi olduğu da tespit edilmiş olacaktır.

¹⁶⁸ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu/Ünver, Yaptırım Teorisi, s. 120; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Yaptırım Hukuku, s. 134; YİBBGK, E. 1993/1, K. 1995/1, KT. 30.6.1995, (YKD, C. 21, Kasım 1995/11, s. 1718), Aynı karar için bkz. RG. 22.10.1995, Sayı: 22441, s. 15 vd.

¹⁶⁹ Fakat 20. maddede gösterilen yasaklılık hallerinin kamu hizmeti kapsamında olup olmadığı incelemesi burada yapılmayacak ilgili hak yoksunlukları ele alınırken temas edilecektir.

2. Kamu Hizmeti, Kamu Görevi ve Memur Kavramları ve Türk Ceza Kanundaki Kullanımları

A. Kamu Hizmeti, Kamu Görevi ve Memur Kavramları

Kamu hizmeti, kamu görevi ve memur kavramları aslında her biri başlı başına birer inceleme konusu olabilecek genişlikte konulardır. Dolayısıyla bu kavramlar hakkında burada ayrıntılı bir bilginin verilmesi imkânsızdır. Bu bakımdan sözkonusu kavramlar, ayrıntısına girilmeden konumuz açısından faydalı olduğunu düşündüğümüz oranda incelenecektir. Bu inceleme, her bir kavramı ayrı ayrı ele almak yerine, aynı başlık altında ele almak suretiyle yapılacaktır. Bunun nedeni adı geçen kavramların hep birbirleriyle bağlantılı olarak açıklanmasıdır.

Ceza kanunumuz bahis konusu kavramları kullanmış, fakat kamu hizmeti ve kamu görevi kavramlarını tanımlamamış; memur kavramına ise 279. maddesinde, ceza kanunu uygulamasında kimlerin memur olacağını göstermek suretiyle bir açıklama getirmiştir. Bunu yaparken de kısaca, amme vazifesi görenler ceza kanunu uygulamasında memurdur, amme hizmeti görenler ise amme hizmeti görmekle muvazzaf olanlardır şeklinde bir açıklama getirerek, kamu hizmeti ve kamu görevi kavramlarını ayırıcı kriter olarak kullanmıştır. Dolayısıyla her üç kavramın anlamını tespit edebilmek için kamu hizmeti ve kamu görevi kavramlarını öncelikle açıklamak lazımdır. Ancak kamu hizmeti ve kamu görevi kavramlarının anlamları kanunda açıklanmadığı için bu kavramları açıklama görevi doktrin ve uygulamaya kalmıştır. Hatta doktrinde sözkonusu kavramların anlamlarının belirlenmesi bakımından idare hukuku alanına müracaat edilmesi gerektiği de ifade edilmiştir¹⁷⁰.

Her şeyden önce şunu söylemek gerekir ki kamu hizmeti ve kamu görevi kavramlarının anlamları açıklamak ve aralarındaki farkı ortaya koymak son derece güçtür¹⁷¹. Fakat 20. maddede kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası kapsamında

¹⁷⁰ **Erman**, Sahir: “Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur”, Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi, C. 2, 1947/3-4, s. 243; **Erman**, Sahir: Sahtekarlık Suçları, Yeniden Yazılmış 4. Bası, İstanbul 1981, no. 253; **Erman**, Sahir/**Özek**, Çetin: Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1992, no. 917; **Soyaslan**, Doğan: “Ceza Hukukunda Memur Kavramı (Kamu Menfaati İçin Görevlendirilmiş Şahıslar)”, AÜHFD, C. 45, 1996/1-4, s. 46; **Aynı yazar**: Ceza Hukuku Özel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara 2002 s. 589; **Toroslu**, Nevzat: Ceza Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2004, s. 210; **Şekercioğlu**, C. Metin: Ceza Hukukumuzda Memur Kavramı, İstanbul 1974, s. 6.

¹⁷¹ Nitekim idare hukuk eserlerinde de kamu hizmeti kavramının açıklanmasındaki zorluk ifade edilmekte; fakat yine de kamu hizmeti kavramı açıklanmaya çalışılmaktadır. Kanaatimizce idare hukuku alanındaki kamu hizmeti kavramının anlamını tespiti yönelik olarak yapılan açıklamalar daha çok bir kamu hizmetinin diğer özel hizmetlerden farkını göstermek içindir (**Kunter**, Nurullah: “Ceza

gösterilen hakların, kamu hizmetleri kavramı altında yer almasının, başka bir deyişle bu yasak içerisindeki hakların bir kamu hizmeti olup olmadığının tespiti; ayrıca yasaklılık

Tatbikatında Amme Vazifesi ve Amme Hizmeti Tefriki ve Avukatların Durumu (Mahkeme İçtihatları)", İHFM, C. 13, 1947/1, s. 764-765) yoksa kamu görevinden farkını göstermek için değildir. Ancak elbette ki bu, yapılan açıklamalardan yararlanılmayacak anlamına gelmemektedir. Kamu hizmeti idare hukukunun temel kavramıdır (**Balta**, Tahsin Bekir: İdare Hukuku Genel Konular 1, Ankara 1970/72, s. 18; **Gözübüyük**, A. Şeref/**Tan**, Turgut: İdare Hukuku, Genel Esaslar, C. 1, Güncelleştirilmiş 2. Bası, Ankara 2001, s. 541; **Uler**, Yıldırım: "Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti", Anayasa Yargısı 15, Ankara 1998, s. 252; **Gülan**, Aydın: "Kamu Hizmeti Kavramı", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi İHİD Prof. Dr. Lutfi Duran'a Armağan Özel Sayısı, Yıl 9, 1988/1-3, s. 147; **Ozansoy**, Cüneyt: "Türkiye'de Kamu Hizmeti Tartışmaları: Bir Hamaset ve Habaset Alanı", AÜHFD, C. 46, 1997/1-4, s. 85). Bununla birlikte kamu hizmeti kavramının anlamı konusunda bir fikir birliğine varıldığını görmek güçtür (**Gülan**, s. 147; **Gözübüyük/Tan**, s. 541; **Ulusoy**, Ali: Kamu Hizmeti İncelemeleri İstanbul 2004, s. 20; Nitekim bu konuda Fransız bir yazarın "Hiç kimse, kamu hizmetinin tartışılmaz bir tanımını yapamamıştır. Yasama, bunu kendine tasa edinmemiş, yargı, yapmak istememiş, doktrin ise, başaramamıştır." sözü idare hukuku eserlerinde sıklıkla ifade edilmektedir. Nakledenler için bkz. **Gülan**, s. 147; **Gözübüyük/Tan**, s. 541-542; **Tan**, Turgut: "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı", Anayasa Yargısı 8, Ankara 1991, s. 234; **Akyılmaz**, Bahtiyar: İdare Hukuku, Konya 2004, s. 329; **Ozansoy**, s. 85). Çünkü sözkonusu kavram, sürekli değişen ve gelişen (**Akyılmaz**, s. 329; **Ozansoy**, s. 85), geniş ve belirsiz bir kavramdır (**Balta**, s. 18; **Gülan**, s. 147, 150; Anayasa mahkemesi de kararlarında "Kamu hizmeti kavramının belirsizliği konusunda görüş birliği vardır." demektedir. AMK, E. 1994/43, K. 1994/42-2, KT. 9.12.1994, (AMKD, C. 1, 1996/31, s. 300 vd.); AMK, E. 1994/71, K. 1995/23, KT. 28.6.1995, (AMKD, C. 1, 1997/32). Bunlardan dolayı kamu hizmeti kavramı kullanıldığı yere göre değişen anlamlara sahiptir (**Balta**, s. 18, 24). Kamu hizmeti kavramı bazen kamu kuruluşu anlamında kullanılmaktadır. Örneğin Anayasa m. 70'de "Her Türk kamu hizmetine girme hakkına sahiptir" şeklindeki düzenlemede yer alan kamu hizmeti kavramı, kamu kuruluşu anlamına gelmektedir (**Gözübüyük/Tan**, s. 541). Bazen faaliyet, iş, uğraş anlamında kullanılmaktadır. Örneğin Anayasa m. 128'deki "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür." düzenlemesindeki kamu hizmeti faaliyet, iş anlamına gelmektedir (**Gözübüyük/Tan**, s. 541; Ayrıca bkz. **Duran**, Lutfi: İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982, s. 302; Diğer bazı kanunlardaki anlamları için bkz. **Balta**, s. 23-24). Ayrıca kamu hizmetinin Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinde (kamu kuruluşlarında) çalışanların meslekleri anlamına geldiği de söylenmekte ve bunun kamu görevi kavramına karşılık olduğu ifade edilmektedir (**Duran**, İdare Hukuku, s. 301; **Pınar**, İbrahim: Açıklamalı 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, Ankara 2000, s. 93). Kamu hizmetinin tanımlanmasındaki zorluğa rağmen, doktrinde kamu hizmeti organik, maddi ve şekli olmak üzere çeşitli açılardan tanımlanmaya çalışılmıştır: Organik açıdan kamu hizmeti, belli bir görevi yürütmek için bir kamu tüzel kişisi tarafından tahsis edilen kamu emlakının, görevlendirilen kamu görevlilerinin ve mali imkânların bütünüdür. Maddi açıdan kamu hizmeti, tatmininde kamu yararı bulunan toplumsal bir gereksinmeyi karşılayan faaliyettir. Şekli açıdan kamu hizmeti, bir hizmetin, faaliyetin kamu hizmetleri hukuki rejimine, kamusal yönetim usullerine tabi tutulmuş olmasıdır (Bkz. **Günday**, Metin: İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1996, s. 307-308; **Akyılmaz**, s. 329-330). Kamu hizmetinin bu çeşitli açılardan yapılan tanımları kısaca, sorumluluğu son olarak bir kamu otoritesince üstlenilen (organik unsur), ve kamu yararı içeren (maddi unsur) ve bu yönüyle kamu hukuku rejimine tabi tutulan faaliyeti ifade eder denilmiştir (Bkz. **Ulusoy**, s. 17; **Duran**, İdare Hukuku, s. 303; Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında kamu hizmetini "En geniş tanıma göre kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir." şeklinde tanımlamaktadır. AMK, E. 1994/43, K. 1994/42-2, KT. 9.12.1994, (AMKD, C. 1, 1996/31, s. 300 vd.); AMK, E. 1994/71, K. 1995/23, KT. 28.6.1995, (AMKD, C. 1, 1997/32). Bununla beraber yapılan bu tanımlar üzerinde de birlik olmadığı gibi artık bu tanımlamanın da yetersiz kaldığı görüşleri ileri sürülmektedir (Bkz. **Duran**, İdare Hukuku, s. 303 vd.; **Günday**, s. 308 vd.; **Akyılmaz**, s. 330; **Ulusoy**, s. 17 vd.)

içerisinde yer alan memuriyetten yasaklılıktaki memur kavramının anlamının saptanması ve ceza kanunu uygulamasında memuru açıklayan 279. maddedeki memur düzenlemesiyle 20. madde arasındaki bağlantının ortaya konması açısından bahsi geçen kavramların açıklanması zorunludur. Bu zorunluluk nedeniyle kamu hizmeti ve kamu görevi kavramlarının anlamları açıklanmaya çalışılmış ve çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bazı yazarlar kamu hizmeti ve kamu görevi kavramlarının aynı anlamda olduğunu ve aralarında fark olmadığını belirtmişlerdir¹⁷². Yargıtay da bazı kararlarında her iki kavramı eş anlamda kullanmıştır¹⁷³. Ancak bu yaklaşım doktrinde oldukça eleştirilmiştir. Bir kısım yazarlar; 279. maddenin, kaynak kanun 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanununun kamu görevi temeline dayanan ve kamu görevlisini düzenleyen 357. maddesi ile kamu hizmeti temeline dayanan ve kamu hizmetlisini düzenleyen 358. maddesinin birleşmesinden oluştuğunu belirterek, böyle bir ayrımın kaynak kanunda da benimsenip düzenlediğini ifade etmişlerdir. Aynı yazarlar 279. maddenin kamu görevlisi ve kamu hizmetlisini düzenleyen her iki fıkrasının da sözkonusu kavramların dışında birbirinin tekrarı olduğunu, dolayısıyla, kanunkoyucunun bu kavramları farklı görmemiş olduğunun kabul edilmesi durumunda böyle bir tekrarı yapmasının düşünülmeceğini de belirtmişlerdir. Yine aynı yazarlar, diğer taraftan, 279. maddenin 1936 yılında yapılan değişiklikten önceki halinde sadece memur kavramından bahsedilmiş olduğunu ve fakat ceza kanununun başka maddelerinde (m. 138(?), 483) kamu hizmetlisi kavramından da bahsedildiği için bu kavrama açıklık getirmek maksadıyla değişiklik yapıldığını ve bunun da değişiklik gerekçesinde zaten açıklandığını da söylemişlerdir¹⁷⁴.

¹⁷² **Soyaslan**, Memur Kavramı, s. 49; **Aynı yazar**, Özel Hükümler 4. Baskı, s. 592; **Dönmezer**, Sulhi: “Ceza Usulünün 173, 174, 175 inci Maddeleri, Memurun Muhakemat Kanunu Bakımından Memur (Mahkeme İctihatları Kroniği)”, İHFM, C. 9, 1943/1-4, s. 822, 824; Fakat Dönmezer, daha sonraki bir eserinde “amme vazifesi, devlete ait icrai karar alma yetkisinin, kamu otoritesinin kullanılmasını gerektiren fonksiyonlardır. Devlete ait icra gücünün ve iktidarın kullanılmasına gerek olmadan da yerine getirilebilen devlet faaliyetlerine ise amme hizmeti denilir” diyerek her iki kavramın farklı anlamlara sahip olduğunu ifade etmiştir (**Dönmezer**, Sulhi: Özel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1984, s. 75).

¹⁷³ Yargıtay’ın bu yönde kararlarına, Cezaevi gardiyanlarını amme hizmeti gördükleri için memur sayan kararı (4. CD, E. 8287, K. 1660, KT. 12.9.1936); ve yine haklarında barem kanunu tatbik edilmeyen ölçme memurlarının da gördükleri işin amme hizmeti olması sebebiyle memur sayan kararı (4. CD, E. 6655, K. 6631, KT. 23.6.1945) örnek olarak verilebilir (**Kıyak**, Fahrettin/**Çağlayan**, M. Muhtar/**Şenel**, Cebbar: Nazari veya Tatbiki Devlet İdaresi Aleyhine Cürümler, Ankara 1960, s. 252).

¹⁷⁴ **Selçuk**, Sami: “İdare ve Ceza Hukuklarında Memur Kavramları, YD, C. 23, Ocak-Nisan 1997/1-2, s. 33; Kunter “Memurdan başka amme hizmeti gören kimseler tâbirini de ihtiva eden maddeler bu tadil esnasında kabul olunmuştur” demektedir (**Kunter**, Kronik, s. 759).

Doktrinde çağımız devletinin bir hizmet devleti olması nedeniyle kamu kudreti kavramının yerini kamu hizmeti kavramına bıraktığı¹⁷⁵, kamu hizmetinin en karakteristik özelliğinin kamu hukuku usullerinin kullanılması olduğu ve bu kamu hizmetine katılımın seçimle, atama yoluyla, mükellefiyet suretiyle, sözleşmeyle veya kendiliğinden olabileceği ifade edilmektedir¹⁷⁶. Kanaatimizce bu ifadeyle, sözkonusu yazarlar tarafından kamu hizmeti ve kamu görevi kavramlarının eş anlamda kullanıldığı söylenebilir.

Çoğunlukta olan yazarlar ise kamu görevi ve kamu hizmeti kavramlarının aynı anlamda olmadığını, farklı anlamlara sahip olduğunu savunmaktadırlar. Bununla birlikte bu yazarlar, her iki kavram arasındaki farkın ne olduğu konusunda farklı görüşlere sahiptirler: Bu görüşte olan bir kısım yazarlar, devletin görevlerini asli ve tali görevler olarak ikiye ayırarak kamu hizmeti ve kamu görevi kavramlarını açıklamaya çalışmaktadırlar. Bunlara göre devletin bazı görevleri asli görevdir ve bu görevler olmadan devlet düşünülemez; bazı görevleri ise tali mahiyettedir, yani zorunlu değil, faydalı görevlerdir. İşte bu yazarlara göre devletin asli görevlerinin yerine getirilmesi için yapılan faaliyetler kamu görevini, tali görevlerinin yerine getirilmesi için yapılan faaliyetler ise kamu hizmetini oluşturmaktadır¹⁷⁷. Yargıtay'ın da bir kararında bu görüşü benimsediği görülmektedir¹⁷⁸. Fakat bu görüş, asli olanla, tali olan görev ayrımının her şeyden önce siyasi bir ayrım olması ve çeşitli görüşlere göre değişebilmesi¹⁷⁹; ayrıca sözkonusu ayrımın tek başına kamu hizmeti ve kamu görevi kavramları arasındaki farkı

¹⁷⁵ **Aymakoğlu**, Nursel: “Kişinin Kamu Hizmetine Girme ve Kamu Hizmetinde Kalma Hakkı”, in: Haz. **Gülmez**, Mesut: İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri, TODAİ, Ankara 1992, s. 187; **Chapman**, Brian (Çev. Cahit **Tutum**): İdare Mesleği Avrupada Devlet Memurluğu, Ankara 1970, s. 27-28; **Tutum**, Cahit: “Kamu Personeli Sorunu”, 1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi İkinci Kitap Kamu Yönetimi, (Ankara 1-4 Mayıs 1990), s. 567; **Kanlıgöz**, Cihan: “1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı”, AÜHFD, C. 43, 1993/1-4, s. 170, dn. 1.

¹⁷⁶ **Aymakoğlu**, s. 187.

¹⁷⁷ **Erman**, Memur, s. 243-244; **Erem**, Faruk: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, C. 4, 3. Baskı, Ankara 1985, s. 78; **Kunter**, Kronik, s. 765; **Önder**, Ayhan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 1987, s. 88; **Soyaslan**, Memur Kavramı, s. 46-47; **Aynı yazar**, Özel Hükümler 4. Baskı, s. 590; **Gürelli**, Nevzat: Rüşvet ve İrtikap Cürümleri, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 1954, s. 50; **Donay**, Süheyl: “Türk Hukukunda Zimmet”, MHAD, Yeni Seri, Yıl 2, 1968/3, s. 31; **Selçuk**, Memur Kavramı, s. 35; **Şekercioğlu**, s. 14-15; **Dülger**, İbrahim: Zimmet ve İhtilas Cürümleri, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya 1990, s. 9; **Kıyak/Çağlayan/Şenel**, s. 251; **Yaşar**, Hakkı: “Ceza Kanunu ve Uygulamasında Memur Kavramı ve Memuriyet Görevini İhmal Kötiye Kullanma Suçlarının Tahlili ve Tatbiki”, AD, Yıl 57, Kasım 1966/11, s. 813; **Gözübüyük**, Abdullah Pulat: “Ceza Hukukunda Memur ve Hizmetli Kavramları (TCK. nun 279, 280 ve 281 maddeleri)”, AD, Yıl 61, Ocak 1970/1, s. 8-9.

¹⁷⁸ Bkz. Yargıtay Hususi Daire E. 173, K. 116, KT. 4.3.1947 (**Kunter**, Kronik, s. 755 vd).

¹⁷⁹ **Erem**, C. 4, s. 79; **Dülger**, Zimmet, s. 10; **Yaşar**, s. 813-814.

ortaya koyamayacağı, başka kritere de ihtiyaç duyulacağı gerekçeleri ile eleştirilmekten kurtulamamıştır¹⁸⁰.

Çoğunluk görüşündeki bir kısım yazarlar ise, kamu görevinin fikri bir faaliyet, kamu hizmetinin ise bedeni bir faaliyet olduğunu savunmaktadırlar¹⁸¹. Ancak bu görüş eleştirilerek, bu şekildeki bir ayrımın yetersiz ve son derece belirsiz olduğu; çünkü aynı anda hem fikri hem de bedeni faaliyette bulunanların durumunu açıklayamadığı ve eğer bu ayrım kabul edilecek olursa zor kullanan bir zabıta memurunu kamu hizmetlisi¹⁸², sadece evrak kaydeden bir memuru da kamu görevlisi saymak gerekeceği belirtilmiştir¹⁸³.

Çoğunluk görüşündeki diğer bazı yazarlar da kamu görevinde bir takdir yetkisi bulunduğunu, kamu hizmetinde ise takdir yetkisinin bulunmadığını savunmaktadırlar. Bunlara göre direktif ve takdir yetkisi kullanılan faaliyet kamu görevi, böyle bir yetkinin kullanılmadığı faaliyet ise kamu hizmeti olmaktadır¹⁸⁴. Takdir hakkının açık bir kavram olmaması nedeniyle bu görüş eleştirilmiştir¹⁸⁵.

Çoğunluk görüşünde olan ve görüşlerine bizim de katıldığımız bazı yazarlar ise kamu görevini, Devlete (kamuya) ait hukuki iktidar ve yetkinin kullanılması suretiyle gerçekleştirilen faaliyetler; kamu hizmetini de Devlete ait hukuki iktidar ve yetkini kullanılmasını gerektirmeyen faaliyetler olarak tanımlamaktadır¹⁸⁶. Yargıtay'ın da aynı yönde kararları bulunmaktadır¹⁸⁷.

¹⁸⁰ **Erman**, Memur, s. 245; **Gürelli**, Rüşvet, s. 50-51.

¹⁸¹ **Erem**, C. 4, s. 79; **Kunter**, Kronik, s. 765; **Gürelli**, Rüşvet, s. 51; **Şekercioğlu**, s. 15; **Dülger**, Zimmet, s. 11.

¹⁸² Bkz. **Gürelli**, Rüşvet, s. 51; **Dülger**, Zimmet, s. 11.

¹⁸³ **Erem**, C. 4, s. 80.

¹⁸⁴ **Kunter**, Kronik, s. 765; **Erem**, C. 4, s. 79; **Önder**, Özel Hükümler, s. 88; **Şekercioğlu**, s. 15.

¹⁸⁵ **Erem**, C. 4, s. 79.

¹⁸⁶ **Erman**, Memur, s. 250; **Aynı yazar**, Sahtekarlık Suçları, no. 253; **Erman/Özek**, Kamu İdaresi, no. 918; **Dönmezer**, Özel Ceza Hukuku Dersleri, s. 75; **Yarsuvat**, Duygun: "Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümlerin Genel Prensipleri", İHFM, C. 30, 1964/3-4, s. 683-684; **Donay**, Zimmet, s. 33-34; **Özgenç**, İzzet: "Kamu Görevi, Yükümlülük Suçları, Yükümlülük Suçlarına İştirak (Karar İncelemesi)", SHFD, C. 4, 1994/1-2, s. 333; **Aynı yazar**, Gazi Şerhi, s. 98-99; **Özgenç/Şahin**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 428-429; **Demirbaş**, Timur: "Türk Ceza Kanununda Memuriyet Görevini İhmal ve Kötüye Kullanma Cürümleri", DEÜHFD, C. 3, Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı, Ankara 1988/1-4, s. 254-255; **Dülger**, Zimmet, s. 12 vd.

¹⁸⁷ Bkz. YCGK, E. 1985/1-410, K. 1985/595, KT. 25.11.1985 (YKD, C. 12, Mart 1986/3, s. 411 vd.); YCGK, 20.2.1989, 17/67 (**Uygun**, Mehmet/**Savaş**, Vural/**Mollamahmutoglu**, Sadık: Ceza Genel Kurul Kararları (1988-1989-1990-1991), Ankara 1991, no. 182); YCGK, 1986/679, 21.12.1986 (**Arıca**, Mehmet Nadir: Memur Suçları ve Soruşturması, Ankara 2000, s. 261).

Kamu görevi ve kamu hizmeti ile ilgili yapılan bu açıklamalardan sonra kamu görevlileri (ceza hukuku uygulamasında memur) ve kamu hizmetlileri (ceza hukuku uygulamasında amme hizmeti görmekle muvazzaf kimse) kavramları tarif edilecek olursa; öncelikle şunu ifade etmek gerekir ki, yukarıda açıklanan farklı görüşlere göre kamu görevlisi ve kamu hizmetlisi kavramlarının tanımlamalarının değişeceği bir gerçektir. Örneğin kamu görevini devletin asli görevlerinin yerine getirilmesi olarak algılayan görüşe göre kamu görevlisi, devletin asli görevlerini yerine getiren kişi, diğerleri ise kamu hizmetlisi olarak tanımlanabilirken¹⁸⁸; kamu görevinin takdir yetkisi veren bir faaliyet olduğunu belirten görüşe göre ise kamu görevlisi, direktif veren ve takdir yetkisi kullanan kişi, böyle bir durumda olmayan kişi de kamu hizmetlisi olarak tarif edilebilecektir. Bizim de katıldığımız görüşe göre ise kamu görevlisi, Devlete (kamuya) ait iktidar ve yetkinin kullanılması suretiyle hukuki tasarrufta bulunan veya fiil icra eden kişi, diğerleri ise kamu hizmetlisi şeklinde tanımlanabilecektir¹⁸⁹. Kamu görevini Devlete ait iktidar ve yetkinin kullanılması olarak kabul etmek ve bu iktidar ve yetkiyi kullananları da kamu görevlisi olarak tanımlamak kamu görevlisi kavramının kapsamını çok daraltmış olmaktadır. Çünkü böyle kabul edilecek olursa, sadece iktidar ve yetkinin kaynağındaki kimseler kamu görevlisi olabilecek, başka kimseler bu kapsamda değerlendirilemeyecektir. Bu itibarla, bu sakıncayı gidermek için toplumun gelişmesiyle birlikte devlete ait iktidar ve yetkinin kullanılmasına katılan ve yardım edenlerin de kamu görevlisi sayılması kaçınılmaz olmaktadır. Ama bunun da kamu görevlisi kapsamını sınırsız denecek kadar genişletebilecek olması nedeniyle, bir kişinin kamu görevlisi olabilmesi için ikinci bir şartın daha aranması lüzumu ortaya çıkmıştır; bu şart da, devlete ait iktidar ve yetkinin kullanılmasına katılma ve yardımın kamu hukuku usulüne göre yapılmış olmasıdır¹⁹⁰. Yapılan bu açıklamalara göre kamu görevlisini, Devlete ait iktidar ve yetkiyi kullanarak hukuki tasarruflarda bulunan veya fiil icra eden kişilerle, bu hukuki tasarruf veya fiillerin icrasına kamu hukuku usulüne göre katılanlardır şeklinde tanımlamak mümkündür. Dolayısıyla kamu hizmetlisini de, Devlete ait iktidar ve yetkiyi

¹⁸⁸ Erem, C. 4, s. 78; Şekercioğlu, s. 15; Gözübüyük, Memur ve Hizmetli, s. 8-9.

¹⁸⁹ Özgenç, Karar İncelemesi, s. 334; Aynı yazar, Gazi Şerhi, s. 99; Özgenç/Şahin, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 429.

¹⁹⁰ Bkz. Erman, Sahtekarlık Suçları, no. 253; Gürelli, Rüşvet, s. 52; Dülger, Zimmet, s. 14; Nitekim Danıştay, kurum ile personel arasındaki ilişkinin niteliğini belirlerken, personel ve kurum arasındaki ilişkinin bir kamu hukuku mu yoksa bir özel hukuk ilişkisi mi olduğuna bakmaktadır. Bkz. D5D, E. 1972/645, K. 1975/7739, KT. 26.11.1975, (DD, Yıl 6, 1976/22-23, s. 230 vd.).

kullanmak suretiyle bir hukuki tasarruf veya fiilde bulunmayanlar ve kamu hukuku usulüne göre de bu hukuki tasarruf veya fiillere katılmayanlar olarak tarif etmek sözkonusu olmaktadır¹⁹¹.

Kamu görevlisinin bu göreve seçimle (milletvekili, belediye başkanı gibi) veya atama yoluyla gelmesinin (vali, kaymakam), sürekli (Devlet Memurları Kanuna göre memuriyet gibi) veya geçici (bilirkişi, tercüman gibi) olarak kamu görevini üstlenmesinin, hatta para veya diğer bir menfaat elde edip etmemesinin bir önemi yoktur¹⁹². Bu itibarla kamu görevlisi kavramı, memur kavramından daha geniş bir kapsama sahiptir. Başka bir deyişle kamu görevlisi kavramının memur kavramını da kapsayıcı bir anlamı vardır. Bu bakımdan memur da bir kamu görevlisi çeşidi olmaktadır¹⁹³. İdare hukukunda kamu görevlisi kavramı çoğunlukla geniş ve dar anlamda kullanılmaktadır. Geniş anlamda kamu görevlisi, hukuki durumlarına ve yaptıkları görevin niteliğine bakılmaksızın kamuda görev yapan herkesi ifade etmektedir. Burada önemli olan kamu kesiminde görev yapmaktır, dolayısıyla kamu kesiminde görev yapanların kamu hukuku rejimine veya özel hukuk rejimine tabi olmaları önemli değildir. Örneğin cumhurbaşkanı, başbakan, bakanlar, milletvekilleri, belediye başkanları, muhtarlar ve işçiler geniş anlamda kamu görevlisidirler. Dar anlamda kamu görevlisi ise, devletin siyasal yapısını oluşturan organlardaki görevlilerle, özel hukuka tabi olarak çalışanlar dışında kalan kamu görevlilerini ifade etmektedir. Anayasanın 128. maddesindeki düzenlemesine göre dar anlamda kamu görevlilerinin, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin olduğu söylenebilir. Örneğin öğretmenler, doktorlar memur iken, hâkim, savcı ve askerler diğer kamu görevlilerini oluşturur¹⁹⁴. Doktrinde bazı yazarlar ise

¹⁹¹ **Erman**, Memur, s. 252; **Erman**, Sahtekarlık Suçları, no. 253; **Öztürk**, Bahri: “Memurların Özel Bir Muhakeme Usulüne Tabi Olmasının Sakıncaları ve Anayasa Mahkemesi Kararları”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C.1, 1978/1, s. 56; **Demirbaş**, Memuriyet, s. 255; **Toroslu**, 6. Baskı, s. 211.

¹⁹² **Özgenç**, Karar İncelemesi, s. 334; **Aynı yazar**, Gazi Şerhi, s. 99; **Özgenç/Şahin**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 429; **Aynı yazar**: “Kamu Görevi, Muafiyet ve Dokunulmazlık Kavramları Üzerine Düşünceler”, Yeni Türkiye 14, Siyasette Yozlaşma Özel Sayısı II, Mart-Nisan 1997/14, s. 911; **Aynı yazar**: “Kamu Görevinin Kötüye Kullanılması Suçu”, GÜHFD, C. 6, Haziran-Aralık 2003/1-2, s. 190; **Erman/Özek**, Kamu İdaresi, no. 919; **Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, Mustafa Ruhan: Teorik ve Pratik Ceza Hukuku, 1. Baskı, İzmir 2000, s. 125; **Gözübüyük**, Memur ve Hizmetli, s. 8.

¹⁹³ **Özgenç**, Karar İncelemesi, s. 334; **Aynı yazar**, Gazi Şerhi, s. 99; **Özgenç/Şahin**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 429; **Aynı yazar**, Kamu Görevi, s. 911; **Aynı yazar**, Kamu Görevinin Kötüye Kullanılması Suçu, s. 190; **Meriç**, Osman: “Kamu Görevlileri Kavramının Seçim Hukukunda Kapsamı ve Anlamı İle Belediye Başkanları İlişkisi”, Amme İdaresi Dergisi, C. 24, Eylül 1991/3, s. 190.

¹⁹⁴ Bkz. **Günday**, s. 521 vd.; **Giritli**, İsmet/**Bilgen**, Pertev/**Akgüner**, Tayfun: İdare Hukuku, İstanbul 2001, s. 394 vd.; **Akyılmaz**, s. 368; **Kanlıgöz**, Cihan: Türk Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Konya 2002, s. 111 vd.; Anayasa m. 128’de yer alan memurlar ve

kamu görevlisini en geniş, geniş, dar ve en dar anlamda ele almaktadır. Bunlara göre en geniş anlamda kamu görevlisi, diğer yazarların kabul ettiği geniş anlamda kamu görevlisi ile aynıdır. Geniş anlamda kamu görevlisi ise, kamu kesiminde özel hukuka tabi olarak çalışanların dışında kalan kamu hukuku usulüne göre çalışan kişileri ifade etmektedir. Bu yazarlar dar anlamda kamu görevlisi kavramını ise, memurlar ve idari hizmet sözleşmesiyle çalışan sözleşmeli personeli anlamında kullanırken, en dar anlamda kamu görevlisi kavramını da sadece devlet memurları anlamında kullanmaktadırlar¹⁹⁵. Dolayısıyla memur kavramı bazı yazarlara göre dar anlamda kamu görevlisi çeşidi olurken, bazı yazarlara göre ise en dar anlamda kamu görevlisi çeşidi olmaktadır. Ancak memur kimdir diye sorulduğunda, bir tarif vermek hiç de kolay değildir¹⁹⁶. Çünkü her hukuk dalı kendine göre bir memur tanımı vermektedir. Örneğin Anayasa m. 128¹⁹⁷ ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m. 4'de¹⁹⁸ bir memur tanımı yapılmaktadır. Halk arasında memur, Devlet veya diğer kamu kuruluşlarından ücret alan kişi olarak görülür¹⁹⁹. İdare hukukunda ise memur, “kendisine bir amme hizmeti tevdi edilmiş, idarenin daimi, sabit ve normal amme hizmetleri kadrosuna girmiş ve bu kadronun dereceleri arasında kaynamış olan kimsedir” şeklinde tanımlanmaktadır²⁰⁰.

B. Kamu Hizmeti, Kamu Görevi ve Memur Kavramlarının 765 Sayılı TCK'daki Kullanımları

Kamu hizmeti kavramı 765 sayılı TCK'nda kamu hizmeti (örneğin m. 20, 77, 188, 236, 302), hidematı amme (örneğin m. 11, 20, 31, 35), amme hizmetleri (örneğin m. 138,

diğer kamu görevlileri hakkında ayrıca bkz. **Gözler**, Kemal: İdare Hukuku, C. 2, Bursa 2003, s. 576 vd.; **Güran**, Sait: “Anayasanın 128. ve 129. Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri, Bakanların Durumu”, Anayasa Yargısı 1, 1984, s. 196; **Kanlıgöz**, Kamu Görevlisi, s. 105 vd.; **Aynı yazar**, 1982 Anayasası, s. 180 vd.

¹⁹⁵ Bkz. **Gözler**, İdare Hukuku, s. 553-554 vd.

¹⁹⁶ **Yarsuvat**, Devlet İdaresi, s. 680; **Meriç**, s. 190; **Kanlıgöz**, Kamu Görevlisi, s. 119; **Aynı yazar**, 1982 Anayasası, s. 187.

¹⁹⁷ Anayasa m. 128/1 “Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.”

¹⁹⁸ 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m. 4 “Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen aslı ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır.” demektedir.

¹⁹⁹ **Yarsuvat**, Devlet İdaresi, s. 680; **Donay**, Zimmet, s. 29.

²⁰⁰ **Onar**, Sıdık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. 2, 3. Bası, İstanbul 1966, s. 1075; **Yarsuvat**, Devlet İdaresi, s. 680; **Donay**, Zimmet, s. 29.

279) kelimeleri ile ifade edilmiş; kamu görevi kavramı, amme vazifesi (örneğin m. 279) olarak kullanılmış; memur kelimesi ise aynen (örneğin m. 20, 279) yer almıştır.

TCK'nun kamu hizmetlerinden yasaklılığı düzenleyen 20. maddesinde bu yasaklık kapsamındaki yasaklılık durumları tek tek gösterilmiş bulunmaktadır. Kanaatimizce madde bu düzenlemesiyle kapsamına dahil ettiği bütün bu hakları bir kamu hizmeti olarak gördüğünü ifade etmiş olmaktadır. Ancak bu ifadesiyle; yukarıda yaptığımız açıklamalardan ve kanunumuzun memuru düzenleyen 279. maddesi ile ilgili yapacağımız açıklamalardan da anlaşılacağı üzere 279. maddede kamu hizmeti ve kamu görevi ayrımı yapan kanun, bu maddede yaptığı ayrımı dikkate almayarak kamu görevinden yasaklılığı da kamu hizmeti kavramı başlığı altında düzenlemek suretiyle²⁰¹ kamu hizmetlerinden yasaklılık kapsamında gösterilen haklar açısından uygun olmayan, kanunun kendi içerisinde çelişkilerini ortaya koyan bir kamu hizmeti kavramının kullanıldığını söylemek mümkündür.

Gerek kamu hizmetlerinden yoksunluk cezası içinde yer alan gerekse bir suç karşılığında (m. 174, 235 ve m. 219'un gösterdiği 202, 205, 208, 209, 212, 213, 214, 216, 218 ve 219 maddeleri gibi) ayrıca düzenlenen memuriyetten yoksunluk cezasındaki memur kavramının anlamının saptanması ve memur kavramını düzenleyen Ceza Kanunu'nun 279. maddesinin, 20. maddeyle bağlantısının belirlenmesi açısından memur kavramının açıklanması gerekmektedir. Ayrıca şunu da belirtelim ki memur kavramına ceza kanununda suçun unsuru ve nitelikli hali olarak da yer verilmiştir. Örneğin zimmet (m. 202), irtikap (m. 209) ve rüşvet (m. 211) suçları açısından failin memur sıfatına sahip olması; vazifesini ifa sırasında memura mukavemet (m. 258) ve memura hakaret (m. 266) gibi suçlarda ise mağdurun memur olması bir unsur olarak kabul edilmiştir. Memurun görevini kötüye kullanarak konut dokunulmazlığını ihlal (m. 194) ve memur tarafından işlenen şahsi hürriyetten mahrumiyet (m. 181) gibi suçlarda failin memur olması hususi bir nitelikli hal (ağırlatıcı sebep) sayılmış, hatta 251. maddede failin memur olması bütün cürümler için genel bir nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bunun gibi müessir fiil (m. 271) ve şahsi hürriyetten mahrum etme (m. 180) gibi suçlarda mağdurun memur olması hususi bir nitelikli hal olarak öngörülmüş ve 273. maddede de ise mağdurun memur olması yine bütün cürümler için nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

²⁰¹ Özgenç, Gazi Şerhi, s. 8, dn. 2.

Ceza kanununda memur kavramının (yukarıda verilen örnek maddelerde olduğu gibi) yalnız kullanılmasının yanında bazen amme hizmeti ile muvazzaf kimse kavramı ile birlikte kullanıldığı (m. 138); bazen de hidematı ammeden biri ile muvazzaf bulunan şahıs kavramının yalnız kullanıldığı (m. 483) görülmektedir. Dolayısıyla sözkonusu hükümlerin uygulanabilmesi için kanunun memurdan ve amme hizmeti görmekle muvazzaf kimse kavramlarından kimleri kastettiğinin bilinmesi gerekmektedir.

Memur ve amme hizmeti ile muvazzaf kimse kavramları, ceza kanunumuzun 1936 yılında 3038 sayılı kanunla değişik 279. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

“Ceza Kanununun tatbikatında:

1 - Devamlı veya muvakkat surette teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören Devlet veya diğer her türlü amme müesseseleri memur, müstahdemleri;

2 - Devamlı veya muvakkat, ücretsiz veya ücretli, ihtiyari veya mecburi olarak teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören diğer kimseler memur sayılır.

Ceza Kanununun tatbikatında amme hizmeti görmekle muvazzaf olanlar:

1 - Devamlı veya muvakkat surette bir amme hizmeti gören Devlet veya diğer amme müessesesinin memur ve müstahdemleri;

2 - Devamlı veya muvakkat, ücretli veya ücretsiz ihtiyari veya mecburi surette bir amme hizmeti gören diğer kimselerdir.”

Maddenin incelenmesine geçmeden önce, hükme genel bir şekilde bakılacak olursa, şu tespitler yapılabilir: Madde iki fıkradan oluşmaktadır. Birinci fıkrasında ceza kanunu uygulamasında kimlerin memur olacağı tespit edilmekte; ikinci fıkrasında ise yine ceza kanunu uygulamasında kimlerin amme hizmeti görmekle muvazzaf kimse sayılacağı gösterilmektedir. Böylece kanunkoyucu memur ile amme hizmeti görmekle muvazzaf kimseyi birbirinden ayrı kabul ettiğini belirtmiş olmaktadır²⁰². Memur ve amme hizmeti görmekle muvazzaf kimseyi ayırırken de yapılan faaliyetin niteliğini göz önünde bulundurarak birinci fıkra için amme vazifesi, ikinci fıkra içinse amme hizmeti kriterini esas almaktadır. Buna göre amme vazifesi gören memurdur, amme hizmeti gören ise amme hizmeti ile muvazzaf kimsedir. Başka bir deyişle, biri kamu görevi gördüğü için memur kabul edilmekte, diğeri kamu hizmeti gördüğü için amme hizmeti görmekle

²⁰² **Erman**, Memur, s. 242; **Erman**, Sahtekarlık Suçları, no. 253; **Toroslu**, 6. Baskı, s. 209.

muvazzaf kimse kabul edilmektedir²⁰³. Ayrıca madde, kimlerin memur ve amme hizmeti görmekle muvazzaf kimse sayılacağını da iki bent halinde düzenlemektedir. Memurları düzenlediği birinci fıkranın birinci bendinde “memur, müstahdemleri”; ikinci bendinde ise “diğer kimseler”den bahsetmektedir. Amme hizmeti görmekle muvazzaf kimseleri düzenlediği ikinci fıkrada da memurlarda olduğu gibi birinci bendinde “memur ve müstahdemleri”; ikinci bendinde ise “diğer kimseler”den söz etmektedir.

Madde metninin lafzına bağlı kalarak yaptığımız bu tespitler, doktrinde farklı şekillerde yorumlanmıştır. Bu farklı yorumlardan birisi, yukarıda kamu hizmeti ve kamu görevi ile ilgili olarak yaptığımız açıklamalardan da görüleceği üzere, kamu hizmeti ve kamu görevi kavramlarının anlamları konusunda ortaya çıkmıştır. Diğeri, amme vazifesi gören kişileri gösteren birinci fıkranın birinci bendinde yer alan memur, müstahdemleri ile ikinci bendinde yer alan diğer kimseler ibarelerinden kimlerin anlaşılması gerektiği; yine aynı şekilde, amme hizmeti görmekle muvazzaf kimseleri gösteren ikinci fıkranın birinci bendindeki memur, müstahdemleri ile ikinci bendinde kullanılan diğer kimseleri ibarelerinden kimlerin anlaşılacağı konusudur. Bu konuda bazı yazarlar, mehaz kanunda²⁰⁴ bulunmayan memur kelimesine ayrı bir anlam verilemeyeceğini, eğer bu kelimeye ayrı bir anlam katılacak olursa “tarifi muarrefle ifade” etmek gibi bir durumun ortaya çıkacağını söylemektedirler²⁰⁵. Ayrıca bu yazarlar memur, müstahdemleri kelimelerinin hukuki anlamda istihdam olunan kimse şeklinde anlaşılması gerektiğini ifade etmektedirler. Dolayısıyla bu yazarlara göre ceza kanunu uygulamasında “memur veya amme hizmeti görmekle muvazzaf kimseler”, “müstahdemler” ve “diğer kimseler” olmaktadır²⁰⁶.

²⁰³ **Erman**, Memur, s. 242; **Erman**, Sahtekarlık Suçları, no. 253; **Artuk**, Mehmet Emin/**Gökçen**, Ahmet/**Yenidünya**, A. Caner: Ceza Hukuku Özel Hükümler 5. Baskı, Ankara 2004, s. 248; **Tezcan/Erdem**, s. 124; **Soyaslan**, Memur Kavramı, s. 45; **Toroslu**, 6. Baskı, s. 209.

²⁰⁴ Mehaz kanundaki ilgili düzenlemeler için bkz. **Yarsuvat**, Devlet İdaresi, s. 681, dn. 73; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Özel Hükümler 5. Baskı, s. 245-246.

²⁰⁵ Ancak kanaatimizce kanun metninin yorumlanmasında mehaz kanunun dikkate alınması gerekli ise de esas olarak bizzat kanun metnini ve ibaresini öncelikle dikkate alarak yorumlamak gerekmektedir. Bu itibarla 279. maddenin metninde açıkça memur ibaresi kullanılmakta olduğundan madde metnindeki memur ibaresini yok saymak bize doğru gözükmemektedir. Çünkü bir kanun maddesi, kanun halini aldıktan sonra artık bağımsız bir varlık olup çıkar (YİBBGK, E. 1993/1, K. 1995/1, KT. 30.6.1995, Karşı Oy Yazısı, (YKD, C. 21, Kasım 1995/11, s. 1731) ve objektif bir kimliğe ve şahsiyete sahip olur. Dolayısıyla bir kanun maddesini yorumlarken, eğer kanun maddesine başka bir kanun kaynaklık teşkil etmişse söz konusu mehaz kanuna bakılması lüzumu bulunmakta ise de sadece mehaz kanunla bağlı kalmak kanun maddesinin objektif kimliğinin inkarı olacaktır.

²⁰⁶ Bkz. **Erman**, Memur, s. 242-243, 257; **Erman**, Sahtekarlık Suçları, no. 253.

Bir kısım yazarlar da, kişilerin devlet veya amme müesseseleri ile istihdam bağına esas alarak, maddede istihdam bağı bulunan “memur veya amme hizmeti görmekle muvazzaf kimseler” ve bu bağı söz konusu olmadığı “diğer kimseler” şeklinde bir ayırım yapıldığını ifade etmektedirler. Dolayısıyla maddenin memurları, devlet müessesesinin müstahdemi olan ve olmayan memurlar (diğer kimseler) olarak ikiye ayırdığını belirtmektedirler²⁰⁷. Kanaatimizce bu yazarlar, maddenin birinci fıkrasının, zaten memuru tarif ettiği düşüncesiyle fıkranın birinci bendindeki memur kelimesine hiç anlam yüklemeyerek, genel bir memur tanımı içerisinde memurları müstahdem olan, yani devletle bir istihdam bağı içerisinde bulunan ve böyle bir bağı olmayan memurlar diye bir ayırma gitmektedirler.

Diğer bir kısım yazarlar ise maddenin memurları, kamu görevi gören memur ve kamu hizmeti gören memur olarak ikiye ayırdığını belirterek, kamu görevi görenlerin ceza hukuku uygulamasında memur sayıldığını, kamu hizmeti gören memurların ise amme hizmeti görmekle muvazzaf kimseler olduklarını savunmaktadırlar. Ayrıca bu yazarlar müstahdem veya diğer kimselerin esasta memur sıfatına dahil olmadıkları halde kamu görevi görmek şartı ile ceza hukuku uygulamasında memur olacağını; bu kimselerin kamu hizmeti görmeleri durumunda ise ceza hukuku uygulamasında amme hizmeti görmekle muvazzaf kimseler olacaklarını belirtmektedirler²⁰⁸.

Kanaatimizce bir kanun metni, konuluş amacına uygun bir biçimde yorumlanmalıdır. Amaca yönelik yapılan yorumda kanunun hazırlık çalışmaları ve eğer kanun başka bir ülkeden iktibas edilmişse o ülke kanunu ve hazırlık çalışmaları gibi yorum araçları elbette gözönünde tutulur²⁰⁹. Bununla birlikte hazırlık çalışmaları metne yansımaları sürece metnin yorumu açısından hiçbir değer ifade etmezler. Metne yansımaları zaman da mutlak değil, nispi bir anlam taşırlar²¹⁰. Kural, bir metnin amacında değerlendirilebilecek olan öz ile sözün aynı olmasıdır. Ancak bunlar arasında bir bağdaşmazlık varsa açık olan söze itibar olunması esastır, yani amacın açık olan sözde,

²⁰⁷ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Özel Hükümler 5. Baskı, s. 256.

²⁰⁸ **Kunter**, Kronik, s. 760.

²⁰⁹ Kanun metninin yorumda yararlanılan hazırlık çalışmaları hakkında bkz. **Demirel** Hakkı: “Meclis Müzakerelerine İstinaden Bir Kanun Hükümünün Şu veya Bu Manaya Geldiği İleri Sürülebilir mi?”, ABD, Yıl 13, 1956/1, s. 38 vd.

²¹⁰ YİBBGK, E. 1993/1, K. 1995/1, KT. 30.6.1995, Karşı Oy Yazısı, (YKD, C. 21, Kasım 1995/11, s. 1729).

metinde belirtilmiş bulunduğu varsayılır²¹¹. Çünkü kanunkoyucu amacını, düşüncesini metinle açıklar. Bu nedenle kanunlar öncelikle sözü ile uygulanır ve kanun metinlerinde kullanılan kelimeler hukuk dilindeki anlamlarına göre yorumlanmalıdır²¹². Özellikle ceza hukukunda kanunilik ilkesinin doğal sonucu olarak metindeki sözler, sözcükler, odak unsurlardır ve yorumda çıkış ve varış noktalarını oluştururlar²¹³. Bu bağlamda maddenin “...Devlet veya diğer her türlü amme müesseseleri memur, müstahdemleri;...diğer kimseler memur sayılır” şeklindeki düzenlemesinde yer alan memur, müstahdemleri ile diğer kimseler kavramlarının ayrı anlamları ifade etmek için yazıldıklarını kabul etmek gerekmektedir²¹⁴. Zira yazım kuralları çerçevesinde madde incelendiğinde bunun böyle olduğu anlaşılmaktadır. İlk olarak maddenin memur, müstahdem kelimeleri arasına virgül koymak suretiyle iki ayrı kelimeyi sıraladığını söylemek mümkündür; ikinci olarak, virgüllü “ve” bağlacı yerine kullandığını ve yine bu durumda da iki ayrı kelimeyi kabul ettiğini ifade etmek imkânı vardır. Nitekim aynı iki kelimenin arasına ikinci fıkranın birinci bendinde “ve” bağlacının konularak kullanılması da bizim açıklamalarımızı

²¹¹ YSK, Karar no. 107, KT. 18.2.1985, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1985 Yılı, Ankara 1986, s. 27); “Gerçekten yorumcunun özgörevi metinde yansıyan (zahir olan) amacı araştırmak, saklı ve varsayılan (mefruz) niyeti keşfetmek değildir”, YİBBGK, E. 1993/1, K. 1995/1, KT. 30.6.1995, Karşı Oy Yazısı, (YKD, C. 21, Kasım 1995/11, s. 1730); Fakat Yüksek Seçim Kurulu diğer bazı kararlarında “Bir hükmün yorumunda özü ile sözün birlikte gözönünde tutulması, hükmün sadece sözüne bakılmaması hukuk kurallarındandır. Şayet hükmün sözünden çıkan anlam onun özüne aykırı sonuçlar doğuruyorsa, o zaman sözüne bakılmayıp amacının gözetilmesi ve amacına göre yorumlanması gerekir” demektedir (YSK, Karar no. 1082, KT. 10.9.1969, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları 1969 Yılı, Ankara 1970, s. 273-274); Aynı yönde bkz. YSK, Karar no. 1083, KT. 10.9.1969, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları 1969 Yılı, s. 276-277); YSK, Karar no. 1084, KT. 10.9.1969, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları 1969 Yılı, s. 280); YSK, Karar no. 1082, KT. 11.9.1969, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları 1969 Yılı, s. 286); YSK, Karar no. 1132, KT. 11.9.1969, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları 1969 Yılı, s. 289); **Demirel**, Hakkı: “Mevkufiyetin Mahkumiyetin Mahsubu-Genişletici Tefsir”, ABD, Yıl 13, 1956/3, s. 205-206.

²¹² AMK, E. 1991/31, K. 1991/27, KT. 12.9.1991, (AMKD, C. 2, 1993/27, s. 498).

²¹³ YİBBGK, E. 1993/1, K. 1995/1, KT. 30.6.1995, Karşı Oy Yazısı, (YKD, C. 21, Kasım 1995/11, s. 1728).

²¹⁴ Nitekim doktrinde bazı yazarlar, kanunkoyucunun amme vazifesi gören memurları ceza kanunu tatbikatında memur, amme hizmeti gören memurları ise amme hizmeti görmekle muvazzaf kimse saydığını; memur statüsüne tabi olmayan müstahdem veya sair kimseleri de herhangi bir amme vazifesi görmek şartıyla ceza kanunu tatbikatında memur, gerek memur statüsü içinde gerekse dışında olsun müstahdem veya sair kimseler amme hizmeti gördükleri takdirde ceza kanunu tatbikatında amme hizmeti görmekle muvazzaf kimse kabul ettiğini söylemek suretiyle kanaatimizce maddede geçen kişileri farklı kişiler olarak gördüğünü ifade etmiş olmaktadır (Yaşar, s. 815); Diğer bazı yazarlar da “amme vazifesi ifa eden (buna memur diyelim) mefhumu, devletle olan rabitanın mahiyeti ne olursa olsun, teşrii, kazai, idari bir amme vazifesi ifa eden kimseleri ihata etmekte olup devlete olan rabitanın mahiyeti ceza kanununa göre ehemmiyeti haiz değildir” dedikten sonra TCK m. 279’ un ilk kısmının 1. bendinde tarif edilen memurun bu olduğunu belirterek, bentte yazılı müstahdemler, amme vazifesi ifa etmekte iseler yine memur sayılmak lazımdır demekle kanaatimizce memur, müstahdemleri kelimelerini farklı algılamış bulunmaktadır (**Ögel**, Ragıp: “Devlet İdaresi Aleyhine Suçlar 1”, AD, Yıl 32, 1941/7, s. 474).

doğrular niteliktedir. Maddedeki düzenleme eğer iki kelimenin arasına virgül konulmadan memur müstahdemleri biçiminde olsaydı, o zaman maddenin müstahdemleri, memur olan ve olmayan (diğer kimseler) şeklinde ayırdığını söyleyebilirdik. Böyle bir durum da olmadığına göre maddedeki memur, müstahdemleri ve diğer kimseleri kelimeleri ile farklı kimselerin anlatılmak istendiğini söylemek mümkündür. Yine madde düzenlemesine baktığımızda, aslında maddenin bir memur tanımı vermediğini, ceza kanunu uygulamasında kimlerin memur (daha doğrusu kamu görevlisi) olarak kabul edileceğini ifade ettiğini söyleyebiliriz. Çünkü madde “Ceza kanunu tatbikatında...memur sayılır” demek suretiyle bu hususu vurgulamış olmaktadır²¹⁵. Yani bu ifade ile ceza kanunu tatbikatında memur, müstahdem ve bunların dışında kalan diğer kimselerin memur (doğrusu kamu görevlisi) olacağı belirtilmiş bulunmaktadır. Esasında memur, müstahdemleri ve diğer kimseleri kelimelerinden kimlerin kastedildiği konusundaki farklı anlaşılmalara, maddenin ceza kanunu tatbikatında memur sayılır şeklindeki ifadesinden kaynaklanmaktadır. Eğer maddede ceza kanunu tatbikatında memur, müstahdemleri ve diğer kimseler kamu görevlisi kabul edilir denilmiş olsaydı, bahsi geçen kelimelerin farklı kimseleri ifade için kullanıldığı konusunda tartışma olmayacaktı. Başka bir deyişle madde, belirtilen kimseler kamu görevlisi sayılır deseydi, memur, müstahdem ve diğer kimselerin farklı kimseler olduğu noktasında sorun çıkmayacaktı. Ayrıca maddenin değişiklik gerekçesine bakıldığında da memur kavramı dışındaki kimselerinde ceza kanunu uygulamasında memur kabul edilmek istendiği anlaşılmaktadır²¹⁶. Bu bakımdan değişiklikten sonra maddeye memurdan başka müstahdem ve diğer kimseler ilave edilerek (kamu görevi görmeleri şartıyla) onlar da ceza kanunu uygulamasında memur (daha doğrusu kamu görevlisi) kabul edilmiştir. Madde bu şekildeki düzenlemesiyle memur, müstahdem ve diğer kimseler bakımından idare hukuku alanına zımni atıfta bulunmuş olmaktadır. Çünkü madde, memur tanımı vermeyip, kendi uygulaması açısından kimlerin memur olacaklarını göstermektedir. Aslında madde memur kelimesini kullanmış olmakla birlikte burada memuru değil, idare hukuku eserlerinde geniş anlamda kamu görevlisi olarak nitelendirilen kimseleri ifade etmiş bulunmaktadır²¹⁷. Dolayısıyla

²¹⁵ **Yarsuvat**, Devlet İdaresi, s. 684.

²¹⁶ Bkz. **Çağlayan**, M. Muhtar: Türk Ceza Kanunu, C. 2, (Madde 125-315), Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara (Baskı Tarihi Yok), s. 988.

²¹⁷ **Gözübüyük/Tan**, s. 765; **Meriç**, s. 191; **Yıldırım**, Ramazan: İdare Hukuku Dersleri I, Konya 2005, s. 174; **Kaya**, Cemil: Yargı Kararları Işığında Mahalli İdarelerin Seçilmiş Organlarının Organlık

memur, müstahdem ve diğer kimseler kamu görevlisi çeşitlerinden oldukları için ayrı kimseler oldukları hususu rahatlıkla anlaşılabilir. Diğer taraftan maddenin değişiklik gerekçelerinden biri olan memur kapsamının genişletilmesi amacıyla değişiklik zamanında yürürlükte olan 788 sayılı Memurin Kanunu'nun kabul etmiş olduğu memur, müstahdem ayrımının gözetilerek böyle bir memur, müstahdem ve diğer kimseler ayrımının yapıldığı da düşünülebilir. Ancak Memurin Kanunu'na geçmeden burada hemen şunu da belirtelim ki memur, müstahdem kelimelerinin farklı kişileri ifade eder şekilde 765 sayılı TCK'un 200. maddesinde de kullanıldığı görülmektedir. Haberleşme hürriyetini sağlamakla görevli olan kişilerin haberleşme mahremiyetini ihlal etmeleri suçunu düzenleyen 200. madde; birinci fıkrasında bu suçun, posta ve telgraf memurlarından bir kimsenin memuriyet sıfatını suistimal ederek işlemesine yer vermekte, ikinci fıkrasında ise suçun memurlar tarafından işlenmesi halinde verilecek cezanın aynısının telgraf, posta telefon dairesinde müstahdem olan kişinin bu sıfatını suistimal suretiyle işlemesi halinde de tatbik edileceğini ifade etmektedir²¹⁸. Memurin Kanunu'na baktığımızda, her ne kadar Memurin Kanunu m. 3'de müstahdem "devlet işlerinde ücretle kullanılan ve memurin sicilinde kayıtlı bulunmayan ve memurların hukuk yetkilerinden istifade etmeyen kimse(dir)"²¹⁹ şeklinde tanımlanmış olsa da, ceza kanunu uygulaması açısından müstahdemin memur (doğrusu kamu görevlisi) olup olmadığının tespiti hususu, yaptığı faaliyetin niteliği dikkate alınarak belirleneceğinden bu tanım, müstahdem ceza kanunu uygulaması açısından memur (doğrusu kamu görevlisi) kabul edilmesine engel teşkil etmeyecektir. Nitekim bazı yazarlar, Memurin Kanununda veya teşkilat kanunlarında gösterilmiş olan işlerde kullanılacak kimselere memur veya müstahdem

Sıfatlarını Kaybetmeleri ve İngiltere Örneği, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Konya 2000, s. 113; **Kanlıgöz**, 1982 Anayasası, s. 190.

²¹⁸ Doktrinde bazı yazarlar madde metninde yer alan memur ve müstahdem kelimelerinin aynı anlama geldiğini ve PTT idaresinde görevli bütün şahısları ifade ettiğini belirtmişlerdir (**Erem**, Faruk: Türk Ceza Kanunu Şerhi, Özel Hükümler, C. 2, Ankara 1993, s. 1269-1270; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Özel Hükümler 5. Baskı, s. 236-237). Ancak kanaatimizce memur ve müstahdemler farklı kişileri ifade etmek için kullanılmışlardır. Çünkü kelimeleri aynı anlamda kullanan kanunun maddeyi iki fıkra şeklinde düzenlenmezdi. Kaldı ki fıkralarda sözkonusu olan maddi unsur da birbirinden farklıdır. Birinci fıkrada suçun maddi unsuru sahip olunan sıfatın kötüye kullanılması suretiyle haberleşme kağıtlarının mektup, telgraf, açık bir muhabere evrakının zaptedilmesi, kapalı evrakların açılması veya telefon, telgraf konuşmalarının gizliliğinin ihlal edilmesi olarak belirtilirken; ikinci fıkrada sahip olunan sıfatın kötüye kullanılarak muhabere evrakından birinin ortadan kaldırılması olarak belirtilmiştir (**Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Özel Hükümler 5. Baskı, s. 237). Dolayısıyla maddedeki farklı maddi unsurların farklı kişiler tarafından yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

²¹⁹ Memurin Kanunu m. 1'de ise memur "kendisine devlet hizmeti tevdi olunan ve sicili mahsusunda mukayyet olarak genel veya özel bütçelerden maaş alan kimse(dir)" şeklinde tanımlanmıştır.

denilmiş olmasına binaen, bunlardan memura amme vazifesi ile müstahdeme ise amme hizmeti ile muvazzaf kimsedir demeye yer olmadığı, ceza kanunu açısından bunların ifa ettikleri hizmetin mahiyetine bakılarak yetki sahibi olanlara amme vazifesi ifa eden (ceza kanunu uygulaması bakımından memur), olmayanlarına ise amme hizmeti yapan (ceza kanunu uygulaması bakımından amme hizmeti görmekle muvazzaf kimse) demek icap eder demektedirler²²⁰.

Netice itibariyle buraya kadar yapılan açıklamaları gözönünde bulundurduğumuzda, ceza kanunu uygulamasında memur kavramını düzenleyen 279. maddenin açık, sarıh, anlaşılması kolay gibi gözükmesine rağmen, farklı anlaşılmalara ve uygulamalara sebebiyet verecek nitelikte düzenlenmiş olduğunu görmekteyiz. Kanaatimizce sözkonusu tartışmaların yaşanmaması, kavram kargaşasına neden olunmaması ve kazuistik düzenlemelerin içinde kaybolunmaması²²¹ için memur kavramı yerine kamu görevlisi kavramının kullanılması gerekmektedir²²².

Kanaatimizi bu şekilde açıkladıktan sonra kısaca memur, müstahdem ve diğer kimseler kavramlarından kimlerin kastedildiğine bakacak olursak; öncelikle şunu ifade etmek gerekir ki, maddede bahsi geçen kimselerin ceza kanunu uygulaması bakımından memur (daha doğrusu kamu görevlisi) veya amme hizmeti görmekle muvazzaf kimse olmaları açısından fark, yaptıkları faaliyetin niteliği, yani kamu görevi veya kamu hizmeti olması ve amme hizmeti görmekle muvazzaf kimselerin gördükleri faaliyetin sadece idari olabileceği gözönünde bulundurulurken bu kimseler açısından teşri, idari veya adli ayrımından bahsedilmemesidir²²³. Dolayısıyla memur, müstahdem ve diğer kimseler için yapacağımız bütün açıklamalar gerek ceza kanunu uygulamasında memur kabul edilen kimseler gerekse amme hizmeti görmekle muvazzaf kimseler için geçerli olacaktır.

Ceza kanunu uygulamasında memur (daha doğrusu kamu görevlisi) olanlardan memuru yukarıda açıklamış olduğumuz için burada tekrar açıklamıyoruz. Müstahdem ise halk dilinde genellikle odacılık, hademelik gibi hizmetleri yapanlar için

²²⁰ **Ögel**, Devlet İdaresi 1, s. 473.

²²¹ Örneğin, 1512 sayılı Noterlik Kanunu m. 151,152; 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu m. 7; 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanun m. 23.

²²² **Özgenç**, Gazi Şerhi, s. 100; **Aynı yazar**, Karar İncelemesi, s. 337; **Özgenç/Şahin**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 431; **Aynı yazar**, Kamu Görevi, s. 911, dn. 7.

²²³ **Erman**, Memur, s. 253.

kullanılmaktadır²²⁴. Ancak hukuk literatüründe müstahdemın anlamı konusunda farklı tanımlar verilmiştir. Bazı yazarlar tarafından müstahdem, bir ücret karşılığında, kendi iradeleri, istekleriyle sürekli bir işi yapan kimse olarak tarif edilmiştir²²⁵. Bazı yazarlar tarafından ise, kamu hizmetlerinin (görevlerinin) görülmesini sağlamak için daimi hizmet kadrosuna girmeden, daimi veya geçici olarak idare adına faaliyet gösteren kimse şeklinde tanımlanmıştır²²⁶. Kanaatimizce de müstahdemler, kamu görevlerinin yapılmasını sağlamak için kendi istekleriyle bazen sürekli hizmet kadrosuna girmeden geçici olarak ücret karşılığında idare adına çalışmalar yapan kimseleri ifade etmektedir. Ancak ceza kanunu uygulamasında müstahdemlerin memur (daha doğrusu kamu görevlisi) sayılabilmeleri için yaptıkları faaliyetin teşrii, idari veya adli bir faaliyet olması şarttır. Teşrii görevi gören müstahdemler arasında milletvekillerini²²⁷; idari kamu görevini yürüten müstahdemler arasında bakan, müsteşar, belediye başkanları, muhtarları²²⁸; yargısal kamu görevini üstlenen müstahdemler arasında da hâkim, savcı ve adli kolluk görevlilerini sayabiliriz²²⁹.

Memur ve müstahdemler dışındaki diğer kimseler de ceza kanunu uygulamasında memur (daha doğrusu kamu görevlisi) sayılabilmektedirler. Bu kimseler genellikle fahri ajanlar ve özel kişiler olmak üzere iki grupta toplanmaktadır²³⁰. Fahri ajanlar, il genel meclisi ve belediye meclisi üyeleri gibi seçimle belirli bir süre için kamu görevine katılan

²²⁴ **Şekercioğlu**, s. 19; **Çetin**, s. 10.

²²⁵ **Selçuk**, Memur Kavramı, s. 41; **Erman**, Memur, s. 257; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Özel Hükümler 5. Baskı, s. 256; **Şekercioğlu**, s. 19; **Çetin**, s. 10; **Yaşar**, s. 816.

²²⁶ Bkz. **Onar**, C. 2, s. 1085 vd.; **Önder**, Özel Hükümler, s. 89; **Yarsuvat**, Devlet İdaresi, s. 684; **Dülger**, Zimmet, s. 15.

²²⁷ Yüksek Seçim Kurulu, Cumhuriyet Senotusu üyeliği için aday gösterilen bir milletvekili hakkında yapılan itiraz üzerine verdiği kararda milletvekili ile belediye başkanlarının hukuken memur ve hizmetli sayılmadığı yönünde görüş belirtmiştir (Bkz. YSK, Karar no. 1412, KT. 12.5.1964, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları Mart 1964-Aralık 1965 Dönemi, Ankara 1966, s. 27 vd.).

²²⁸ Yüksek Seçim Kurulu, belediye başkanı ve belediye meclisi üyeliğine seçilen kişilerin muhtar ve ihtiyar heyeti üyeleri olmaları nedeniyle seçimden önce istifa etmeleri gerekirken etmemiş olmaları nedeniyle yapılan itiraza ilişkin kararında köy muhtar ve ihtiyar meclisi üyelerinin hukuken memur ve hizmetli olmadıklarını ifade etmiştir (Bkz. YSK, Karar no. 162, KT. 23.6.1972, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1972 Yılı, Ankara 1973, s.71-72).

²²⁹ Bkz. **Önder**, Özel Hükümler, s. 89 vd.; **Yarsuvat**, Devlet İdaresi, s. 684 vd.; **Donay**, Zimmet, s. 34-35; **Erman/Özek**, no. 920 vd.; **Selçuk**, Memur Kavramı, s. 41; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Özel Hükümler 5. Baskı, s. 257 vd.; **Şekercioğlu**, s. 20 vd.; **Yaşar**, 816 vd.; **Dülger**, Zimmet, s. 15vd.

²³⁰ **Erman**, Memur, s. 264; **Donay**, Zimmet, s. 35; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Özel Hükümler 5. Baskı, s. 257.

kimselerdir²³¹. Özel kişiler ise kanunların açıkça kamu görevi ile görevlendirdiği, devlet ile aralarında kamu hukuku ilişkilerinin bulunması gerekli olan kişilerdir²³². Ancak bu nitelikteki özel kişiler de memur ve müstahdemlerde olduğu gibi teşrii, idari ve adli bir amme vazifesi görmelidirler. Teşrii bir amme vazifesi gören özel kişiler olarak seçmenlerden bahsedilse de bunların memur kabul edilmeleri neredeyse bütün vatandaşları memur saymak gibi bir sonuca götüreceği için memur kabul edilmemeleri haklı olarak belirtilmektedir²³³. Bazı yazarlar, Sandık Kurulu Başkan ve üyelerinin milletvekili seçimlerinde görev yapmaları durumunda teşrii bir kamu görevi yaptıklarını bu seçim dışında aynı görevi yapmaları durumunda ise idari bir kamu görevi yaptıklarını ifade ederken²³⁴; diğer bazı yazarlar ise böyle bir ayrıma gitmeden sözkonusu kişileri idari amme vazifesi gören kişiler olarak kabul etmektedir²³⁵. İdari bir amme vazifesi gören kişilerin başında ise noterler gelmektedir. Adli bir amme vazifesi gören kişiler olarak tanık, bilirkişi ve tercüman örnek gösterilmektedir²³⁶.

İşte ceza kanununda memur kavramının kullanıldığı gerek kamu hizmetlerinden yasaklılık kapsamındaki memuriyetten yoksunlukta gerek suçun unsuru ve nitelik hali olarak düzenlenen memurlukta, bütün yerlerde TCK m. 279/1’de düzenlenen kamu görevi gören kimse kastedilmektedir²³⁷. Bu itibarla 20. maddede düzenlenen kamu hizmetlerinden yasaklılığının bir çeşidi olan memuriyetten yasaklılık, ceza kanunu uygulamasındaki memur kavramını düzenleyen 279. madde kapsamında sözkonusu olan bir yasaklılık olacaktır. Ancak 20. madde “*Büyük Millet Meclisi azalığından ve intihaba tabi olan veya devlet ve vilayet ve Belediye ve köy tarafından veya bunların teftiş ve murakabesi altında bulunan müessesat canibinden tevcih kılınan bilcümle memuriyet ve hizmetlerden*” demek suretiyle ceza kanunu uygulamasında memur kabul edilen bütün

²³¹ **Onar**, C. 2, s. 1086 vd.; **Erman**, Memur, s. 264; **Donay**, Zimmet, s. 35; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Özel Hükümler 5. Baskı, s. 257; **Önder**, Özel Hükümler, s. 90.

²³² **Erman**, Memur, s. 265; **Önder**, Özel Hükümler, s. 90; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Özel Hükümler 5. Baskı, s. 258; **Şekercioğlu**, s. 23; **Çetin**, s. 12.

²³³ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Özel Hükümler 5. Baskı, s. 258; **Erman**, Memur, s. 266; **Şekercioğlu**, s. 23.

²³⁴ **Erman/Özek**, no. 921.

²³⁵ **Donay**, Zimmet, s. 36; Yargıtay bir kararında Milletvekili seçimleri dışında yerel seçimlerde asıl üye olarak sandık kurulunda bulunan kimseyi memur saymıştır, Y4CD, 8.10.1997, 7506/8111 (Bkz. **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Özel Hükümler 5. Baskı, s. 258).

²³⁶ **Önder**, Özel Hükümler, s. 90; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Özel Hükümler 5. Baskı, s. 258-259.

²³⁷ **Kunter**, Kronik, s. 759; **Önder**, Özel Hükümler, s. 88; **Kıyak/Çağlayan/Şenel**, s. 252; **Dülger**, Zimmet, s. 8.

memuriyetlerden değil, maddede belirtilen memuriyetlerden yasaklılık olunacağını belirtmektedir. Buna göre ceza kanunu açısından memuriyetlerden yasaklılık, milletvekilliğinden ve seçime tabi olan örneğin belediye başkanlığı, muhtarlık, belediye meclisi üyeliğinden yasaklılığı veya Devlet veya belediye ve köy tarafından ya da bunların denetimi altında bulunan kurumlardaki memurluklardan yasaklılığı kapsamakta, fakat belirtilenlerin dışında ceza kanunu uygulamasında memur (doğrusu kamu görevlisi) kabul edilen tanıklıktan, bilirkişilikten ve tercümanlıktan yasaklılığı kapsamamaktadır.

Burada şu hususun da belirtilmesi gerekmektedir ki, 20. maddede kamu hizmetleri kapsamında ifade edilen memurluk kavramı, bu kavramın anlamının gösterildiği 279. maddede kamu görevi olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla memurluk kavramının kamu hizmeti mi yoksa kamu görevi mi olduğu hususunda her iki madde arasında bir çelişkinin bulunduğu görülmektedir. Bu çelişki kanaatimizce 279. maddede değişiklik yapılırken 20. madde ve diğer ilgili maddelerde de değişiklik yapılmamasından kaynaklanmaktadır. Çünkü değişiklikten önce “Kanunun tatbikatında devletin veya vilayet ve nahiye ve karyelerin nezareti altında bulunan bir hizmette maaşlı veya maaşsız daimi veya muvakkat vazife görenler memur sayılır.” şeklinde düzenlenen 279. madde ile değiştirilmeyen “...devlet ve vilayet ve Belediye ve köy tarafından veya bunların teftiş ve murakabesi altında bulunan müessesat canibinden tevcih kılınan bilcümle memuriyet ve hizmetlerden,” şeklindeki 20. maddede benzer ifadelerin kullanıldığı görülmektedir. Bize göre memur kavramının (doğrusu kamu görevlisi), kamu görevi olarak kabul edilip ilgili maddelerde buna uygun düzenlemelerin yapılarak çelişkinin giderilmesi yerinde olurdu.

Kamu hizmetlerinden yasaklılığın kapsamında gösterilen ve “...memuriyet ve hizmetlerden” yoksun bırakılır şeklinde ifade edilen “hizmet” kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda ise doktrinde herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Bu durumun nedeni kanaatimizce, değişiklikten önce 279. maddede memur ve kamu hizmetlisi ayrımının bulunmaması nedeniyle, hizmet kavramını memurluk kavramıyla bir görmeden kaynaklanmaktadır. Bize göre de değişiklik öncesi için bu kabul doğru gözükmektedir. Zira kanunda hizmet kavramını açıklayan bir hüküm mevcut değildir. Ancak maddedeki değişiklikten sonra artık hizmet kavramını aynı maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen kamu hizmeti olarak anlamak gerekmektedir.

3. Kamu Hizmetlerinden Yasaklılık Cezasının Kapsamı

A. Genel Olarak

Kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının kapsamı 765 sayılı TCK'nun 20. maddesinde altı bent halinde sayılmak suretiyle gösterilmiştir. Buna göre kamu hizmetlerinden yasaklılık kapsamına giren yasaklılık, yoksunluk halleri şunlardır:

- Seçim çevresinde seçme ya da seçilme haklarından ve diğer siyasi haklardan yoksunluk,

- Büyük Millet Meclisi üyeliğinden ve seçime tabi olan veya devlet ve vilayet ve belediye ve köy tarafından veya bunların teftiş ve denetimi altında bulunan kurumlarca verilen tüm memuriyet ve hizmetlerden yoksunluk,

- Devlet veya yetkili bilimsel kurullarca verilen rütbe ve unvan ve nişan ve madalyalardan yoksunluk,

- Yukarıda belirtilen nişan, rütbe, unvan, sıfat, hizmet ve memuriyetlerden birinin sağladığı maaşlı veya fahri her türlü haklardan yoksunluk,

- Mahkumun Medeni Kanun hükmünce kendi alt soyu üzerinde sahip olduğu velayet hakkı hariç olmak üzere velayet ve vesayete ilişkin bir hizmette bulunmaktan yoksunluk,

- Yukarıda belirtilen her türlü hakları, unvanları, rütbeleri, nişanları, sıfatları, hizmetleri ve memuriyetleri elde etme ehliyetinden yoksunluk.

Kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası yukarıdaki yoksunlukları içeren bir bütündür. Bu itibarla kural olarak kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası ile kastedilen bütün bu yoksunluk halleridir. Ancak TCK m. 20/son'daki "*Hidematı ammeden memnuiyet cezasının bu hizmetlerden bazılarında hasr edildiği hallerle muayyen bir meslek veya sanatın icrasına şamil olduğu halleri kanun tayin eder.*" hükmüyle sözkonusu bir bütün olan yasaklılık kapsamının kanunda gösterilen hallerle sınırlı olmak üzere daraltılabileceğini veya genişletebileceğini de hüküm altına almıştır²³⁸. Buna göre kanun bazen suç karşılığı olarak kamu hizmetlerinden yasaklılık kapsamındaki bu yoksunluk hallerinden sadece birini öngörebilmektedir. Örneğin veli ve vasi olabilme hakkının kaybedilmesi (TCK m. 437, 479), memuriyetten yasaklanma (TCK m. 219/4, 235), hatta memuriyetten yasaklanmanın daha da sınırlandırılmış bir hali olarak hâkimlik

²³⁸ Bkz. **Erem/Danışman/Artuk**, s. 750-751; **Önder**, C. 2-3, s. 574-575; **Dönmezer/Erman**, no. 1528; **Demirbaş**, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, Ankara 2002, s. 529; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 139.

hizmetinden yasaklanma (TCK m. 233) gibi. Kanunun suç karşılığı olarak sözkonusu yoksunluklardan birini ayrıca belirttiği bu gibi durumlarda ise kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının bütün olarak değil sadece belirtilen yoksunluk halini kapsar şekilde anlaşılması gerekmektedir²³⁹. Kanun bazen de kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının meslek ve sanatın icrasına şamil olduğu halleri gösterebilmektedir. Örneğin gerçeğe aykırı görüş bildiren bilirkişi hakkında hükmedilen muvakketen kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası meslek veya sanatın tatili cezasına dahi şamil olabilir (TCK m. 290/2), görevini kötüye kullanan avukat ve dava vekili hakkında (TCK m. 294/1), yine sahabet dolandırıcılığı yapan avukat ve dava vekili hakkında (TCK m. 295) mesleğin tatiline şamil olmak üzere muvakketen kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası hükmolunur.

Genel olarak belirtilen kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının kapsamının daha ayrıntılı olarak ortaya konabilmesi için kapsamındaki yoksunluk hallerinin içeriğinin de açıklanması gerekmektedir. Bu bakımdan yoksunluk halleri tek tek ele alınacaktır. Maddede yasaklılık kapsamında ilk sırada siyasi haklardan yoksunluk bulunduğu için incelemeye buradan başlanacaktır.

B. Siyasi Haklardan Yasaklılık

a. Genel Olarak

Hak kavramı, türleri konusunda da kısaca bahsettiğimiz gibi hak türlerinden kamu hakları içerisinde ele alınan ve genelde aktif statü hakları olarak isimlendirilen siyasi haklar; kişinin, siyasal yönetimin (iktidarın) oluşumuna ve kullanımına, yani siyasal yönetimin aldığı kararlara katılmasını sağlayan haklar olarak tanımlanmaktadır²⁴⁰. Peki,

²³⁹ **İçel/Sokulu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 121; **Önder**, C. 2-3, s. 574; **Demirbaş**, Genel Hükümler 1. Baskı, s. 529; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 139; Yargıtay da bir kararında bu hususa işaret etmektedir: “kamu hizmetlerinden yasaklanma cezasının, bu hizmetlerden bazıları ile sınırlı tutulduğu hallerde diğer hizmetler, yasaklamanın dışında kalacaktır. Örneğin yasa koyucu tarafından, kamu hizmetlerinden yasaklama cezası yerine daha dar kapsamlı olan memuriyetten yasaklama cezası tayininde, yasaklamanın sınırı memuriyetle sınırlı olacaktır. Ancak, kamu hizmetlerinden yasaklanma cezasının tahditleri istisnadır ve dar yorumlanması gerekir. Bu sınırlamaların dışında kalan hususlarda genel hüküm olan TCY.nın 20. maddesi uygulanmalıdır. Ceza Genel Kurulunun 19.12.1938 gün ve 202/259 sayılı kararı da bu doğrultudadır.”, YCGK, 11.3.1997, 1/37-49 (**Kaban/Aşaner/Güven/Yalvaç**, Eylül 1996 – Temmuz 2001, no. 11); “sanık hakkında, TCK’nun 227/2’nci maddesi gereğince memurluktan ömür boyu yoksun bırakma cezasına hükmolunduğu halde, TCK’nun 20/son maddesinin açık hükmüne rağmen, ayrıca 31’nci maddenin uygulanmasına karar verilmesi, yasaya aykırıdır”, Y5CD, E. 3328, K. 3575, KT. 19.10.1982 (**Yaşar**, Genel Hükümler Şerh, s. 267); Aynı yönde bkz. Y5CD, E. 1981/554, K. 1981/537, KT. 3.3.1981, (YKD, C. 6, Eylül 1981/9, s. 1208).

²⁴⁰ **Yarsuvat**, Duygun: “Siyasi Hürriyet Aleyhinde Cürümler”, İHFM, C. 33, 1968/3-4, s. 107; **Özek**, Çetin: “Siyasi Hürriyet Aleyhinde Cürümler”, İHFM, C. 41, 1975/1-2, s. 27, 31; **Erem**, Faruk: “Siyasi Haklara Karşı İşlenen Suçlar”, AD, Yıl 42, Haziran 1951/6, s. 888, 889; **Aynı yazar**: “Siyasi Haklara

kişinin siyasal yönetime ve yönetimin aldığı kararlara katılabilmesini sağlayan bu haklar nelerdir? Neler siyasi hak kapsamındadır? Bu soruya cevap vermeden önce şu hususun belirtilmesi gerekir ki, siyasi hak anlayışı zaman içinde değişim geçirmiştir ve bu değişim de halen devam etmektedir²⁴¹. Dolayısıyla siyasi hakkın kapsamına ilişkin bu soruya verilen cevapların, bugünün siyasi hak anlayışını yansıtacağı açıktır. Söz konusu sorunun cevabı için mevzuatımızdaki düzenlemelere bakıldığında; Türk Ceza Kanununun 174. maddesinde sadece “siyasi haklar” ifadesinin kullanıldığı, 20. maddesinde ise “seçme ya da seçilme haklarından ve diğer siyasi haklar”dan yoksunluktan bahsedildiği görülmektedir. Bu düzenlemelerden de anlaşılacağı gibi TCK m. 174 sadece siyasi hak kavramını kullanarak bu hakkın kapsamı sorusuna hiçbir açıklık getirmemekte; TCK m. 20 ise en azından seçme ve seçilme hakkını bir siyasi hak olarak belirtmekte, diğer siyasi haklar ifadesini kullanmak suretiyle de seçme ve seçilme hakları dışında da siyasi hak olduğunu kabul etmiş olmaktadır. Fakat belirsiz bir kavram olan “diğer siyasi haklar” kavramını²⁴² kullanmak suretiyle bu diğer siyasi hakların neler olduklarını da göstermediği için hangi hakların siyasi hak olduğu sorusunun ceza kanununda net bir cevabının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Anayasa ise ikinci kısım dördüncü bölümde Siyasi Haklar ve Ödevler başlığı altında vatandaşlık (m. 66), seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma (m. 67), parti kurma, partilere girme ve partilerden ayrılma (m. 68), kamu hizmetlerine girme (m. 70), vatan hizmetine girme (m. 72), dilekçe hakkı (m. 74) ve vergi ödevini (m. 73) siyasi hak olarak düzenlemiştir. Dolayısıyla Anayasada hangi hakların siyasi hak kapsamında yer aldığı sorusuna ceza kanununa göre daha net bir cevabın verildiği görülmektedir.

Hangi hakların siyasi hak olduğu sorusunun cevabı için doktrine bakıldığında verilen cevapların yazarlara göre değiştiği görülmektedir. Bazı yazarlar siyasi hak kapsamında sadece seçim hakkını kabul etmektedirler. Ancak bu görüş, siyasi hakkın kapsamını çok daraltmış olduğu, kişilerin siyasal iktidara katılımlarının sadece seçim yoluyla olmadığı, bunun yanında değişik şekillerle doğrudan veya baskı grubu olarak da

Karşı İşlenen Suçlar”, AÜHFD, C. 8, 1951/1-2, s. 75, 76; **Bayraktar**, Köksal: Siyasal Suç, İstanbul 1982, s. 59; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Özel Hükümler 5. Baskı, s. 12; **Tezcan/Erдем**, s. 52; **Çitci**, Oya: “Siyasal Haklar ve Kamu Görevlileri”, in: Haz. **Gülmez**, Mesut: İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri, TODAİ, Ankara 1992, s. 89.

²⁴¹ **Eroğul**, Cem: Devlet Yönetimine Katılma Hakkı, 2. Baskı, Ankara 1999, s. 83.

²⁴² **Hafizoğulları**, Zeki: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri”, ABD, Yıl 65, Kış 2007/1, s. 94.

katılabilme imkânlarının mevcut olduğu belirtilerek eleştirilmiştir²⁴³. Diğer bazı yazarlar ise bu görüşün aksine siyasi hakkın kapsamını aşırı genişleterek kişinin Anayasa ile teminat altına alınmış hiçbir ayırım gözetmeksizin bütün hakların siyasi hak olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu yazarlara göre örneğin, din hürriyeti, basın hürriyeti, toplanma hürriyeti, dernek kurma hürriyeti, konut dokunulmazlığı, seçim hakları, şikayet ve ihbar (dilekçe) hakları birer siyasi haktır. Bu görüş de eleştirilerek kamu hukukunun reddettiği bir karışıklığa sebebiyet verecek nitelikte olduğu ifade edilmiştir²⁴⁴. Siyasi hakkın kapsamı konusunda diğer bir kısım yazarlar daha da ileri giderek esasta, siyasi hak olmadıklarını kabul ettikleri bazı hakları siyasi hakların varlık sebebi olarak görmeleri nedeniyle bu hakların da siyasi hak olarak kabul edilmeleri gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Şahsi hürriyetler adını verdikleri vicdan hürriyeti, toplanma hürriyeti, söz hürriyeti, basın hürriyeti, şahıs hürriyeti ve konut dokunulmazlığı haklarının birer siyasi hak olduğunu söylemişlerdir. Bu görüşün kabul edilmesi durumunda yaşama hakkının dahi siyasi hak sayılması gerektiği ifade edilerek eleştirilmiş ve bir hakkın siyasi hak olup olmadığının tespiti için diğer haklar karşısındaki durumunun değil, hakkın özünün ve içeriğinin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir²⁴⁵.

Türk doktrininde de siyasi hakkın kapsamı sorusuna verilen cevaplarda yazarlar arasında bir birlik bulunmamaktadır. Bazı yazarlar siyasi hak kavramını ve dolayısıyla siyasi hakkın kapsamını klasik ve modern siyasi haklar şeklinde bir ayırım yaparak açıklamaktadır. Bu yazarlar klasik siyasi hakların vatandaşlık, seçme ve seçilme hakları, kamu memurluklarına girme, dilekçe verme hakkı ve halkoylaması gibi haklar olduğunu belirtmekte; modern siyasi hakların ise siyasi amaçla dernek kurma, parti kurma, bunlara üye olma ve üyelikten çıkma ile siyasi amaca yöneldikleri takdirde toplanma, basın, temaşa ve seyahat hak ve özgürlüklerinin oluşturacağını söylemektedirler²⁴⁶. Bazı yazarlar bu yazarların klasik ve modern anlamda siyasi hak ayırımını dar ve geniş anlamda siyasi hak kavramları ile ifade etmektedirler²⁴⁷. Bazı yazarlar ise siyasi hakkın kapsamı sorusuna doğrudan ve dolaylı siyasi haklar biçiminde bir ayrımla cevap vermektedirler.

²⁴³ Bkz. **Özek**, *Siyasi Hürriyet*, s. 31-32.

²⁴⁴ Bkz. **Erem**, *Siyasi Hak*, s. 888-889; **Aynı yazar**, *Siyasi Haklara Karşı*, s. 75-76.

²⁴⁵ **Erem**, *Siyasi Hak*, s. 889; **Aynı yazar**, *Siyasi Haklara Karşı*, s. 76.

²⁴⁶ **Dâver**, Bülent: “Türkiye’de Siyasi Haklar”, in: *Türkiye’de İnsan Hakları, Türkiye’de İnsan Hakları Semineri* (9-11 Aralık 1968), Ankara 1970, s. 42-43.

²⁴⁷ **Eroğul**, s. 83.

Bu yazarlara göre siyasi hak, kişinin siyasal iktidarın oluşumuna ve kullanımına doğrudan veya dolaylı olarak katılımını sağlayan her türlü haktır²⁴⁸. Diğer bazı yazarlar ise böyle bir ayırım yapmadan hangi hakların siyasi hak olduğunu saymak suretiyle cevaplandırmaktadırlar: Bu yazarlardan bazıları siyasi hakkın kapsamında seçme ve seçilme hakkı, ihbar hakkı, siyasi amaçla toplanma hakkı, dernek kurma hakkı ve kanun karşısında eşitlik haklarının olduğunu belirtmektedirler²⁴⁹. Bazı yazarlar da seçme ve seçilme hakkı, toplanma hakkı, düşünceyi açıklama hakkı, dernek kurma hakkı, basın hakkı ve dilekçe haklarının olduğunu ileri sürmektedirler²⁵⁰. Bir kısım yazarlar ise siyasi hak kapsamındaki hakları siyasi partilere üye olma, seçme ve seçilme yeterliliğine sahip olma, çeşitli siyasi kuruluşlar ve oluşumların içerisinde görev ve yetki alma olarak ifade etmektedirler²⁵¹. Diğer bir kısım yazarlar ise seçme ve seçilme, dilekçe verme, siyasi maksatlarla bir araya gelme ve kamu hizmetlerinden eşit olarak yararlanmanın siyasi hakları oluşturduğunu söylemektedirler²⁵²; ancak bu yazarlar doktrinde siyasi haklar arasında belirtilen dernek kurma hakkının siyasi bir hak olmadığını ileri sürmüşlerdir. Bu görüşlerine gerekçe olarak da 1961 Anayasası'nın ve 648 sayılı 13.7.1965 tarihli Siyasi Partiler Kanunu'nun yürürlükte olduğu bir dönemde, sözkonusu kanununun ikinci maddesindeki "*Dernekler, belli bir siyasi partiyi desteklemek veya desteklememek yahut siyasi partiler arasında işbirliği sağlamak... amacıyla kurulamazlar*" hükmünü göstermişler ve bu hüküm gereğince derneklerin, siyasi bir dernek olarak kurulamayacaklarını söyleyerek dernek kurma hakkının siyasi haklardan sayılmayacaklarını savunmuşlardır²⁵³.

Kanaatimizce devletin siyasal yönetiminin oluşumuna ve kullanımına etki eden bütün haklar siyasi hak kapsamında ele alınabilir. Bu tanımla siyasi hakların kapsamının çok genişletilmiş, geniş anlamda bir siyasi hak tanımının yapılmış olduğu açıktır. Sözkonusu tanımla sınırlandırılarak siyasi hakkı, doğrudan siyasal yönetimin oluşumuna ve

²⁴⁸ **Özek**, Siyasi Hürriyet, s. 31-32; **Tezcan/Erdem**, s. 52.

²⁴⁹ **Erem**, Siyasi Hak, s. 888; **Aynı yazar**, Siyasi Haklara Karşı, s. 75.

²⁵⁰ Bkz. **Özek**, Siyasi Hürriyet, s. 31, 32.

²⁵¹ **Bayraktar**, Siyasal Suç, s. 59; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Özel Hükümler 5. Baskı, s. 12.

²⁵² **Yarsuvat**, Siyasi Hürriyet, s. 107.

²⁵³ Bkz. **Yarsuvat**, Siyasi Hürriyet, s. 108; aksi görüş için bkz. **Özek**, Siyasi Hürriyet, s. 33, dn. 19; Ancak derneklerin siyasi faaliyette bulunamayacağı ile ilgili günümüzde bir sınırlama kalmadığı için dernek kurma hakkının siyasi hak yönünün bulunduğunu söylemek mümkündür. Fakat yinede doğrudan veya dar anlamda bir siyasi hak olarak kabul edilmemelidir.

kullanımına etki eden haklardır şeklinde tanımlamak mümkündür. Buna göre bir hakkın dar anlamda veya doğrudan bir siyasi hak sayılabilmesi için o hakkın özü, niteliği dikkate alınmalıdır²⁵⁴. Eğer bir hak niteliği itibariyle siyasi değilse dar anlamda siyasi hak olarak kabul etmemek gerekir. Nitelik olarak başka bir hak grubuna dahil olmakla birlikte siyasi yönünde olması o hakkın dar anlamda bir siyasi hak olarak kabul edilmesini gerektirmemelidir. Aslında kişilerin siyasi haklarının korunması açısından siyasi hakların geniş anlamda kabul edilmesi yerinde olmakla birlikte kamu hizmetlerinden yasaklılık gibi yasaklılık halinin sözkonusu olduğu durumlarda siyasi hakların kapsamını dar anlamda kabul etmek gerekmektedir²⁵⁵. Çünkü özgürlüklerin varlığı asıl sınırlama istisnadır ve istisnalar açık olmalıdır. Bu nedenle yasaklılık durumlarında her ne kadar bir hak niteliği itibariyle siyasi hak olsa da siyasi hakkın kapsamını Anayasa ve kanunlarda siyasi hak olarak düzenlenen haklarla sınırlı olarak kabul etmek lazımdır. Aksi takdirde özü, niteliği itibariyle siyasi bir hak olan ve fakat Anayasa ve kanunlarda siyasi hak olarak düzenlenmeyen bir hakkın siyasi bir hak olarak kabul edilip kişinin o haktan yoksun bırakılması sözkonusu olabilecektir. Böyle bir durum ise kişi güvenliği, hak ve özgürlüklerini güvence altına alan ceza hukukunun güvence fonksiyonu ile bağdaşmayacaktır. Bu itibarla Anayasada Kişinin Hakları ve Ödevleri başlığı altında yer verilen düşünce ve kanaat hürriyeti (m. 25), düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti (m. 26), basın hürriyeti (m. 28), süreli ve süresiz yayın hakkı (m. 29), dernek kurma hakkı (m. 33) ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı (m. 34) her ne kadar siyasi nitelik arz etse de kamu hizmetlerinden yasaklılık kapsamındaki siyasi haklardan yoksunluk içerisinde ele alınmamalıdır. Çünkü sözkonusu hakların siyasi hak yönleri bulunmakla birlikte; bu haklar esas olarak, nitelik itibariyle negatif statü hakları içerisinde yer alırlar. Yani devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak hakları oluştururlar. Dolayısıyla bu hakların siyasi bir hak sayılıp yoksunluk kapsamında ele alınması bu hakların niteliğine aykırı davranılması, devletin kişinin dokunulamayacak haklarına dokunması, müdahale etmesi anlamına gelecektir. Bu yüzden kamu hizmetlerinden yasaklılık kapsamındaki siyasi hakları belirlerken Anayasa ve kanunlarda siyasi hak olarak düzenlenen hakları esas almak gerekmektedir. Bu anlamda kamu hizmetlerinden

²⁵⁴ Nitekim doktrinde bazı yazarlar hakların mahiyeti araştırılırken, hakkın özü ve mahiyetinin dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedirler (**Erem**, Siyasi Hak, s. 889; **Aynı yazar**, Siyasi Haklara Karşı, s. 76).

²⁵⁵ Bkz. **Hafizoğulları**, Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri, s. 94.

yasaklılık kapsamında sözkonusu olabilecek siyasi haklar arasına Anayasada Siyasi Haklar ve Ödevler başlığı altında düzenlenen şu haklar girecektir: m. 67’de düzenlenen seçme hakkı, seçilme hakkı, bağımsız olarak siyasi faaliyette bulunma hakkı, bir parti içinde siyasi faaliyette bulunma hakkı, halkoylamasına katılma hakkı; m. 68’de düzenlenen siyasi parti kurma hakkı, siyasi partilere girme hakkı, siyasi partilerden ayrılma hakkı; m. 70’deki kamu hizmetlerine girme hakkı ve m. 74’deki dilekçe hakkı girecektir. Bu açıklamalar dikkate alındığında kamu hizmetlerinden yasaklılık kapsamındaki siyasi yasaklılık hallerini maddede düzenleniş tarzına uygun olarak şöylece belirtebiliriz: Seçim çevresinde (bölgesinde) seçme veya seçilme hakkı ve diğer siyasi haklar kapsamında da bağımsız olarak veya bir parti içinde siyasi faaliyette bulunma hakkı; halkoylamasına katılma hakkı; siyasi parti kurma, siyasi partiye girme ve ayrılma hakkı; kamu hizmetine girme hakkı ve dilekçe hakkı. Ancak burada bu hakların ayrıntılı bir incelemesi yapılmayacak, sadece kamu hizmetlerinden yasaklılık kapsamındaki durumu oranında ve düzenleniş tarzına uygun bir sistematik içinde ele alınacaktır.

b. Seçim Çevresinde Seçme veya Seçilme Hakkından Yasaklılık

aa. Devairi İntihabiyede Kavramı

Seçme veya seçilme hakkından yasaklılık maddede “*Devairi intihabiyede müntehip veya müntehap olmaktan*” mahrumiyettir şeklinde ifade edilmiştir. Madde sözkonusu düzenlemesiyle devairi intihabiyede kişilerin seçen (seçmen) veya seçilen olmaktan mahrumiyetlerini hükme bağlamaktadır. Buradaki “devair” kelimesi sözlükte “daire kelimesinin çoğulu olup daireler, kurumlar, devirler ve devreler” anlamlarına gelmektedir²⁵⁶. Doktrinde bu kelimenin seçim bölgesi²⁵⁷ ve seçim çevresi²⁵⁸ olarak anlaşıldığı görülmektedir. Bununla birlikte Seçim Kanununda iki kavram farklı anlamda kullanılmaktadır. Bu kanunun 3. maddesinde seçim çevresi “*Özel kanunlardaki çevre ayırmaları saklı kalmak şartıyla, seçimlerde her il bir seçim çevresidir*” şeklinde yer almaktadır. Buna göre seçim çevresi Milletvekili Seçimi Kanununun 4. maddesine göre milletvekilleri için il; Mahalli İdareler Kanununun 3. maddesine göre il genel meclisi üyeleri için ilçe; yine aynı maddeye göre belediye başkanı ve belediye meclis üyeleri için her belde bir seçim çevresidir. Aynı kanunun 4. maddesine göre büyükşehir belediye

²⁵⁶ **Şafak**, Ali: Hukuk Terimleri Sözlüğü, Ankara 1992, s. 97.

²⁵⁷ **Erdurak**, Yılmaz Güngör: Türk Ceza Kanunu, Yenilenmiş 3. Bası, Ankara 1984, s. 37.

²⁵⁸ **Dönmezer/Erman**, C. 2, no. 1527.

başkanı için il, büyükşehir belediye sınırları içinde kalan ilçe belediye başkanları için ilçe seçim çevresidir.

Seçim Kanununun 4. maddesinde ise seçim bölgesi “*Seçimlerde, her muhtarlık, bir seçim bölgesidir*” biçimde kullanılmaktadır. Seçim çevresi ve seçim bölgesi kavramlarının yanında 5. maddede sandık bölgesi kavramına da rastlanmaktadır. Burada sandık bölgesi “*Seçimlerde, her seçim bölgesi gerektiği kadar sandık bölgesine ayrılır. Bir sandık bölgesi esas itibarıyla köylerde (200), kasaba ve şehirlerde (150) seçmeni kapsar...*” şeklinde kullanılmaktadır. Doktrinde bir yazar tarafından sözkonusu kavramlar şu şekilde tanımlanmıştır: “Seçim çevresi, seçimlerin yapılmasında seçimlerin idaresi için ayrılmış mahalli veya coğrafi mıntikalardır”. “Seçim bölgesi, bir seçim çevresinde, seçimlerin yapılacağı ve birçok sandık bölgelerinden meydana gelen mahalli bir mıntikadır”. “Sandık bölgesi, seçim bölgesinin ayrıldığı ve muayyen seçmenlerin rey verebilecekleri mahalli mıntikalardır”²⁵⁹. Gerek kanunlardaki düzenlemelerden gerekse bu tanımlardan anlaşılacağı üzere seçim çevresi, seçim bölgesi ve sandık bölgesi kavramları kanaatimizce seçimlerin idaresi açısından yapılan coğrafi bir ayrımı göstermektedir. Bu itibarla “devairi intihabiyede” ifadesinden seçmen ve seçilen olunacak ya da seçimin yapılacağı yer, seçim çevresi anlaşılmalıdır. Seçmen ve seçilen olunacak yerler bu şekilde kanunlarla belirlendiğine göre ayrıca maddede “devairi intihabiyede” ifadesinin kullanılmasına gerek gözükmemektedir. Seçim çevresini bu şekilde açıkladıktan sonra seçim çevresinde kullanılacak olan seçme ve seçilme haklarını açıklayamaya geçebiliriz.

bb. Seçme Hakkı

Seçme hakkı, kişilere gerek yerel gerekse merkezi siyasi yönetimi belirleme imkânı veren²⁶⁰, diğer bir ifade ile kişilerin siyasi yönetimin oluşumuna doğrudan katılmalarını sağlayan temel bir siyasi haktır²⁶¹. Oy hakkı da denen seçme hakkı²⁶²,

²⁵⁹ Armağan, Servet: Türk Esas Teşkilat Hukuku 1, İstanbul 1979, s. 102.

²⁶⁰ Aliefendioğlu, Yılmaz: “Temsili Demokrasinin ‘Seçim’ Ayağı”, TBBD, Eylül-Ekim 2005/60, s. 76; Öden, Merih: Seçmenlerin Kişi Tercihi Açısından Seçim Sistemleri, Ankara 2003, s. 11.

²⁶¹ Seçme hakkının niteliği konusunda farklı görüşler ortaya atılmıştır. Örneğin seçme hakkının tabii bir hak olduğunu ileri sürenler olduğu gibi bir görev olduğunu ileri sürenler de olmuştur. Bu ve diğer görüşler için bkz. Karamustafaoglu, Tunçer: Seçme Hakkının Demokratik İlkeleri, Ankara 1970, s. 119 vd.; Teziç, Erdoğan: Anayasa Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2003, s. 249 vd.; Aliefendioğlu, s. 83 vd.; Kalabalık, Halil: “Avrupa Birliği Ülkeleriyle Karşılaştırmalı Yerel Yönetim Hukuku, Ankara 2005, s. 230.

temsili demokrasilerde seçimler vasıtasıyla kullanılır²⁶³. Nitekim siyasi anlamda seçim, halkın kendisini yönetecek kişileri (temsilcileri) oyuyla belirlemesidir²⁶⁴. Seçimler, genel seçimler, yerel seçimler ve ara seçimler olmak üzere üç çeşittir²⁶⁵. Genel seçimler, meclis üyelerinin, yani merkezi yönetimin belirlenmesi için yapılan seçimdir. Yerel seçimler ise mahalli yönetiminin belirlenmesi için yapılır. Belediye başkanı ve belediye meclis üyeleri, il genel meclisi üyeleri, köy ve mahalle muhtarları, ihtiyar heyeti ve ihtiyar meclisi üyeleri bu yolla seçilirler. Ara seçimler ise seçim dönemi içerisinde ölüm veya istifa gibi nedenlerle boşalan meclis üyelerinin yerine yenilerinin seçilmesi için yapılan seçimdir²⁶⁶. İşte kamu hizmetlerinden yasaklı olan kişi, bu kapsamda seçme hakkından yoksun bırakıldığı için sözkonusu seçimlere katılamayacak ve seçme hakkını kullanamayacak demektir. Nitekim Seçim Kanununun 8. maddesinde de kamu hizmetlerinden yasaklıların seçme hakkını kullanamayacakları belirtilmektedir.

cc. Seçilme Hakkı

Seçilme hakkı ise merkezi yönetim ve yerel yönetim organlarında yer alarak devletin siyasal yönetiminde bulunma hakkıdır. Başka bir deyişle seçilme hakkı, kişilerin yönetim organlarına seçilebilme haklarının olduğunu ifade etmektedir. Dolayısıyla kişi bu hakkını kullanarak milletvekili, belediye başkanı, il genel meclisi üyesi, belediye meclisi üyesi ve muhtar olabilmek için seçimlere katılabilecektir. Ancak seçilme hakkı da kamu hizmetlerinden yasaklılık kapsamında olduğundan kamu hizmetlerinden yasaklılar seçilme hakkını kullanamayacaklardır. Milletvekili seçilebilme yeterliliği açısından bu durum gerek Anayasada (m. 76) gerekse Milletvekili Seçimi Kanununda (m. 11) kamu hizmetlerinden yasaklı olanların milletvekili seçilemeyecekleri açıkça düzenlenmiştir.

²⁶² **Kaboğlu**, İbrahim Ö.: Özgürlükler Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara 2002, s. 422.

²⁶³ **Kocaoğlu**, A. Mehmet: Anayasa Hukuku, Ankara 1998, s. 222; **Teziç**, s. 240.

²⁶⁴ **Aliefendioğlu**, s. 71-72.

²⁶⁵ Bu siyasi nitelikteki seçimlerin dışında derneklerin, sendikaların, meslek kuruluşlarının ve bazı yargı organlarının görevlilerini belirleyen seçimler de vardır (**Sezen**, Saim: Seçim ve Demokrasi, Ankara 1994, s. 53).

²⁶⁶ **Aliefendioğlu**, s. 74-75; Ayrıca bkz. **Armağan**, Türk Esas Teşkilat Hukuku, s. 97 vd.; **Dâver**, Bülent: Seçim Sistemi ve Anayasa Yargısı”, Anayasa Yargısı 5, Anayasa Mahkemesinin 26. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, (25-26 Nisan 1988), Ankara 1989, s. 133 vd.

c. Diğer Siyasi Haklardan Yasaklılık

aa. Bağımsız Olarak veya Parti İçinde Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkı

Bağımsız olarak siyasi faaliyette bulunma hakkı ile bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma hakkından bahsetmeden önce üst kavram olan siyasi faaliyette bulunma hakkından söz etmek gerekmektedir. Siyasi faaliyette bulunma hakkı, bütün siyasi faaliyetleri kapsayacak genişlikte bir kavramdır. Başka bir deyişle sözkonusu hak, devletin siyasal yönetimini etkilemeye yönelik bildiri dağıtmaktan, toplantı ve gösteri yürüyüşüne, dernek kurmaya, parti kurmaya, partiye üye olmaya ve ayrılmaya, oy kullanmaya ve siyasal yönetimde bulunmaya kadar geniş bir kapsamı ifade etmektedir²⁶⁷. Bu bakımdan niteliği itibarıyla siyasi bir hakkın kullanımına yönelik her türlü faaliyet bu kapsamda değerlendirilebilecektir. Bununla birlikte yukarıda da belirttiğimiz gibi hakların kullanılmasını yasaklayan hallerde yasaklılık kapsamını sınırlı kabul etmek lazımdır. Dolayısıyla yine Anayasa ve kanunlarda siyasi hak olarak gösterilen haklarla ilgili yapılan faaliyetleri siyasi faaliyette bulunma hakkı kapsamında bir siyasi faaliyet saymak gerekir. Nitekim Anayasanın 67. maddesinin gerekçesinde siyasi faaliyette bulunma seçme, seçilme, siyasi partiye girme ve çıkma ve Anayasada siyasi haklar bölümünde sayılan haklardır demektir²⁶⁸. Ancak getirdiğimiz sınırlamanın daha da daraltılması gerekmektedir, çünkü Anayasada siyasi haklar içerisinde düzenlenen kamu hizmetlerine girmek bir siyasi faaliyet olarak görülemez. Bize göre kamu hizmetine girme veya kamu kuruluşlarına girme, kişilerin, devletin siyasal yönetimine ve kullanımına katılması şeklinde siyasi bir hak olarak kabul edilebilirse de doğrudan bir siyasi faaliyet olarak nitelendirilemez. Bir faaliyetin siyasi faaliyet sayılabilmesi için Anayasada ve kanunlarda siyasi hak olarak düzenlenen hakkın kullanımını olarak gerçekleşmesinin yanında seçme, seçilme, siyasi partiye girme ve ayrılma gibi doğrudan doğruya siyasi bir nitelik taşıması gerekir. İşte bu nitelikteki bir siyasi faaliyet, siyasi parti içinde bulunulmadan kişi tarafından bağımsız bir şekilde gerçekleştirilebileceği gibi bir siyasi parti içerisinde de gerçekleştirilebilecektir. Ancak bağımsız olarak siyasi faaliyette bulunma hakkının siyasi partiye girme ve çıkma dışındaki seçme, seçilme gibi diğer siyasi faaliyetleri kapsayacağı açıktır. Yani kişi siyasi partiden bağımsız olarak, siyasi parti içinde olmadan da seçilme hakkını kullanabilecek, örneğin milletvekili, belediye başkanı seçilebilecek, bunun için

²⁶⁷ Bkz. **Dal**, Kemal: Türk Esas Teşkilat Hukuku, Ankara 1984, s. 215-216.

²⁶⁸ Bkz. **İzgi**, Ömer/**Gören**, Zafer: Türkiye Cumhuriyetinin Anayasasının Yorumu, C. 1, (Madde 1-78), Ankara 2002, s. 667-668.

faaliyette bulunabilecektir. Fakat kamu hizmetlerinden yasaklı bir kişi bağımsız olarak da siyasi parti içinde bulunarak da bu tür bir siyasi faaliyetlerde bulunamayacaktır.

bb. Halkoylaması

Halkoylaması bağlayıcılık, konu, usul ve zaman açısından değişik çeşitlerde uygulandığı için, tanımının da bu çeşitlerine göre değişeceği doğaldır²⁶⁹. Bununla birlikte genel anlamda halkoylamasını Anayasa ya da kanun yahut bunların değişiklikleri veya önemli bir sorun hakkında halkın oyuna başvurulmasıdır şeklinde tanımlamak mümkündür²⁷⁰. Dolayısıyla referandumda denilen halkoylaması²⁷¹ ile kişi; Anayasa konusunda, Anayasada kabul edilen esaslara göre seçme hakkını kullanarak oluşturduğu devletin siyasal yönetiminin yaptığı anayasa değişiklikleri, kanun ya da kanun değişiklikleri veya aldığı diğer siyasi kararlar konusunda oyunu bildirmektedir. Ancak halkoylaması anayasamızda siyasi haklar arasında yer almış olduğundan kamu hizmetlerinden yasaklı bir kişinin halkoylamasına katılması ve oyunu bildirmesi mümkün değildir.

cc. Siyasi Parti Kurma, Siyasi Partiye Girme ve Ayrılma Hakkı

Siyasi parti kurma, siyasi partiye girme ve ayrılma hakkı en önemli siyasi haklar arasında yer alır. Çünkü temsili demokrasilerde kişilerin siyasal yönetimin oluşumuna ve kullanımına katılımı daha çok partiler aracılığıyla gerçekleşmektedir²⁷². Örneğin seçme hakkı, bağımsız adaylık dışında siyasi partiler çerçevesinde kullanılırken, siyasal yönetimde partilerden belirlenmektedir²⁷³. Bu nedenle siyasi parti kurma, partiye girme ve ayrılma, siyasi hakların önemli bir kısmını oluşturur. Fakat sözkonusu haklar da kamu hizmetlerinden yasaklılık içinde bulunduğundan, kamu hizmetlerinden yasaklı olan bu haklarını kullanmaktan yoksun kalacaktır. Yani kamu hizmetlerinden yasaklı bir kişi siyasi parti kuramayacağı gibi kurulmuş bir partiye de giremeyecek, girdiği veya kurduğu partide de kalamayacaktır. Nitekim Siyasi Partiler Kanunu vatandaşların siyasi parti kurma (m. 5), partiye girme ve çıkma (m. 6) hakkına sahip olduğunu, ancak kamu

²⁶⁹ Halkoylamasının çeşitleri hakkında bkz. **Kubalı**, Hüseyin Nail: Anayasa Hukuku Dersleri, Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler, İstanbul 1971, s. 280 vd.; **Teziç**, s. 232 vd.; **Gözler**, Kemal: “Halkoylamasının Değeri”, AÜHFD, C. 40, 1988/1-4, s. 98; **Kaboğlu**, İbrahim Ö.: Anayasa Hukuku Dersleri, 2. Baskı, İstanbul 2005, s. 185 vd.

²⁷⁰ **Dâver**, Seçim Sistemi, s. 133; Ayrıca bkz. **Kubalı**, s. 278; **Gözübüyük**, A. Şeref: Anayasa Hukuku, Güncelleştirilmiş 14. Bası, Ankara 2006, s. 77; **Gözler**, Halkoylaması, s. 98.

²⁷¹ **Gözübüyük**, Anayasa Hukuku, s. 77; **Kaboğlu**, Anayasa Hukuku Dersleri, s. 185; **Gözler**, Halkoylaması, s. 98, dn. 8.

²⁷² **Erdoğan**, s. 125.

²⁷³ Bkz. **Eroğul**, s. 202, 222 vd.

hizmetlerinden yasaklıların partiye üye olamayacaklarını (m. 11) ifade etmektedir. Bunun yanında Siyasi Partiler Kanunu parti kurucu üyesi olabilme açısından milletvekili seçilme yeterliğine sahip kişilerin kurucu üye olabileceklerini söyleyerek, partiye üye olma ve çıkmada olduğu gibi kamu hizmetlerinden yasaklıların kurucu üye olamayacaklarını açıkça belirtmemektedir, fakat yukarıda da bahsedildiği üzere milletvekili seçilebilmek için de kamu hizmetlerinden yasaklı olmamak arandığı için kişilerin kurucu üye olamayacakları dolaylı bir şekilde ifade edilmiş olmaktadır.

dd. Kamu Hizmetine Girme Hakkı

Kamu hizmetine girme hakkı, kişilerin kamu kurumlarına girme ve orada kalma hakkıdır²⁷⁴. Doktrinde bazı yazarlar bu haklara ve kamu hizmetinde yükselme hakkını da eklemektedirler²⁷⁵. Ancak burada bizi ilgilendiren ve kamu hizmetlerinden yasaklılık kapsamında olan kısmı kamu hizmetine girme ve kamu hizmetinde kalma hakkıdır. Çünkü kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası kişinin kamu hizmetine girmesini engelleyeceğinden ve kişi kamu hizmetinde ise burada kalma hakkını sonlandıracağından kamu hizmetinde yükselme hakkıyla ilgili bir durumdan bahsedilemeyecektir. Doktrinde çoğu yazarlar tarafından kamu hizmetine girme hakkındaki kamu hizmeti kavramının, kamu kurumunu ifade ettiği belirtildiğinden²⁷⁶, kanaatimizce yazarların bu ifadeleriyle kamu hizmetine girme hakkını dar anlamda kamu görevlisi olarak girme şeklinde kabul ettikleri söylenebilir. Bazı yazarlar da milletvekili, başbakan ve bakanların kamu hizmeti gören kimseler sayılmayacağını belirtmek suretiyle kamu hizmetine girme kapsamını sınırlamaktadır²⁷⁷. Yine bazı yazarlar da yasama ve yürütme organlarında görev almanın, Anayasa m. 67'deki seçilme hakkı ile gerçekleşmekte olduğunu; kamu hizmetine almanın ise Anayasa m. 70'deki kamu hizmetlerine girme hakkının kullanılması sonucu sağlanmakta olduğunu ifade ederek daraltıcı bir yorum yapmaktadırlar²⁷⁸. Anayasa

²⁷⁴ **Aymakoğlu**, s. 197; Nitekim Anayasa Mahkemesinin bir kararının ek gerekçesinde Anayasanın 70. maddesi ile güvence altına alınanın yalnızca kamu hizmetine girme ve hizmete alınma olmadığı aynı zamanda hizmette kalmayı da kapsadığı belirtilmiş ve aksi bir kabulün hizmete alınan kişinin her an işine son verilme olasılığını doğuracağı bunun da anılan hakkın güvence fonksiyonunu son derece daraltmış olacağı ifade edilmiştir (AMK, E. 2003/67, K. 2003/88, KT. 8.10.2003, AMKD, C. 1, 2005/40, s. 217-218).

²⁷⁵ Bkz. **Zabunoğlu**, Yahya K.: “Kamu Hizmetine Girme, Hizmette Kalma ve Yükselme Hakkı”, in: Haz. **Gülmez**, Mesut: İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri, TODAİ, Ankara 1992, s. 179.

²⁷⁶ **Gözübüyük/Tan**, s. 541; **Günday**, s. 307; **Gözler**, İdare Hukuku, s. 217.

²⁷⁷ **Güran**, s. 196,197.

²⁷⁸ **Duran**, Lutfi: “Sait Güran Tarafından Sunulan Anayasanın 128. ve 129. Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri, Bakanların Durumu Tebliğine İlişkin Yorum”, Anayasa Yargısı 1, 1984, s. 202.

Mahkemesi de bir kararında, Anayasanın 70. maddesi ile güvence altına alınan kamu hizmetine girme hakkının, idare hukuku esaslarına göre devlet memuriyetine girme hakkını ifade ettiğini belirtmektedir²⁷⁹. Bazı yazarlar tarafından ise kamu hizmetine girme hakkının, kamuda sadece memur statüsünde çalışmayı değil, geniş anlamda kamu görevlisi olarak çalışabilmeyi kapsadığı ifade edilmektedir²⁸⁰. Dolayısıyla kamu hizmeti girme hakkı bu şekilde anlaşılınca devletin siyasi yapısında görev yapan kişiler örneğin cumhurbaşkanı, başbakan, milletvekili ile belediye başkanı, muhtar, yerel idare meclis üyeleri ve mükellef olarak tanık, mecburi bilirkişiler ve adli yardım yoluyla bir kişiyi savunan avukatlar da bu kapsamda değerlendirilebilecektir. Bize göre de kamu hizmetine girme hakkı geniş anlamda kamu görevlisi olarak çalışmayı ifade etmektedir. Çünkü siyasi haklar arasında düzenlenen bu hak ile kişilerin kamu hizmetine girme hakkı güvence altına alınmaktadır. Başka bir deyişle bu hak kişilerin kamu hizmetine girerek devletin siyasal yönetime girme ve kullanımına katılma hakkının gerçekleştirilmesini teminat altına alan bir haktır. Dolayısıyla kamu hizmetine girme hakkının, doktrindeki diğer görüş ve Anayasa Mahkemesinin görüşü gibi kabul edilmesi durumunda, söz konusu hakkın kapsamı daraltılmış, sınırlanmış olacaktır. Bu ise kamu hizmetine girme hakkının düzenlenme amacına aykırılık oluşturacaktır. Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki kamu hizmetine girme kapsamında olan seçilme suretiyle kamu görevlisi olma, seçilme hakkı ile de güvence altına alınmış bulunsa da bu durum onların kamu hizmetine girme hakkı kapsamı dışında ele alınmalarını gerektirmemelidir. Bununla birlikte mükellefler idarenin tek taraflı hukuki tasarrufu ile rızalarına bakılmaksızın zorla kamu hizmetine alındıklarından²⁸¹, bir haktan bahsedilemeyeceği için bu kapsamda değerlendirilmemelidirler. Bu açıklamalara göre siyasi haklar içerisinde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkının diğer bir kamu hizmetinden yasaklılık hali olan memuriyetten yasaklılık halini de kapsadığını söylemek mümkündür²⁸².

²⁷⁹ Anayasa Mahkemesi kararı karşı oy yazısı, AMK, E. 2002/8, K. 2003/47, KT. 4.6.2003, (AMKD, C. 2, 2004/39, s. 589).

²⁸⁰ **Sezer**, Yasin: “Kamu Hizmetine Girme Hakkı”, SÜHFD, C. 11, Cumhuriyetimize 80. Yıl. Armağanı, 2003/3-4, s. 155; **Aynı yazar**: “Kamu Hizmetine Girme Hakkı ve Liyakat İlkesi Açısından İstisnai Memurluklar”, SÜHFD, C. 11, Cumhuriyetimize 80. Yıl. Armağanı, 2003/3-4, s. 175.

²⁸¹ **Onar**, C. 2, 1082-1083; **Akyılmaz**, s. 370-371.

²⁸² Nitekim bizim memuriyetten yasaklılık başlığı altında incelediğimiz konu bir başka çalışmada kamu hizmetine girme hakkı başlığında ele alınmıştır. Bkz. **Keçelioğlu**, s. 41 vd.

Kamu hizmetine girme hakkı ile kişiler devletin siyasi yönetiminde yer alacakları ve yönetimin kullanımına da katılmış olacakları için kamu hizmetine girme hakkı siyasi hak kapsamındadır²⁸³. Dolayısıyla kamu hizmetine girme hakkı da kamu hizmetlerinden yasaklılık kapsamındaki siyasi haklar içinde olduğu için kamu hizmetlerinden yasaklı olanlar bu haklarını kullanıp kamu hizmetine giremeyecek, kamu hizmetinde bulunanlarda bu hizmetlerden çıkarılacaklardır.

ee. Dilekçe Hakkı

Dilekçe hakkı siyasi yönetimin oluşmasına etkili bir hak olmamakla birlikte²⁸⁴ siyasi yönetimin kararlarını etkileyen siyasi başvuru yollarından biridir ve kişilerin kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında yetkili makamlara ve meclise başvurmalarını ifade etmektedir²⁸⁵. Buna göre dilekçe hakkı, dilek veya şikayet niteliğindeki başvurularla gerçekleşmektedir. Doktrinde bazı yazarlar şikayetin bireysel, dilek şeklindeki başvurunun ise genel nitelikte olduğunu belirtmektedir²⁸⁶. Ancak bu yazarlardan bazıları daha sonra şikayetin bir kişinin ya da kamunun çıkarlarının zedelenmesi veya hukuk düzenindeki aksaklığın ortaya konması ile ilgili bir başvuru olduğunu; dilek niteliğindeki başvuruların ise bir ya da birden çok kişinin kendilerini ya da kamuyu ilgilendiren konularda alınması gereken önlemleri veya istekleri dile getiren başvurular olduğunu ifade ederek aslında ikisinin de genel veya bireysel nitelikli başvurular olabileceğini söylemiş olmaktadır²⁸⁷. Ayrıca bazı yazarlar ise dilek niteliğindeki başvuruların siyasi içerikli, şikâyetin ise siyasi içerikli olmadığını ifade etmektedirler²⁸⁸. Diğer taraftan meclise yapılan dilek niteliğindeki başvuruların siyasi içerikli dolayısıyla siyasi bir hak olduğu da ileri sürülmüştür²⁸⁹. Kanaatimizce şikâyet ve dilek niteliğindeki başvurular genel veya bireysel nitelikte olabilir ve her ikisinde de siyasi yönetimden olumlu veya olumsuz bir şeyin yapılmasını isteme veya bir şeyin verilmesini talep etme vardır. Fakat şikâyette siyasi yönetimden istenen şey genelde

²⁸³ Doktrinde bazı yazarlar kamu hizmetine girme hakkının negatif statü hakkı yönünün bulunduğunu da ileri sürmektedirler. Bkz. **Zabunoğlu**, s. 182 vd.

²⁸⁴ **Armağan**, Servet: Dilekçe Hakkı ve 1961 Anayasası, İstanbul 1972, s. 53; **Tamer**, Mustafa: “Dilekçe Hakkı”, TİD, Mart 1990/386, s. 204.

²⁸⁵ **Teziç**, s. 229.

²⁸⁶ **Erem**, Siyasi Hak, s. 893; **Aynı yazar**, Siyasi Haklara Karşı, s. 80; **Teziç**, s. 229.

²⁸⁷ Bkz. **Teziç**, s. 229.

²⁸⁸ **Erem**, Siyasi Hak, s. 893-894; **Aynı yazar**, Siyasi Haklara Karşı, s. 80-81; **Teziç**, s. 229.

²⁸⁹ **Erem**, Siyasi Hak, s. 894; **Aynı yazar**, Siyasi Haklara Karşı, s. 81.

olumsuz bir durumun, uygulamanın ortadan kaldırılması iken, dilek de ise olumlu bir uygulamanın yapılmasını isteme sözkonusudur²⁹⁰. Ancak dilek ve şikâyet ile ilgili içeriğinin siyasi olup olmaması açısından bir ayırım yapılamayacağı gibi meclise yapılan dilek niteliğindeki başvuruların siyasi, şikâyet niteliğindeki başvuruların ise siyasi olmadığı şeklinde de bir ayırım yapılamaz. Zira dilekçe hakkının düzenlendiği ne Anayasanın 74. maddesinde ne de 3071 sayılı Dilekçe Kanununda dilek ve şikâyetin gerek içeriğinin siyasi olup olmaması bakımından gerek meclise yapılan dilek niteliğindeki başvuruların siyasi olduğunu ifade açısından gerekse bunların genel ve bireysel nitelikte olması açısından farklı bir ifade bulunmamaktadır. Dolayısıyla dilek veya şikâyet niteliğinde yetkili makamlara veya meclise yapılan bütün başvurular sonuçta siyasal yönetimin kararlarını az ya da çok veya doğrudan ya da dolaylı olarak etkileyeceği için siyasi niteliklerinin bulunduğu açıktır²⁹¹. Diğer taraftan aslında kişiler yapmış oldukları dilek ve şikâyetleri sonucunda siyasal yönetimin kararlarını etkilemek suretiyle kendilerinin veya kamunun menfaatini de korumuş oldukları²⁹² için hak arama hürriyetinin de birer gerçekleştiriliş şekilleri olmaktadır. Bu itibarla dilekçe hakkı her ne kadar Anayasada Siyasi Hak ve Ödevler bölümünde düzenlenmiş bulunsa ve dolayısıyla bir siyasi hak olarak kamu hizmetlerinden yasaklılık kapsamında da görülse kamu hizmetlerinden yasaklılık kapsamında ele alınmamalı, yani kişilerin gerek dilek gerekse şikâyet niteliğindeki dilekçe hakkını kullanmalarına engel olunmamalıdır²⁹³. Çünkü Anayasanın 74. maddesi ile bütün vatandaşlara tanınan dilekçe hakkını başka bir kanunla engellemek çelişkili bir durum oluşturacaktır²⁹⁴. Diğer taraftan bu hakka engel olunması kişilerin hak arama hürriyetine engel olunması anlamına da gelecektir. Doktrindeki bazı yazarlar dilek ve şikâyet ile ilgili yapmış oldukları ayırımın sonucu olarak sadece dilek niteliğindeki başvuruları siyasi nitelikte kabul ettikleri için kamu hizmetlerinden yasaklılık kapsamına da sadece dilek niteliğindeki başvuruların gireceğini şikâyet niteliğindeki başvuruların ise girmeyeceğini belirtmişlerdir²⁹⁵.

²⁹⁰ Bkz. **Armağan**, Dilekçe Hakkı, s. 77 vd.; **Tamer**, s. 211.

²⁹¹ Dilekçe hakkının niteliği hakkında bkz. **Armağan**, Dilekçe Hakkı, s. 51 vd.; **Mattern**, Karl-Heinz (Çev. Servet **Armağan**): “Dilekçe Hakkı”, İHFM, C 35, 1970/1-4, s. 427; **Tamer**, s. 203-204.

²⁹² **Armağan**, Dilekçe Hakkı, s. 53.

²⁹³ **Armağan**, Dilekçe Hakkı, s. 66; **Hafizoğulları**, Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri, s. 94.

²⁹⁴ Bkz. **Hafizoğulları**, Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri, s. 94.

²⁹⁵ **Erem**, Siyasi Hak, s. 894; **Aynı yazar**, Siyasi Haklara Karşı, s. 81.

C. Memuriyetten Yasaklılık

Kamu hizmetlerinden yasaklılık kapsamındaki ikinci yasaklılık hali genelde memuriyetten yasaklılık olarak bilinen haldir. Yargıtay kararlarında bunu ifade ederken²⁹⁶; Yüksek Seçim Kurulu bazı kararlarında hapis cezasının yanında memuriyetten yasaklılığı da içeren mahkumiyet hükmü için hükümlünün “mahkumiyeti kısıtlı, kamu hizmetlerinden yasaklı olmayı kapsayan (1580 sayılı Belediye Kanununun) 5 inci bende dahil edilemez” demek suretiyle kanaatimizce memuriyetten yasaklılık cezasını kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası kapsamında değerlendirmemiştir²⁹⁷.

Memuriyetten yasaklılık hali seçimle veya atama yoluyla olsun memur olabilme ehliyetinden veya daha önce elde edilmiş bulunan memuriyetten yoksunluğu, yasaklılığı ifade eder²⁹⁸. Kişinin daha sonra memuriyetten ayrılmış olması, memuriyetten yasaklılık cezasının verilmesine engel teşkil etmeyecektir²⁹⁹. Yargıtay da “Suç failinin bilahare memuriyetten ayrılmış olması, memuriyetten mahrumiyet cezası hükmüne mani olmaz”, diyerek aynı yönde karar vermiştir³⁰⁰.

Memuriyetten yasaklılığın kapsamı maddede, Büyük Millet Meclisi üyeliğinden ve seçime tabi olan veya devlet ve vilayet ve belediye ve köy tarafından veya bunların teftiş ve denetimi altında bulunan kurumlarca verilen tüm memuriyet ve hizmetlerden yoksunluk durumlarıdır şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemede devletten kasıt; ayrıca bahsedildiği için herhalde yasama organı (milletvekilliği), vilayet, belediye ve köy tüzel kişilikleri dışında kalan bütün kamu kurum ve kuruluşları ile yürütmedir³⁰¹. Teftiş veya denetimi altındaki kurumlardan kasıt ise idari vesayet olarak³⁰² değil bağlı kuruluşlar olarak anlaşılmalıdır. Çünkü idari vesayet Anayasanın 127. maddesinde de ifade edildiği

²⁹⁶ YCGK, 10.4.1944, 42/47, (Savaş/Mollamahmutoğlu, C. 1, s. 441); Y1CD, 16.1.1951, E. 156, K. 75, (Yaşar, Genel Hükümler Şerh, s. 265).

²⁹⁷ YSK, Karar no. 2461, KT. 24.12.1973, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1973 Yılı, Ankara 1974, s. 503); Aynı yönde bkz. YSK, Karar no. 27, KT. 1.1.1974, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1974 Yılı, Ankara 1976, s. 14).

²⁹⁸ **Toroslu**, Nevzat: “Ertelenmiş Mahkumiyetin Memuriyete Etkisi”, SÜHFD, Prof. Dr. Jale Akipek’e Armağan, Konya 1991, s. 93.

²⁹⁹ **Günay**, İnfaz Hukuku, s. 411; Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü de 10.4.1979 tarih ve 18850 sayılı genelgesinde “Bir memur memuriyetten mahrumiyet cezası ile cezalandırıldıktan sonra memuriyetten ayrılması, bu men cezasının kaldırılmasını gerektirmez. Hükümlü zamanaşımı sonunua kadar takip edilerek, yeni bir memuriyete girdiği takdirde memuriyetten men cezasının infazına başlanır. demektir (Bkz. **Bardak**, s. 250).

³⁰⁰ Y4CD, 8.7.1958, 1294/1252, (Savaş/Mollamahmutoğlu, C. 1, s. 442).

³⁰¹ **Hafizoğulları**, Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri, s. 94.

³⁰² **Hafizoğulları**, Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri, s. 94.

gibi merkezi idare tarafından mahalli idarelerin denetlenmesidir³⁰³. Oysa maddede Devlet ve vilayet ve belediye ve köyleri saydıktan sonra “veya bunların teftiş veya denetimi altında bulunan kurumlar”dan bahsederek mahalli idarelerin de denetimi altındaki kurumlar da kastedilmektedir. Bu itibarla maddede belirtilen kamu kurumları dışında örneğin Bakanlıklar, Devlet Planlama Teşkilatı, Devlet Denetleme Kurumu, Devlet İstatik Kurumu ve yargı organlarındaki atama veya seçime bağlı memuriyet ve hizmetlerden yoksunluk memuriyetten yoksunluğun kapsamında olacaktır. Bu kapsamdaki memuriyet ve hizmetten ne anlaşılması gerektiği konusunu yukarıda açıklamış olduğumuz için burada sadece bu yasaklılığın memuriyet üzerindeki etkisi incelenecektir. Bu inceleme milletvekillerinin yasama dokunulmazlığına sahip olmaları nedeniyle milletvekilleri ve diğer memuriyet bakımından ayrı ayrı yapılacaktır.

Büyük Millet Meclisi Üyeliğinden (milletvekilliğinden) yoksunluk maddede memuriyetten yasaklılık kapsamında düzenlenen ilk haldir. Ancak bu hal, memuriyet kavramı hakkında yaptığımız açıklamalardan da anlaşılacağı gibi esasında ceza hukuku anlamında memuriyet kavramına dahil olduğu için ayrıca zikredilmese de memuriyetten yasaklılık içinde zaten değerlendirilecek bir yasaklılık halidir. Bununla birlikte memuriyet kavramının düzenlendiği 279. maddenin değişiklikten önceki hükmü kapsamına milletvekilliği girmediğinden kamu hizmetlerinden yasaklılık kapsamına milletvekilliğinin de dahil edilebilmesi için memuriyet kavramından ayrı olarak söz edilmesi gerekli idi. Zaten bu durum maddenin “Büyük Millet Meclisi üyeliğinden ve...” diyerek memuriyet kavramı haricinde bahsedilmesinden anlaşılabilir. Aslında milletvekilliğini de memuriyet kapsamına dahil eden 279. maddedeki değişikliği 20. maddeye yansıtılsa ve milletvekilliğinden de memuriyet kavramı içinde bahsedilse idi daha yerinde olurdu.

Yasaklılık kapsamındaki milletvekilliğinden yoksun bırakılma, kişinin milletvekilliğinin sona ermesini ifade etmektedir³⁰⁴. Fakat acaba yasama dokunulmazlığına sahip milletvekili hakkında kamu hizmetlerinden yasaklılığı ve dolayısıyla milletvekilliğinden yoksunluğu gerektirecek bir durum ortaya çıkabilir mi? Bu soruyu iki grupta toplanabilecek çeşitli ihtimalleri gözönünde bulundurarak

³⁰³ Bkz. **Gözübüyük/Tan**, s. 153 vd.; **Akılmaz**, s. 126 vd.; **Yıldırım**, s. 28 vd.

³⁰⁴ Milletvekilliğinin sona ermesi konusundaki kullanılan kavramlar için ve milletvekilliğinin sona ermesi ile ilgili geniş bilgi için bkz. **Bilir**, Faruk: Türkiye’de Milletvekilliği ve Milletvekilliğinin Sona Ermesi, Ankara 2001, s. 129 vd.

cevaplandırmak gerekmektedir: Birinci gruptaki ihtimal, kişinin milletvekilliği sırasında milletvekili seçilmeden önce veya milletvekilliği sırasında işlemiş olduğu suçlardan dolayı hüküm giymesidir. İkinci gruptaki ihtimal ise kişinin milletvekili seçilmeden önce var olan ve fakat milletvekili seçildikten sonra ortaya çıkan mahkûmiyettir.

Birinci gruptaki ilk ihtimal yasama dokunulmazlığına sahip milletvekili ile ilgili kural olarak seçimden önce veya sonra işlemiş olduğu ileri sürülen bir suçtan dolayı yargılama yapılamamasıdır. Dolayısıyla bu ihtimalde milletvekili hakkında herhangi bir ceza ve buna bağlı olarak da kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasına hükmedilmesi sözkonusu olmayacak ve dolayısıyla kamu hizmetlerinden yasaklılığı gerektirecek ve milletvekilliğini de düşürecek bir durum ortaya çıkmayacaktır.

İkinci ihtimalde dokunulmazlık kapsamı dışında tutulan ağır cezayı gerektiren suçüstü ve seçimden önce soruşturmasına başlanmış olmak kaydıyla Anayasanın 14. maddesi kapsamına giren hallerdir. Bu durumlarda istisnai olarak milletvekili yargılanabilecek, bir ceza ve bu cezaya bağlı olarak kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasına mahkûm edilebilecektir.

Üçüncü ihtimalde işlediği ileri sürülen suç veya suçlara mahsus olmak üzere dokunulmazlığının meclis kararı ile kaldırılması durumudur. Bu halde de milletvekili sözkonusu suç veya suçlardan dolayı yargılanabilecek, ceza ve ona bağlı olarak da kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasına mahkûm olabilecektir.

İşte milletvekilinin milletvekilliği sırasında ortaya çıkan bu son iki ihtimalde hükmedilen cezanın ve cezaya bağlı olarak kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının infaz kabiliyetinin olup olmadığı konusu ayrıca ele alınmalıdır. Bunun için Anayasanın 76, 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 135 ve 136. maddesinin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu maddelerden Anayasanın 76. maddesi milletvekili seçilme yeterliğine engel olan halleri düzenlemekte; 83. maddesi milletvekili hakkında seçimden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır hükmünü getirmekte; 84. maddesi ise “kesin hüküm giyme”yi bir düşme sebebi olarak düzenlemektedir. İçtüzüğü'nün 135. maddesi ise “milletvekili seçilmeye engel bir suçtan hüküm giymeyi” düşme sebebi olarak belirtmektedir. Anayasanın 83. maddesine göre son iki ihtimalde de mahkûm olunan ceza ve buna bağlı olarak kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının infazı milletvekilliği üyelik sıfatının sona ermesine bırakılacaktır. Başka bir deyişle mahkûm olunan ceza ve kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası milletvekilliği sırasında yerine getirilemeyecek, milletvekilliğinden yoksunluğa neden

olamayacaktır. Fakat Anayasanın 84. maddesine göre ise de kesin hüküm giyme bir düşme nedeni olarak düzenlendiğinden ve milletvekilliğinin düşmesi durumunda artık milletvekili sıfatı kalmayacağından, son iki ihtimalde milletvekili hakkındaki ceza ve buna bağlı olarak kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası da infaz edilebilecek, milletvekilliğinden yoksun kalma sözkonusu olabilecektir. Görüldüğü gibi Anayasanın 83. maddesi ile mahkûmiyet hükümlerin yerine getirilmesinin milletvekilliği sıfatının sona ermesine kadar erteleneceği hükmü getirilirken, 84. maddesiyle de mahkûmiyet hükmü (kesin hüküm giyme) milletvekilliğinden düşme sebebi olarak kabul edilmektedir. Yani mahkûmiyet hükmüne Anayasanın 83. maddesi ile milletvekilliği sırasında hiçbir etki tanınmazken (infazı milletvekilliğinin sona ermesine kadar geri bırakılmakta), 84. maddesiyle mahkûmiyet hükmüne milletvekilliğini düşürme etkisi tanınmakta ve böylece “mahkûmiyet hükmü” kavramına birbirinin tersi iki hukuki sonuç bağlanmış gibi gözükmektedir. Kanaatimizce bu durum, sözkonusu hükümlerde aralarındaki farkı gösteren herhangi bir ifadenin bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Oysaki 84. maddenin 1995’deki değişikliğinden önceki metninde “seçilmeye engel bir suçtan dolayı hüküm giyen” demek suretiyle 83. maddedeki mahkûmiyet hükmünden farkını belirten bir ifade yer almaktaydı³⁰⁵. Ayrıca halen yürürlükte bulunan İçtüzüğü’nün 135. ve 136. maddesinde aynı ifade bulunmaktadır. Dolayısıyla değişen 84. maddede iki hüküm arasında farkı ortaya koyacak ve farklı yorumlamalara neden olmayacak açık bir kriterin kullanılması daha yerinde olurdu³⁰⁶. Böyle bir kriterin olmaması “kesin hüküm giyme” kavramının doktrinde farklı şekilde yorumlanmasına neden olmuştur. Bazı yazarlar tarafından sözkonusu kavramın “dokunulmazlık dışında bırakılan suçlardan hüküm giyme” şeklinde anlaşılması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu görüşlerini m. 83/2’nin sadece bahsi geçen suçların yargılanmasını kabul etmesi nedeniyle m. 84’deki kesin hüküm giymeyi de ancak yargılamayı kabul ettiği bu suçlarla sınırlı olarak anlamak gerekir

³⁰⁵ Bu ifadenin metinden neden çıkarıldığına dair Anayasa Komisyon Raporunda da bir açıklama yer almamaktadır (bkz. **Onar**, Erdal: “1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi”, Anayasa Yargısı 14, Ankara 1997, s. 413, dn. 71).

³⁰⁶ Böyle olmakla birlikte 1995 değişikliği ile “Türkiye Büyük Millet Meclisine seçilmeye engel bir suçtan dolayı hüküm giyen” kavramını yerine “kesin hüküm giyme” kavramının kullanılması yine de yerinde olmuştur. Çünkü milletvekili seçilmeye engel olan hüküm giyme hallerinden sadece milletvekili seçilmeye engel bir suçtan hüküm giyme düşme nedeni olarak kabul edildiğinde, milletvekili seçilmeye engel olan cezalardan hüküm giyenler lehine bir durum sözkonusu olmaktadır. Oysa seçilme ehliyeti için aranan şartların seçildikten sonra da aranması mantık gereği olduğu için bahsedilen adaletsiz durumun ortadan kaldırılması açısından 1995 yılında yapılan değişiklikle kapsamın genişletilmiş olması yerinde olmuştur.

biçiminde açıklamaktadırlar³⁰⁷. Fakat kanaatimizce, dokunulmazlığın kaldırılması durumunda herhangi bir suçtan yargılama yapıp mahkûmiyet kararı verilebileceği hususu da gözönünde bulundurulmalıydı. Yani milletvekilliğinin düşmesi, milletvekilliğinden yoksun kalınma açısından, bizim son iki ihtimal içinde belirttiğimiz durumlar birlikte dikkate alınmalıydı.

Bazı yazarlar tarafından ise “kesin hüküm giyme” kavramı, yine 84. maddenin 1995 değişikliğinden önceki halinde olduğu gibi “seçilmeye engel bir suçtan hüküm giyme” olarak anlaşılmaya devam edilmiştir. Bunlara göre milletvekilliği, kişinin Anayasanın 76. maddesinde yazılı (zimmet, rüşvet, dolandırıcılık suçları gibi) bir suçla mahkûm olması durumunda düşecek, (bir yıl hapis, ağır hapis gibi) diğer mahkûmiyetlerde cezanın infazı milletvekilliğinin sonuna bırakılacaktır³⁰⁸. Yani bu görüş kesin hüküm giyme kavramına sadece milletvekili seçilmeye engel teşkil eden suçları almış, cezaları kapsam dışı bırakmıştır.

Görüşlerine katıldığımız diğer bazı yazarlar ise, “kesin hüküm giyme” kavramını “milletvekili seçilmeye engel olacak bir hüküm” olarak anlamak gerektiğini ifade etmektedirler³⁰⁹. Başka bir deyişle bu yazarlara göre milletvekilliğini düşmesine neden olan kesin hüküm, milletvekili seçilmeye engel bir mahkûmiyet hükmüdür. Eğer bir mahkûmiyet hükmü milletvekili seçilmeye engel değilse milletvekilliğini düşürecek olan bir kesin hüküm de olmayacaktır. Milletvekili seçilmeye engel olan mahkûmiyet hükümleri ise Anayasanın 76. maddesinde hükmolunan suç ve ceza ayrı ayrı dikkate alınarak tespit edilmiştir. Buna göre maddede ismen sayılan suçlardan hüküm giymek³¹⁰ ve taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile süresi ne olursa olsun ağır hapis cezasına³¹¹ ve TCK’nun 11. maddesinde bir ceza olarak belirlenen kamu

³⁰⁷ **İçel/Donay**, s. 148.

³⁰⁸ **Dönmezer/Erman**, C. 1, no. 426; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 118; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel Hükümler, s. 273; **Demirbaş**, Genel Hükümler 3. Baskı, s. 146.

³⁰⁹ **Onar**, Milletvekilliği, s. 413; **Gözler**, Kemal: Türk Anayasa Hukuku, Bursa 2000, s. 302; **Tanör**, Bülent/**Yüzbaşıoğlu**, Necmi: 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2001, s. 232.

³¹⁰ Yüz kızartıcı suçların sadece ismen belirtilen suçlarla sınırlı olup olmadığı konusunda bkz. **Toroslu**, Erteleme, s. 97 vd.; **Onar**, Milletvekilliği, s. 417 vd.; **Kaya**, Mahalli İdareler, s. 206; **Bilir**, s. 43 vd.; **Dursun**, Selman: “Yüz Kızartıcı Suç Kavramı”, Polis Dergisi, Yıl 9, Temmuz-Ağustos-Eylül 2003/36, s. 441 vd.; **Alpar**, Erol: “657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48/A-5 Maddesinde Yer Alan Yüz Kızartıcı Suçların Kapsamı ve Sınırı”, 1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi İkinci Kitap Kamu Yönetimi, (Ankara 1-4 Mayıs 1990), s. 593 vd.

³¹¹ **Onar**, Milletvekilliği, s. 414; **Gözler**, Anayasa Hukuku, s. 302.

hizmetlerinden yasaklılığa mahkûm olmak milletvekili seçilmeye engel mahkûmiyetler olmaktadır. Bu anlamda kişinin milletvekili seçilmeye engel olan ve 76. maddede belirtilen zimmet, rüşvet, dolandırıcılık gibi suçlardan biri ile süresi ve türüne bakılmaksızın hüküm giymesi milletvekilliğinin düşmesini sonuçlayacağı gibi; milletvekilli seçilmeye engel suçlar dışında yine aynı maddede gösterilen taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile süresi ne olursa olsun ağır hapis ve kamu hizmetlerinden yasaklılığı gerektiren cezaların birinden hüküm giyme de milletvekilliğinin düşmesini sonuçlayacaktır.

Bu açıklamalar da göstermektedir ki, yukarıda bahsettiğimiz son iki ihtimal dahilinde milletvekili hakkında yargılama yapıp, mahkumiyet hükmü verilebilme, fakat bu mahkumiyet hükümlerinden ancak milletvekili seçilmeye engel olan suçlardan ve cezalardan mahkumiyet milletvekilliğinin düşmesine neden olabilmekte, diğer mahkumiyetler ise hükmün infazı milletvekilliğinin sonuna bırakılmaktadır. Dolayısıyla “kesin hüküm giyme” kavramı “seçilmeye engel suçlardan ve cezalardan hüküm giyme” olarak anlaşıldığı takdirde kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasına milletvekilliğinin düşmesi açısından doğrudan bir etki tanınmış olmaktadır. Eğer sözkonusu kavrama milletvekili seçilmeye engel bir suçtan hüküm giyme anlamı verilirse, milletvekilliğini düşüren bir suçtan mahkûm olunmamışsa, mahkûmiyet kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasını içerse bile bu cezanın infazı milletvekilliğinin sona ermesine kadar geri bırakılacağı için kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının milletvekilliği üzerinde bir etkisi olmayacaktır. Fakat milletvekilliğini düşüren bir suçtan mahkûm olunmuşsa ve bu mahkûmiyet kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasını içerse de bizatihi milletvekilliğine engel suçtan mahkûmiyet milletvekilliğini düşüreceği için kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının doğrudan bir etkisi bulunmayacaktır.

Burada, aşağıda da değinilen milletvekilliğinin düşmesine neden olan TCK’nun 34. maddesinden de bahsedilmesinde fayda vardır. Bu madde, kanunen siyasi bir hizmete seçilmeye engel bir cürüm ile mahkûmiyetin olması halinde hüküm giyen kişinin hüküm sırasında taşıdığı üyelik sıfatının düşeceğini hüküm altına almaktadır. Görüldüğü gibi maddede belirtilen bu sonuç belirli cürümlerden mahkûmiyetten değil, kanunen siyasi seçilme ehliyetini kaldıran herhangi bir cürümden mahkûm olmakla gerçekleşebilecektir. Buna göre kişinin, işlediği bir cürüm ile kesin olarak mahkûmiyetin kanunen siyasi bir hizmete seçilmek ehliyetini kaldırdığı durumda Anayasanın 76. maddesinde belirtilen suçların haricinde de milletvekilliğinin düşeceği belirtilmiş olmaktadır. Peki, böyle bir

durum Anayasa'nın 84. maddesindeki "kesin hüküm giyme" kapsamında değerlendirilebilecek midir? Elbette ki bu soruya verilecek cevap kesin hüküm giyme kavramına verilen anlama göre değişecektir. Örneğin kesin hüküm giyme kavramı milletvekili seçilmeye engel suçlardan hüküm giyme olarak anlaşılırsa, bu durumda TCK'nun 34. madde hükmü milletvekilleri açısından sadece seçilmeye engel suçlarda uygulama kabiliyeti bulacak, diğer mahkûmiyetlerin uygulanması Anayasanın 83. maddesi hükmü gereğince milletvekilliğinin sonuna bırakılacaktır. Ancak kesin hüküm giyme bizim anladığımız şekilde, yani seçilmeye engel suçlardan veya cezalardan biri ile hüküm giyme olarak anlaşılacak olursa, bu takdirde TCK'nun 34. madde hükmü bütünüyle uygulanabilecektir. Çünkü milletvekilliğinden yoksunluk kamu hizmetlerinden yasaklılık kapsamındaki hallerden biri olunca TCK'nun 34. maddesi sonunda verilen ceza da kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası olacak ve bu da milletvekili seçilmeye engel cezalardan biri olduğu için Anayasanın 84. maddesi gereğince kişinin milletvekilliği düşecektir³¹².

İkinci grup ihtimal, kişinin milletvekili seçilmeden önce var olan, fakat seçildikten sonra ortaya çıkan seçilmeye engel bir mahkûmiyet hükmünün, kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının bulunmasıdır. Anayasanın 84. maddesinde seçilme ehliyetine engel olan suçlardan veya cezalardan biri ile hüküm giyme bir düşme nedeni olarak kabul edilince baştan bu engeli taşıyan kişinin milletvekili kalamayacağı bu hükmün doğal bir sonucudur³¹³. Kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası da seçilmeye engel bir ceza olarak Anayasanın 76. maddesinde düzenlendiğine göre seçilmeden önce yasaklı olan, yani milletvekili seçilemeyecek olan bir kişinin, bu engelinin seçildikten sonra ortaya çıkması durumunda milletvekili olarak kalması sözkonusu olamaz. Çünkü seçilme ehliyeti için aranan şartlar seçim işleriyle ilgili birer ön şart olmayıp seçildikten sonra da sürekli olarak

³¹² Bkz. **Dönmezer/Erman**, C. 2, no. 1542; Milletvekilliğinin düşme zamanı ve prosedürü ve karar vermeye yetkili makam konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Bilir**, s. 164 vd.

³¹³ Nitekim Yüksek Seçim Kurulu da kararlarında buna işaret etmektedir: "Genel olarak kamu hizmeti yapma görevi yüklenmiş bulunan kimselerin, kanunların öngördüğü yeterlik koşullarını haiz olmaları ve bu yeterliği kaybettikleri anda ise görevlerinden uzaklaştırılmaları kamu hizmeti görevlilerinin statüsünü tesbit eden Kanunlarda temel bir hukuk kuralı olarak hükme bağlanmıştır. Hal böyle olunca seçilme yeterliği olmayan kimseye verilen seçim tutanağının geçersiz sayılması doğal bir sonuç teşkil eder.", YSK, Karar no. 192, KT. 20.7.1976, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1976 Yılı, Ankara 1977, s. 99-100); Aynı yönde bkz. YSK, Karar no. 198, KT. 23.7.1976, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1976 Yılı, s. 102); YSK, Karar no. 489, KT. 14.11.1975, (RG, 8.12.1975, Sayı 15436, s. 12); YSK, Karar no. 116, KT. 1.4.1975, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1975 Yılı, Ankara 1976, s. 56).

varlığı gereken, korunması lazım olan şartlardır³¹⁴. Diğer taraftan kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının TCK'nun 20. maddesi hükmüne göre hem milletvekilliğini sona erdiren bir hal hem milletvekili seçilme ehliyetini kaldıran bir hal olması hem de Milletvekili Seçimi Kanununun 11. maddesinde milletvekili seçilmeye engel bir hal olarak düzenlenmiş olduğu ve bu hali Anayasanın 84. maddesinin kesin hüküm giyme kapsamında kabul ederek bir düşme nedeni olarak düzenlediği dikkate alındığında milletvekilliğin düşüreceği açıktır. Nitekim Anayasanın 84. maddesinin ifadesi karşısında milletvekilliğini düşüren nedenlerin, tabi bu arada kamu hizmetlerinde yasaklılık cezasının, yasama dokunulmazlığı kapsamı dışında kaldıklarından milletvekili seçilmeden önce var olan kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının milletvekili seçildikten sonra ortaya çıkması halinde de kişinin milletvekilliği düşecektir. Anayasanın 79. maddesi gereğince seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlamakla görevi kılınan Yüksek Seçim Kurulu, maddede geçen yolsuzluk kavramının seçimle ilgili tüm kanuna aykırılıkları ifade için kullanıldığını ve Anayasanın 76. maddesindeki milletvekili seçilmeye engel mahkûmiyetlerin de bu kapsamda olduğunu söyleyerek böyle bir durumda gerektiğinde milletvekili tutanaklarının iptal edileceğini belirtmektedir³¹⁵. Nitekim Yüksek Seçim Kurulu bir kararında seçimden önce var olan zimmet suçundan mahkûmiyet hükmünün seçildikten sonra çıkması üzerine milletvekili tutanağının iptaline karar vermiştir³¹⁶. Ancak Yüksek Seçim Kurulunun seçimden önce var olan, fakat seçimden sonra ortaya çıkan bir kamu hizmetlerinden yasaklılık ya da memuriyetten yasaklılıktan dolayı tutanağın iptali yönünde verdiği kararlarına rastlanılmamıştır. Yüksek Seçim Kurulunun

³¹⁴ **Gül**, Kemal Vehbi: Belediye İdaresi (En Son Değişiklikleriyle) Şehir Mevzuatı, Belediye Organları, C. 2, Ankara 1979, s. 753; **Kaya**, Mahalli İdareler, s. 67; **Kaya**, Cemil: "Mahkûmiyet Kararının Tecil Edilmesinin Belediye Başkanı Seçilme Yeterliliğine Etkisi", SÜHFD, Milenyum Armağanı, C. 8, 2000/1-2, s. 379; **Bilir**, s. 141; "Seçimden evvel seçilme vasıf ve şartlarını haiz bulunmayanlarla bu vasıf ve şartları sonradan zayi edenlerin vazifelerinden çıkarılmaları mümkün(dür)", DGK, E. 48, K. 114, KT. 21.6.1948, (DKD, Yıl 12, Nisan 1948-Haziran 1948/40, s. 23).

³¹⁵ Bkz. YSK, Karar no. 71, 11.2.1996, (RG, 19.3.1996, Sayı 22585, s. 21 vd.); Aynı yönde bkz. YSK, Karar no. 311, KT. 26.12.1988, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları, 1988-1989-1990, s. 77 vd.); YSK, 929, KT. 27.5.1989, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları, 1988-1989-1990, s. 172); **Onar**, Milletvekilliği, s. 435.

³¹⁶ YSK, Karar no. 390, KT. 11.11.1961, (RG, 18.11.1961, Sayı 10961, s. 5839; Aynı karar için bkz. Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları Mayıs 1961-Şubat 1962 Dönemi, s. 152); Yüksek Seçim Kurulu Yüksek Adalet Divanınca mahkûm olanların genel aftan yararlandıklarına göre seçme ve seçilme ehliyetlerinin durumu hakkındaki tereddütleri gidermek için verdiği kararında "(seçilmeye engel) bir hükümlülüğü bulunan kimse, her nasılsa aday gösterilip seçilmiş olursa, itiraz yapıldığında tutanağının iptaline karar verilmesi de gerekir ve bu yolda verilecek karar da doğrudur" demektir (YSK, Karar no. 98, KT. 26.5.1967, Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları 1967 Yılı, Ankara 1968, s. 50).

seçimden önce mevcut olan ve fakat seçildikten sonra ortaya çıkan mahkûmiyet kararları ile ilgili verdiği kararlar genelde yerel seçimlere ilişkin olmuştur³¹⁷.

Memuriyetten yasaklılığın milletvekilliği dışındaki seçime tabi olan veya devlet ve vilayet ve belediye ve köy tarafından veya bunların teftiş ve denetimi altında bulunan kurumlarca verilen tüm memuriyet ve hizmetler üzerindeki etkisini inceleyecek olursak; öncelikle belirtelim ki, seçime tabi memuriyetle ifade edilmek istenen seçilme hakkının kullanılması suretiyle olunan memuriyetlerdir. Bu memuriyetler, milletvekilliğinden ayrıca bahsedildiği için milletvekilliği dışındaki yerel yönetimlerdir; yani belediye başkanlığı, belediye meclis üyeliği, il genel meclis üyeliği, köy ve mahalle muhtarlığı, köy ihtiyar meclisi üyeliği ve mahalle ihtiyar heyeti üyeliğidir. Esasında milletvekilliği de dahil olmak üzere belirtilen bu seçime tabi memuriyetler kişinin seçilme hakkı kapsamında olan yasaklılıklardır³¹⁸. Çünkü seçilme hakkının kullanılmasıyla seçime tabi memur olunmaktadır. Dolayısıyla seçime bağlı memuriyet hem memuriyetten yasaklılık hem de seçilme hakkından yoksunluk kapsamında sözkonusu olmaktadır. Kanaatimizce bu durum ya seçilme hakkından yasaklılığın madde kapsamından çıkarılması ya da seçime bağlı memuriyetten yasaklılığın memuriyetten yasaklılık kapsamından çıkarılması suretiyle aynı hususun bir yasaklılık kapsamında kalması sağlanabilir.

Seçime tabi sözkonusu memuriyetler ve atama yoluyla olunan memuriyetler açısından milletvekillerinde olduğu gibi bir dokunulmazlık bulunmadığı için kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının etkisi aynı olacaktır. Yani kamu hizmetlerinden yasaklılık durumunda gerek seçime bağlı memuriyetlerde gerekse atama yoluyla olunan memuriyetlerde memurluk sıfatı sona ereceği gibi memur olma ehliyeti de kaybedilecektir. Nitekim Yüksek Seçim Kurulu “Bir kişinin mahkûmiyeti seçilmeye engel teşkil etmese bile eğer kamu hizmetlerinden yasaklı kılınmışsa bu kişi aynı

³¹⁷ Bkz. **Onar**, Milletvekilliği, s. 436; **Bilir**, s. 175; YSK, Karar no. 311, KT. 26.12.1988, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları, 1988-1989-1990, s.79); YSK, Karar no. 1299, KT. 21.6.1989, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları, 1988-1989-1990, s. 197 vd.); YSK, Karar no. 1300, KT. 21.6.1989, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları, 1988-1989-1990, s. 200 vd.); YSK, Karar no. 19, KT. 3.2.1971, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları, 1971 Yılı, Ankara 1972, s. 14 vd.); YSK, Karar no. 297, KT. 3.11.1970, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları 1970 Yılı, Ankara 1970, s.165 vd.); YSK, Karar no. 2, KT. 1.1.1973, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1973 Yılı, s. 5 vd.); YSK, Karar no. 714, KT. 18.7.1973, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1973 Yılı, s. 220 vd.); YSK, Karar no. 74, KT. 3.1.1974, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1974 Yılı, s. 27 vd.); YSK, Karar no. 320, KT. 15.1.1974, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1974 Yılı, s. 74 vd.); YSK, Karar no. 391, KT. 18.11.1974, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1974 Yılı, s. 91 vd.); YSK, Karar no. 1165, KT. 30.4.1984, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1984 Yılı, s. 78 vd.).

³¹⁸ **Hafızoğulları**, Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri, s. 94; **Keçelioğlu**, s. 41-42.

maddenin (2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu m. 11) (d) fıkrası gereğince yine seçilemez.” demektedir³¹⁹. Diğer taraftan yerel yönetimlere seçilme engeli arasında kamu hizmetlerinden yasaklı olmak şartı, yerel yönetim seçimlerini düzenleyen 2972 sayılı Mahalli İdareler İle Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun da yer almaktadır. Fakat kanun belediye başkanlığı, il genel ve belediye meclisi üyeliği için bunu 9. maddesinin 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 11. maddesine yaptığı atıfla düzenlemekte; köy muhtarlığı ve köy ihtiyar meclisi üyeliği, mahalle muhtarlığı ve mahalle ihtiyar heyeti üyeliği bakımından ise 31. maddesinin bu kanuna ve bu kanunun atıf yaptığı diğer kanunları işaret etmek suretiyle düzenlemektedir. Atama yoluyla olunan memuriyetler için de Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinde kamu hizmetlerinden yasaklılık memuriyete alınma engeli olarak tespit edilmektedir. Seçilme veya atama yoluyla olunan memuriyetlerin icra edildiği sırada kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasına mahkûmiyet de memuriyeti sona erdiren bir neden olarak ilgili kanunlarda yer almaktadır. 5393 sayılı Belediye Kanununun 29. maddesinde belediye meclisi üyeliğinin, 44. maddesinde belediye başkanlığının; 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 21. maddesinde il genel meclis üyeliğinin, 442 sayılı Köy Kanununun 33. maddesinde köy muhtarlığı ve ihtiyar meclisi üyeliğinin kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasına mahkûmiyet ile sona ereceği belirtilmektedir. Aslında kanaatimizce, kamu hizmetlerinden yasaklılığın kamu görevlisi olma engeli olduğunun veya kamu görevliliğini sona erdiren bir neden olduğunun ceza kanunu dışında -adı geçen kanunlarda olduğu gibi- özel kanunlarda ayrıca bahsedilmesine gerek bulunmamaktadır³²⁰. Çünkü ceza kanununda düzenlenen kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası zaten özel kanunlarda belirtilen etkileri sonuçlayacağını hüküm altına almaktadır. Özel kanunların kendi düzenlemelerinde kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasına yer vermeleri kanunkoyucunun bu yasaklılık halini açıkça belirtmek düşüncesinden kaynaklanmaktadır.

Kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının seçime tabi olan veya atama yoluyla olunan memuriyetler üzerindeki etkisinin daha iyi anlaşılması için yine burada da ihtimaller üzerinden açıklama yapmakta fayda vardır. İlk ihtimal kişinin memur olmadan önce bir suç işlemesi ve bu suçtan dolayı yine memur olmadan önce kamu hizmetlerinden yasaklanması durumudur. Bu durumda kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası kişinin

³¹⁹ YSK, Karar no. 1194, KT. 22.4.1994, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları, 1993-1994, s. 132).

³²⁰ Bkz. **Özgenç**, Gazi Şerhi, s. 681, dn12.

memuriyete seçilme ehliyetini ortadan kaldıracağı için kişinin memur olamayacağı açıktır.

İkinci ihtimalde memur olmadan önce kesinleşmiş kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının bulunmasına rağmen kişinin memur olması ve bu yasaklılık halinin memur olduktan sonra ortaya çıkmasıdır. Bu halde memur olma engelini ortaya çıkması ile kişinin memuriyeti sona erecektir³²¹. Nitekim Devlet Memurları Kanunu 98. maddesinde memur olmaya engel nedenlerin memur olduktan sonra ortaya çıkması halinde memuriyetin sona ereceğini hüküm altına almıştır.

Üçüncü ihtimal memur olmadan önce işlenen ve fakat memur olduktan sonra bu suçtan dolayı kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasını gerektirecek hüküm giyme durumudur. Bu halde de kişinin memuriyet sıfatı sona erecektir. Ancak böyle bir durum belediye başkanlığı için sözkonusu olduğunda Danıştay farklı kararlar vermiştir. Bir kısım kararlarında Danıştay, suçun işlendiği tarihe bakmaksızın, suçtan dolayı verilen mahkûmiyet kararının belediye başkanlığından sonra kesinleşmiş olmasını dikkate alarak belediye başkanlığından düşme kararı vermiştir³²². Bir kararında ise Danıştay belediye başkanlığından düşme kararı verilebilmesi açısından önemli olanın belediye başkanlığı sırasında mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesi değil, suçun başkanlık sırasında işlenmiş olmasıdır diyerek belediye başkanlığından önce işlenen bir suçtan dolayı başkanlık sırasında kesinleşen mahkûmiyet hükmüne dayanarak düşme kararının verilemeyeceğini belirtmiştir³²³.

Dördüncü ihtimalde kişinin memur olduktan sonra suç işlemesi ve kamu hizmetlerinden yasaklılığı gerektirecek bir mahkûmiyetin olması halidir. Yine bu halde de kişinin memuriyet sıfatı sona ereceği açıktır. Nitekim uygulamada bu yöndedir. Örneğin Danıştay, “Memuriyete alınma şartlarından birinin kaybedilmesi halinde memuriyet

³²¹ Nitekim Yüksek Seçim Kurulu, seçilme engeli olmasına rağmen belediye meclisine üye seçilen kişinin seçilme engelini sonradan ortaya çıkmasıyla seçim tutanağının iptaline karar vermiştir. Bkz. YSK, Karar no. 221, KT. 3.7.1988, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları 1988-1989-1990, s. 54 vd.); Aynı bkz. YSK, Karar no. 682, KT. 11.5.1989, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları 1988-1989-1990, s.157 vd.); YSK, Karar no.7, KT. 6.1.1990, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları 1988-1989-1990, s. 290 vd.).

³²² Bkz. D8D, E. 1987/277, K. 1987/249, KT. 21.5.1987, (DD, Yıl 18, 1988/68-69, s. 512-513); D8D, E. 1987/83, K. 1987/131, KT. 13.3.1987, (DD, Yıl 18, 1988/68-69, s. 505-508); D8D, E. 1988/705, K. 1988/620, KT. 28.9.1988, (DD, Yıl 19, 1989/74-75, s. 469-471).

³²³ Bkz. Danıştay Dava Daireleri Kurul Kararı, E. 1966/234, K. 1967/363, KT. 13.3.1967, (DKD, Yıl 31, Sayı 111-114, s. 114).

görevine son verilmesinde kanunsuzluk yoktur” demektedir³²⁴; AYİM de “Davacının işlemiş olduğu hırsızlık suçundan Askeri Mahkemece mahkum oluşu karşısında; memuriyette iken memurluğa alınma şartlarından birini kaybetmesi nedeniyle devlet memurluğuna son verilmesinde hukuka aykırılık yoktur.” demektedir³²⁵. Esasında bu durum, memurlukları sırasında memur olma şartlarından herhangi birinin kaybedilmesinin memurluğu sona erdireceği Devlet Memurları Kanunu 98. maddesinde düzenlenmektedir. Dolayısıyla kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası, memur olmadan önce mevcut olduğu durumda memur olmaya engel olmakta; memur olduktan sonra ortaya çıkması halinde de memuriyeti sona erdirmektedir.

D. Rütbe, Unvan, Nişan ve Madalyalardan Yasaklılık

Kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının üçüncü hali rütbe, unvan, nişan ve madalyalardan yasaklılıktır. Kanunda bu kavramlardan ne anlaşılması gerektiği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Doktrinde sözkonusu kavramların şeref alametleri olarak isimlendirildiği³²⁶ görülmekle birlikte gerek doktrinde gerekse uygulamada bu kavramlara bir açıklık getirilmemekte sadece bunların kamu hizmetlerinden yasaklılık kapsamında bulunduğu kanundaki düzenleme şekli ile ifade edilmektedir. Bu nedenle biz burada sözkonusu yasaklılık hallerine sözlük anlamlarını verip kanaatimizi belirtmek suretiyle bir açıklama getirmeye çalışacağız.

Rütbe sözlükte ilim, irfan, fazilet, meziyet, ehliyet, kıdem vb. sebeplerle kazanılan derece, sıra, basamak, mertebe ve daha çok askeri vazifelilere resmi olarak verilen derece anlamına gelmektedir³²⁷. Kanaatimizce kamu hizmetlerinden yasaklılık kapsamında yer alan rütbeden yasaklılık hali askeri ünvan³²⁸ dışında memuriyetteki derece, sıra, basamak ve mertebe olarak anlaşılmalıdır. Çünkü Askeri Ceza Kanunu m. 29 ve 35’de düzenlenen ve erbaşlar hakkında uygulanan rütbenin geri alınması ferî cezasına ayrıca yer verildiğinden ve 765 sayılı TCK m. 10 hükmü gereğince özel kanunda hüküm bulunan

³²⁴ D5D, E. 1975/5365, K. 1978/1571, KT. 3.5.1978, (DD, Yıl 9, 1979/32-33, s. 415).

³²⁵ AYİM1D, E. 1998/637, K. 1999/295, KT. 23.3.1999, (AYİMD, sayı 14, s. 475-478).

³²⁶ **Erem/Danışman/Artuk**, s. 749; **Gözübüyük**, Abdullah Pulat: Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Şerhi, C. 1, (Madde 1 -124), Genişletilmiş 5. Bası, İstanbul 1988, s. 250.

³²⁷ **Doğan**, D. Mehmet (Haz.): Büyük Türkçe Sözlük, 10. Baskı, İstanbul 1994, s. 936, **Özön**, Mustafa Nihat: Büyük Osmanlıca Türkçe Sözlük, 8. Basım, İstanbul 1997, s. 720.

³²⁸ Rütbe, Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun Tarifler başlıklı 3. maddesinde “Subayların ve astsubayların ilk subaylığa veya astsubaylığa başlamada ve bekleme süreleri sonunda bu kanun gereğince kazandıkları askeri unvanlardır”, şeklinde tanımlanmaktadır.

durumlarda TCK'daki hükümler uygulama alanı bulamayacağından askeri kullanımdaki rütbeden yasaklılık bu hükmün kapsamı dışında kalacaktır³²⁹. Diğer taraftan Devlet Memurları Kanunumuz memurları (kamu görevlileri) çeşitli sınıflara ayırmış ve her sınıf içerisinde bulunan memur açısından da memuriyetteki ilerlemesini, yükselmesini gösteren derece sistemi benimsenmiştir. Buna göre memurun bulunduğu sınıf içerisinde derecede ilerlemesi sözkonusudur³³⁰. Bu itibarla rütbeden yasaklılığı kazanılan dereceden yasaklılık hali olarak anlamak yerinde olacaktır. Nitekim idare hukuku doktrininde derece yükselmesi, dikey yükselme veya rütbe yükselmesi şeklinde ifade edilmektedir³³¹. Fakat kanunda rütbeden (dereceden) yasaklılıktan ne anlaşılması gerektiği, yani kazanılan rütbelerin hangisinden yasaklılığı sonuçlayacağı açık değildir. Başka bir deyişle rütbeden yasaklılık, kazanılan son rütbenin geri alınması şeklinde mi anlaşılacaktır, yoksa memuriyete ilk başladığı rütbeye kadar tenzili biçiminde mi anlaşılacaktır, bu belli değildir. Aslında kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası kapsamında memuriyetten yasaklılık hali düzenlenmişken ve bu hal ile kişinin memuriyetine son verilirken, memurun kazanmış olduğu derecelerin (rütbelerin) de sonlanacağı açıktır. Bu nedenle kamu hizmetlerinden yasaklılık içerisinde memuriyetten yasaklılık hali varken, yeniden rütbeden yasaklılıktan bahsedilmesi yerinde olmamıştır.

Unvan sözlükte resmi olarak verilen paye, kazanılan sıfat veya iş, durum belirtir ad; Bey, efendi, yazar; yazı veya kitap başlığı³³² ve ad, lakap anlamlarına gelmektedir³³³. Kanaatimizce kamu hizmetlerinden yasaklılık kapsamındaki unvandan anlaşılması gereken, devlet tarafından veya yetkili bilimsel kurullar tarafından verilen paye, sıfattır. Örneğin fahri doktor, uzman, doktor, doçent ve profesör gibi akademik unvanlar böyledir. Dolayısıyla kamu hizmetlerinden yasaklılık sözkonusu olduğunda kazanılan bu unvanlar düşecektir. Ancak rütbede belirttiğimiz gibi kamu hizmetlerinden yasaklılık durumunda kazanılmış olan unvanlardan yasaklılık, acaba en son kazanılan unvandan mı yoksa

³²⁹ Bu durumun 765 sayılı TCK zamanı için belirtildiğini hatırlatmakta yarar vardır. 5237 sayılı TCK'da rütbeden yasaklılığa yer verilmediği ve fakat Askeri Ceza Kanununda hala rütbeden yasaklılık ferî cezası bulunduğu için 5237 sayılı TCK m. 5 hükmü karşısında Askeri Ceza Kanununa Eklenen m 8 ile 5237 sayılı TCK'nun genel hükümlerinin bu kanunda yer alan suçlara da uygulanacağı fakat ferî askeri cezalara ilişkin hükmün saklı olduğu belirtilmiştir.

³³⁰ Bkz. **Gözübüyük/Tan**, s. 778 vd; **Akyılmaz**, s. 373 vd; **Yıldırım**, s. 180 vd.; **Gözler**, İdare Hukuku, s. 605 vd.

³³¹ Bkz. **Gözübüyük/Tan**, s. 816; **Akyılmaz**, s. 383; **Yıldırım**, s. 210.

³³² **Doğan**, s. 1097; **Özön**, s. 877.

³³³ **Özön**, s. 877.

kazanılmış olan bütün unvanlardan mı olacaktır, bu belli değildir. Maddede devletçe veya yetkili bilimsel kurullarca verilen unvanlardan bahsettiği için resmi bir nitelik taşımayan unvanların yasaklılık kapsamında olmayacağı açıktır. Nitekim sivil rütbe ve unvanlar Efendi, Bey, Paşa gibi lakap ve unvanların kaldırıldığına dair kanunun 1 ve 2. madde hükümleriyle kaldırılmış bulunmaktadır³³⁴.

Nişan sözlükte alamet, eser, iz, belirti, damga; yara yeri; vurulması gereken nokta; iyi halleri görülenlere devletçe verilmesi Tanzimat'tan biraz önce usul tutulan madalya gibi birden çok anlama gelmektedir³³⁵. Madalya ise sözlükte yararlık gösteren, iyi hizmet ifa eden, kahramanlıkları görülen, üstün başarı kazanan kimselere verilen nişan; istiklal madalyası, liyakat madalyası şeklinde ifade edilmektedir³³⁶. Aslında yukarıda adı geçen kanununun 2. maddesi ile harb madalyaları hariç olmak üzere resmi nişan ve madalyalar kaldırılmıştı³³⁷. Ancak 24.10.1983 tarih ve 2933 nolu Madalya ve Nişanlar Kanunu'nun 26.10.1983 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmesiyle resmi nişan ve

³³⁴ 2590 nolu, 26.11.1934 kabul tarihli Efendi, Bey, Paşa Gibi Lakap Ve Unvanların Kaldırıldığına Dair Kanun, m. 1 "Ağa, Hacı, Hafız, Hoca, Molla, Efendi, Bey, Beyefendi, Paşa, Hanım, Hanımefendi ve Hazretleri gibi lakap ve unvanlar kaldırılmıştır. Erkek ve kadın vatandaşlar, kanunun karşısında ve resmi belgelerde yalnız atlarıyla anılırlar."; m. 2 "Sivil rütbe ve resmi nişanlar ve madalyalar kaldırılmıştır ve bu nişan ve madalyaların kullanılması yasaktır. Harb madalyaları bundan müstesnadır. Türkler yabancı Devlet nişanları da taşıyamazlar." (RG 29.11.1934/2867).

³³⁵ Bkz. **Doğan**, s. 846; **Özön**, s. 674.

³³⁶ **Doğan**, s. 846.

³³⁷ Bu noktada madalya ve nişanların tarihsel gelişimi hakkında bilgi vermekte yarar görmekteyiz. "Ortaçağda İslam ülkelerinde ilk madalyalar, Abbasiler döneminde bastırılmıştır. ...Gerçek anlamda madalya, Avrupa'da 14 üncü Yüzyılın sonunda ortaya çıkmıştır. Bunların en eski örneğinin, Padova'nın yeniden ele geçirilişini kutlamak için Carrara Senyörü II. Francesco Novello'nun 1390 yılında bastırıldığı madalya olduğu zannedilmektedir. Osmanlılarda ise ilk madalya, 1730 yılında altundan bastırılan Ferahidir. Daha sonra, sırasıyla, çok çeşitli madalyalar çıkarılmıştır; 1754 tarihli Sikkei Cedid, 1801 Vakai Mısriye, 1824 Hilali Osmani, 1831 İşkodra, 1833 Hünkar İskelesi, 1854 Silistre, Kırım, Sivastopol, 1877 Plevne, 1889 Girit, 1896 Yunan Muharebesi, yine 1899 tarihli Hamidiye Hicaz Demiryolu madalyaları, bunlardan bazılarıdır. Bu madalyaların önemli bir bölümü, savaşlarda yararlılık gösterenlere verilmek üzere bastırılmıştır. Özel bir nizamnameyle bastırılan bu madalyaların bir de berati bulunurdu. Kurtuluş Savaşından sonra İstiklal Madalyası çıkarılmış ve Osmanlı dönemine ilişkin tüm madalya ve nişanlar iptal edilmiştir. ...Osmanlılarda, her alanda yararlılıkları ve üstün hizmetleri görülenlere nişan verilmesi, madalyadan sonra başlamıştır. Daha önceleri bu amaçla, kılıç, hilat, sorguç, çelenk ve benzerleri veriliyordu. II. Mahmut döneminde 1832 yılında çıkarılan Nişanı İftihar bu alanda ilk örnektir. Bunu, pırlanta süslemeli, minyatürlü, Tasviri Hümayun izlemiştir. ...Cumhuriyet kurulduktan sonra, 26 Kasım 1934 tarih ve 2590 sayılı Yasayla, tüm sivil rütbelerle birlikte, nişan ve madalyalar kaldırılarak kullanılmaları yasaklanmıştır. Aynı yasada, Türklerin yabancı devlet nişanları taşımayacakları da belirtilmiştir. 24 Ekim 1983 tarih ve 2933 sayılı Madalya ve Nişanlar Yasasında ise, günümüzde verilebilecek nişanlar belirtilmiştir." Bkz. **Ersöz**, Mustafa: "Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun Bazı Maddeleri ile Madalya ve Nişanlar Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı üzerinde Milliyetçi Hareket Partisi Grubu Adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde yapmış olduğu konuşma", <http://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem21/yil2/bas/b064m.htm> 10.4.2006.

madalyaların verilmesi kabul edilmiş bulunmaktadır³³⁸. Bu kanununun uygulamasına ilişkin hususları düzenleyen Devlet Madalya ve Nişanları Yönetmeliği ise 7.8.1988 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir³³⁹.

Yönetmelikte madalya, yurtiçinde veya dışında, Türkiye Cumhuriyetinin bekasında, ülkenin ve milletin bölünmez bütünlüğünün korunmasında, Devletin yücelmesinde ve milli menfaatlere katkıda, hizmet ve vazifede, üstün feragat, fedakârlık, başarı ve yararlık gösteren kişilere verilen muhtelif cins ve değerinde bir sembolü ifade eder şeklinde tanımlanırken; nişan ise Türkiye Cumhuriyeti ile mensup olduğu Devlet arasında dostça ilişkilerin geliştirilmesini, milletlerin birbirine yakınlaşmalarını, ilim ve sanatta, Türkiye Cumhuriyetinin uluslararası alanda tanıtılmasını ve yüceltilmesini sağlayan yabancı kişilere verilen bir sembolü ifade eder şeklinde tanımlanmıştır (m. 4). Görüldüğü gibi nişan sadece yabancı kişilere verilirken, madalya Türk ve yabancı kişilere verilebilmektedir.

Madalya ve Nişanlar Kanununun 2. maddesinde madalya, devlet şeref madalyası, devlet övünç madalyası, devlet üstün hizmet madalyası ve devlet savaş madalyası olarak dört çeşit belirlenmiştir:

Devlet şeref madalyası, “Bakanlar Kurulunun teklifi, Cumhurbaşkanının tevcihi ile Türkiye Cumhuriyetinin bekası, ülkenin ve milletin bölünmez bütünlüğü, toplumun huzuru, birlik ve beraberliği için yurt içinde veya yurt dışında üstün feragat, fedakârlık, başarı ve yararlık gösteren Türk ve yabancı uyruklu kişilere verilir.” (m. 2/a)

Devlet övünç madalyası, “İlgili bakanın teklifi, Bakanlar Kurulunun onayı ve Cumhurbaşkanının tevcihi ile yurt içinde veya dışında gösterdiği sorumluluk ve görev anlayışı içinde feragat ve fedakârlık, başarı ve yararlılık dolu çalışmalarıyla Türkiye Cumhuriyeti ve Türk Milleti adına haklı gurur kaynağı teşkil ederek malul olanlara ve şehit olan kişilerin bu Kanunun 5 inci maddesinde belirtilen mirasçalarına verilir.” (m. 2/b) Bu mirasçılar şunlardır: En büyüklerinden başlamak üzere erkek çocukları, yoksa kız çocukları, çocukları yoksa baba o da yoksa anne, annesi yoksa eşi, eşinin de yokluğu halinde Medeni Kanun hükümlerine göre kanuni mirasçısıdır (m. 5). Hemen belirtmek

³³⁸ Bkz. RG 26.10.1983/18203; Yayımlandığı Düstur, Tertip 5, C. 22, Sayfa 812; Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından verilen madalya ve nişanlar hakkında 27.7.1967 tarih ve 926 nolu Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu m. 191 vd. bkz. (RG 10.8.1967/12670; Yayımlandığı Düstur: Tertip 5, Cilt 6 Sayfa 2352).

³³⁹ Bkz. RG 7.8.1988/19892; Türk Silahlı Kuvvetleri Savaş Takdirnamesi, Madalya ve Nişan Yönetmeliği için ayrıca bkz. RG 5.6.2002/24776.

gerekir ki, bu mirasçılar aynı zamanda diğer madalya ve nişan sahiplerinin ölmesi durumunda da madalya ve nişanın intikal edeceği kişileri oluşturmaktadır.

Devlet üstün hizmet madalyası, “ilgili bakanın teklifi, Bakanlar Kurulunun onayı ve Cumhurbaşkanının tevcihi ile yurt içinde veya dışında herhangi bir alanda feragat, fedakârlık ve gayreti ile yaptığı çalışmalarda ülke ve dünya çapında emsallerine nazaran üstün başarı göstererek Devletin yücelmesine ve milli menfaatlere önemli ölçüde katkısı olan Türk vatandaşlarına verilir.” (m. 2/c)

Yukarıdaki madalya çeşitlerinin tanımları ve bunların verilmesine ilişkin hususlar yönetmeliğin 5. maddesinde düzenlenmektedir. Bununla birlikte 1.3.2000 tarihli ve 4541 sayılı kanunun 7. maddesi ile madalya ve nişan kanununa eklenen devlet savaş madalyası ilgili düzenleme bulunmamaktadır. Devlet savaş madalyası, “Türk Silahlı Kuvvetleri Komutanının inhası üzerine, Milli Savunma Bakanı ve Başbakanın imzalayacağı ve Cumhurbaşkanının onaylayacağı kararnameye istinaden bu madalyaları almayı hak eden kişilere, birliklerin sancaklarına Türk Silahlı Kuvvetleri Komutanı veya görevlendireceği zat tarafından takılır. Devlet Savaş Madalyası, 1 inci ve 2 nci derece Devlet Savaş Madalyası olmak üzere iki çeşittir. 1. 1 inci derece Devlet Savaş Madalyası, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 189 ve 190 ıncı maddeleri gereğince savaş takdimamesi ile taltif edilenlere verilir. 2. 2 nci derece Devlet Savaş Madalyası Uluslararası hukukun meşru saydığı haller ile Türkiye'nin taraf olduğu antlaşmalar gereğince yapılan savaşlarda, Türk ve dost kuvvetler içinde ve dışında görev alarak Türkiye'nin veya dostlarının düşmanı ile yapılan muharebede başarılı sevk ve idaresi ile muharebe kazanan veya muharebenin kazanılmasını hazırlayan ve kolaylaştıran veya düşmanla çarpışmada görev icaplarının üstünde kahramanlık ve cesaret gösteren Türk ve yabancı uyruklu asker kişilere verildiği gibi, sonuçta üstün derecede kahramanlık ve cesaret gösteren birliklerin sancaklarına takılmak üzere de verilir.” (m. 2/d)

Madalya ve Nişanlar Kanununda düzenlenen madalyalardan başka bir de istiklal madalyası vardır. Bu madalya, 29.11.1920 tarih ve 66 nolu İstiklal Madalyası Kanunu gereğince verilmektedir³⁴⁰. Bu kanunun 1. maddesine göre istiklal madalyası “bilfiil kıta başında, cephe veya dahili isyanları teskinde hamaset ve fedakarı asarı gösteren erkan, ümera ve zabitan ve efrat ve milli kahramanlara ve cephe gerisinde ulvi maksadın husulü için mesai ibraz edenlere ve istiklali milli uğrunda fedayı hayat eden şehitlerin büyük

³⁴⁰ Bkz. RG 4.4.1921/9, Yayınlandığı Düstur: Tertip 3, Cilt 1, Sayfa 111.

oğluna, yoksa büyük kızına, yoksa pederine, o da yoksa validesine, o da yoksa zevcesine verilir". Bu madde gereğince istiklal madalyası almaya layık görülenlerin buna dair sebeplerini gösteren yazılar Heyeti Vekiliye gönderilir. Heyetçe uygun görüldükten sonra Büyük Millet Meclisince kabul ve tasdiki halinde ita olunur. Ayrıca 2. maddesi gereğince "Davayı muhik ve meşruumuzu ihzar ve bunu müdafaa eden Büyük Millet Meclisi azalarına birer madalya verilir." Bununla birlikte kanununun 7. maddesine göre "Hukuku medeniyeden ıskat ve cinayetle mahkûm olanların hakkı taliki(?) olamaz. Fakat madalya hatıra olarak veresesine intikal eder." Yani medeni hakları kullanma ehliyetinin düşmesi ve cinayet suçlarından dolayı mahkûm olunması durumunda kişinin madalya hakkı ertelenemez, madalya alır, fakat bu madalya kişinin kendisine değil hatıra olarak mirasçılara intikal eder.

Madalya ve Nişanlar Kanununun 3. maddesinde nişan, devlet nişanı, cumhuriyet nişanı, liyakat nişanı olarak üç çeşit belirlenmiştir:

Devlet nişanı, "Bakanlar Kurulu kararı, Cumhurbaşkanının tevcihi ile Türkiye Cumhuriyeti ile mensup olduğu devlet arasında dostça ilişkilerin geliştirilmesini ve milletlerin birbirlerine yaklaşmalarını sağlayan ülkelerin devlet başkanlarına verilir." (m. 3/a)

Cumhuriyet nişanı, "Bakanlar Kurulu kararı ve Cumhurbaşkanının tevcihi ve Türkiye Cumhuriyeti ile mensup olduğu devlet arasında dostça ilişkilerin geliştirilmesini, milletlerin birbirine yaklaşmalarını sağlayan ülkelerin başbakanlarına, bakanlarına ve dış temsilcilik mensuplarına verilir." (m. 3/b)

Liyakat nişanı, "Dışişleri Bakanlığı ile Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurulunun görüşleri alınarak ilgili bakanın teklifi, Başbakanın onayı ve Cumhurbaşkanının tevcihi ile ilim ve sanatta Türkiye Cumhuriyetinin uluslararası alanda tanıtılması ve yüceltilmesini sağlayan yabancı kişilere verilir." (m. 3/c)

Madalya ve Nişanlar Kanununu gereğince verilen madalya ve nişanlardan başka diğer devletler tarafından Türk vatandaşlarına verilen veya kendilerine intikal eden madalya ve nişanlar varsa, bunlar, Madalya ve Nişanlar Kanununu m. 8 ve yönetmeliğinin m. 17 ve geçici maddelerine göre 2590 sayılı Efendi, bey, paşa gibi lakap ve unvanların kaldırılmasına dair kanunun yürürlüğe girdiği 29.11.1934 tarihten sonra verilmiş olmak şartıyla sözkonusu kanununun 8. maddesine göre Başbakanlık Personel Genel Müdürlüğüne tescilinin yapılması suretiyle takılabilir, tescil edilmemiş madalya ve nişanlar takılamaz.

İşte kamu hizmetlerinden yasaklı olanlar, buraya kadar açıklamaya çalıştığımız devletçe veya yetkili bilimsel kuruluşlarca verilen rütbe, unvan, madalya ve nişanları kazanma ehliyetinden ve bulundurmadan yoksun kalacaklardır. Ancak yetkili bilimsel kuruluşlarca verilen unvan, madalya ve nişanların kamu hizmeti içinde görülmesi ve yasaklanması anlaşılammaktadır³⁴¹. Ceza kanunu dışında madalya ve nişanlarla ilgili olarak kanunlarında getirilen yoksunluk durumları da bulunmaktadır: Madalya ve Nişanlar Kanununun 7. maddesi ve yönetmeliğinin 18. maddesi hükmüne göre kişinin devletin şahsiyetine karşı işlediği cürümlerden dolayı mahkûmiyetinin kesinleşmesi durumunda takılmış olan madalya ve nişanları geri alınır. Bu geri alınma kararı hükmü veren mahkemece resen veya Genel Müdürlüğün Adalet Bakanlığına müracaatı üzerine Adalet Bakanlığının hükmü veren mahkemeden istemiyle verilir.

E. Nişan, Rütbe, Unvan, Sıfat, Hizmet ve Memuriyetlerden Birinin Sağladığı Haklardan Yasaklılık

Kamu hizmetlerinden yasaklılık kapsamındaki dördüncü hal maddede, “*Bundan evvelki bentlerde beyan edilen nişan, rütbe, unvan, sıfat, hizmet ve memuriyetlerden birinin bahşettiği maaşlı veya fahri her türlü hukuktan...mahrumiyet hususlarıdır*” şeklindeki düzenlenen yasaklılık durumlarıdır. Bu düzenleme ile ilgili görüşümüzü söylemeden bendin kaleme alınışını inceleyecek olursak; öncelikle maddenin yasaklılık kapsamının belirlenmesi açısından “bundan evvelki bentlerde beyan edilen” ifadesinden hangi bentlerin kastedildiğinin belirlenmesi gerekmektedir. Doktrinde bazı yazarlar bu ifadeyi bir üst bentin kastedildiği şeklinde yorumlamaktadırlar³⁴². Ancak kanaatimizce metin gayet açıktır ve kendisinden önce gelen bentlerin hepsine işaret etmektedir. Dolayısıyla kendisinden önce gelen bentlerdeki nişan, unvan, sıfat, hizmet ve memuriyetlerden birinin sağladığı maaşlı veya fahri her türlü haklardan yasaklılık bent kapsamında olacaktır. İkinci olarak dikkat edilmesi gereken nokta nişandan bahsedilmesine rağmen madalyadan bahsedilmemesidir. Kanaatimizce metne bağlı kalındığında metnin, madalyanın sağladığı haklardan yasaklılığı kapsam dışında çıkarmış olduğu sonucuna varılacaktır. Çünkü her ne kadar bentteki “bundan evvelki bentlerde” ifadesi madalya kavramının geçtiği bendi kapsamına alıyorsa da metnin devamında bundan evvelki bentlerde yer alan haklardan hangilerinin maaşlı veya fahri haklarının

³⁴¹ Önder, C. 2-3, s. 572.

³⁴² Bkz. Dönmezer/Erman, C. 2, no. 1527; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 633; Yüce, Temel Kavramlar, s. 121.

yasaklılık kapsamında olduğunu tek tek sayarak göstermekte, fakat bu kapsamda madalya kavramına yer vermemektedir. Bu itibarla madalyanın sağladığı maaşlı veya fahri her türlü hak devam edecek, bir yasaklılık olmayacaktır. Metne bağlı kalındığında durum bu olmakla birlikte esasında aşağıdaki bendin düzenlemesi hakkındaki görüşümüz burada da geçerlidir ve madalyadan bahsedilmemiş olsa da maaş veya fahri her türlü hakkın dayanağını oluşturan madalyanın ortadan kalkması ile bu haklar da zaten kaybedilecektir. Üçüncü olarak bentte, kendisinden önceki bentlerde geçmeyen sıfat kavramının kullanılmış olmasıdır. Sıfat sözlükte bir kişi veya şeyin hali; bir kimseye bir fiil veya hareket yapma yetkisi veren hal; unvan; vasıf nitelik; keyfiyet gibi anlamlara gelmektedir³⁴³. Örneğin kişinin cumhurbaşkanı, başbakan, bakan, milletvekili, muhtar, daha doğrusu kamu görevlisi olması onun sıfatıdır. Kanaatimizce sıfat kavramı kapsamı çok geniş, belirsiz bir kavramdır ve bu nedenle kanunilik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu açıklamalardan sonra bentteki yasaklılık durumu ilgili kanaatimizi söyleyecek olursak; bize göre bendin düzenlenmesine gerek yoktur, çünkü bir hizmet veya memuriyet sona eriyorsa, hizmet veya memuriyetin sona ermesi ile birlikte ona bağlı olan haklarda otomatik olarak sona eriyordur. Zira artık hakların varlık sebebi ortadan kalkmaktadır. Örneğin memuriyetin sona ermesi ile kişi, misafirhane veya lokallerine giremeyecek, memuriyet maaş, ikramiye ile doğum, ölüm, tedavi ve aile yardım ödeneği gibi ödenekleri alamayacaktır.

Emeklilik hakkının da bu kapsamda ele alınıp alınmayacağı konusu kanaatimizce tartışmalıdır. Çünkü maddede kullanılan “*memuriyetlerden birinin bahsettiği maaşlı veya fahri her türlü hukuktan... mahrumiyet hususlarıdır.*” ifadesinden neyin kastedildiği, kapsamına hangi hususların girdiği net olarak anlaşılammaktadır. Ayrıca burada şunu ifade etmek gerekir ki “her türlü” hukuktan yoksunluk ifadesi içeriği belli, net bir ifade olmadığından kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Doktrinde bazı yazarlar emeklilik hakkının 20. madde kapsamına girmediğini ifade etmektedirler. Buna gerekçe olarak da suçla ilgisi bulunmayan ve kişinin karşılığını ödeyerek elde ettiği bir sosyal güvenlik hakkı olan emeklilik hakkının ceza konusu yapılarak elinden alınmasının hukuk devleti ve ceza hukuku ilkelerine aykırı olmasını göstermektedirler³⁴⁴. Bazı yazarlar ise

³⁴³ Doğan, s. 977.

³⁴⁴ Şen, Ersan: 1962-1997 Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ceza Hukuku, Ceza Özel Hukuku, Ceza Yargılaması Hukuku, Ceza İnfaz Hukuku, İstanbul 1998, s. 167, 171-172; Ayrıca bkz. Majno: Ceza Kanunu Şerhi, Türk ve İtalyan Ceza Kanunları, C. 1, Ankara 1977, s. 84-85; Anayasa mahkemesi de

mehaz kanunun ilk taslağında emeklilik hakkının yoksunluk kapsamında düzenlendiğini, fakat sonradan, meşru bir şekilde ifa edilen hizmetlerin ve emeğin sonucunda kazanılmış olan emeklilik hakkının yoksunluğa dahil edilmesinin bu hakları ihlal edeceği ve emekliliğin bir ödül olmaktan çok kesintilerin bir sonucu olduğu gerekçesiyle emeklilik maaşının taslak metninden çıkarıldığını belirterek madde kapsamında ele alınamayacağını, ancak emekli maaşını kazanma hakkının bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedirler³⁴⁵.

Bize göre ise emeklilik hakkı kamu hizmetlerinden yasaklılık kapsamına girmektedir³⁴⁶. Bir hususun kanundaki düzenlemeye dahil olup olmadığı yönünde karar verirken metne sadık kalınmalıdır. Metinde yer alan kelime ve terimlerin kullanımı doğrultusunda metnin içeriği belirlenmelidir, yazılı anlam saptırılarak bir belirleme yapılmamalıdır³⁴⁷. Metin içeriğinin hukukun genel ilkelerine ve adalet düşüncesine aykırı olduğunun düşünülmesi durumunda ya hükmün iptali yoluna gidilmelidir ya da metin uygulanmalıdır; hukuk ve adalet düşüncelerine uygun olmadığı düşüncesiyle metin kapsamındaki bir hususu uygulamamak kanunkoyucunun yerine geçmek demektir ki bu da doğru olmayacaktır³⁴⁸. Dolayısıyla metnin kapsamının belirlenmesi ve ona göre uygulama yapılması ayrıdır; metnin hukuk ve adalet düşüncelerine aykırı olduğunu söylemek ayrıdır. Bu bakımdan öncelikle yapılması gereken pozitif hukuk açısından metnin kapsamının ne olduğunun ortaya konmasıdır. Daha sonra pozitif hukukun olması gereken hukuk açısından değerlendirmesi ayrıca yapılabilir.

Madde metnine bakıldığında memuriyetlerden birinin bahsettiği maaşlı veya fahri her türlü haktan yoksun kalınacağı ifade edilmektedir. Bu anlamda kanaatimizce emeklilikte memuriyetin bahsettiği, sağladığı bir haktır. Zira emeklilik Devlet Memurları

emeklilik hakkının kaybını düzenleyen bir kanunun hükmünün iptali nedeniyle baktığı bir davada aynı görüşlerle emeklilik hakkının kaybedilmemesi gerektiği yönünde karar vermiştir. Bkz. AMK, E. 1963/138, K. 1964/71, KT. 11.12.1964, (AMKD, 1971/2, 2. Tıpkı Basım Ankara 1991, s. 256 vd.), ancak Askeri Ceza Kanunu m. 31'de yer alan tart cezasının sonuçları arasındaki emeklilik hakkının kaybı ile ilgili olarak verdiği bir kararında emeklilik hakkının kaybının anayasaya olmadığı kararlaştırmıştır. Bkz. AMK, E. 1963/132, K. 1966/29, KT. 28.6.1966, (AMKD, 1967/4, 2. Baskı, Ankara 1992, s. 193 vd.).

³⁴⁵ **Majno**, C. 1, s. 84-85; **Keçelioğlu**, s. 56-57.

³⁴⁶ **Pisapia**, Domenico Gian (Çev. Atf **Akgüç**): İtalyan Ceza Hukuku Müesseseleri Genel Kısım, Ankara 1971, s. 173.

³⁴⁷ Bkz. YİBBGK, E. 1993/1, K. 1995/1, KT. 30.6.1995, Karşı Oy Yazısı, (YKD, C. 21, Kasım 1995/11, s. 1727).

³⁴⁸ Bkz. YİBBGK, E. 1993/1, K. 1995/1, KT. 30.6.1995, Karşı Oy Yazısı, (YKD, C. 21, Kasım 1995/11, s. 1743).

Kanununda memurlara tanınan haklar arasında sayılmaktadır (DMK m. 19, 187). Emeklilik, memuriyetin bir neticesi olmaktadır³⁴⁹. Bir kişinin emekli olması için memur olması gerektiğine göre emeklilik, memuriyetin sağladığı bir hak olarak kabul edilmeli ve kamu hizmetlerinden yasaklılık kapsamında değerlendirilmelidir. Ancak yasaklılık kapsamındaki emeklilik hakkı bakımından bir takım ihtimalleri dikkate alarak açıklama yapmanın daha yararlı olacağını düşünmekteyiz.

Birinci ihtimalde memur, emeklilik hakkını elde ederek emekliye ayrılmış olabilir. Bu durumda kişinin emekliye ayrılması ile memuriyeti sona erdiği için (DMK m. 98), başka bir deyişle memurluk statüsünden çıkıp emeklilik statüsüne geçtiği için emeklilik hakkından yoksunluk sözkonusu olmayacaktır.

İkinci ihtimalde emekliye ayrılmış olan kişinin Emekli Sandığı Kanunu m. 98'e göre yeniden memuriyete girmesidir. Emekli kişinin yeniden memuriyete girmesi durumunda, Emekli Sandığı Kanunu m. 99 gereğince, kural olarak emekli aylıkları kesilmektedir³⁵⁰. Kanaatimizce kişi, bu ikinci memuriyet sırasında kamu hizmetinden yasaklanırsa memuriyeti sona erer, fakat yeniden memuriyete başlaması ile kesilen emeklilik aylığı, kişinin kamu hizmetlerinden yasaklanması ve ikinci memuriyetinin sona ermesi nedeniyle önceki emekli statüsüne geçer ve önceden aldığı emekli hakkı korunur.

Üçüncü ihtimalde memur, memuriyeti sırasında henüz emeklilik hakkı kazanmamıştır. Bu halde memuriyet sona erer ve emeklilik hakkını kaybeder.

Dördüncü ihtimalde ise memur, emeklilik hakkı kazanmıştır, ama memuriyete devam ediyor olabilir. Böyle bir durumda da kişinin memuriyeti sona erer ve emeklilik hakkını kaybeder. Ancak kanun; kanaatimizce, kamu hizmetlerinden yasaklı olan kişinin lehine olarak, maaşlı haklardan yasaklılıktan söz etmekle emeklilik maaşını yasaklılık kapsamında tutarak, memuriyet boyunca kesilen emeklilik keseneklerinin ödenmesini yasaklılık kapsamı dışında bırakmaktadır. Dolayısıyla kişinin yukarıda belirtilen ve memurluk statüsünün devam ettiği ihtimallerde kamu hizmetlerinden yasaklılık sözkonusu olmuşsa memuriyetle birlikte emeklilik hakkı da düşecek, fakat maaşından kesilen miktarlar geri ödenecektir. Çünkü bedeli kişi tarafından karşılanan emeklilik keseneklerinin kişinin elinden ceza olarak alınması hukuk devleti ve adalet anlayışı ile bağdaşmamaktadır. Bu itibarla kamu hizmetinden yasaklılık cezası nedeniyle kişinin

³⁴⁹ AMK, E. 1963/132, K. 1966/29, KT. 28.6.1966, (AMKD, 1967/4, 2. Baskı, Ankara 1992, s. 274).

³⁵⁰ Emeklinin yeniden kamu görevi alması konusunda bkz. **Gözübüyük/Tan**, s. 851-852; **Gözler**, İdare Hukuku, s. 651; **Yıldırım**, s. 249-250.

memuriyeti ve emeklilik maaşı hakkı sona erer, ancak emekli keseneği adı altında maaşından kesilen tutarlar geri ödenir. Nitekim Emekli Sandığı Kanununun 87. maddesinde de cezaen vazifelerine son verilenlere emekli keseneklerinin verileceği düzenlenmiş, 88. maddesinde ise fiili hizmet süreleri on yıl ve daha fazla olanlara keseneklerinin geri verilmeyeceği belirtilmiştir.

Burada şu ihtimaller de akla gelebilir: Acaba kişi emeklilik hakkını kaybetmesine rağmen memuriyette geçen süresini diğer SSK veya Bağ-Kur'a saydırabilir ve o kurumlardan emeklilik hakkını elde edebilir mi? Kanaatimizce bu mümkündür; çünkü kişi memuriyette geçen sürelerin karşılığını emeği ile vermiştir ve karşılıksız bir hak değildir. Ayrıca diğer kurumlardan emekli olması memuriyet statüsü ile ilgi olmayacağından kamu hizmetlerinden yasaklanması bu anlamda bir engel teşkil etmeyecektir. Çünkü maddede belirtilen ve yasaklılık kapsamında olan memuriyetin sağladığı maaşlı veya karşılıksız olan her türlü haktır. Diğer bir ihtimal emeklilik hakkını kazanan ve memuriyetine devam eden kişi, kamu hizmetlerinden yasaklılığı gerektiren bir suç işlediğinde yargılaması devam ederken veya hakkında hükmolunan ceza kesinleşmeden, mahkûm olacağına kanaat getirerek emekliye ayrılması durumudur. Bu durumda kanaatimizce kişi emekliliğe ayrılabilir, çünkü emekliliğe ayrılmasını engelleyecek henüz kesinleşmiş kamu hizmetlerinden yasaklılığı sonuçlayacak bir mahkûmiyet bulunmamaktadır. Zira aşağıda da görüleceği gibi kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının infaz edilebilmesi için hükmün kesinleşmiş olması gerekmektedir.

F. Velayet ve Vesayete İlişkin Bir Hizmette Bulunmaktan Yasaklılık

Kamu hizmetlerinden yasaklılık kapsamındaki son hal, özel haklar içerisinde yer alan velayet ve vesayete ilişkin bir hizmette bulunmaktan yasaklılıktır. Bu yasaklılık durumu maddede “*Mahkum olan kimsenin Kanunu Medeni hükmünce kendi fîruu üzerinde haiz olduğu velayet hakkı müstesna olmak üzere velayet ve vesayete müteallik bir hizmette bulunmaktan... mahrumiyet hususlarıdır*” şeklinde ifade edilmiştir.

a. Velayet

Velayet, Türk Medeni Kanunu'nun Aile Hukuku başlıklı ikinci kitabının Hısımlık başlıklı ikinci kısmının altıncı ayrımında Velayet alt başlığında 335-351. maddeleri arasında düzenlenmektedir. Kanundaki düzenlemesi itibariyle genel olarak velayet, ergin olmayan çocuklarla kısıtlanan ergin çocukların şahısları ve malları üzerinde ana ve

babaya tanınan hak ve yükümlülüklerdir şeklinde tanımlanabilir³⁵¹. Tanımdan da anlaşılacağı gibi kanun, velayet altında olanları, ergin olmayan çocuklarla kısıtlanan fakat hâkim tarafından vasi tayinine gerek görülmeyen ergin olan çocuklar olarak düzenlemektedir. Bu çocuklar üzerindeki velayet hakkı da sadece ana ve babaya tanınmaktadır (TMK m. 335). Dolayısıyla ne kadar yakın olursa olsun büyükanne ve büyükbaba gibi diğer akrabaların velayet hakkı bulunmamaktadır³⁵². Velayet hakkını ana ve baba evlilikleri süresince birlikte kullanırlar. Eşlerden birinin ölümü veya gaipliğine karar verilmesi durumunda velayet hakkı tek başına sağ kalan eşe, boşanmada ise çocuk kendisine verilen tarafa ait olur. Ortak hayata son verilmesi veya ayrılık halinde velayet hakkını hâkim eşlerden birine verebilir (TMK m. 336). Bu şekilde eşlerden birine velayetin verilmesi durumunda diğer eşin velayet hakkı sona erecektir. Eşler evli değilse velayet hakkı anaya aittir. Fakat ana, küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velayeti kendisinden alınmış olursa hâkim, çocuğun menfaatine göre velayeti babaya verebilir (TMK m. 337).

Medeni Kanun kural olarak velayeti çocuğa kan bağı ile bağlı olan ana ve babaya tanımış, üvey ana ve üvey babaya tanımamıştır (TMK m. 338). Bununla birlikte evlat edinme ile velayete tabi kişi üzerindeki ana ve babanın velayet hakkının evlat edinene geçeceğini belirterek kan bağı olmasa bile evlat edinenin velayet hakkını elde edeceğini kabul etmiştir (TMK m. 314). Bu itibarla Medeni Kanun yalnızca fûruu üzerinde değil evlat edinilen üzerinde de velayet hakkı kabul etmiş bulunmaktadır. Ancak ceza kanunu kamu hizmetlerinden yasaklılık kapsamında bulunan velayet hakkını, mahkûm olan kimsenin Medeni Kanun hükmünce kendi fûruu üzerinde haiz olduğu velayet hakkı müstesna olmak üzere velayete ilişkin bir hizmette bulunmaktan yoksunluktur şeklinde düzenlemektedir. Buna göre kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası, mahkûm olan kimsenin kendi fûruu üzerindeki velayet hakkını istisna tuttuğu için kanaatimizce

³⁵¹ **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, s. 1117; **Feyzioğlu**, Necmeddin Feyzi (Haz. Cumhur **Özakman/Enis Sarıal**): Aile Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1986, s. 503-504; **Tekinay**, Selahattin Sulhi: Türk Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Bası, İstanbul 1984, s. 497; **Oğuzman**, Kemal/**Dural**, Mustafa: Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998, s. 272; **Akıntürk**, Turgut: Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Göre Uyarlanmış, C. 2, Yenilenmiş 10. Bası, İstanbul 2006, s. 419; **Öztaş**, Bilge: Aile Hukuku, 5. Bası, Ankara 2004, s. 625; **Dural**, Mustafa/**Öğüz**, Tufan/**Gümüş**, Alper: Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, C. 3, İstanbul 2005, s. 519; **Çetiner Baktır**, Selma: Velayet Hukuku, Ankara 2000, s. 30; **Özlu**, Hakki: Türk Medeni Hukukunda Velayetin Kaldırılması, Ankara 2002, s. 17.

³⁵² **Akıntürk**, Medeni Hukuk, s. 274; **Öztaş**, s. 627; **Köprülü**, Bülent/**Kaneti**, Selim: Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 1989, s. 246.

yasaklılık kapsamına sadece evlat edinilen kişi üzerindeki velayet hakkı girecektir³⁵³. Dolayısıyla kamu hizmetlerinden yasaklı bulunanlar kendi fûru üzerindeki velayet hakkından değil sadece evlat edinilen kişi üzerindeki velayet hakkından yasaklı olacaklardır. Ancak doktrindeki bazı yazarlar kişinin fûruundan başkası üzerinde velayet hakkının olmadığından bahisle velayet hakkının yasaklılığa dahil olmadığını ve bu nedenle kanunun “Mahkum olan kimsenin Kanunu Medeni hükmünce kendi fûruu üzerinde haiz olduğu velayet hakkı müstesna olmak üzere velayet müteallik bir hizmet” kaydından neyin kastedildiğinin anlaşılamadığını belirtmektedirler³⁵⁴. Kamu hizmetlerinden yasaklılık kapsamında velayet hakkından yasaklı bulunan kişiler, kanunun ifadesiyle velayete müteallik bir hizmette bulunamayacaklardır. Bu nedenle velayetten yasaklılık kapsamına velayete ilişkin bütün hizmetler girecektir. Velayet hakkının kapsamı ise çocuğun şahsı ve malları bakımından ayırım yapılarak Medeni Kanunun 339 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Çocuğun şahsı bakımından velayetin kapsamına örnek olarak şunlar gösterilebilir: Çocuğa ad koymak (TMK m. 321, 339), çocuğun yerleşim yerini belirlemek, çocuğu yetiştirmek ve eğitmek (TMK m. 340, 341; genel eğitim, mesleki ve dini eğitim), çocuğu üçüncü kişilere karşı temsil etmek (TMK m. 342). Velayet kapsamındaki çocuğun mallarına kanun ayrı bir önem vermiş ve konuyu bağımsız bir kısımda Medeni Kanunun Yedinci Ayrımında 352 vd. maddelerinde düzenlemiştir. Sözkonusu maddelere göre çocuğun mallarını yönetmek hakkının velayet kapsamında olduğu belirtilmekte, ayrıca bunun bir yükümlülük olduğuna vurgu yapılmaktadır. Bu itibarla çocuğun mallarını yönetmek velayet kapsamındadır, fakat çocuğun serbest malları bu kapsam dışında tutulmuştur³⁵⁵.

Velayetten yoksunluğa ilişkin maddenin “velayete müteallik bir hizmette bulunmaktan” ifadesi hakkında şunu belirtmek gerekir ki bize göre velayet, hak yönü ağırlıklı olmakla beraber görev yönü de olan iki yönlü bir kavramdır. Zira anne ve babanın kendi çocuğunun gelişimi, eğitimi ve geleceğini belirlemesi açısından hak, çocuk yönünden düşünüldüğün de ise çocuğu korunmaya muhtaçlıktan çıkarmak bakımından

³⁵³ Aynı yönde bkz. **Keçelioğlu**, s. 59.

³⁵⁴ **Erem/Danışman/Artuk**, s. 749.

³⁵⁵ Bkz. **Akıntürk**, Aile Hukuku, s. 422 vd.; **Feyzioğlu**, Aile Hukuku, s. 511 vd.; **Hatemi/Serozan**, s. 347; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 521 vd.; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, s. 1121 vd.; **Öztaş**, s. 647 vd.; **Çetiner Baktır**, s. 52 vd.; **Özli**, s. 34 vd.

anne ve baba için bir görev görülmektedir³⁵⁶. Nitekim hak ve görev arasında karşılıklı bir bağlantı bulunmaktadır³⁵⁷. Diğer taraftan hak veya görevin yerine getirilmesi için hukuk düzeni tarafından kişilere yetkiler verilmesi gerektiğinden, velayetin hak ve görev yönlerini karşılamak üzere kanaatimizce maddedeki ifadenin “velayete ait yetkilerin kullanılmasından yoksun bırakılır” şeklinde formüle edilmesi daha uygun olurdu.

b. Vesayet

Vesayet Türk Medeni Kanunu'nun Aile Hukuku başlıklı ikinci kitabının üçüncü kısmında Vesayet başlığı altında 396-494. maddeleri arasında oldukça kapsamlı bir şekilde düzenlenmektedir. Buradaki düzenlemesi itibariyle vesayeti, şahsi ve mali menfaatlerini korumak iktidar ve ehliyetinden yoksun olan ve velayet altında bulunmayan çocuklar ile kısıtlanan ve fakat velayet altına alınmayan ergin kişilerin³⁵⁸ korunması amacıyla, devletçe teşkilatlandırılmış, kişinin bakımını, ihtimamını ve mali menfaatlerinin korunmasını ve temsilini öngören bir kurumdur şeklinde tanımlamak mümkündür³⁵⁹.

Medeni Kanunda vesayet, kamu vesayeti ve özel vesayet olarak iki şekilde düzenlenmiştir. Kamu vesayetinde, vesayet kurumunu, vesayet organları da denilen vesayet daireleri ile vasi ve kayyımlar oluşturmaktadır (TMK m. 396). Kamu vesayetinde vesayet daireleri, vesayet makamı olarak Sulh hukuk mahkemesi, denetim makamı olarak da Asliye hukuk mahkemesidir (TMK m. 397). Bunlar daha çok karar ve kontrol organlarıdır. Vasi ve kayyım kamu vesayetindeki vesayet makamı olan Sulh hukuk mahkemesi tarafından tayin olunur. Vesayete ilişkin asıl işleri görenlerse vasi ve kayyımdır³⁶⁰. Vasi, vesayet makamı tarafından (TMK m. 413) vesayet altındaki çocuğun ve kısıtlı ergin kişinin şahsi ve mali menfaatlerini korumak ve hukuku işlemlerde onu temsil etmekle görevlendirilen kişidir (TMK m. 403). Kayyım, vesayet makamı tarafından (TMK m. 426, 427) belirli bir işin görülmesi veya belirli bir malın yönetimi için tayin edilen kişidir (TMK m. 403). Kamu vesayet organları arasında her ne kadar

³⁵⁶ Velayetin hem hak hem de görev olduğu yönünde bkz. **İmre**, s. 225-226; **Köprülü/Kaneti**, s. 245; Velayet hakkının niteliği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Çetiner Baktır**, s.27 vd.; **Özta**n, s. 626 vd.; **Özlu**, s. 27 vd.

³⁵⁷ **Güriz**, Hukuk Başlangıcı, s. 50.

³⁵⁸ Ergin kişilerin kısıtlanmaları Medeni Kanuna göre şu hallerde mümkündür: 1) Akıl hastalığı ve akıl zayıflığı (m. 405), 2) savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim (m. 406), 3) bir yıl veya daha fazla hapis cezasına mahkumiyet (m. 407), 4) yaşlılık, sakatlık, deneyimsizlik ve ağır hastalık nedeniyle işleri gerektiği gibi yönetememidir (m. 408).

³⁵⁹ **Özta**n, s. 747; **Feyzioğlu**, Aile Hukuku, s. 625; **Aküntürk**, Aile Hukuku, s. 481; **Oğuzman/Dural**, s. 426.

³⁶⁰ **Özta**n, s. 751.

sayılmamış olsa da Medeni Kanunun 429. maddesinde düzenlenen yasal danışmanlık da vesayet organlarından birisidir³⁶¹. Yasal danışman, bir kimsenin kısıtlanmasına yeterli sebep olmamasına rağmen, yine de menfaatinin korunması amacıyla fiil ehliyetinin sınırlanması gereken durumlarda ergin bir kişiye 429. maddede sayılan işlemlerde oyu alınmak üzere tayin edilen kişidir (TMK m. 429)³⁶².

Özel vesayet ise vesayet altındaki kişinin menfaatinin haklı gösterdiği, özellikle bir işletmenin, bir ortaklığın veya buna benzer işlerin yürütülmesi için gereken durumlarda vesayetin bir aileye verilmesidir (TMK m. 398). Bu vesayet, vesayet altındaki kişinin fiil ehliyetine sahip iki kişinin veya bunlardan birinin ya da eşinin talep etmesi ile denetim makamı olan Asliye hukuk mahkemesi tarafından kurulur (TMK m. 399). Özel vesayette denetim makamı olarak yine Asliye hukuk mahkemesi, vasi ve kayyım kalmakta³⁶³, sadece vesayet makamı olan Sulh hukuk mahkemesinin yerini aile meclisi almaktadır. Bu husus, özel vesayeti kamu vesayetinden ayırmaktadır³⁶⁴. Buradaki aile meclisi vesayet altındaki kişinin vasi olmaya ehil denetim makamınca atanacak en az üç hısımından oluşmaktadır (TMK m. 400).

Görüldüğü gibi vesayet kurum olarak; sadece vasinin değil, vasinin de dahil olduğu bütün bir düzene ait görev ve yetkileri ifade etmektedir³⁶⁵. Bu itibarla kamu hizmetlerinden yasaklılık kapsamındaki vesayete ilişkin bir hizmette bulunmaktan yasaklılık geniş olarak ele alınmalıdır. Dolayısıyla kamu hizmetlerinden yasaklı bulunanlar vesayet dairelerinde görev alamayacakları gibi vasi, kayyım ve yasal danışman da olamayacaklardır, ayrıca özel vesayette vesayet makamı olan aile meclisinde de yer alamayacaklardır. Hemen belirtmek gerekir ki vesayet daireleri olan sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemesi hâkimleri kamu görevlileri olmaları nedeniyle aynı zamanda memuriyetten yasaklılık kapsamına da girmektedirler. Kamu hizmetlerinden yasaklılık kişinin vesayet kurumunda görev almasını engellediği gibi eğer bir görevi varsa bu görevini de sona erdirecektir³⁶⁶. Nitekim Medeni Kanun kamu hizmetlerinden yasaklı

³⁶¹ Akıntürk, Aile Hukuku, s. 487, 515; Öztan, s. 751, 796; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 713, 726.

³⁶² Fezyioğlu, Aile Hukuku, s. 627.

³⁶³ Doktrindeki bazı yazarlar özel vesayetin organları arasında kayyım ve yasal danışmanın bulunmadığını belirtmektedirler (Oğuzman/Dural, s. 430; Öztan, s. 752; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 571-572).

³⁶⁴ Öztan, s.753; Fezyioğlu, Aile Hukuku, s. 628.

³⁶⁵ Öztan, s. 747; Tekinay, Aile Hukuku, s. 643; Ayrıca bkz. Oğuzman/Dural, s. 423.

³⁶⁶ Erem/Danışman/Artuk, s. 749-750; Gözübüyük, C. 1, s. 250.

olanların vasi olamayacaklarını belirtmekte (TMK m. 418) ve vasiliğe engel bir sebebin ortaya çıkması durumunda da vasinin görevden çekilmek zorunda olduğunu hüküm altına almaktadır (TMK m. 481). Keza Medeni Kanununun vasi hakkındaki hükümleri aksi belirtilmedikçe kayyım hakkında da uygulanacağı için (TMK m. 403), aynı şekilde kamu hizmetlerinden yasaklı olanlar kayyım olamayacaktır. Bunun yanında kayyımlık görevini ifa ettiği sırada kayyımlığa engel olan kamu hizmetlerinden yasaklılık durumunun ortaya çıkması halinde de kişi kayyımlık görevinden çekilmek zorunda kalacaktır.

Vesayetten yoksunluğa ilişkin maddenin “vesayete müteallik bir hizmette bulunmaktan” ifadesi hakkında şunu belirtmek gerekir ki kanaatimizce vesayet, hak olarak kabul edilemez; vasi, kayyım ve yasal danışman ile sulh ve asliye hukuk mahkemelerinin sahip oldukları kanunen verilen ve belirli yetkilerle donatılmış bir görevdir³⁶⁷. Bu görev bir kamu görevi niteliğindedir. Zira vesayet daireleri olan sulh ve asliye hukuk mahkemeleri kamu makamlarıdır ve bir kamu görevi ifa etmektedirler³⁶⁸. Özel vesayette sulh hukuk mahkemesinin yerini aile meclisinin alması da kanaatimizce vesayetin bir kamu görevi olma niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Çünkü bu vesayet türünde de denetim makamı olarak asliye hukuk mahkemesi bulunmakta ve vasi atanmaktadır³⁶⁹. Vasi, kamu makamları tarafından tayin edildiği (TMK m. 413, 419), kanunen tanınan yetkileri kullandığı (TMK m. 438 vd.) ve vasilikten kaçınma sebepleri (TMK m. 417) bulunmadığı sürece bu görevi kabul etmekle yükümlü olduğuna (TMK m. 416) göre vasi de bir kamu görevi görmektedir³⁷⁰. Kayyım ve yasal danışman da kamu makamları tarafından atandığı ve kanunen tanınan yetkileri kullandığı (TMK m. 458 vd.; 429) ve her ne kadar kayyımlık ve yasal danışmanlığı kabulden kaçınmakla ilgili kanunda açık bir hüküm yer almasa da TMK’nun 403 ve 431. maddeleri gereğince kanaatimizce bu yükümlülük onlar açısından da geçerli olduğu için kamu görevi yapmaktadırlar³⁷¹. Bu nedenle vasi, kayyım ve yasal danışmanın kamu görevlisi olduğu söylenebilecektir. Fakat bu kişiler kamu görevlisi olmakla birlikte DMK’nun 4. maddesi anlamında memur olarak

³⁶⁷ **Öztan**, s. 748; **Özmen**, İsmail: Açıklamalı İçtihatlı Vesayet Hukuku Davaları, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2004, s. 47-48; **Oğuzoğlu**, Cahit: Medeni Hukuk II, Aile Hukuku, 5. Basım, Ankara 1963, s. 338.

³⁶⁸ **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, s. 1145.

³⁶⁹ **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, s. 1146.

³⁷⁰ Bkz. **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, s. 1145; **Öztan**, s. 747.

³⁷¹ Ancak doktrinde bir görüş kayyımlık ve vasilikte kişilerin menfaatlerin ön planda olduğu kamu menfaatinin bulunmadığı gerekçesiyle kayyımlık, vasilik gibi kanuni görevlerin kamu görevi olmadıklarını belirtmektedir (**Ögel**, Devlet İdaresi 1, s. 473).

kabul edilemezler³⁷². Çünkü memurlar asli ve sürekli bir kamu görevi görmemekte ve devletin kadro dereceleri içinde kaynaşmış halde değildirler. Fakat TCK'nun 279. maddesi bakımından memur olarak kabul edilebileceklerdir. Zira madde kamu görevinin görülmesinde bir süreklilik aramamaktadır. Şunu da belirtelim ki kamu görevlisi olmalarına rağmen TCK'nun 20. maddesinde gösterilen memuriyetler içinde belirtilmediğinden memuriyetten yasaklılık kapsamında da ele alınamazlar. Netice itibariyle vasi, kayyım ve yasal danışman bir kamu görevi ifa ettiklerine göre madde “vesayete ait bir görevi yapmaktan yoksun bırakılır” veya “vesayete ait yetkiyi kullanmaktan yoksun bırakılır”, şeklinde ifade edilebilirdi.

c. Bazı Suçların Karşılığında Düzenlenen Velayet ve Vesayete İlişkin Bir Hizmette Bulunmaktan Yasaklılık

Yukarıda kanunun bazen suç karşılığı olarak kamu hizmetlerinden yasaklılık kapsamındaki yoksunluk hallerinden birini ayrıca öngörebildiğinden bahsedilmişti. İşte bu hallerden birisi TCK'nun 437 ve 479. maddelerinde yer alan veli veya vasi olabilme hakkının kaybını öngören düzenlemelerdir. Bazı suçların karşılığında ayrıca veli veya vasi olabilme hakkının kaybının düzenlenmesi veli veya vasi olan kişilerin velayet veya vesayet altındaki kişilere karşı bir takım suçları konumlarını kötüye kullanarak işlemeleridir.

TCK'nun 437. maddesi veli ya da vasi olabilme hakkının kaybını “*Yukarıdaki fasıllarda tayin olunan cürümlerden dolayı mahkûm olan usul, kendilerine tecavüz olunan firuun şahısları ve malları üzerinde kanunun bahş eylediği velayet hakkını zayi ederler ve bu cürümlerden dolayı mahkûm olan vasilerde vasilikten çıkarılır*” şeklinde düzenlemektedir. Buna göre veli veya vasi olabilme hakkının kaybedilebilmesi için veli veya vasi tarafından velayet veya vesayet altında bulunan kişiye karşı 2. kitap, 8. bapta 1, 2 ve 3. fasıllarda yer alan cürümlerin birinin işlenmiş ve bundan dolayı da veli veya vasinin mahkûm olması gerekmektedir. Mahkûmiyetin türü ve süresi önemli değildir. Çünkü kanun “bu cürümlerden dolayı mahkûm olmaktan” bahsetmekte mahkûmiyet açısından başkaca bir şart aramamaktadır. Bu şartların gerçekleşmesi durumunda veli ya da vasi olabilme hakkı kaybedilecektir³⁷³. Bunun için hâkimin veli ya da vasi olabilme

³⁷² Doktrinde Oğuzoğlu, “Vasi medeni kanunda yazılı işleri ifaya memur olan şahıstır”, demektedir, Bkz. **Oğuzoğlu**, s. 338.

³⁷³ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 153; **Dülger**, İbrahim: Cinsel Özgürlüğe Karşı İşlenen Suçlardan Irza Geçme Suçu, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Konya 1998, s. 215-216.

hak kaybını kararında ayrıca göstermesine gerek yoktur; kendiliğinden, ceza mahkûmiyetine bağlı olarak ortaya çıkacaktır. Ancak bu hak kaybının ne kadar süreceği konusunda bir görüş, asıl ceza infazına kadar devam edeceğini belirtirken³⁷⁴, diğer görüş asıl cezanın infazından sonra da devam edeceğini belirtmektedir³⁷⁵. Kanaatimizce de süresiz bir hak kaybı sözkonusudur. Çünkü maddede hak kaybı, yasaklılık konusunda bir süre öngörülmemiştir. Zaten maddedeki “velayet hakkını zayi ederler”, “vasilikten çıkarılır” ifadeleri veli veya vasinin bu haklarından ömür boyu yasaklanacaklarına işaret etmektedir. Kaldı ki sözkonusu suçların veli veya vasi tarafından velayet veya vesayet altındaki kişilere karşı işlenmiş olması bu hakları suistimal ettiklerini gösterdiğinden yasaklılığın ceza süresi kadar olamayacağı doğaldır. Fakat bu haklarını yasak hakların geri verilmesi kurumu ile yeniden elde etmelerine bir engel yoktur³⁷⁶.

Veli veya vasi olabilme hakkının kaybını düzenleyen bir diğer maddede TCK'nun 479. maddesidir. Bu hak kaybını TCK'nun 479. maddesi “*Geçen iki maddede beyan olunan ahvalde mahkûmiyetin neticesi olmak üzere fiil usulden biri tarafından yapılmış, ise aleyhinde cürüm işlenen kimsenin şahsı ve emvali üzerinde velayeti itibariyle haiz olduğu bilcümle kanuni hakların ziyana ve eğer cürüm vasi tarafından irtikap edilmiş ise vesayetten azliyle beraber vesayete taallük eden bütün diğer vazaiğin refine dair karar vermek mahkemenin takdirine bağlıdır.*” biçiminde hüküm altına almıştır. Bu hükme göre veli ya da vasi olabilme hakkının kaybedilebilmesi için TCK'nun 477 ve 478. maddelerindeki suçun veli ya da vasi tarafından velayet veya vesayet altındaki kişilere karşı işlenmiş olması ve bu suçlardan dolayı mahkûm olunması gereklidir. Burada da mahkûmiyetin tür ve süresi bakımından bir ek bir şart aranmamaktadır. Dolayısıyla veli veya vasi tarafından velayet veya vesayet altındaki kişiler karşı işlenen sözkonusu suçlardan mahkûmiyet halinde veli veya vasi olabilme hakkı kaybedilecektir. Ancak veli veya vasi olma hakkının sonlandırılması hususu hâkimin takdirine bırakılmıştır. Hâkimin takdiren bu hak kaybına hükmetmesi durumunda kanaatimizce süresiz bir hak kaybı olacaktır³⁷⁷. Bu yasaklılığın yine yasak hakların geri verilmesi kurumu ile yeniden kazanılması mümkündür.

³⁷⁴ **Mengüç**, A. Rıza: Ceza İnfaz Hukuku ve İnfaz Müesseseleri, 2. Baskı, İstanbul 1975, s. 221.

³⁷⁵ **Önder**, C. 2-3, s. 588; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 154.

³⁷⁶ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 154.

³⁷⁷ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 154.

Görüldüğü üzere gerek TCK'nun 437 ve 479. maddeleri gerekse 31. maddesi hükümlerine göre veli ya da vasi olabilme hakkı kaybedilmektedir. Bununla birlikte uygulanma şartları arasında farklar bulunmaktadır. TCK'nun 31. maddesine göre veli veya vasi olabilme hakkının kaybedilebilmesi için herhangi bir suçtan dolayı üç seneden fazla ağır hapse mahkûmiyet gerekmektedir. Buna karşılık TCK'nun 437. maddesi gereğince veli veya vasinin velayet altındaki kişilere karşı işlemiş oldukları maddede işaret edilen belirli cürümlerden dolayı mahkûm olması gerekli ve yeterli görülmekte, mahkûmiyetin türü ve süresi açısından ek bir şart aranmamaktadır. TCK'nun 479. maddesi gereğince de sadece TCK'nun 477 ve 478. maddelerinden dolayı veli veya vasinin mahkûmiyeti gerekli ve yeterli görülmekte, mahkûmiyetin türü ve süresi dikkate alınmamaktadır. Şartların gerçekleşmesi halinde TCK'nun 31 ve 437. maddeleri gereğince sözkonusu hak kaybı ceza mahkûmiyetine bağlı olarak ortaya çıkarken, 479. maddesine göre hâkimin takdirine bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte sözkonusu maddeler hükmün kesinleştiği andan itibaren uygulanırlar ve cezanın infazından sonra da sonuçlarını devam ettirirler³⁷⁸.

G. Siyasi Hakları, Memuriyet ve Hizmetleri, Rütbe, Unvan, Nişan, Madalya ve Velayet ve Vesayete İlişkin Hizmette Bulunma Haklarını Kazanma Ehliyetinden Yasaklılık

Madde “*Bundan evvelki bentlerde beyan edilen her türlü hakları, unvanları, rütbeleri, nişanları, sıfatları, hizmet ve memuriyetleri ihraz ehliyetinden.. mahrumiyet hususlarıdır*” şeklindeki hükmüyle kamu hizmetlerinden yasaklananların sözkonusu hususları elde edilme ehliyetinden yasaklı olacaklarını hüküm altına almaktadır. Ceza Mahkûmiyetlerinin Neticeleri ve Tarzı İcraları babının 34. maddesi de “*Bir cürüm ile katiyen mahkûmiyet; kanunen siyasi bir hizmete intihap olunabilmek kabiliyetini selbettiği veya memuriyetten mahrumiyeti müstelzim olduğu takdirde azalık ve memuriyetin zevalini de mucip olur*” demek suretiyle hak elde etme ehliyeti kaybının sonuçlarının ne olacağını göstermektedir. Ancak sahip olunan bir hakkın kaybına neden olan cezanın o hakkın elde edilmesi yeterliliğini de kaybettireceği açıktır. Dolayısıyla 20/2. maddenin ilk beş bendinde sayılan haklardan yoksun kalınacağı ifade edilmişken, aynı maddenin altıncı bendindeki hüküm gibi ayrıca hakların elde edilme ehliyetinin de kaybedileceği veya 34. maddede olduğu gibi hak elde etme ehliyetinin kaybı ile sahip olunan hakların da

³⁷⁸ Bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, Yaptırım Hukuku, s. 153.

kaybedileceği şeklinde zıt olarak birbirini ifade eden, yani aynı sonucu belirten hükümlere yer verilmesi kanaatimizce yerinde olmamıştır. Burada 34. madde hükmü ile ilgili olarak şu hususu da belirtmek gerekir ki, 34. maddenin Ceza Mahkûmiyetlerinin Neticeleri ve Tarzı İcraları babında yer alması nedeniyle Türk ceza hukuku eserlerinde sanki kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının sonucunu gösteren bir maddeymiş gibi ifade edilmektedir³⁷⁹. Ancak bize göre bu madde kamu hizmetlerinden yasaklılığın sonucuna ek bir sonuç olarak düzenlenen bir madde olarak anlaşılmalıdır³⁸⁰. Çünkü ilk olarak kamu hizmetlerinden yasaklılığın düzenlendiği 20. madde zaten cezanın kapsamı ve sonucunu bir arada göstermektedir, bu bakımdan ayrı bir hüküm sevk edilmesine gerek yoktur³⁸¹. İkinci olarak 20. maddedeki kamu hizmetlerinden yasaklılığın kapsamı daha geniş iken 34. maddenin kapsamı sadece seçilme hakkı ve memuriyetten yasaklılıkla sınırlıdır. Üçüncü olarak 20. madde kapsamındaki bir yasaklılığın sözkonusu olabilmesi için 31. madde gereğince beş seneden fazla veya üç sene ile beş sene arasında ağır hapse mahkûmiyet bulunması gerekirken; 34. maddedeki bir yasaklılık açısından ise beş veya üç senelik ağır hapse mahkûmiyet yerine sadece bir cürüm ile mahkûmiyet yeterli olmaktadır. Bu bakımdan eğer bir cürüm ile kesin olarak mahkûmiyet kanunen siyasi bir hizmete seçilmek ehliyetini veya memuriyetten yoksunluğu gerektiriyorsa beş veya üç senelik ağır hapis şartı aranmaksızın hatta cürüm karşılığında hapis cezası dahi bulunsa bahsedilen seçilme hakkı ve memuriyetten yasaklılık ortaya çıkabilecektir. Yani 34. madde belirli cürümlerden dolayı mahkûmiyetin seçilme ehliyetinden veya memuriyetten yoksunluğu gerektirmesi durumunda sahip olunan üyeliğin ve memuriyetin de sona ereceğini ifade etmektedir. Örneğin Milletvekili Seçimi Kanununun 11. maddesinde zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık gibi suçlardan biri ile mahkum olanların milletvekili olamayacakları hüküm altına alınmakta; aynı şekilde Devlet Memurları Kanununun 48. maddesi de adı geçen örnek suçlardan biri ile hüküm giyenlerin memur olamayacaklarını düzenlemektedir. Dolayısıyla 34. madde bir cürüm ile mahkûmiyetin bu şekilde milletvekilliği veya memur olma ehliyetini kaldırması durumunda mevcut olan üyelik ve memurluğunda sona ereceğini göstermiş olmakta ve aslında bu özelliği nedeniyle ek bir sonuç olmaktadır.

³⁷⁹ Erem/Danışman/Artuk, s. 752; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, Yaptırım Teorisi, s. 122; Önder, C. 2-3, s. 578-579; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Yaptırım Hukuku, s. 140.

³⁸⁰ Bkz. Majno, C. 1, s. 129; Gözübüyük, C. 1, s. 331.

³⁸¹ Bkz. Erem/Danışman/Artuk, s. 750; Keçelioğlu, s. 68-69.

4. Kamu Hizmetlerinden Yasaklılığın Süresi, Uygulanış Şekilleri

Ceza kanununda kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası, müebbet ve muvakkat olmak üzere iki şekilde düzenlenmiştir. Müebbet yasaklılık ömür boyu sürerken, muvakkat yasaklılık ise üç aydan üç yıla kadardır (TCK m. 20). Müebbet ve muvakkat yasaklılık ceza kanununa göre ceza mahkûmiyetinin bir neticesi olarak ortaya çıkabileceği gibi hâkimin zorunlu olarak hükmetmesiyle veya takdiren hükmetmesiyle ortaya çıkabilmektedir. Bununla birlikte kamu hizmetlerinden yasaklılık kapsamındaki memuriyetten yasaklılığın bir suçun karşılığında asli ceza olarak düzenlendiği görülmektedir.

A. Asli Ceza Olarak Ortaya Çıkması Durumunda

Suçun karşılığında asli ceza olarak hükmedilen hak yoksunluğuna yalnızca angarya suçunun düzenlendiği TCK'nun 249. maddesinde rastlanmaktadır. Madde angarya suçunu işleyen kişi memur ise “*muvakkaten memuriyetten mahrumiyet cezasına müstahak olur*” demektir. Böylece memur 249. maddedeki yazılı suçtan mahkûm olduğu takdirde muvakkaten memuriyetten yasaklanacaktır. Memuriyetten yasaklılığın muvakkat olacağı belirtilmekle birlikte süresi gösterilmediği için yasaklılık süresi TCK'nun 20. maddesinde üç aydan üç yıla kadar öngörülen süre dikkate alınarak belirlenecektir.

B. Ceza Mahkûmiyetine Bağlı Olarak Ortaya Çıkması Durumunda

Ceza mahkûmiyetine bağlı olarak ortaya çıkan kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası TCK'nun 31. maddesinde “*Beş seneden fazla ağır hapse mahkûmiyet müebbeden ve üç seneden beş seneye kadar ağır hapse mahkûmiyet hükmolunan cezaya müsavi bir müddetle, hidematı ammeden memnuiyeti müstelzimidir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme itibariyle ceza mahkûmiyetine bağlı olarak kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası, mahkûm olunan cezanın belli bir ağırlıkta ve sürede olmasına göre müebbet veya muvakkat olmak üzere iki şekilde de karşımıza çıkabilmektedir. Buna göre her iki şekildeki yasaklılık halinin ortaya çıkması mahkûmiyetin belirli sürelerdeki ağır hapis cezası olmasına bağlanmıştır. Bu nedenle miktarı ne kadar olursa olsun ağır veya hafif para cezasına mahkûmiyet ya da süresi ne olursa olsun hapis veya hafif hapis cezasına mahkûmiyet müebbet veya muvakkat kamu hizmetlerinden yasaklılığı

sonuçlamayacaktır³⁸². Ancak ağır hapsin beş seneden fazla olması durumunda müebbet kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası sözkonusu olacak ve ömür boyu devam edecektir. Ağır hapsin üç seneden beş seneye kadar olması halinde de mahkûm olunan süreye eşit bir süre muvakkat kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası ortaya çıkacak ve mahkûm olunan cezaya eşit bir süre devam edecektir. Ayrıca şunu da belirtelim ki kanun, mahkûmiyetin sonucu olarak kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının sözkonusu olabilmesi açısından sadece mahkûm olunan cezanın belli tür ve sürede olmasına aramış, suçun kasıtlı ve taksirle işlenmesi bakımından bir ayırım yapmamıştır. Bu itibarla kasten veya taksirle işlenen bir suçtan dolayı üç yıldan fazla ağır hapis cezasına mahkûmiyet halinde kanuni sonuç olarak kamu hizmetlerinden yasaklılık doğacaktır. Ancak taksirle işlenen bir suçtan dolayı kişileri kapsamı oldukça geniş olan bir yoksunluğu maruz bırakmak kanaatimizce adalet duygusunu incitici niteliktedir.

Ceza mahkûmiyetine bağlı olarak ortaya çıkan diğer bir muvakkat kamu hizmetlerinden yasaklılık hali TCK'nun 35. maddesinde düzenlenmiştir³⁸³. Bu yasaklılık hali maddede “*Kanunun tayin ettiği ahvalden maada resmi sıfatı... suistimal suretiyle işlenen cürüm ve kabahatlere müteallik hükümler mahkumun mahkum olduğu müddete veya cezayı nakdinin ademi tediyesinden dolayı ne miktar hapis cezası verilmek lazımlı gelirse o miktara muadil olacak ve yirminci... maddelerde muayyen müddetlerin azami hadlerini geçmeyecek bir müddetle muvakkaten hidematı ammeden memnuiyetini... dahi istilzam eder.*” şeklindeki hüküm altına alınmıştır. Bu maddeye göre muvakkat kamu hizmetlerinden yasaklılık halinin sözkonusu olabilmesi için, ilk olarak “kanunun tayin ettiği ahvalden maada” bir durumun olması gerekmektedir. Bu ifadeden anlaşılması gereken kanaatimizce, kanunun kamu hizmetlerinden yasaklılığı tayin ettiği bir durumun bulunmamasıdır. Yani işlenen suçların karşılığında kanunun açık bir hükümle kamu hizmetlerinden yasaklılığı öngörmediği bir durum olmalıdır. Bu duruma kanunun memuriyetten yasaklılığı tayin etmediği haller de dahildir. Nihayetinde memuriyetten yasaklılık da kanunda bazı suçların karşılığında öngörülen ve kamu hizmetlerinden

³⁸² “ ‘Hapis’ cezası ile hükümlendirilmesine rağmen, sanık hakkında TCK'nun 31'nci maddesinin uygulanmasına karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir”, Y5CD, E. 3812, K. 4660, KT. 31.10.1991, (Yaşar, Genel Hükümler Şerh, s. 366); Aynı yönde bkz. AsY2D, E. 103, K. 97, KT. 19.4.1978, (Yaşar, Genel Hükümler Şerh, s. 368-369).

³⁸³ **Majno**, C. 1, s. 131; **Dönmezer/Erman**, C. 2, no. 1543; **Erem**, Faruk: Türk Ceza Kanunu Şerhi, C. 1, Genel Hükümler, Ankara 1993, s. 249; **Ersoy**, Yüksel: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2002, s. 171.

yasaklılık kapsamında olan bir yasaklılık halidir³⁸⁴. Ayrıca mahkûmiyetin neticesine bağlı olarak ortaya çıkan kamu hizmetlerinden yasaklılık durumları da bulunmamalıdır. Çünkü her ne kadar kanunda bazı suçların karşılığında açık bir şekilde kamu hizmetlerinden yasaklılıktan bahsedilmese de 31. madde hükmü gereğince üç seneden beş seneye kadar ağır hapse mahkûmiyet durumlarında mahkûmiyetin neticesi olarak kamu hizmetlerinden yasaklılık hali sözkonusu olabilmektedir. TCK m. 31'deki neticenin ortaya çıkmasını suç karşılığında gösterilen cezalar değil, yargılama sonunda verilen somut ceza, yani mahkûm olunan ceza belirlediğinden³⁸⁵, mahkûm olunan cezanın üç seneden beş seneye kadar ağır hapis olmadığı, örneğin iki sene ağır hapis, süresi ne olursa olsun hapis veya hafif hapis gibi durumlar, kanunun tayin ettiği ahvalden maada ifadesi içerisinde kabul edilmelidir. Kısaca bu ifadeden, kanunun açık bir hükümlerle tayin ettiği kamu hizmetlerinden yasaklılık ve bu yasaklılığın kapsamında olan memuriyetten yasaklılık cezası ile kanuni neticesi olarak ortaya çıkan kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası dışında kalan haller anlaşılmalıdır. Eğer bu haller sözkonusu ise 35. madde tatbik imkânı bulamayacak demektir. Örneğin memurun TCK m. 174'de düzenlenen siyasi hakların kullanılmasının engellenmesi suçunu memuriyet nüfuzunu kötüye kullanması suretiyle işlemesi durumunda fail memura hapis cezasının yanında muvakkat memuriyetten yasaklılık cezası da verileceği için 35. madde tatbik imkânı bulamayacaktır. Buna karşılık memur, memuriyet nüfuzunu kötüye kullanarak TCK m. 181/1'deki hürriyeti tahdit suçunu işler ve kanuni netice olarak bir yasaklılığı sonuçlamayacak bir cezaya mahkum olursa hakkında 35. madde uygulanabilecektir.

TCK'nun 35. maddesinin uygulanabilmesi açısından ikinci olarak, cürüm ve kabahatin resmi sıfatın suistimali suretiyle işlenmiş olması gerekir. Dolayısıyla cürüm ve kabahatin görev sırasında gerçekleştirilmesi durumunda 35. madde tatbik imkânı bulamayacaktır³⁸⁶. Yine cürüm ve kabahatin görevin kötüye kullanılarak işlenmesi

³⁸⁴ **Erem**, Şerh 1, s. 249-250; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 869; **Çağlayan**, M. Muhtar: Türk Ceza Kanunu, C. 1, (Madde 1-124), Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 1984, s. 279.

³⁸⁵ “(31.) maddede “mahkûmiyet” tabiri kullanıldığına göre, işbu maddede yazılı olan cezaların; kanun maddelerinde fiile tertip olunan ceza olmayıp, Hakimin tayin ettiği netice ceza olduğunda şüphe yoktur...TCK'nun 31. maddesinin amir hükmü icabı, amme hizmetlerinden memnuiyet cezasının, kanunda yazılı olan cezanın nev'i ve miktarı nazara alınarak tatbiki mümkün olmadığına, ancak Hakimi tarafından tayin edilen netice cezanın nazara alınması iktiza eyle(mektedir)”, AsY2D, 103/97, 19.4.1978, (**Savaş/Mollamahmutoglu**, C. 1, s. 525).

³⁸⁶ **Dönmezer/Erman**, C. 2, no. 1543; Nitekim Yargıtay da kararlarında cürüm veya kabahatin vazife sırasında işlenmesi durumunda 35. maddenin uygulama alanı bulamayacağını belirtmektedir: “(TCK'nun) 251 inci maddesinin ...memurun ifa ettiği vazife dolayısıyla olmayarak mücerret vazife

durumunda da 35. madde uygulanamayacaktır³⁸⁷. Bu madde ancak cürüm ve kabahatin görev sırasında veya görevle ilgisi olmasa bile resmi sıfatın suiistimali suretiyle işlenmesi durumunda tatbik imkânı bulacaktır³⁸⁸. Peki, acaba “resmi sıfat” ve “suiistimal” kavramlarından anlaşılması gereken nedir? “Resmi sıfat”tan maksadın ne olduğu konusunda herhangi bir hükme rastlanmamaktadır. Kanaatimizce “resmi sıfat”tan kasıt, “kamu görevi” sıfatıdır. Yani kişinin kamu görevlisi olmasıdır. “Suiistimal” kavramından ne anlaşılacağı konusu da tartışmalıdır. Doktrindeki bazı yazarlar suiistimal kavramını, bilerek ve isteyerek kötüye kullanmak şeklinde anlamaktadırlar. Dolayısıyla bu yazarlara göre suiistimal ancak kastı suçlarda sözkonusudur ve bu nedenle 35. madde taksirli suçlarda uygulama alanı bulamaz³⁸⁹. Yargıtay’ın da aynı yönde çeşitli kararları bulunmaktadır³⁹⁰. Görüşlerine katıldığımız diğer yazarlar ise suiistimal kavramını, gerek bilerek ve isteyerek gerekse tedbirsizlik ve dikkatsizlikle kötüye kullanma olarak ifade etmektedirler. Bu anlamda suiistimal, kastı ve taksirli suçlarda mümkün olabilmekte ve bundan dolayı 35. madde kasten ve taksirle işlenebilen suçlara tatbik edilebilmektedir³⁹¹.

esnasında suç işleme halinde hakkında tayin olunacak cezanın muayyen nisbet dahilinde artırılacağı göstermekte olmasına ve bu takdirde ise resmi sıfatın suiistimali bahse konu olmadığına göre memur hakkında tayin olunacak cezanın 251 inci madde ile artırılması halinde (TCK’nun) 35 inci maddesinde yazılı fer’i cezanın tayini icap etmeyeğine...ittifakla karar verildi”, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu 27.6.1955, 20/14, (Çağlayan, C. 1, s. 281); “TCK’nun 35. maddesi memuriyet sıfatının suiistimali suretiyle işlenen suçlarda kabili tatbik olup, vazifesini icra sırasında işlediği sahtekarlık suçunda uygulama kabiliyeti bulunmayan bu maddeye göre sanık muhtar E Ü. Hakkında kamu hizmetinden memnuiyet fer’i cezasına hükmolunması, bozmayı gerektirmiştir.”, Y6CD, 21.1.1971, E. 6832, K. 132 (Yaşar, Genel Hükümler Şerh, s. 374).

³⁸⁷ “Suç, vazifenin suiistimali suretiyle işlenmiş olup, 35. maddenin tatbiki için, resmi vazifenin değil, sıfatının kötüye kullanılması gerektiğinden hadisede (suç, sahte evrak tanzimi etmektir. Sanık TCK’nun 359/1, 59, 35.maddeleri uyarınca cezalandırılmıştır) uygulama kabiliyeti bulunmayan mezkur maddeye binaen maznuna hidematı ammeden memnuiyet cezası verilmesi yerinde görülmemiştir.”, Y6CD, 20.12.1960, E. 7088, K. 9172; Aynı yönde bkz. Y6CD, 16.2.1961, E. 7294, K. 383 (Yaşar, Genel Hükümler Şerh, s. 374); Yargıtay’ın aksi yönde de kararı bulunmaktadır: “TCK’nun 35 nci maddesinin, memuriyet görevinin suiistimali suretiyle işlenen suçlarda tatbik imkanı sözkonusu olup görevinin icrası sırasında işlenen sahtekarlık suçlarından tatbik imkanı yoktur”, Y6CD E. 6832, K. 132, KT. 21.1.1971 (Bardak, Cengiz: Cezaların İnfazı ve İnfaz Müesseseleri, Ankara 1996, s. 252).

³⁸⁸ “Suçta memuriyet sıfatı bahse konu olmadığı halde 35 inci maddenin tatbiki yolsuzdur”, Y4CD, E. 5646, K. 5364, KT. 4.5.1948, (Köseoğlu, Cemal: Haşiyeli Türk Ceza Kanunu, 8. Basılış, İstanbul 1955, s. 54).

³⁸⁹ Bkz. Majno, C. 1, s. 131; Dönmezer/Erman, C. 2, no. 1543.

³⁹⁰ “Meslek ve sanatı suiistimal kaydını ihtiva etmekle, kasıtlı suçlara münhasır olduğu düşünülmeden, kasıtsız suçta (tedbirsizlikle ölüme sebebiyet vermek) 35. madde ile meslek ve san’atın tatiline karar verilmesi yolsuzdur”, Y4CD, 15.3.1952, E. 2688, K. 2605 (Yaşar, Genel Hükümler Şerh, s. 374); Aynı yönde bkz. YCGK, E. 395, K. 338, KT. 31.10.1938 (Köseoğlu, s. 59).

³⁹¹ Erem, Şerh 1, s. 251; Erem/Danışman/Artuk, s. 870; Önder, C. 2-3, s. 581; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Yaptırım Hukuku, s. 146; İçel/Sokulu-

Üçüncü olarak 35. maddenin uygulanabilmesi için resmi sıfatın suiistimali suretiyle işlenen cürüm ve kabahatten mahkûm olmak gerekir ve yeterlidir. Başka bir deyişle kanun, 35. maddenin uygulanabilmesi bakımından sadece mahkûm olmayı yeterli görmüş, mahkûmiyetin belli ağırlıkta ve sürede olması şartı aramamıştır. Bu itibarla resmi sıfatın suiistimali suretiyle işlenen cürüm ve kabahatten dolayı süresi ne olursa olsun ağır hapis, hapis, hafif hapis cezasına veya ağır veya hafif para cezasına mahkûm olunması durumunda 35. madde uygulama imkânı bulacaktır. 35. maddenin uygulanması ile ortaya çıkan muvakkat kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının süresi, asıl cezanın süresine eşit olacaktır. Yani mahkûm olunan ceza hapis cezası ise bu cezanın süresi kadar, para cezası ise para cezasının ödenmediği takdirde ne kadar hapis cezası verilecekse o süre kadar olacaktır. Ancak bu süre hiçbir şekilde 20. maddede gösterilen 3 yıllık üst sınırı geçemeyecektir.

TCK'nun 35. maddesi ile ilgili olarak şu hususa dikkat çekmek gerekir ki; yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere 35. maddedeki muvakkat kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası gerek cürümden gerekse kabahatten mahkûm olunması durumunda uygulanabilmektedir. Dolayısıyla TCK'nun 35. maddesinin bu düzenlemesi, 11. maddede cürümlere mahsus cezalar arasında öngörülen kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasını kabahatlere de uygulanabilen bir ceza haline getirmektedir. Bunun nedeni doktrinde, mehzaz kanununun 35. maddesinde yer alan ve mehzaz kanununun 11. maddesindeki “amme hizmetlerinden memnuiyet” teriminden farklı olan “memuriyetten muvakkat memnuiyet” teriminin kanunumuzun 35. maddesine “amme hizmetlerinden memnuiyet” şeklinde yanlış tercüme edilerek alınması olarak açıklanmaktadır³⁹². Bu yanlış tercüme neticesinde cürümlere mahsus olan kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının kabahat gibi hafif suçlar açısından da uygulanabilir hale gelmesi adaletsiz bir duruma yol açmış olmaktadır. Ceza kanununun zimmet, irtikap, rüşvet alma ve verme cürümleri gibi ağır suçlarda sadece memuriyetten yasaklılık cezası uygulanırken (TCK m. 219/4); 35. maddenin uygulanabildiği kabahat gibi hafif suçlarda memuriyetten yasaklılık

Akıncı/Özgeç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, Yaptırım Teorisi, s. 125; **Gözübüyük**, C. 1, s. 332; **Uçkan**, s. 35.

³⁹² **Erem/Danışman/Artuk**, s. 748; Ayrıca bkz. **Yüce**, Temel Kavramlar, s. 122.; **Saatçioğlu**, Cemil: “Fer’i ve Mütemmim Cezalar”, AD, Yıl 68, Mayıs-Haziran-Temmuz-Ağustos 1977/3-4, s. 256.

dahil 20. madde belirtilen bütün yasaklılık hallerinin geçerli olması suçlarla cezalar arasında bulunması gereken oran ve adalet ilkelerine aykırılık oluşturacaktır³⁹³.

Yapılan açıklamalardan anlaşılacağı gibi ceza mahkûmiyetine bağlı olarak ortaya çıkan gerek 31. maddedeki müebbet veya muvakkat kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası gerekse 35. madde yer alan muvakkat kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının ortaya çıkışları farklıdır. Örneğin 31. maddedeki müebbet yasaklılık beş yıldan fazla ağır hapis cezasına mahkûmiyete bağlı olarak ortaya çıkarken, muvakkat yasaklılık üç seneden beş seneye kadar ağır hapis cezasına mahkûmiyete bağlı olarak ortaya çıkmakta; 35. madde yer alan muvakkat yasaklılık ise diğer şartların yanında bir cürüm veya kabahate mahkûm olmakla ortaya çıkmaktadır. Ayrıca uygulanma süreleri de farklıdır. 31. maddede yer alan müebbet yasaklılık ömür boyu devam ederken, muvakkat yasaklılık üç seneden beş seneye³⁹⁴, 35. maddedeki muvakkat yasaklılık ise 20. maddede gösterilen azami üç seneye kadar olabilmektedir. Fakat belirtilen sürelerde uygulanacak olan sözkonusu kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının kapsamı açısından aralarında bir fark bulunmamaktadır³⁹⁵. Yani 20. maddede sayılan hakları muhafaza, kullanma ve iktisap ehliyetleri hepsinde aynıdır, sadece bu haklar müebbet yasaklılıkta süresiz kaybedilirken muvakkat yasaklılıklarda belirtilen süreler zarfında kaybedilmekte ve muvakkat yasaklılıkta yasaklılık süresinin bitiminden sonra iktisap ehliyeti geri dönmektedir.

C. Hâkimin Zorunlu Olarak Hükmetmesiyle Ortaya Çıkması Durumda

Hâkimin ayrıca hükmetmek zorunda olduğu kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası suçun karşılığında maddede açıkça ceza olarak öngörüldüğü durumlarda sözkonusu olmakta ve müebbet (örneğin TCK m. 302, 305) veya muvakkat (örneğin TCK m. 287, 290, 303, 305) olarak ayrıca öngörülerek iki şekilde de ortaya çıkmaktadır. Suçun karşılığında açıkça sevk edilen ve hâkimin hükmetmek zorunda olduğu kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası muvakkat olduğu ve süresinin gösterilmediği durumlarda TCK 20. maddesinde üç aydan üç yıla kadar öngörülen süre dikkate alınacaktır. Görüleceği üzere hâkimin hükmetmek zorunda olduğu muvakkat yasaklılık cezasının

³⁹³ **Erem**, Şerh 1, s. 252; **Yüce**, Temel Kavramlar, s. 122.

³⁹⁴ Tabi bu konuda, yukarıda da belirtilen Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararının bulunması nedeniyle 31. maddedeki muvakkat kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının azami süresinin 3 sene olarak uygulanacağını ifade etmekte fayda vardır. (Bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, E. 1993/1, K. 1995/1, KT. 30.6.1995, (YKD, C. 21, Kasım 1995/11, s. 1716 vd.)

³⁹⁵ **Erem/Danışman/Artuk**, s. 750; YSK, Karar no. 107, KT. 18.2.1985, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1985 Yılı, s. 27).

süresi üç aydan üç yıla kadarken, ceza mahkûmiyetine bağlı olarak ortaya çıkan muvakkat yasaklılığın süresi üç yıldan beş yıla kadar olabilmektedir. Aslında 20/3. maddedeki muvakkat yasaklılığın üst sınırı da beş yıldır. Ancak maddenin 21.11.1990 tarih ve 3679 sayılı kanunla değiştirilmesiyle muvakkat yasaklılıkta beş yıl olan üst sınır üçe indirilmiştir. Yapılan bu değişiklikle TCK'nun 31. maddesindeki muvakkat yasaklılık cezasının beş yıl olan üst sınırının da üç yıla inip inmediği konusunda uygulamada farklı kararların çıkması sebebiyle Yargıtay içtihadı birleştirme yoluna gitmiş ve özetle 20/3. ve 31. maddede yer alan kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının aynı tür ceza olduğunu belirtmek suretiyle 20/3. maddede yapılan değişikliğin 31. madde için de geçerli olduğunun kabul edilmesi gerektiğine oy çokluğuyla karar vermiştir³⁹⁶. Kanaatimizce 20/3. maddede yapılan değişikliğin 31. madde içinde geçerli kabul edilmemesi gerekir. Çünkü her ne kadar ceza mahkûmiyetiyle ortaya çıkan kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası ile hâkimin ayrıca hükmetmesiyle ortaya çıkan kamu hizmetlerinden yasaklılık cezalarının kapsamı, yani doğurduğu hak yoksunlukları (m. 20/2); infazlarının başlangıç zamanı (m. 41) aynı olsa da; yasaklılığa uyulmaması 307. maddedeki suç oluşursa da; temel olarak şunu söyleyebiliriz ki, her iki maddedeki kamu hizmetlerinden yasaklılığın uygulanma alanları farklıdır. Yani 20/3. maddede yer alan kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasına hâkimin ayrıca hükmetmesi gerekirken; 31. maddedeki yasaklılık, ceza mahkûmiyetinin neticesi olduğu için hâkim ayrıca hükmetmese de mahkûmiyete bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla hükmedilmeleri, uygulama alanları farklı olan cezaları aynı kabul etmek ve birinde yapılan değişikliğin diğerini de zımnen değiştireceğini söylemek doğru olmayacaktır³⁹⁷.

D. Hâkimin Takdiren Hükmetmesiyle Ortaya Çıkması Durumunda

Hâkimin takdiriyle ortaya çıkan kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası ise bir suçun karşılığında sadece TCK'nun 278/2. maddesinde “*Ayrıca faile amme hizmetlerinden memnuiyet cezası da verilebilir*” şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere madde kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının da verilebileceğini belirtmekle bu konuda hâkime takdir yetkisi vermektedir. Ancak madde verilecek olan kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının müebbet mi yoksa muvakkat mi olacağını

³⁹⁶ Bkz. YİBBGK, E. 1993/1, K. 1995/1, KT. 30.6.1995, (YKD, C. 21, Kasım 1995/11, s. 1716-1722).

³⁹⁷ TCK'nun 20. maddesinde yapılan değişikliğin 31. maddeyi de değiştirmeyeceği yönündeki görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. YİBBGK, E. 1993/1, K. 1995/1, KT. 30.6.1995, Karşı oy yazıları (YKD, C. 21, Kasım 1995/11, s.1722 vd.).

göstermemektedir. Bu nedenle kanaatimizce maddenin bu düzenlemesi hukuk devleti ilkesine ve ceza hukukunun güvence fonksiyonu olan cezada kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Diğer taraftan medeni hukukta hüküm bulunmayan hallerde hâkime hüküm koyma yetkisi verilmiş (Medeni Kanun m. 1)³⁹⁸ olmasına karşılık ceza hukukunda bu yetki hâkime verilmediği³⁹⁹ için yorum yoluyla cezanın muvakkat veya müebbet olduğunu söylemek de mümkün değildir⁴⁰⁰. Zira bu şekilde bir yetkinin verilmemesi kanunilik ilkesinin bir sonucudur⁴⁰¹.

5. Kamu Hizmetlerinden Yasaklılık Cezasının Sonucu

Kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının sonucu, kapsamı yukarıda bir bütün olarak belirtilen hakları elde etme ehliyetinin yitirilmesi veya daha önce elde edilmiş bulunan bu hakların kaybedilmesidir. Örneğin kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasına mahkûm olan kişi memur değilse memur olma ehliyetini yitirecek, memursa memuriyetini kaybedecek veya vasi değilse artık vasi olamayacak, vasi ise vasilik sıfatını kaybedecektir. Ancak bir suçun karşılığı olarak kamu hizmetlerinden yasaklılığın kapsamındaki haklardan herhangi birinin öngörülmüş olması durumunda kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası kapsamındaki haklar bütün olarak değil, sadece suç karşılığı gösterilen sözkonusu hakkın elde edilme ehliyeti yitirilecek veya elde edilmiş olan hak kaybedilecektir. Örneğin memuriyetten yasaklanma (TCK m. 219/4, 235) cezasına mahkûmiyet halinde kişi memur olma ehliyetini yitirecek, memursa memuriyet sıfatını kaybedecektir. Kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası müebbet de olsa muvakkat da olsa sonuç aynı olacaktır⁴⁰². Keza kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası ceza mahkûmiyetine bağlı olarak veya mahkûmiyet kararında ayrıca hükmedilerek ortaya çıksa da sonuç aynen gerçekleşecektir. Bununla birlikte gerek Danıştay'ın⁴⁰³ gerekse Yüksek

³⁹⁸ Bu konuda bkz. **İmre**, s. 171 vd.; **Tekinay**, Medeni Hukuk, s. 70 vd.; **Özsunay**, Medeni Hukuk, s. 204 vd.; **Akıntürk**, Medeni Hukuk, s. 55 vd.

³⁹⁹ **Özgenç/Şahin**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 26; **Özgenç**, Marka Hakkı, s. 862.

⁴⁰⁰ Bkz. **Özgenç**, Marka Hakkı, s. 861-862.

⁴⁰¹ **İçel/Sokulu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 14.

⁴⁰² **Kaya**, Mahalli İdareler, s. 113.

⁴⁰³ “Asıl ceza olan hapis cezası para cezasına çevrilmekle belediye başkanlığından düşmeyi gerektirmediğine göre asıl cezasının fer’i durumunda olan üç ay süre ile memuriyetten yasaklanma cezasının da belediye başkanlığından düşürme için bir neden olmaması gerekir”, D8D, E. 1987/859, K. 1988/422, KT. 30.5.1988, (DD, Yıl 19, 1989/72-73, s. 453, 454); “fer’i ceza olarak hükmedilen amme hizmetlerinden müebbeden mahrumiyet cezası asli cezanın tabi olduğu hükümlerle birlikte mütalaa olduğunda, asli ceza (süresi itibariyle) memuriyete engel olmadığından fer’i cezanın da memuriyete engel kabul edilmemesi mevzuata ve hukukun genel ilkelerine uygun olacaktır.”, D5D, E. 1986/976,

Seçim Kurulunun⁴⁰⁴ asıl cezanın herhangi hak yoksunluğuna neden olmaması, seçilmeye engel teşkil etmemesi, memuriyeti sonlandırmaması karşısında ferî ceza olan kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının da hak yoksunluğuna neden olamayacağı yönünde kararlarına rastlanmaktadır. Fakat biz Danıştay ve Yüksek Seçim Kurulunun bu yöndeki kararlarına katılmamaktayız. Şöyle ki; daha öncede belirtildiği gibi ek cezalar asli cezanın etkisini artırmak ve teminat altına almak amacını taşır ve asli cezaya hükmedilmeden bu cezalara hükmedilmemektedir⁴⁰⁵. Ancak ek ceza bağımlı olduğu asli ceza ile birlikte hükmedildikten sonra kural olarak bağımsızlaşır ve asli ceza infaz edilmese bile ek cezalar hüküm ifade eder ve uygulanırlar⁴⁰⁶. Dolayısıyla asli ceza herhangi bir hak yoksunluğu doğurmasa dahi ek ceza hüküm ve sonuç doğurur. Bu nedenle kamu hizmetlerinden yasaklılık ek cezasına veya bu yasaklılık kapsamında yer alan memuriyetten yasaklılık gibi yasaklılık ek cezasına mahkûm olan kişi örneğin seçime veya atamaya bağılı memur olamayacağı gibi memur da kalamaz, seçme hakkını kullanamaz, velî ve vasi de olamaz. Nitekim Danıştay da “Ağır Ceza Mahkemesince verilen karar hapis veya ağır hapis cezasını içermediğinden para cezasına mahkûmiyeti nedeniyle davacının memurluğunun sona erdirilemeyeceği de açıktır. Buna karşılık, aynı kararda yer alan amme hizmetlerinden müebbeden mahkûmiyet cezası 48.maddenin 5.bendinde tek başına Devlet memurluğunun sona ermesini gerektiren ayrı bir neden olarak gösterildiğinden bu tür bir mahkûmiyet cezası bulunanların Devlet Memuru olamayacakları veya Devlet Memuru sıfatını kaybedecekleri konusunda duraksamaya yer yoktur” demek suretiyle aynı yönde karar vermiştir⁴⁰⁷.

Burada son olarak şu hususa işaret etmekte fayda vardır. Müebbet yasaklılığın daha sonra incelenecek olan yasak hakların geri verilmesi kurumu ile ortadan kaldırılması durumunda veya muvakkat yasaklılıkta yasaklılık süresinin dolması durumunda kişi, yasaklanan haklarını tekrar kullanma ehliyetini kazanacaktır. Fakat bu, geçmişte

K. 1987/531, KT. 2.4.1987, (DD, Yıl 18, 1988/68-69, s. 382); Aynı yönde bkz. D8D, E. 1998/1770, K. 1998/2063, KT. 3.6.1998, (DD, Yıl 29, 1999/98, s. 441).

⁴⁰⁴ “kural olarak, asli cezası seçilmeye engel olmayan bir mahkûmiyetin fer’î nitelikte bulunan memuriyetten mahrumiyet cezası da seçilme yeterliliğini ortadan kaldıramaz”, YSK, Karar no. 2461, KT. 24.12.1973, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1973 Yılı, s. 503); Aynı yönde bkz. YSK, Karar no. 27, KT. 1.1.1974, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1974 Yılı, s. 14).

⁴⁰⁵ **Dönmezer/Erman**, C. 2, no. 1374; **Önder**, C. 2-3, s. 528-529; **Alpaslan**, s. 225; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 467.

⁴⁰⁶ **Dönmezer/Erman**, C. 2, no. 1384; **Önder**, C. 2-3, s. 529; **Kaya**, Mahalli İdareler, s. 113.

⁴⁰⁷ D5D, E. 1989/229, K. 1989/327, KT. 28.2.1989, (<http://www.danistay.gov.tr/>, 29.1.2007).

kaybedilen hakların iadesi şeklinde anlaşılmalıdır, yalnızca kaybedilen hakları elde etme ehliyetini yeniden kazanma olarak anlaşılmalıdır. Örneğin yasak hakların geri verilmesi veya yasaklılık süresinin dolması ile kaybedilen memuriyet otomatik olarak geri kazanılmaz, sadece yeniden memur olabilmek ehliyeti kazanılır.

6. Kamu Hizmetlerinden Yasaklılık Cezasının İnfazı

TCK m. 41’de kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının infazının başlangıç zamanı şu şekilde hüküm altına alınmıştır: “*Hidematı ammeden memnuiyet veya muayyen bir meslek ve sanatın tatili cezası, gıyaben verilen kararlara müteallik ahkamı kanuniye müstesna olmak üzere, hükmün katileştiği tarihten başlar. Eğer hidematı ammeden memnuiyet veya bir meslek ve sanatın tatili ve sair ehliyetsizlik cezası şahsi hürriyeti tahdit eden diğer bir cezaya bağlı olur veya bir ceza mahkumiyetinin neticesi bulunursa asıl cezanın icrası müddetince devam etmekle beraber hüküm ilamında veya kanunda tayin edilen müddet ancak cezanın ikmal edildiği veya sakit olduğu günden başlar.*” Madde kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının başlangıç zamanını asli ceza ve ek ceza olmasına göre iki şekilde belirlemiştir. Kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının asli ceza olması durumundaki başlangıç zamanını birinci fıkrasında, ek ceza olması halindeki başlangıç zamanını ise ikinci fıkrasında düzenlemiştir. Buna göre kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının asli ceza olduğu durumlarda infazının başlangıcı, gıyapta verilen kararlar hariç, hükmün kesinleştiği tarihtir. Eğer hükümlü, hakkındaki cezanın kesinleşmesine rağmen, kamu hizmetinde kalmaya devam etmişse, o takdirde infazın başlangıç tarihini, hükümlünün kamu hizmetinden uzaklaştırıldığı tarih olarak kabul etmek gerekir⁴⁰⁸. Ek ceza olduğu durumlarda ise infazının başlangıcı, esas olarak hükümde veya kanunda belirtilen asıl cezanın bittiği veya düştüğü tarih olmakla birlikte yasaklılık, asıl cezanın icrası sırasında da etki eder⁴⁰⁹. Yasaklılığın asıl cezanın infazı sırasında da uygulanacak olması, hükümlünün asıl cezanın infazından sonra sahip

⁴⁰⁸ **Dönmezer/Erman**, C. 2, no.1529; **İçel/Sokulu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 121; **Mengüç**, s. 209.

⁴⁰⁹ Nitekim Yargıtay bir kararında bunu ifade etmektedir: “Amme hizmetlerinden memnuiyet cezası cezanın infazı süresince devam ettiği gibi TCK.nun 41/2. maddesi uyarınca şahsi hürriyeti bağlayıcı cezanın ikmal olduğu günden başlayacağı nazara alınarak sanık hakkında TCK.nun 20. maddesi uyarınca azami ve asgari hadler arasında bir sürenin tayini yasa gereği olduğundan sadece ‘ceza süresi içinde kamu hizmetlerinden muvakkaten mahrumiyetine karar verilmesi’ Kanuna aykırı(dır)”, Y1CD, 4.7.1995, E. 2031, K. 2140, (**Yaşar**, Genel Hükümler Şerh, s. 265); Danıştay da hürriyeti bağlayıcı cezaya bağlı olarak ortaya çıkan kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının, hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı sırasında da uygulandığını ve dolayısıyla infaz süresince hükümlülerin memur olma ve memur kalmalarına hukuken imkân bulunmadığını ifade etmektedir (D1D, E. 2003/170, K. 2004/3, KT. 13.1.2004 (DKD, Yıl 2, 2004/4, s. 12).

olamadığı haklara infaz sırasında sahip olacağı düşünölemeyeceği⁴¹⁰ için yerinde bir hükümdür. Bununla birlikte yasaklılığın, asıl cezanın icrası sırasında da devam etmesi nedeniyle doktrinde⁴¹¹ ve uygulamada⁴¹² ek cezanın başlangıç tarihinin de hükmün kesinleştiği tarih olarak ifade edildiği görölmektedir ki kanaatimizce bu şekildeki bir yorum uygun değildir. Bize göre, madde açıkça “asıl cezanın icrası müddetince devam etmekle beraber” dediği için kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının infazının başlangıç tarihi, asıl cezanın infazına başlandığı tarihtir; ancak asıl ceza kanunda belirtilen düşme sebeplerinden biri ile düşmüşse o takdirde başlangıç tarihi düşme tarihi olacaktır⁴¹³. Çünkü hükmün kesinleştiği tarih ile asıl cezanın infazının başlama tarihi arasında bir zaman aralığı olabileceği gibi asıl cezanın infazının başlama tarihi kesinleşme tarihinden önceki bir zamanda olabilir, hatta asıl cezanın infazına hiç başlanmayabilir. Kanaatimizin daha açık olarak ortaya konulabilmesi bakımından konunun, kesinleşen asıl cezanın yerine getirilmesindeki ihtimali durumlara göre açıklanmasında yarar görmekteyiz:

Birinci ihtimal, hakkındaki mahkûmiyet hükmü kesinleşen kişinin cezaevi veya tutukevinde olmayıp dışarıda olmasıdır. 1412 sayılı CMUK m. 396 gereğince infazda yetkili makam savcı olduğı için kesinleşen mahkûmiyet kararlarının (ilamların)⁴¹⁴ infaz edilmek üzere savcıya gönderilmesi gerekmektedir. İlamların savcıya gönderilmesi hususunda kanunda bir hüküm bulunmamakta ise de 29.3.1949 tarih ve 19/6 sayılı Adalet Bakanlığı genelgesi ile belirtilen süre halen uygulamada sürdürölmektedir⁴¹⁵. Buna göre ilamların bir hafta içerisinde savcıya gönderilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla ceza daha infaz edilemeden, yani kişi cezaevine konmadan, cezaevinde veya tutukevinde bulunmayan bir kişi hakkındaki mahkûmiyet hükmünün kesinleşme tarihi ile infazına

⁴¹⁰ **Majno**, C. 1, s. 150; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 752; **Önder**, C. 2-3, s. 577; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 140; D1D, E. 2003/170, K. 2004/3, KT. 13.1.2004 (DKD, Yıl 2, 2004/4, s. 12).

⁴¹¹ **Önder**, C. 2-3, s. 577.

⁴¹² YSK, Karar no. 107, KT. 18.2.1985, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1985 Yılı, s. 27).

⁴¹³ **Yüce**, Temel Kavramlar, s. 123.

⁴¹⁴ “Ceza ilamları, kamu adına tatbiki istenilen bir müeyyidenin tatbiki icab edip etmediğini karar altına alan hükümlerdir”, **Demirel**, Hakkı: “Yabancı Ceza İlamlarının Değeri”, AÜHFD, C. 9, 1952/1-4, s. 300.

⁴¹⁵ Sözkonusu genelgede özetle “Yargıç ve mahkemelerden verilip, yasa yoluna başvurmadan kesinleşen ilamlar azami bir hafta içinde, Yargıtay’ca onanmak suretiyle kesinleşen ilamlarda, dosyanın Yargıtay’dan dönmesinden itibaren bir hafta içinde infaz için C.Savcılığına verilmesi ve tüm bu tarihlerin infaz ve ilam evraklarına kaydedilmesi gerekmektedir”, **Günay**, Erhan: Açıklamalı-Uygulamalı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ve İlgili Mevzuat, Ankara 2006, s. 36; **Aynı yazar**, İnfaz Hukuku, s. 63.

başlama tarihi arasında bir haftalık bir süre geçebilecektir. Ayrıca ilamı alan savcı, hükümlüyü cezasını çekmek üzere on gün içerisinde kendiliğinden savcılığa gelmesi için davet eder. Kişi bu davete uyar ve gelirse infaza başlanır. Bu halde infaza başlama tarihi ile hükmün kesinleşme tarihi arasında bir haftadan sonra bir on günlük sürenin daha girme ihtimali vardır. Hatta kişinin yurt dışında bulunması veya yerinin tespit edilememesi nedeniyle cezanın infazına başlama tarihi kişiye ulaşıncaya kadar uzayabilecektir⁴¹⁶. Kaldı ki, kişi kaçak ise infaza hiç başlamama ihtimali dahi bulunmaktadır. Görüldüğü gibi kişinin cezaevi veya tutukevi dışında olması, yani serbest olması durumunda, asıl cezanın infaz edildiği sırada kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının etkisini gösterecek olması, bu cezanın başlangıç tarihinin hükmün kesinleştiği tarih olacağı anlamına gelmeyecektir. Peki, bu durumda, yani asıl cezanın infazına ve dolayısıyla kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının infazına başlanamadığı bir durumda kişi örneğin, seçimle veya atama yoluyla olunan herhangi bir memuriyete başlaması halinde ne olacaktır? Kanaatimizce böyle bir durumda memuriyetten yasaklılıkta bahsettiğimiz ihtimallerden biri olan kesinleşmiş kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının bulunmasına rağmen kişinin memur olması ve bu yasaklılık halinin memur olduktan sonra ortaya çıkması ihtimalinde olduğu gibi davranılmalı ve memur olma engelini ortaya çıkmasıyla asıl cezanın infazına başlanması ve kişinin memuriyetinin sona erdirilmesi gerekmektedir.

İkinci ihtimal, hakkında mahkûmiyet hükmü kesinleşen kişinin mahkûm olduğu suçtan veya başka bir suçtan cezaevi veya tutukevinde bulunmasıdır. Kişi başka bir suçtan cezaevinde hükümlü bulunuyorsa ve bu cezaya bağlı kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası bulunmuyorsa yeni kesinleşen ve asıl cezaya bağlı olan yasaklılık cezasının infazının hükmün kesinleştiği tarihte başladığı kabul edilebilir. Çünkü kişi, hakkında verilen diğer ceza nedeniyle cezaevindedir ve bu durumda yeni cezanın kesinleşmesi ile asıl cezanın infazı başlayacağından kamu hizmetinden yasaklılık cezasının da infazı başlamış olacaktır. Eğer cezaevinde bulunduğu önceki cezasının da kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası sözkonusu ise bu durumda, daha sonra incelenecek olan içtima hükümlerinin (TCK m. 77) uygulanması gerekecektir. Kişi, başka bir suçtan veya mahkûm olduğu suçtan dolayı tutuklu bulunduğu ise tutuklu kalınan bu süreler mahkûmiyet hükmünden mahsup edileceği (TCK m. 40) için asıl cezanın infazına

⁴¹⁶ Hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı için bkz. **Hekimoğlu**, M. Fahrettin: Uygulamalı-İçtihatlı Ceza İnfaz Hukuku ve Cezaevi İdaresi, Ankara 2001, s. 158 vd.; **Bardak**, s. 140 vd.; **Günay**, İnfaz Hukuku, s. 87 vd.

hükmün kesinleşmesinden önceki bir zamanda başlanmış olacaktır. Bu durumda kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası da asıl cezaya bağlı olduğu için hükmün kesinleşmesinden önceki bir zamanda etki göstermiş olacak demektir. Buna göre kişi kesinleşmiş bir mahkûmiyetinin bulunmadığı bir zamanda kamu hizmetlerinden yasaklanmış olacaktır. Bu da, kişiyi bilmediği bir yasaklılık durumuna sokacaktır. Kişi de eğer tutuklu bulunduğu sırada bir memuriyete girmiş olursa mahkûmiyetin öngördüğü yasaklara uymamış olacağı için, kanunda ayrıca yazılı olan hallerin dışında TCK'nun 307. maddesine göre cezalandırılması gerekecektir ki; bu durum, hukuk güvenliği ve adalet anlayışı ile bağdaşan bir durum olmayacaktır. Kanaatimizce burada şu şekilde düşünmekte yarar vardır: Tutukluluğu sırasında memur olan kişi, memur olduktan sonra tutuklu bulunduğu suçtan dolayı hürriyeti bağlayıcı bir cezaya ve bu cezanın kanuni sonucu olarak kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasına mahkûm olursa, memuriyetten yasaklılıkta bahsettiğimiz, memur olmadan önce işlenen ve fakat memur olduktan sonra bu suçtan dolayı kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasını gerektirecek hüküm giyme ihtimalinde olduğu gibi memuriyeti sona erdirilmelidir. Ancak memuriyet gibi süreklilik arz etmeyen ve yasaklılığın ortaya çıktığı hallerde sona erdirilme imkânı da olmayan seçme ve halkoylamasına katılma hakkı gibi hakların kullanılması durumunda kullanılan bu haklar geçersiz sayılamayacaktır. Zira Anayasanın 67. maddesinde ve bu madde paralelinde Seçim Kanununun 7 ve 8. maddelerinde hükümlülerin oy kullanamayacağı açıkça ifade edilmiş, fakat tutuklular için böyle bir yasaklılıktan bahsedilmemiş⁴¹⁷ olduğu için tutukluların oy hakkını kullanabilecekleri anlaşılmaktadır. Yüksek Seçim Kurulunun tutukluların gerek genel gerekse yerel seçimlerde oy kullanabilecekleri yönünde kararlarına rastlanıldığı gibi⁴¹⁸ kanaatimizce, sözkonusu düzenlemelere aykırı bir biçimde cezaevinde seçme yeterliliğine sahip bulunan hükümlü ve tutukluların güvenlik nedeniyle cezaevine kurulacak sandıkta oy kullanmaları gerektiğine işaret edilerek seçme

⁴¹⁷ Aslında Seçim Kanununun 7. maddesinin 27.10.1995 tarihli ve 4125 sayılı kanunla değiştirilmeden önceki metninde “*Ceza infaz kurumlarında hükümlü ve tutuklu olarak bulunanlar*” hükmünün yer alması nedeniyle tutuklular da oy kullanamayacaklar içinde gösterilmiş bulunmaktaydı.

⁴¹⁸ Bkz. YSK, Karar no. 376, KT. 26.12.1998, (Yavuz, Nihat: Seçim Kanunları ve Siyasi Partiler Kanunu, Ankara 2002, s. 1183 vd.); Bir diğer Yüksek Seçim Kurulu Kararı da “tutuklu olan ve fakat kamu haklarında yasaklı bulunmayan kimselerin, cezaevinin bağlı olduğu muhtarlığın seçmen kütüğüne geçirilmeleri gerekir” demektir (YSK, Karar no. 88, KT. 9.10.1963, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları Kasım 1962-Şubat 1964, Ankara 1964, s. 61).

yeterliliğine sahip hükümlülerin de oy kullanabilecekleri yönündeki kararına da rastlanılmaktadır⁴¹⁹.

Üçüncü ihtimal, hakkında kesinleşmiş hürriyeti bağlayıcı ceza ve buna bağlı olarak kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası bulunan kişinin kaçak olması ihtimalidir⁴²⁰. Bu ihtimalde kişinin kaçak olması nedeniyle asıl cezanın infazına başlanamayacağından asıl cezaya bağlı olan kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının infazı da başlamamış olacaktır. Dolayısıyla kişi yasaklılığın infazı başlamadığı için memuriyete girebilecektir. Fakat memur olduktan sonra ortaya çıkan kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası nedeniyle de memuriyetine son verilecektir. Bununla birlikte kaçak kişinin, kaçaklığı esnasında kamu hizmetlerinden yasaklılık kapsamına giren hususlara aykırı davranması, örneğin memuriyete girmesi durumunda TCK'nun 307. maddesi hükmü uygulanabilecek midir? Kanaatimizce asıl cezaya bağlı olarak ortaya çıkan kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının infaz başlangıç zamanını, asıl cezanın infazına başlama tarihi olarak kabul edilince, asıl cezanın infazına başlanmayan bir durumda kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının infazı da başlamayacağı için kişi hakkında 307. madde uygulanamayacaktır. Ancak infazın başlangıç zamanının hükmün kesinleştiği tarih olarak kabul edilmesi halinde infaz hükümlerine aykırı davranışta bulunmuş olması nedeniyle kişiye 307. madde uygulanabilecekti.

Dördüncü ihtimal, hakkında kesinleşmiş hürriyeti bağlayıcı ceza ve buna bağlı olarak kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası bulunan kişinin gaip olması ihtimalidir⁴²¹. Kanaatimizce gaip olan kişi hakkında birinci fıkradaki gaiplerle ilgili olarak sevk edilen ve gıyapta verilen kararları hariç tutan hükmü ikinci fıkra açısından da kabul etmek gerekir.

⁴¹⁹ YSK, Karar no. 76, KT. 20.6.1961, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları Mayıs 1961-Şubat 1962 Dönemi, İstanbul 1967, s. 42 vd.); Yüksek Seçim Kurulu bir başka kararında da "Cezaevinde bulunan tutuklu veya hükümlülerin, oy verme gününe göre cezaevinde veya başka bir yerde bulunmaları gerekiyorsa kütüklere ona göre yazılmalarına" YSK, Karar no. 506, KT. 16.7.1979, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1979 Yılı, Ankara 1980, s. 80) diyerek kanaatimizce, yukarıda belirtilen Anayasanın 67. maddesi ile Seçim Kanununun 7 ve 8. maddelerinin açık düzenlemesine yine aykırı olarak hükümlülerin de oy kullanabileceklerini ifade etmiş olmaktadır.

⁴²⁰ Kaçak CMK m. 247'de "*Hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişiye kaçak denir*" şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanım yargılama aşamasındaki durumlar açısından verilmiş bir tanım olduğu için yargılamadan sonraki durumu da dahil ederek kaçığı, hakkındaki kovuşturmanın veya kovuşturma sonunda verilen mahkûmiyet hükmünün infazının sonuçsuz kalmasını sağlamak için bilerek böyle bir durum yaratan kişi olarak tanımlamak mümkündür.

⁴²¹ Gaip CMK m. 244'de "*Bulunduğu yer bilinmeyen veya yurt dışında bulunup da yetkili mahkeme önüne getirilemeyen veya getirilmesi uygun bulunmayan sanık gaip sayılır*" biçiminde tanımlanmıştır.

Beşinci ihtimal ise kişinin hali hazırda yasaklılık kapsamındaki haklarını kullanması halidir. Bu ihtimalde örneğin veli, vasi veya memur olunması durumlarında infazın başlangıç zamanı olarak hükmün kesinleştiği tarih kabul edildiğinde hükmün kesinleşmesiyle birlikte kişinin sözkonusu hakları kullanması derhal sonlandırılacakken, infazın başlangıç zamanı olarak asıl cezanın infazına başlanması kabul edildiğinde ise hüküm kesinleşmekle beraber asıl cezanın infazına başlanmadığı sürece kişinin bu hakları kullanmaya devam edeceği gibi bir durum ortaya çıkacaktır. Gerçi memurluk açısından DMK'nun 98. maddesi buna engeldir.

Kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının infaz başlangıcını belirleyen TCK'nun 41. maddesinden anlaşılacağı gibi yasaklılıkların uygulanabilmesi için her şeyden önce kararın kesin veya kesinleşmiş olması gerekmektedir. Nitekim CMUK'nun 395. maddesi mahkûmiyet kararlarının kesinleşmedikçe icra olunamayacaklarını hüküm altına almaktadır⁴²². Dolayısıyla bir mahkûmiyet kararının infaz kabiliyeti kazanabilmesi için o mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması gerekmektedir. Kesinleşme demek, verilmiş olan kararın artık ne karar veren yargı yeri ve ne de bir başka yargı mercii tarafından her ne sebeple olursa olsun incelenmesinin yasaklanması demektir⁴²³. Bir karar; olağan kanunyollarına başvurulmaması veya başvuru süresinin geçirilmesi, olağan kanunyollarına başvurmadan vazgeçilmesi, kararın Yargıtay tarafından onaylanması ile kesinleşir⁴²⁴. Ayrıca CMUK'nun 305. maddesinde belirtilen verildiği anda kesin olan kararlar da kesinleşmiş karar kabul edilir⁴²⁵. Bu itibarla eğer mahkûmiyet kararı hakkında olağan kanun yoluna başvurulmuş ise karar henüz kesinleşmediğinden infaz

⁴²² Danıştay da bir kararında "Cezaların kesinleştiği tarihten itibaren hukuki neticeler hasil edeceği ceza hukukunun genel prensipleri cümlesindedir" diyerek bunu ifade etmektedir. Bkz. DDDK, E. 1968/128, K. 1969/134, KT. 21.2.1969, (DKD, Yıl 33, Sayı 131-134, s. 75).

⁴²³ Bkz. YSK, Karar no. 35, KT. 4.2.1995, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları 1995-1996-1997 Yılları, s. 19); Aynı yönde bkz. YSK, Karar no. 40, KT. 3.2.1996, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları 1995-1996-1997 Yılları, s. 219); YSK, Karar no. 979, KT. 23.12.1963, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları Kasım 1962-Şubat 1964 Dönemi, s. 213); YSK, Karar no. 399, KT. 11.1.1962, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları Mayıs 1961-Şubat 1962 Dönemi, s.163; YSK, Karar no. 400, KT. 11.1.1962, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları Mayıs 1961-Şubat 1962 Dönemi, s. 164); YSK, Karar no. 469, KT.29.5.1973, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1973 Yılı, s. 133).

⁴²⁴ Bkz. **Kantar**, Baha: Ceza Muhakemeleri Usulü, Umumi Hükümler, Birinci Kitap, 4. Bası, Ankara 1957, s. 477; **Taner**, M. Tahir: Ceza Muhakemeleri Usulü, 3. Basım, İstanbul 1955, s. 421-422; **Çağlayan**, M. Muhtar: Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, (Madde 289-426), C. 3, Ankara 1981, s. 518.

⁴²⁵ Bu kararlar CMUK m. 305'de "1. İkimilyon liraya kadar (ikimilyon dahil) para cezalarına dair hükümler, 2. Yukarı sınırı onmilyon lirayı geçmeyen para cezasını gerektiren suçlardan dolayı verilen beraat hükümleri, 3. Bu kanun ile sair kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümler," şeklinde gösterilmiştir.

edilemeyecektir⁴²⁶. Kesinleşmiş kararlara karşı gidilebilen olağanüstü kanunuyolarına⁴²⁷ başvurulması durumunda ise kanaatimizce, karar kesinleşmiş bulunduğu için infaz edilecektir⁴²⁸. Fakat başvurulmuş olağanüstü kanunuyolunda kesinleşen karar bozulursa ve ceza ortadan kalkarsa kesinleşmiş mahkûmiyet kararı da bütün sonuçlarıyla ortadan kalkacaktır. Çünkü artık varolmayan bir mahkûmiyet kararına dayanarak getirilen yasaklamaların bu dayanağı kalmamış olacaktır⁴²⁹. Nitekim Danıştay⁴³⁰ ve Yüksek Seçim Kurulu⁴³¹ olağanüstü kanunuyoluna gidilmesi sonucunda mahkûmiyet kararının bozulmasıyla yasaklamaların dayanağı bu kararın ortadan kalkmış olacağı, yani kişinin

⁴²⁶ Nitekim Danıştay, belediye başkanı hakkında düşme kararının verilebilmesi için mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması gerektiğini, süresi içinde temyiz talebinde bulunan kararın henüz kesinleşmemiş olduğunu belirtmektedir. Bkz. D11D, E. 1977/184, K. 1977/960, KT. 9.3.1977, (Aytaç, Fethi: Açıklamalı-İçtihatlı Belediye Kanunu, 6. Baskı, Ankara 1998, s. 840-841; Aynı yönde bkz. D5D, E. 1981/1754, K. 1982/6579, KT. 26.5.1982, DD, Yıl 13, 1982/48-49, s. 102-103; D5D, E. 1987/1673, K. 1988/773, KT. 23.3.1988, DD, Yıl 19, 1989/72-73, s. 269); Yüksek Seçim Kurulu da seçildiği tarihte kesinleşmiş mahkûmiyeti bulunmayan kişinin seçilmesine engel bir mahkûmiyetten de bahsedilemeyeceği için tutanağın iptalinin mümkün olmadığını ifade etmektedir (YSK, Karar no. 135, KT. 14.6.1997, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları 1995-1996-1997 Yılları, Ankara 1999, s. 384-385); Aynı yönde bkz. YSK, Karar no. 788, KT. 11.2.1974, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1974 Yılı, s. 154); YSK, Karar no. 210, KT. 6.6.1987, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1986-1987 Yılları, Ankara 1989, s. 179 vd.).

⁴²⁷ Kanunuyolları ile ilgili bkz. **Kantar**, Ceza Muhakemeleri, s. 335 vd; **Taner**, Ceza Muhakemeleri, s. 353 vd; **Kunter**, Nurullah/**Yenisey**, Feridun/**Nuhoğlu**, Ayşe: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2006, s. 1251 vd.; **Tosun**, Öztekin: Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Muhakemenin Yürüyüşü, C. 2, 2. Bası, İstanbul 1976, s. 169 vd.; **Yenisey**, Feridun: Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma ve Kanunuyolları, İstanbul 1988, s. 199 vd.

⁴²⁸ Danıştay bir kararında cezası kesinleşen bir belediye başkanının olağanüstü kanunuyolu olan yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmuş olmasının başkanlıktan düşürülmesini engellemeyeceğine karar verirken (D8D, E. 1992/2735, K. 1992/2508, KT. 10.11.1992, **Kaya**, Mahalli İdareler, s. 90, dn. 289), diğer bir kararında ise yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmuş olması durumunda yargılamanın yenilenmesi sonucunun beklenmesi gerektiğini belirtmiştir (D8D, E. 1987/965, K. 1988/10, KT. 12.1.1987, **Kaya**, Mahalli İdareler, s. 90).

⁴²⁹ **Kaya**, Mahalli İdareler, s. 90-91.

⁴³⁰ “Çankırı-Ovacık Belediye Başkanı..nın Ovacık Asliye Ceza Mahkemesinin 5.2.1972 günlü ve 3-3 sayılı kararıyla müteceviz sarhoşluktan 5 ay hapis ayrıca hakaretten 2 ay hapis ve 500 TL ağır para cezasına mahkûm edildiği,..mahkûmiyet kararı Adalet Bakanınca Cumhuriyet Başsavcılığına verilen yazılı emir üzerine Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesinin 1972-6272 sayılı kararıyla esastan bozulmuş olduğu(ndan)...Belediye Başkanlığından düşmesini gerektirecek bir mahkûmiyet kararı bulunma(maktadır)”, D3D, E. 1972/600, K. 1972/629, KT. 25.10.1972, (DD, Yıl 3, 1973/11, s. 147); “Memuriyete engel olan kesinleşmiş mahkûmiyet kararı yazılı emir yoluyla kaldırıldığı takdirde ilgilinin göreve döndürülmesi gerekir”, D5D, E. 1986/1032, K. 1987/352, KT. 10.3.1987, (DD, 1988/68-69, s. 364).

⁴³¹ Yüksek Seçim Kurulu bir kararında yazılı emir müessesesinin hükmün esastan bozulması halinde o hükmü neticeleriyle birlikte ortadan kaldıran ve mahkûmiyetten önceki hali ihya eden bir müessese olduğunu, dolayısıyla kişinin mahkûmiyet nedeniyle verilen tutanağın iptali kararının kaldırılması gerektiğini ifade etmiştir (Bkz. YSK, Karar no. 1611, KT. 20.5.1984, Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1984 Yılı, s. 166 vd.).

mahkûmiyetten önceki haline dönmüş olacağını ve atamaya veya seçime bağlı memuriyet ehliyetinin yeniden kazanılacağını belirtmektedir.

Kesinleşmiş ve infazına başlanacak olan kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının yerine getirilmesi şu şekilde olmaktadır: Kesinleşen kamu hizmetlerinden yasaklılığa ilişkin ilam, üzerinde kesinleştiğine dair düşülen şerhle savcılığa tevdi edilir ve savcılıkta ilamat defterine kaydedilir. Kaydı yapıldıktan sonra hükümlünün halen bir kamu hizmeti yapıp yapmadığı araştırılır. Böyle bir hizmet görmekte ise bu görevinden ayrılması gerektiği hususu hükümlüye tebliğ edilir. Ayrıca görev yaptığı kuruma da hükümlünün ilişığının kesilmesi konusunda uyarıda bulunulur. Bu kurumdan alınan cevap hükümlünün dosyasında saklanarak süre sonunda tekrar incelendikten ve tespit yapıldıktan sonra infaz edilen hüküm, hükmü veren mahkemeye gönderilir. Hükümlü yasaklılık kapsamında bir görev ifa etmiyorsa, durumu mahkûmiyet süresince kolluk marifetiyle takip edilir. Aslında hükümlünün bu cezası adli sicile kayıt edileceğinden ve herhangi bir kamu hizmetine müracaatta adli sicil kayıtları isteneceği için bu kayıtlardan yasaklılık durumu anlaşılacağından kişi kamu hizmetine giremeyecektir⁴³². Muvakkat yasaklılık da yasaklılık, üç seneden beş seneye kadar ağır hapse mahkûmiyetlerde mahkûm olunan cezaya müsavi bir sürenin bitmesine kadar devam edecek, müebbet yasaklılık da ise ömür boyu sürecektir. Dolayısıyla muvakkat yasaklılıkta infazın tamamlanması sürenin bitmesi ile mümkün olurken, müebbet yasaklılık da yasaklılık ömür boyu olduğu için infazın tamamlanması söz konusu olmayacaktır. Bununla birlikte yasaklılık durumları aşağıda değinilecek olan düşme sebepleri ve diğer bazı sebeplerle sonlanabilecektir.

7. Kamu Hizmetlerinden Yasaklılık Cezasına Aykırılığın Sonucu

Davranış normalarına uygun davranmak mecburiyetinde olmayan insanın, aykırı davranışının sonucu olan yaptırımlara katlanmak mecburiyetinin bulunduğu birinci bölümde ifade edilmişti. Kamu hizmetlerinden yasaklılık da bir ceza yaptırımı olduğuna göre bu cezaya mahkûm olan kişinin de bu cezaya uygun davranması gerekmektedir. Kişinin hakkındaki cezasının kesinleşmesinden ve infazına başlanmasından sonra

⁴³² Bkz. **Hekimoğlu**, s. 311-312; **Bardak**, s. 246-247; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 140-141; “Türk Ceza Kanununun 31. maddesi uygulanmak suretiyle verilen mahkumiyetlerde, hükümlü bir kamu hizmetinde çalıştığı takdirde, keyfiyetin evvelce çalıştığı veya çalışmakta olduğu müesseseye ve mahalli zabıtaya duyurulacağı, mahkumiyetten sonra kamu hizmetine alınma halinde ise, adli sicil kaydından hükümlünün durumunun anlaşılacağı ve buna göre işlem yapılacağı, cezanın bu surette infaz edileceği” Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından görüş olarak bildirilmiştir. Ceza İşleri Genel Müdürlüğü’nün 20.2.1991 tarih ve 8007 sayılı görüşü için bkz. **Kamer**, Vehbi Kadri: Ceza ve Tedbir Kararlarının İnfazı ve Cezaevi İdaresi, Ankara 2002, s. 72.

yasaklılığa aykırı davranması sonucu TCK'nun 307. maddesinde gösterilmiştir: “İşbu kanunda tasrih olunan hallerin gayri olarak bir mahkûm mahkûmiyetinin müstelzim olduğu vazifelere muhalif hareket ettiği takdirde berveçhi ati mücazata müstahak olur. 1 - Mahkûmun mahkûm bulunduğu ceza, hidematı ammeden veyahut meslek ve sanatın icrasından memnuiyet keyfiyetleri ise mahkûm bulunduğu ceza müddetlerine asla halel gelmemek üzere hakkında bir seneye kadar hapis ve yüz liraya kadar ağır cezayı nakdi tertip olunur”. Buna göre 307 madde hükmü, birinci fıkrasındaki “kanunda tasrih olunan hallerin gayri olarak” ifadesi nedeniyle kanunda ayrıca düzenlenmeyen hallerde uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla yasaklılık kapsamındaki hallerden birine aykırı bir davranış, memuriyetin gasbı (TCK m. 252) veya rütbe, unvan gasbı (TCK m. 253) gibi kanunda ayrıca düzenlendiği hallerde ilgili madde hükümleri tatbik edilecek, TCK'nun 307. maddesi hükmü uygulanmayacaktır⁴³³. Bu sonuca bazı yazarlar fikri içtima hükümlerinden yola çıkarak ulaşırlar⁴³⁴; bazı yazarlar özel-genel norm ilişkisinden hareketle ulaşırlar⁴³⁵. Kanaatimizce de 307. madde hükmünü, maddedeki “kanunda tasrih olunan hallerin gayri olarak” ifadesinden dolayı genel bir hüküm, tamamlayıcı bir hüküm olarak kabul etmek gerekir ve kanunda ayrıca özel düzenlemenin bulunduğu durumlarda genel bir düzenleme olan 307. madde hükmü uygulanmamalıdır.

Ayrıca TCK'nun 307. maddesinin uygulanabilmesi için kanaatimizce kişinin yasaklılığın gereklerine taksirle aykırı hareket etmemesi lazımdır. Çünkü taksirle sorumluluk bakımından kanunda açık düzenleme gerekmekte ve 307. maddede böyle bir açık hüküm bulunmamaktadır. Bu itibarla kamu hizmetlerinden yasaklılığın gerektirdiği durumlara kasten aykırı hareket etmek yeterlidir, ayrıca bir amaç aranmaz. Yasaklılık kapsamındaki durumlara aykırı hareket ile suçun maddi unsuru da gerçekleşir. Örneğin yasaklılık kapsamında olmasına rağmen seçme hakkının kullanılması ya da memuriyet görevinin terk edilmemesi halleri böyledir. Diğer taraftan TCK'nun 307. maddesi, sadece kamu hizmetlerinden yasaklılar ile meslek ve sanattan yasak olanlar tarafından işlenebilecektir⁴³⁶. Zira madde, mahkûm olunan ceza olarak yalnızca kamu hizmetlerinden yasaklılık ve meslek ve sanatın tatili cezasından bahsetmektedir.

⁴³³ Erem/Danışman/Artuk, s. 751; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Yaptırım Hukuku, s. 141; Önder, C. 2-3, s. 577.

⁴³⁴ Önder, C. 2-3, s. 577; Demirbaş, Genel Hükümler 1. Baskı, s. 529.

⁴³⁵ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu/Ünver, Yaptırım Teorisi, s. 122.

⁴³⁶ Bkz. Keçelioğlu, s. 87-88.

III. Belirli Bir Meslek ve Sanattan Yasaklılık Cezası

1. Genel Olarak

Meslek ve sanattan yasaklılık cezası, 765 sayılı TCK'nunda genellikle "meslek ve sanatın tatili icrası" (örneğin m. 11, 25, 282, 406) şeklinde ifade edilmektedir. 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunda (m. 4) "meslek ve sanatı icradan men"; 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunda (m. 16, 28, 45) "icrayı sanattan men"; 1608 sayılı Umuru Belediyeye Müteallik Ahkamı Cezaiye Hakkında Kanunda (m. 1, Ek m. 2) "ticaret ve sanat icrasından men", (Ek m. 1) "meslek ve sanattan men" şeklinde düzenlenmiştir. Buradaki "ticarettten men" yaptırımının meslek ve sanattan yasaklılık yaptırımını ifade ettiği açıktır⁴³⁷. Nitekim ticaret de bir meslektir⁴³⁸.

Ayrıca hemen şunu belirtelim ki özel kanunlarda meslek ve sanattan yasaklılık cezasının düzenlendiği durumlarda TCK'nun 10. maddesi hükmü gereğince ayrıca ceza kanunundaki meslek ve sanattan yasaklılık cezası uygulanamayacaktır⁴³⁹.

Meslek ve sanatın icrasının hüküm zamanında terk edilmiş olması da bu cezanın hükmedilmesini engellemeyecektir⁴⁴⁰.

Meslek ve sanatın belirli bir süre icra edilmesinin yasaklanması anlamına gelen meslek ve sanattan yasaklılık cezası⁴⁴¹, ceza kanununa göre; ceza mahkûmiyetin bir neticesi olarak, hâkimin zorunlu olarak hükmetmesi ve hükmedilmesi hâkimin takdirine bağlı olarak üç biçimde ortaya çıkmaktadır. Ceza mahkûmiyetinin bir neticesi olarak ortaya çıkması TCK'nun 35. maddesinde düzenlenirken, hâkimin ayrıca zorunlu olarak hükmetmesiyle ortaya çıkması her bir suçun karşılığında açıkça sevk edilerek (örneğin TCK m. 282, 294, 295, 402, 525/d, 567) düzenlenmiş, hükmedilmesi hâkimin takdirinde

⁴³⁷ **Özgenç**, Marka Hakkı, s. 862.

⁴³⁸ **Mimaroğlu**, Sait Kemal: Ticaret Hukuku, C. 1, İşletme Hukuku, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 1978, s. 229.

⁴³⁹ Bkz. **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 124; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 560.

⁴⁴⁰ **Erem/Danışman/Artuk**, s. 753; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 561; **Gözübüyük**, C. 1, s. 264; **Günay**, İnfaz Hukuku, s. 406; **Bakıcı**, Sedat: Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2000, s. 809; **Öçer**, Oktay: "Meslek ve Sanatın Tatili", YD, C. 1, 1975/1, s. 130; Yüce Divan Kararı, E. 1982/2, K. 1983/3, KT. 29.3.1983, (Karar Yayınlanmamıştır), (s. 5).

⁴⁴¹ **Gözübüyük**, C. 1, s. 264; **Uçkan**, s. 75.

olması hali ise bir suçun karşılığında sadece 552. maddesinde öngörülmüştür⁴⁴². Ancak meslek, sanat, tatil ve men kavramlarının içeriği konusunda bir hüküm getirilmemiştir.

2. Meslek ve Sanat Kavramları

Meslek sözlükte; 1. yol, gidiş, davranış, usul; 2. geçim için tutulan yol⁴⁴³; 3. kişilerin hayatlarını kazanmak, geçimlerini sağlamak için yaptıkları iş, faaliyet⁴⁴⁴; 4. sanat, zanaat⁴⁴⁵; 5. aynı faaliyet grubunda bulunan kimselerin teşkil ettikleri içtimai topluluk anlamlarına gelmektedir⁴⁴⁶. Kanaatimizce ceza kanunu meslek kavramını kişilerin geçimlerini sağlamak için yaptıkları iş olarak kullanmaktadır. Ancak bize göre meslek kavramı ile ilgili olarak bir ayırım yapmak yerinde olacaktır. Çünkü meslek, kişilerin geçimlerini sağlamaları bakımından yaptıkları işi genel olarak anlatan bir kavramdır. Yani meslek kavramı illa ki bir mesleki faaliyeti ifade etmez, kişilerin sahip oldukları ama icra etmedikleri meslekleri de vardır. Örneğin kişinin avukatlık, doktorluk, mühendislik gibi meslekleri olabilir, ama bu mesleklerden hangisini icra ediyorsa o meslek açısından mesleki faaliyeti sözkonusu olacaktır. Dolayısıyla meslek kavramı ile mesleki faaliyet kavramı farklı kavramlar olmaktadır. Nitekim ceza kanunu da “muayyen bir meslek ve sanatın tatili icrası” (m. 11, 25) ifadesini kullanarak tatil edilenin meslek ve sanatın icrası olacağını vurgulamaktadır. Doktrinde bir mesleği icra etmek, bir yarar sağlamak amacıyla faaliyetini bu amacın gerçekleşmesine sürekli bir biçimde tahsis etmek demektir, şeklinde tanımlandığı gibi⁴⁴⁷; yeterli fikri ve ilmi niteliklere sahip olup, toplumsal amaçlara uygun biçimde faaliyette bulunmaktır şeklinde de tanımlanmaktadır⁴⁴⁸. Bu tanımlardan da çıkarılabileceği üzere bir faaliyetin mesleki

⁴⁴² Özel kanunlarda ise meslek ve sanattan yasaklılık cezası asli ceza, ek ceza, güvenlik tedbiri, idari ve disiplin yaptırımı olarak düzenlenmiştir. Bkz. **Erman**, Sahir: Ticari Ceza Hukuku, C. 1, Genel Kısım, Yeniden Yazılmış ve Güncelleştirilmiş 3. Bası, İstanbul 1992, s. 181 vd.; **Uçkan**, s. 39 vd.; **Avcı**, Seçenekler, s. 229 vd.

⁴⁴³ Bkz. **Devellioğlu**, s. 627; **Doğan**, s. 762; **Özön**, s. 520; **Meydan Larousse**, C. 8, İstanbul 1985, s. 658; **Şafak**, s. 324.

⁴⁴⁴ Bkz. **Meydan Larousse**, C. 8, s. 658; **Türk Hukuk Lügatı**, 4. Baskı, Ankara 1998, s. 230; **Uçkan**, s. 7; **Donay**, Süheyl: Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul 1978, s. 7; **Uşan**, Fatih: İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, Ankara 2003, s. 25.

⁴⁴⁵ **Doğan**, s. 762; **Şafak**, s. 324.

⁴⁴⁶ **Türk Hukuk Lügatı**, s. 230; **Saymen**, Ferit H.: Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, s. 140-141; **Işık**, Rüçhan: İşçi Sendikalarının Faaliyetlerinin Hukuksal Çerçevesi, Ankara 1977, s. 3; **Demir**, Fevzi: Sendikalar Hukuku, Yenilenmiş 4. Bası, İzmir 1999, s. 7; **Uçkan**, s. 7.

⁴⁴⁷ **Mimaroğlu**, s. 229.

⁴⁴⁸ **Bayraktar**, Köksal: Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972, s. 111; **Alpaslan**, s. 232; **Uçkan**, s. 8; **Saatçioğlu**, s. 257.

faaliyet sayılabilmesi için bir takım özelliklerin bulunması lazımdır. Her şeyden önce kişi yapacağı mesleğe ait fikri ve ilmi niteliklere sahip olmalıdır. İkinci olarak mesleki faaliyet sürekli olmalıdır. Süreklilikten kasıt; kanaatimizce tesadüfi bir faaliyet olmayan, ömür boyu sürme anlamına da gelmeyen, fakat az ya da çok devamlılık arz eden bir sürekliliktir. Üçüncü olarak mesleki faaliyet kazanç amacıyla yapılmalıdır⁴⁴⁹. Dördüncü olarak yapılan faaliyetin toplumsal amaçlara uygun olmasıdır.

Ancak bir faaliyetin meslek sayılabilmesi için bu faaliyete devlet tarafından izin verilmiş olması zorunlu değildir. Bununla birlikte yukarıda da belirtildiği bir mesleğin icra edilebilmesi için kişinin o meslek açısından yeterli fikri ve ilmi niteliklere haiz olması gerekmektedir. Bu nedenle devlet bazen bir mesleğin icra edilebilmesi açısından bu niteliklerin mevcudiyetinin öncelikle o mesleğin eğitimini veren kuruluşun yeterlilik belgesi veya diploması ile saptanmasını arayabilmektedir. Bunun dışında baroların verdiği avukatlık ruhsatnamesi gibi meslek kuruluşlarının verdiği belgeler de aranabilmektedir⁴⁵⁰. Buna karşılık devlet, inşaat işleri (amele, usta), tarla işleri (reçberler), ev işleri (çocuk bakıcıları, bahçıvan, aşçı, temizlikçi), manikür veya pedikürcüler gibi bazı meslekler bakımından böyle izinlerin alınmış olmasını zorunlu tutmamaktadır. Dolayısıyla bazı mesleklerin icra edilebilmesi açısından devletten diploma ve ruhsatname gibi belgelerle izin alınması gerekli iken bazı meslek için gerekli olmamaktadır⁴⁵¹.

Sanat ise sözlükte; 1. Amel, iş; 2. bir şey meydana getirme, bir iş yapma; 3. deneme ve tekrar sonucu kazanılan bilgi ve ustalıkla bazı aletleri kullanarak iş yapma ve bu şekilde yapılan iş, zanaat; 4. ustalık, hüner, bilgi, maharet; 5. iş, kazanç temin edilen çalışma⁴⁵²; 6. maddeye dayalı gereksinimleri karşılamak üzere yapılan ve az ya da çok el yatkınlığı isteyen iş anlamlarına gelmektedir⁴⁵³.

Görüldüğü üzere meslek ve sanat kavramları çoğunlukla eş anlamda kullanılmaktadır. Fakat bu kavramlar eş anlamlı olmadıkları için aralarındaki farkın belirtilmesi gerekir. Sanat, el yatkınlığı, maharet gibi istidatlarla ve teknik bir takım bilgilerle bir işi yapabilme ehliyetidir. Bu itibarla sanat kavramı teknik bir anlama sahip

⁴⁴⁹ Bkz. **Uçkan**, s. 8; Doktrinde bir görüş mesleğin ücret karşılığı yapılmasının şart olmadığını belirtmektedir (**Donay**, Meslek Sırrı, s. 88).

⁴⁵⁰ **Alpaslan**, s. 232; **Uçkan**, s. 8; **Bayraktar**, Hekim, s. 112.

⁴⁵¹ Bkz. **Donay**, Meslek Sırrı, s. 89.

⁴⁵² **Doğan**, s. 952.

⁴⁵³ **Uçkan**, s. 8; **Meydan Larousse**, C. 10, İstanbul 1985, s. 907.

olup, meslek kavramına göre daha dar bir anlam taşımaktadır⁴⁵⁴. Dolayısıyla her sanat meslek kavramı içinde değerlendirilebilirken her meslek sanat kavramı içinde değerlendirilemeyecektir. Kanaatimizce sanat kavramı kişilerin sahip oldukları bir takım istidatlarla, teknik bilgilerle yapılan işleri genel anlamda ifade etmek için kullanılır. Ancak sanat sahibi kişi, sanatını icra etmeyebileceği için sanat kavramı da meslek kavramında olduğu gibi her zaman bir faaliyeti kapsamaz. Sanat kavramında meslek kavramındaki gibi bir kazanç temin etme şartı⁴⁵⁵ ve süreklilik yoktur. Yani kişiler sanatlarını bir süreklilik ve kazanç elde etme düşünce olmadan da icra edebilirler. Ancak kazanç temini maksadıyla sanatlarını icra ediyorlarsa bununda bir süreklilik göstermesi gerektiği açıktır. Sanat da marangozluk, terzilik gibi devletin yetkili kurumlarından alınan belgelerle yapılabilirken; heykeltıraşlık, halıcılık, işlemecilik gibi el sanatlarında olduğu üzere herhangi belge, izin alınmadan da yapılabilir⁴⁵⁶.

3. Tatil ve Men Kavramları

Yukarıda da belirtildiği üzere TCK'nu meslek ve sanattan yasaklılık için “tatil” kavramını kullanırken, yukarıda adı geçen özel kanunlar ise “men” kavramını kullanmaktadır. Tatil kavramı sözlükte; 1. faaliyete, çalışmaya belli bir süre ara verme; 2. işi durdurma, işi geçici olarak bırakma anlamlarına gelmektedir⁴⁵⁷. Bu bakımdan meslek ve sanatın tatili kavramı da meslek ve sanatın icrasına ara verme şeklinde anlaşılacaktır. Aslında tatil kavramının bizatihi kendisinde geçici olma özelliği bulunduğu için süresiz bir tatilin olması mümkün değildir; dolayısıyla süresiz bir meslek ve sanatın icrasının tatili de olmayacaktır. Bu itibarla belirlenen tatil süresi dolduğunda meslek ve sanatın tatil keyfiyeti ortadan kalkacak ve meslek ve sanatın icrasına devam olunacaktır⁴⁵⁸.

Men kavramı ise sözlükte; önleme, yasaklama, engelleme anlamlarına gelmektedir⁴⁵⁹. Men etmek de; önlemek, yasaklamak, engellemektir⁴⁶⁰. Bu anlamda meslek ve sanatın meni de meslek ve sanatın icrasının yasaklanması, engellenmesi demektir. Fakat bizce tatil kavramında olduğu gibi men kavramında bizatihi bir geçici

⁴⁵⁴ **Saymen**, s. 142; **Uçkan**, s. 8.

⁴⁵⁵ **Donay**, Meslek Sırrı, s. 89.

⁴⁵⁶ **Donay**, Meslek Sırrı, s. 89.

⁴⁵⁷ **Doğan**, s. 1050; **Şafak**, s. 578; **Uçkan**, s. 10.

⁴⁵⁸ **Uçkan**, s. 10.

⁴⁵⁹ **Şafak**, s. 318; **Doğan**, s. 755; **Meydan Larousse**, C. 8, s. 602.

⁴⁶⁰ **Şafak**, s. 318; **Uçkan**, s. 9; **Doğan**, s. 755; **Meydan Larousse**, C. 8, s. 611.

olma özelliği yoktur, süresiz men de olabilir. Bununla birlikte ceza kanununda süresiz meslek ve sanattan yasaklılık bulunmadığından meslek ve sanattan men edilme geçici süreli olmaktadır. Bu nedenle tespit olunan süre kadar meslek ve sanatın icrasının yasaklanması, engellenmesi sözkonusu olacak ve süre dolduğunda meslek ve sanat icrasına yeniden devam edilecektir.

Meslek ve sanattan yasaklılık cezası hukukumuzda tatil ve men kavramları ile ifade edilmiş olsa da esasında bunların aynı tür ceza olduğundan şüphe edilemez⁴⁶¹. Ancak cezaların kanuniliği ilkesince bir ceza, kanunda nasıl isimlendirilmişse mahkeme kararında da aynı şekilde kullanılmalıdır⁴⁶². Bu itibarla kanaatimizce kanundaki farklı kullanımların terk edilerek bir kavram birlikteliğinin sağlanması yerinde olacaktır⁴⁶³.

4. Meslek ve Sanattan Yasaklılık Cezasının Kapsamı

Ceza kanununda meslek ve sanattan yasaklılık cezasının kapsamı, uygulanması ile ilgili kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasında (TCK m. 20) olduğu gibi açık bir düzenleme bulunmamaktadır⁴⁶⁴. Bu nedenle meslek ve sanattan yasaklılık cezasının kapsamı, uygulanması hususunda çeşitli konular üzerinde durulmuştur. Bu konular aşağıdaki başlıklar altında ele alınacak ve meslek ve sanattan yasaklılık kapsamında olup olmadığı incelenecektir.

A. Memuriyetten Yasaklılık

Meslek ve sanattan yasaklılık kapsamında ele alınan konulardan biri memuriyetten yasaklılık konusudur. Bu konuda doktrinde, memuriyetten yasaklılığın memuriyet görevi bakımından sözkonusu olduğu, meslek ve sanattan yasaklılık cezasının ise memurluk dışındaki bir meslek ve sanat bakımından sözkonusu olduğu belirtilerek bu yasaklılığın meslek ve sanattan yasaklılık cezasının karşıtını teşkil ettiği ifade edilmiştir⁴⁶⁵. Bizce de memuriyetten yasaklılık meslek ve sanattan yasaklılığın karşıtını oluşturmakla birlikte benzerlik de arz etmektedir. Çünkü memurluk da esasında kişilerin geçimlerini sağlamak

⁴⁶¹ Y11HD, E. 1976/4125, K. 1977/5654, (YKD, C. 4, Mart 1978/3, s. 395); Aynı karar için bkz. Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (Batider), C. 9, 1978/3-5, s. 842-843; **Uçkan**, s. 11.

⁴⁶² Y11HD, E. 1976/4125, K. 1977/5654, (YKD, C. 4, Mart 1978/3, s. 395); “Meslek ve sanatın tatili cezası yerine meslekten men cezasına hükmolunması yasaya aykırıdır”, Y2CD, E. 1976/232, K. 1976/813, KT. 2.2.1976, (YKD, C. 2, Ekim 1976/10, s. 1499); Aynı yönde bkz. Y4CD, 21.4.1999, 2050/4065, (**Günay**, İnfaz Hukuku, s. 408).

⁴⁶³ **Uçkan**, s. 85.

⁴⁶⁴ **Dönmezer/Erman**, C. 2, no. 1533bis; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 560.

⁴⁶⁵ **Önder**, C. 2-3, s. 578; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 143; **Akbulut**, Cezanın Amaçları, s. 27-28.

için yaptıkları iştir ve bu anlamda meslek kavramı içinde kabul edilebilir. Bu itibarla memuriyetten yasaklılık da meslek ve sanattan yasaklılık kapsamında görülebilir. Ancak kanaatimizce memuriyet daha çok meslek ve sanat dışında geçimi temin etmek için kullanılan bir kavram olduğundan memuriyetten yasaklılık meslek ve sanattan yasaklılık cezasının karşıtını oluşturur. Diğer taraftan vurgulamak gerekir ki memuriyetten yasaklılık kamu hizmetlerinden yasaklılık kapsamında düzenlendiğinden ve bazı suçların karşılığında ayrıca öngöröldüğünden sözkonusu ilgili hükümler uygulanacaktır ve dolayısıyla meslek ve sanattan yasaklılık cezasının kapsamı dışında kalacaktır.

B. Ruhsatname veya Şahadetnameye Tabi Meslek ve Sanatlar

Meslek ve sanattan yasaklılığın uygulama alanı bakımından ele alınan bir diğer konu bu yasaklılığın her türlü meslek ve sanat hakkında mı yoksa sadece ruhsatname veya şahadetnameye tabi meslek ve sanatlar hakkında mı uygulanacağı konusudur. Bu konuda iki sistemden bahsedilir. Birinci sistem, bu cezanın uygulanabilmesi açısından meslek veya sanatın ruhsatname veya şahadetname gibi belgelere bağılı olarak yapılmasını ararken; ikinci sistem bu şekilde bir belge şartı armaksızın her türlü meslek ve sanat hakkında yasaklılığın uygulanabileceğini belirtmektedir⁴⁶⁶. Kanaatimizce ceza kanunumuz bu iki sisteme de yer vermektedir. TCK'nun 35/1. maddesi icrası ait olduğü daireden alınacak ruhsatname veya şahadetnameye bağılı meslek ve sanatlar hakkında meslek ve sanattan yasaklılık cezasının ceza mahkûmiyetinin bir neticesi olacağını hüküm altına alarak ve yine TCK'nun 359. maddesinde resmi simsar olan kişi hakkında asli cezaların yanında ayrıca bu cezanın uygulanacağı belirterek birinci sistemi düzenlemektedir. 35/2. maddesi ise kanunda açık hüküm bulunan hallerde (m. 282) icrası ruhsatname veya şahadetname gerektirmeyen meslek ve sanatlar için de bu cezanın uygulanabileceğini ifade etmekle ikinci sistemi öngörmektedir. Ancak bizce sadece birinci sistem kabul edilmelidir. Çünkü icra edilen meslek ve sanat devlet veya yetkili mercilerden alınacak ruhsatname veya şahadetnameye tabi olduğü takdirde gereken özeni göstermekle yükümlölüğü kabul etmektedir. Ayrıca sözkonusu belgelerle meslek ve sanatın icra edilmesi durumunda kontrolü de mümkün olur⁴⁶⁷. Diğer taraftan meslek ve sanattan yasaklılık cezasının uygulanması konusunda farklı uygulamaların ortaya çıkmaması ve dolayısıyla cezaların kanuniliğı ilkesine aykırı bir durumun oluşmaması da

⁴⁶⁶ Önder, C. 2-3, s. 580; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Yaptırım Hukuku, s. 146; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, Yaptırım Teorisi, s. 125.

⁴⁶⁷ Önder, C. 2-3, s. 580.

bunu gerektirir. Bu itibarla yasaklılık sadece icrası ruhsatname veya şahadetnameye tabi olan meslek ve sanatlar hakkında kabul edilmelidir.

C. Suça Vasıta Kılınan Meslek ve Sanatlar

Meslek ve sanattan yasaklılığın sadece suçta araç olarak kullanılan meslek ve sanat hakkında mı yoksa suçla ilgisi olmayan diğer meslek ve sanatlar hakkında da mı uygulanacağı ele alınan konulardan birisidir. Bu hususta doktrinde bir fikir ayrılığına rastlanmamakta ve bu cezanın sadece suçta araç olarak kullanılan meslek ve sanat hakkında uygulanacağı, diğer meslek ve sanatlar hakkında genişletilemeyeceği gibi genel nitelikte meslek ve sanattan yasaklılık cezası şeklinde de geniş algılanamayacağı ifade edilmektedir⁴⁶⁸. Nitekim Yargıtay “TCK.nun 402 maddesi uyarınca, sucuk imali yapan sanığın, cürme vasıta kıldığı bu san’atın tatiline karar verilmek icabederken, şümüllü şekilde, kasaplık meslek ve san’atın tatili yolunda hüküm kurulması (yolsuzdur)”⁴⁶⁹ diyerek ve “Sanık, tağyir ve taklit edilmiş tereyağı, yoğurt ve peynir imal ettiğine göre, TCK.nun 402. maddesi uyarınca cürme vasıta kıldığı meslek ve sanatın ve ticaretin tatili yerine genel olarak meslek ve sanatın tatiline karar verilemez”⁴⁷⁰ demek suretiyle aynı yönde görüş belirtmiştir.

D. İşyerinin Kapatılması

Meslek ve sanattan yasaklılık kapsamında işyerininin kapatılmasının da gerekip gerekmeyeceği incelenen bir diğer konudur. Bu konuda doktrinde bir görüş, meslek ve sanattan yasaklılık cezasının şahsa bağlı bir ceza olması nedeniyle işyerinin kapatılması şeklinde uygulanmasının suçla ilgisi olmayan işyerinin varsa ortakları veya çalışanlarını etkileyeceğini, zarar göreceğini, bu durumun ise cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olacağını ileri sürerek meslek ve sanattan yasaklılık cezasının işyerinin kapatılması

⁴⁶⁸ Bkz. **Önder**, C. 2-3, s. 582; **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 126; **Özgenç**, Marka Hakkı, s. 863; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 143; **Uçkan**, s. 76-77; **Akbulut**, Cezanın Amaçları, s. 28.

⁴⁶⁹ Y2CD, 25.4.1974, 6568/9047, (**Çağlayan**, C. 3, s. 299).

⁴⁷⁰ YCGK, 25.2.1988, 1111/1546, (**Önder**, C. 2-3, s. 582); “TCK.nun 402. maddesine göre cürme vasıta kıldığı meslek ve san’atın tatili yerine, genel olarak meslek ve san’atın tatiline karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir”, Y4CD, 24.11.1983, 5677/6074, (**Çağlayan**, C. 3, s. 298); Aynı yönde bkz. Y2CD, 23.12.1992, 12562/13368, (**Erdurak**, s. 637); Y4CD, E. 1986/5838, K. 1986/5895, KT. 9.9.1986, (YKD, C. 13, Şubat 1987/2, s. 292); Y4CD, E. 1975/1496, K. 1975/1514, KT. 21.3.1975, (YKD, C. 1, Haziran 1975/6, s. 117); Y4CD, E. 1975/1741, K. 1975/1763, KT. 4.4.1975, (YKD, C. 1, Haziran 1975/6, s. 119); Y4CD, E. 1988/1111, K. 1988/1546, KT. 25.2.1988, (YKD, C. 15, Haziran 1989/6, s. 887).

suretiyle uygulanmaması gerektiğini ifade etmektedir⁴⁷¹. Diğer bir görüş ise meslek ve sanattan yasaklılık cezasının işyerinin kapatılması şeklinde gerçekleştirilmediği takdirde işyerinde başkasının çalıştırılması suretiyle toplum için zararlı faaliyetin sürdürülmüş olacağını savunarak meslek ve sanattan yasaklılık cezasının işyerinin kapatılması suretiyle uygulanması gerektiğini belirtmektedirler⁴⁷². Yargıtay'ın da bu konuda farklı kararlar verdiği görülmektedir. Yargıtay'ın ceza dairesi meslek ve sanattan yasaklılık cezasının işyerinin kapatılması suretiyle uygulanamayacağını savunurken⁴⁷³, hukuk dairesi ise aksini savunmaktadır⁴⁷⁴. Konuyu ayrıntılı bir şekilde ele alan hukuk dairesinin gerekçesi özetle şöyledir: Meslek ve sanattan yasaklılık cezası; şahsi (örneğin ehliyetnamenin veya diplomanın geri alınması), maddi (örneğin TCK. m. 410 eczacılık dükkanının kapatılması) hem şahsi hem de maddi (örneğin mevkutenin yayından, sahip ve sorumlularının başka mevkute çıkarmaktan men ve genellikle meslek ve sanatın tatili icrası ve bütün men ve kapatma cezalarının birlikte verildiği haller) şeklinde içeriğe sahip olabilmektedir. Diğer taraftan işyerinin kapatılmaması durumunda işyerinde başkasının çalıştırılması suretiyle işyerinin zararlı faaliyete devam etmesi engellenememekte, bilakis bu yolu açmaktadır. Ayrıca meslek ve sanat tabiri, failin kişilik ve yeteneği ile alet, edavat ve bütün malzemeyi ihtiva eden işyerinin birlikte gözönünde tutulmasını zorunlu kılmaktadır. Aksi takdirde TCK'nun 41. maddesinde kişisel özgürlüğü bağlayan bir cezaya bağlı veya onun sonucu olan men cezası için “asıl cezanın infazı süresince devam etmekle beraber hüküm ilanında veya kanunda gösterilen süre, ancak cezanın tamamlandığı veya düştüğü günden başlar” denmezdi. Çünkü bu hükümle başkası vasıtasıyla fakat kendi adına aynı iş yerinde failin cezaevinde bulunduğu sürede dahi aynı meslek ve sanatı icrasının önlenmek istenmiştir. Diğer taraftan bütün cezaların hükümlünün geçindirdiği kimselere dolaylı da olsa ettiği bir gerçek olduğu için işyerinin

⁴⁷¹ Bkz. **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 126; **Özgenç**, Marka Hakkı, s. 863; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 147; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 560; **Mengüç**, s. 210; **Hekimoğlu**, s. 313.

⁴⁷² **Uçkan**, s. 79; **Günay**, İnfaz Hukuku, s. 406.

⁴⁷³ TCK'nun 402. maddesinin 2891 sayı ve 1983 tarihli kanunla yapılan değişiklikle meslek ve sanatın tatili cezasının yanında “fiilin işleniş şekli veya niteliğine göre yedi günden altı aya kadar işyerinin kapatılmasına da hükmedileceği” kuralına yer verilmeden önceki tarihli bir kararında Yargıtay, “Türk Ceza Kanununun 402'nci maddesi sarahatine göre, failin cürme vasıta kıldığı meslek ve sanatının muayyen süre ile tatiline karar verilmesi gerekirken sanığın işyerinin kapatılması suretiyle meslek ve sanatının tatiline karar verilmesi kanunu aykırıdır” demiştir (Y2CD, 12.10.1972, 7714/7555, **Hekimoğlu**, s. 313).

⁴⁷⁴ Y11HD, E. 1976/4125, K. 1976/5654, KT. 19.12.1977, (YKD, C. 4, Mart 1978/3, s. 391 vd.).

kapatılmasının işyeri ortaklarına veya çalışanlarına etki etmesinin cezaların şahsiliğine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

Kanaatimizce, meslek ve sanattan yasaklılık cezası işyerinin kapatılması suretiyle yerine getirilmemelidir. Şöyle ki; işyeri sözlükte, işin yapıldığı yerler, eklentiler, iş araçları anlamına gelmektedir⁴⁷⁵. İş Kanununun 2. maddesinde de işyeri, “...işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir. İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.” şeklinde açıklanmaktadır⁴⁷⁶. Buna göre işyeri, sadece işin yapıldığı yer anlamına gelmemekte; işin yapıldığı yerle birlikte işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlardan oluşan bir bütünü ifade etmektedir⁴⁷⁷. Dolayısıyla işyeri, Yargıtay kararında belirtilen meslek ve sanatın icra edildiği, işin yapıldığı yerden daha geniş bir anlam taşımaktadır. Bu nedenle işyerinin kapatılmasını bu bütünün kapatılması, faaliyetinin durdurulması olarak kabul etmek gerekecektir. Ancak doktrinde bazı yazarlarca⁴⁷⁸ ve bir Anayasa Mahkemesi kararında ifade edildiği gibi işyerinin kapatılması “bir işletmenin faaliyetinin tümüyle durdurulması”⁴⁷⁹ olarak da anlaşılmalıdır. Nitekim işyeri ve işletme kavramları farklı kavramlardır. İşletme, işyerinden daha geniş ve işyerini kapsayan bir kavramdır. Çünkü işletmenin birden çok

⁴⁷⁵ Şafak, s. 230.

⁴⁷⁶ Deniz İş Kanununun (m. 1) işyerinin gemiye hasreden düzenlemesi bir yana bırakılırsa Sendikalar Kanunu (m. 2/8, 9) ve Sosyal Sigortalar Kanununda (m. 5) da İş Kanunundaki işyeri tanıma benzer tanımlar bulunmaktadır.

⁴⁷⁷ Bkz. **Esener**, Turhan: İş Hukuku, Yeniden Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Ankara 1978, s. 100-101; **Süzek**, Sarper: İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku), 2. Bası, İstanbul 2005, s. 159, 163; **Çelik**, Nuri: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 17. Bası, İstanbul 2004, s. 53; **Narmanlıoğlu**, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri 1, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Bası, İzmir 1998, s. 120; **Tunçomağ**, Kenan/**Centel**, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 3. Bası, İstanbul 2003, s. 60; **Uşan**, M. Fatih: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, C. 1, İş Hukuku, Ankara 2006, s. 30; **Aydınlı**, İbrahim: Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları, Ankara 2001, s. 41-42, 47; Aksi görüş için bkz. **Mollamahmutoglu**, Hamdi: İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 2. Bası, Ankara 2005, s. 152; “Seyyar satıcı olup sabit bir işyeri bulunmayan sanık hakkında işyerinin kapatılmasına karar verilmesi”, Y2CD, 18.12.1991, 11942/12895, (**Erol**, s. 864).

⁴⁷⁸ **Biyyıklı**, Sosyal Ceza Hukuku, s. 265; **Avcı**, Seçenekler, s. 232.

⁴⁷⁹ AMK, E. 1996/70, K. 1997/53, KT. 5.6.1997, (<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1997/K1997-53.htm>, 14.2.2007).

işyeri olabilir. Örneğin şubeleri olan bir banka işletme, şubeleri ise onun işyerleridir, otelleri olan bir otelcilik işletmesi işletme, oteller onun işyerleridir. Bu bağlamda meslek ve sanattan yasaklılık cezası kapsamında bir kişiye ait işletmenin hangi işyerinin kapatılacağı sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Fakat bazı durumlarda işletme tek işyerinden de ibaret olabilir. Örneğin bir işverenin tek fabrikası varsa bu hem işyeri hem de işletme durumundadır⁴⁸⁰. Bunun gibi işyerinin, her zaman asıl işin yapıldığı yer ile eklenti ve araçlardan meydana gelen bir bütün olacağı anlamı da çıkarılmamalıdır. Örneğin terzilik, avukatlık, hekimlik gibi bazı meslek ve sanatlar açısından asıl işin yapıldığı yer dışında eklenti ve araçlar gibi yerler sözkonusu olmayabilir. Böyle olduğu durumlarda işyerinin kapatılması meslek ve sanattan yasaklılık cezasının zorunlu sonucu olacaktır⁴⁸¹. Diğer taraftan meslek ve sanat; evde icra edilen halıcılık ve işlemecilik gibi her zaman bir işyeri gerektirmeyebileceği gibi meslek ve sanatı marangozluk, terzilik olan kişileri çalıştıran, yani meslek ve sanatı olmayan kişilerin de işyeri olabilir⁴⁸². Dolayısıyla avukatlık, terzilik ve hekimlikte olduğu gibi meslek ve sanatın yapıldığı yerin, asıl işyerinin birlikte gözönünde tutulmasının zorunlu olduğu durumlar haricinde meslek ve sanattan yasaklılık cezası kapsamında işyerinin kapatılması doğru bir uygulama olmayacaktır. Aksi takdirde varsa işyerinin ortaklarının ve/veya çalışanlarının da bu uygulamadan etkilenecek olması ve işyerinde sunulan hizmetten başkalarının yararlanmasının engellenecek olması cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık oluşturacaktır⁴⁸³. Ayrıca meslek ve sanattan yasaklılık şahsa yöneliktir ve daha öncede belirtildiği üzere kişinin icra ettiği meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanmasıdır. İşyerinin kapatılması ise işyerine yönelik olup yukarıda ifade edildiği bir bütün olarak işgörülen yerin kapatılmasıdır. Bu bakımdan işyerinin kapatılması kişinin başka bir yerde meslek ve sanatını icra edebilmesi hususunda bir yasağı kapsamaz⁴⁸⁴. Dolayısıyla şahsa yönelik olan

⁴⁸⁰ Bkz. **Süzek**, İş Hukuku, s. 163-164; **Çelik**, s. 62; **Narmanhoğlu**, Ferdi İş İlişkileri, s. 127; **Mollamahmutoglu**, s. 153; **Esener**, s. 82, 87-88; **Sümer**, Haluk Hadi: İş Hukuku, 12. Baskı, Konya 2006, s. 26-27; **Uşan**, İş Hukuku, s. 34-35.

⁴⁸¹ Nitekim doktrinde, failin meslek ve sanatı tek başına, yani o işin sahibi olarak icra eylemekte ise işyerinin de çalıştırılmaktan yasaklanması gerekir denmektedir, **Gözübüyük**, C. 1, s. 265.

⁴⁸² AMK, E. 1996/70, K. 1997/53, KT. 5.6.1997, (<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1997/K1997-53.htm>, 14.2.2007).

⁴⁸³ Bkz. **Özgenç**, Marka Hakkı, s. 862, 864; Nitekim Kabahatler Kanununun 19. maddesinin gerekçesinde de işyerinin kapatılmasının cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olduğu belirtilmektedir. Bkz. **Şahin**, Cumhuriyet/Özgenç, İzzet: Türk Ceza Hukuku Gazi Külliyyatı, Ankara 2005, s. 869.

⁴⁸⁴ Bkz. 1987 tarihli Türk Ceza Kanunu Öntasarısı 73. madde gerekçesi (Türk Ceza Kanunu Öntasarısının Gerekçesi, Ankara 1987, s. 66); 1989 tarihli Türk Ceza Kanunu Öntasarısı 72. madde gerekçesi (Türk

meslek ve sanattan yasaklılık cezası işyerinin kapatılması şeklinde uygulanamaz⁴⁸⁵, hükümlünün icra ettiği meslek ve sanatı yapmaktan men edilmesi suretiyle uygulanmalıdır. İşyerinin kapatılması ise, işyerinin toplum için zararlı ve tehlikeli bir faaliyet göstermesi veya mevzuatta belirlenen kurallara aykırı şekilde faaliyette bulunması durumunda işyerine yönelik bir tedbir olarak uygulanmalıdır⁴⁸⁶. Zira bu şekildeki bir uygulama ile cezaların şahsiliği ilkesine de aykırı davranılmamış olacaktır. Bu itibarla iş yerinin kapatılmasını meslek ve sanattan yasaklılık cezasının bir türü⁴⁸⁷ olarak değil, ayrı bir tedbir olarak kabul etmek gerekmektedir. Bu nedenle işyerinin kapatılması avukatlık, hekimlik, terzilik gibi meslek ve sanatın icrasının yasaklanmasının zorunlu sonucu olarak ortaya çıkmasının dışında şahsa yönelik bir yaptırım olan meslek ve sanattan yasaklılık cezası kapsamında uygulanmamalı, meslek ve sanattan yasaklılıktan ayrı bir yaptırım olarak sadece işyerine yönelik bir tedbir olarak uygulanmalıdır⁴⁸⁸. Nitekim TCK'nun 402 ve 410. maddelerinde işyerinin kapatılmasına ayrı olarak yer verilmiştir. Bu düzenlemelerden 402. maddeye göre işyerinin kapatılabilmesi için bir takım şartların gerçekleşmesi gerekmektedir: Birincisi, failin TCK'nun 394-401. maddelerindeki cürümlerin birinden mahkûm olmasıdır. İkincisi, failin meslek ve sanatını ve ticaretini sözkonusu cürümlerin işlenmesinde araç olarak kullanmasıdır. Üçüncüsü, işyerinin, bulunduğu mahal açısından hayati önem taşımamasıdır⁴⁸⁹. Şartların gerçekleşmesi durumunda failin işleniş şekli veya niteliğine

Ceza Kanunu Öntasarısı, Ankara 1989, s. 241); 1997 tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısı 73. madde gerekçesi, (**Dönmezer**, Sulhi/**Yenisey**, Feridun: Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı, Gerekçeler, İstanbul 1998, s. 488); 2003 tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısı 74. madde gerekçesi, 2003 tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısı, s. 59.

⁴⁸⁵ **Avcı**, Seçenekler, s. 231.

⁴⁸⁶ **Özgenç**, Marka Hakkı, s. 863.

⁴⁸⁷ **Bıyıklı**, Sosyal Ceza Hukuku, s. 265; **Avcı**, Seçenekler, s. 232.

⁴⁸⁸ İşyeri kapatılmasının özel kanunlarda ek ceza, idari yaptırım ve disiplin yaptırımı olarak düzenlediği görülmektedir. Bkz. **Avcı**, Seçenekler, s. 232 vd.; İdari bir yaptırım olarak işyeri kapatılmasının Anayasa karşısındaki konumu açısından bkz. **Feyzioğlu**, Metin: "İşyeri Kapatma Cezası ve Anayasa Karşısındaki Konumu", TBBD, 1993/1, s. 5 vd.; İşyerinin işveren tarafından da kapatılabileceği açıktır. Nitekim Anayasanın 48. maddesinde güvence altına alınan çalışma ve sözleşme özgürlüğünün doğal sonucudur, işyerini serbestçe açabilen işveren dilediği zaman işyerini kapatabilme özgürlüğüne de sahiptir. Bu özgürlüğün istisnasını işyerinde toplu iş sözleşmesinin yapılması için yetkinin kazanılmasından itibaren başlayan safhadaki işyerini kapatma durumu oluşturur. Bkz. **Süzek**, Sarper: "İşyerinin Kurulması, Faaliyetinin Durdurulması ve Kapatılması", Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan 2, İstanbul 2001, s. 1343 vd.; **Aynı yazar**, İş Hukuku, s. 172 vd.; **Çelik**, s. 61.

⁴⁸⁹ "İl merkezinde bir bakkal dükkanının kapatılmasının hayati önem arz etmeyeceği nazara alınmadan ve bu hususta bir araştırma yapılmadan sanığın iş yerinin kapatılmasına yer olmadığına karar verilmesi", Y2CD, 5.5.1993, 4651/5620, (**Erol**, s. 863).

göre diğer cezaların yanında yedi günden altı aya kadar işyeri kapatılacaktır⁴⁹⁰. TCK'nun 410. maddesine göre ise şahadetname olmadan eczacılık dükkanı açılması halinde işyerinin kapatılması kararı verilecektir.

5. Meslek ve Sanattan Yasaklılık Cezasının Süresi ve Uygulanış Şekilleri

Ceza kanununda müebbet meslek ve sanattan yasaklılık cezası öngörülmemiş, sadece muvakkat meslek ve sanattan yasaklılık cezası öngörülmüştür. Ancak muvakkat yasaklılığın süresi meslek ve sanattan yasaklılık cezasının ortaya çıkış şekline göre farklılık arz etmektedir.

A. Ceza Mahkûmiyetine Bağlı Olarak Ortaya Çıkması Durumunda

Ceza mahkûmiyetinin neticesi olarak ortaya çıkması TCK'nun 35. maddesinde *“Kanunun tayin ettiği ahvalden maada...icrası ait olduğu daireden verilecek ruhsatname ve şahadetname gibi vesikaya muhtaç olan bir meslek ve sanatı suistimal suretiyle işlenen cürüm ve kabahatlere müteallik hükümler mahkumun mahkum olduğu müddete veya cezayı nakdinin ademi tediyesinden dolayı ne miktar hapis cezası verilmek lazımgelirse o miktara muadil olacak ve...yirmi beşinci maddelerde muayyen müddetlerin azami hadlerini geçmeyecek bir müddetle muvakkaten...meslek ve sanatının tatilini dahi istilzam eder. Sair meslek ve sanatlar hakkında tatili icabettiren ahvali kanun tayin eder.”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemede kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası da yer almış olduğundan kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası kısmında, esasen 35. madde ile ilgili açıklama yapılmıştı. Bu nedenle burada kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası açısından farklı olan hususlara temas edilecek, ortak noktalar açısından ilgili kısma atıf yapmakla yetinilecektir. Meslek ve sanattan yasaklılık cezasının ceza mahkûmiyetine bağlı olarak ortaya çıkabilmesi için kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasından farklı olarak mahiyeti gereği suistimal edilenin resmi sıfat olmayacağı açıktır. Suistimal edilen, icrası ait olduğu daireden alınacak ruhsatname veya şahadetname gibi bir belgeye dayanan meslek ve sanat olacaktır. Yani 35. madde gereğince meslek ve sanattan yasaklılık cezasının uygulanabilmesi için suistimal edilen meslek ve sanat herhangi bir meslek ve sanat değil, ruhsatname veya şahadetnameye dayanarak yapılan meslek ve sanat olmalıdır. Ancak maddenin son fıkrasına göre kanunun açıkça öngördüğü hallerde

⁴⁹⁰ Nitekim Yargıtay “TCY. nın 402. maddesi uygulanırken işyerinin kapatılmasına ve cürme vasıta kıldığı meslek, sanat ve ticaretin tatiline ayrı ayrı karar vermek gerekir...” demektedir. Bkz. Y4CD, 1.4.1998, 2529/3192, (Günay, İnfaz Hukuku, s. 409); Aynı yönde bkz. Y4CD, E. 1987/8739, K. 1987/10646, KT. 4.12.1987, (YKD, C. 15, Temmuz 1989/7, s. 1033).

ruhsatname veya şahadetname alınmadan yapılan meslek ve sanatlar hakkında da meslek ve sanattan yasaklılık cezası uygulanabilecektir. 35. maddenin uygulanması ile ceza mahkûmiyetinin neticesi olarak ortaya çıkan meslek ve sanattan yasaklılık cezasının süresi, asıl cezanın süresine eşit olacaktır. Daha açık ifadeyle mahkûm olunan ceza hapis cezası ise bu cezanın süresi kadar, para cezası ise para cezasının ödenmediği takdirde ne kadar hapis cezası verilecekse o süre kadar olacaktır. Ancak bu süre hiçbir şekilde meslek ve sanattan yasaklılık cezasının genel sınırını gösteren 25. maddede gösterilen üç günden az iki seneden fazla olmayacaktır.

B. Hâkimin Zorunlu Olarak Hükmetmesiyle Ortaya Çıkması Durumunda

Meslek ve sanattan yasaklılık cezasının hâkimin zorunlu olarak hükmetmesiyle ortaya çıkması ise her bir suçun karşılığında açıkça sevk edilerek (örneğin TCK m. 282, 294, 295, 402, 525/d, 567) düzenlenmektedir. Bu şekilde hükmedilen meslek ve sanattan yasaklılık cezası hem kasten hem de taksirle işlenen suçlarda mümkün olabilmektedir⁴⁹¹. Örneğin TCK. 399. maddesine bakıldığında 394, 395, 396, 397, 398. maddelerin kasten ve taksirle işlenebileceği görülmekte ve TCK'nun 402. maddesi gereğince de meslek ve sanattan yasaklılık cezasına hükmedilebileceği anlaşılmaktadır. Her bir suçun karşılığındaki düzenlenmesine bakıldığında muvakkat yasaklılığın süresinin farklı tespit edildiği görülmektedir. Bazı suçların karşılığında sadece muvakkat yasaklılık (örneğin m. 359, 574) veya muvakkat kelimesini kullanmadan yalnızca meslek ve sanattan yasaklılık (örneğin m. 562, 581) denilerek süre belirtilmemiştir. Bu hallerde süre TCK'nun 25. maddesine göre tayin edilecektir. Bazı hallerde ise süre asli cezanın süresi kadar öngörülmüştür (örneğin m. 402). Bu durumda süre asli cezaya göre tespit edileceğinden 25. maddede gösterilen üst sınırı aşmış olmaktadır (örneğin m. 402'nin yollamasıyla m. 394, 395, 401). Diğer bazı suçların karşılığında yasaklılığın süresi yukarı haddi ayrıca gösterilerek düzenlenmiştir (örneğin m. 542, 564-567). Bu şekilde yukarı had, 25. maddeye göre değil, suçun karşılığında gösterilen yukarı hadde göre belirlenecektir.

C. Hâkimin Takdiren Hükmetmesiyle Ortaya Çıkması Durumunda

Meslek ve sanattan yasaklılık cezasının hâkimin takdirine bağlı olarak hükmedilmesi hali bir suçun karşılığında sadece TCK'nun 552. maddesinde öngörülmüştür. Burada da herhangi bir süre öngörülmediği için yasaklılığın süresi TCK'nun 25. maddesine göre tayin edilecektir.

⁴⁹¹ Uçkan, s. 35.

Özel kanunlarda meslek ve sanattan yasaklılık cezasının süresi konusunda aksi bir düzenleme olmadığı takdirde kanaatimizce TCK'nun 10. maddesi gereğince TCK'nun 25. maddesinde öngörülen süre geçerlidir. Ancak Yargıtay, özel kanunlarda sürenin gösterilmemesi durumunda cezanın TCK'nun 25. maddesindeki sınırlamaya tabi olmayıp sürekli olacağını, süreli olmasının kanunun amacına aykırı olacağını ifade etmektedir⁴⁹².

6. Meslek ve Sanattan Yasaklılık Cezasının İnfazı

Meslek ve sanattan yasaklılık cezasının infaz başlangıcı ile ilgili hükümler TCK'nun 41. maddesinde kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasıyla birlikte düzenlenmiş olduğu için tekrardan kaçınmak amacıyla bu konu hakkında kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının infazı kısmına atıf yapmakla yetiniyoruz.

İnfazına başlanacak olan meslek ve sanattan yasaklılık cezasının yerine getirilmesi ise şu şekilde olmaktadır: Kesinleşen meslek ve sanattan yasaklılık cezasına ilişkin ilam, üzerinde kesinleştiğine dair düşülen şerh ile savcılığa gönderilir ve savcılıkta ilamat defterine kaydı yapılır. Birlikte hükmedilmişse hapis cezasının infaz edilip edilmediği araştırılır ve infaz edildiği görülürse, meslek ve sanattan yasaklılık cezasının infazı için zabıtaya müzekkere yazılır. Müzekkereyi alan zabıta infaza başladığı tarihi savcılığa bildirir. İnfazın tamamlanmasından sonra zabıtanın cezanın infaz edildiğine dair yazısı üzerine ilamat defterindeki kayıt kapatılır ve ilam, hükme veren mahkemeye gönderilir⁴⁹³. Eğer hükümlü infaz işlemlerine başladığı sırada yasaklanan meslek ve sanatı icra etmiyorsa zamanaşımı süresi dolana kadar ilam savcılıkta bekletilir ve takip edilmek için zabıtaya müzekkere yazılır ve yasaklığın infazı sağlanır⁴⁹⁴.

İşyerinin kapatılmasının ise işyerinin kapatılmayarak failin ticaret sicilindeki kaydının silinmesi veya yasaklı olduğunu belirtecek bir şerhin konulması ile yerine getirileceği ileri sürülmüşse de işyerinin kapatılmaması durumunda işyerinde başkasının çalıştırılması suretiyle toplum için aynı zararlı faaliyetin devam edebilecek olması nedeniyle doğru bir uygulama olmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca ticaret siciline kayıt ve tescil zorunluluğu tacirler için sözkonusudur (TTK m. 20), ancak bu zorunluluğu yerine getirmeyen tacirlerin bulunduğu da görülmektedir. Kaldı ki hukuka aykırı olarak işyerinin çalıştırılması halinde TTK'nun 16. maddesi gereğince hukuka aykırı bir şekilde işyerini

⁴⁹² YCGK, 7.11.1995, 7-290/317, (Savaş/Mollamahmutoğlu, C. 1, s. 458).

⁴⁹³ Hekimoğlu, s. 313; Bardak, s. 248; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Yaptırım Hukuku, s. 145.

⁴⁹⁴ Bardak, s. 248; Kamer, s. 72; Hekimoğlu, s. 313; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Yaptırım Hukuku, s. 145; Günay, İnfaz Hukuku, s. 406.

çalıştıran kimseler de tacir sayıldıkları için her ne kadar hukuki, disiplin ve cezai sorumluluğu saklı kalsa da işyerinin çalıştırılması hukuki sonuçlarını doğurmaktan olduğundan yine sicilde yapılan işlemlerin yerinde bir uygulama sayılamayacağı savunulmuştur⁴⁹⁵. Kanaatimizce de işyerinin kapatılması, sicilden silinme veya sicile yasaklılığa ilişkin şerh düşülmesi suretiyle değil de yukarıda belirtildiği gibi zabıta marifetiyle işyerinin kapatılmasının sağlanması ile infaz edilmesi daha doğru olacaktır.

Hakkında işyerinin kapatılması kararı verilen kişi, işyerini başka bir kişiye kiraya vermesi, devretmesi veya bu işyerini anonim şirkete dönüştürmesi durumunda cezaların şahsiliği ilkesi gereğince işyerinin kapatılmasının uygulanmaması gerekmektedir⁴⁹⁶.

7. Meslek ve Sanattan Yasaklılık Cezasına Aykırılığın Sonucu

Hükümlü, hakkındaki meslek ve sanattan yasaklılık cezasının kesinleşmesine ve infazına başlanmasına rağmen hükmün gereğini yapmaz ve yasaklanan meslek ve sanatını icra etmeye devam ederse TCK'nun 307. maddesine göre cezalandırılır. Bu madde ile ilgili olarak kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası kısmındaki yapılan açıklamalar meslek ve sanattan yasaklılık cezası için de geçerlidir. Eğer ehliyetnamenin (daha doğrusu mesleki yeterlilik belgesinin) geri alınmasına meslek ve sanattan yasaklılık kapsamında karar verilmiş olursa buna uymamanın sonucu da 307. madde uygulama alanı bulacaktır. Ancak ehliyetnamenin geri alınmasına KTK hükümleri gereğince karar verilmişse bu karara uymamanın sonucu olarak 307. madde uygulanamayacaktır. Çünkü 307. madde mahkum olunan cezanın kamu hizmetlerinden yasaklılık veya meslek ve sanattan yasaklılık hallerinin olmasını aramaktadır⁴⁹⁷ ve bu yasaklılıkların asıl ceza veya ek ceza olmaları arasında da fark bulunmamaktadır⁴⁹⁸. Nitekim Yargıtay da “Ehliyetnamenin geri alınması tedbiri T.C.K.nun 307/1. maddesinde yazılı ceza niteliğinde bulunmamasına göre 6085 sayılı kanunun 60/E maddesi gereğince ehliyetnamenin 3 ay süre ile geri alınmasına karar verilmiş olan sanığın bu süre içinde ehliyetnamesiz araç kullanmasının sözü geçen 307/1. maddedeki suçu tekevvün ettirmediği gözetilmeksizin bu madde ile sanığın mahkumiyetine karar verilmesi, Bozmayı gerektirmiş(tir)” demektedir⁴⁹⁹.

⁴⁹⁵ Bkz. Y11HD, E. 1976/4125, K. 1977/5654, (YKD, C. 4, Mart 1978/3, s. 397); **Uçkan**, s. 79.

⁴⁹⁶ Bu yöndeki Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 21.7.1987 tarih ve 40033sayılı; 7.11.1990 tarih ve 46588 sayılı; 13.5.1994 tarih ve 13281 sayılı görüşleri için bkz. **Kamer**, s. 72 vd.

⁴⁹⁷ **Majno**: Ceza Kanunu Şerhi, Türk ve İtalyan Ceza Kanunları, C. 2, Ankara 1978, s. 296.

⁴⁹⁸ **Majno**, C. 2, s. 297.

⁴⁹⁹ Y4CD, E. 1973/5571, K. 1973/8950, KT. 15.11.1973, (YKD, C. 4, Mart 1978/3, s. 452-453).

IV. Ehliyetnamenin Geri Alınması

1. Genel Olarak

Ehliyetnamenin geri alınması hak yoksunluğu ile ilgili TCK’nda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır⁵⁰⁰. Bununla birlikte TCK’nun 564/2 ve 565/2. maddelerinde failin ruhsatnameye tabi arabacı, şoför ve sürücü olması halinde meslek ve sanattan yasaklılık cezasının da verileceği şeklinde bir hüküm yer almaktadır. Ancak açıkça şu hususu vurgulamak gerekir ki burada şoförler hakkında uygulanan ceza, ehliyetnamenin geri alınması değil, meslek ve sanatın tatili cezasıdır ve sadece şoförlüğü meslek edinen kişilere uygulanmaktadır. Yani sözkonusu maddeler gereğince her şoför hakkında değil, şoförlüğü meslek olarak yapanlar hakkında meslekten yasaklılık cezası uygulanacaktır. Nitekim Yargıtay da birçok kararında bunu vurgulamaktadır. Örneğin “Sanık öğrenci olmakla beraber bir kişinin özel otomobilinde şoför olarak çalıştığına göre, hakkında meslek ve sanatının meni’i cezası hükmolunması yasaya uygundur”⁵⁰¹.

Bu düzenleme vesilesiyle şu hususu belirtelim ki ehliyetnamenin geri alınmasının meslek ve sanattan yasaklılık kapsamında olup olmadığı tartışılmıştır. Bu hususta doktrinde ehliyetnamenin geri alınmasının meslek ve sanattan yasaklılık cezası ile aynı nitelikte olduğu yönünde görüş bulunmaktadır⁵⁰². Uygulamada ise farklı yönde kararlara rastlanılmaktadır. Yüce Divan, şoförlük ve sürücülük de bir meslek olduğu için ehliyetnamenin geri alınması da meslek ve sanattan yasaklılık cezası niteliğindedir demektedir⁵⁰³. Yargıtay ise TCK’nun 11. maddesinde yer alan meslek ve sanattan yasaklılık cezasının kabahatler için kabul edildiğini, oysa ehliyetnamenin geri alınmasının sadece cürümlere hasredildiğini, ayrıca ehliyetnamenin geri alınmasına mesleği şoförlük olmayanlar hakkında da hükmedilebileceği için meslek ve sanattan yasaklılık cezası

⁵⁰⁰ **Önder**, C. 2-3, s. 584; **Yılmaz**, Hak Yoksunlukları, s. 27, 41; **Aynı yazar**: “Hak Yoksunlukları ve ‘Hakların Geri Verilmesi’ Kurumu Üzerine Bir Değerlendirme”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl 2, Mart 2007/7, s. 93.

⁵⁰¹ Y2CD, E. 1975/2172, K. 1975/2113, KT. 18.3.1975, (YKD, C. 1, Haziran 1975/6, s. 114); “Memur olup asıl mesleği şoförlük olmayan sanığa, tehlikeli araç kullanma suçu sonucu meslek ve sanatın tatili cezası hükmolunamaz”, Y2CD, E. 1976/5917, K. 1976/6160, KT. 18.6.1976, (YKD, C. 3, Eylül 1977/9, s. 1307); “Avukat olan ve profesyonel şoför sıfatını taşımayan sanığa, meslek ve sanatın tatili cezası hükmolunamaz”, Y2CD, E. 1976/5800, K. 1976/6222, KT. 21.6.1976, (YKD, C. 4, Mayıs 1978/5, s. 817); “Amatör ehliyetname sahibi olan sanığın, hususi otomobilini bizzat kullanmış olmasıyla şoförlüğü meslek ve san’at ittihaz etmiş sayılamayacağı gözetilmeden hakkında ayrıca meslek ve san’attan men cezası tayininde isabet görülme(miştir)”, Y2CD, E. 1976/5114, K. 1976/5168, KT. 28.5.1976, (YKD, C. 3, Şubat 1977/2, s. 277); Aynı yönde bkz. Y2CD, 28.9.1989, 7743/8225; Y2CD, 15.9.1989, 7783/7635, (**Erol**, s. 1555).

⁵⁰² **Dönmezer/Erman**, C. 2, no. 1533; **Alpaslan**, s. 234; **Mengüç**, s. 212; **Hekimoğlu**, s. 313.

⁵⁰³ Yüce Divan Kararı, E. 1982/2, K. 1983/3, KT. 29.3.1983, (Karar Yayınlanmamıştır), s. (4-5).

niteliğinde sayılamayacağımı belirtmektedir⁵⁰⁴. Kanaatimizce bu hususu bir ayırım yaparak açıklamak daha yerinde olacaktır. Çünkü otobüs, dolmuş, taksi şoförlüğünde olduğu üzere şoförlüğü bir meslek olarak icra edenler bulunduğu gibi asıl mesleği avukat, doktor, mühendis olup sadece ulaşım amacıyla yapanlar da bulunmaktadır. Dolayısıyla ehliyetnamenin geri alınması mesleği şoförlük olanlar açısından bir meslekten yasaklılık niteliğinde olacakken, mesleği şoförlük olmayanlar için meslekten yasaklılık niteliğinde olmayacaktır⁵⁰⁵. Nitekim Yargıtay da bazı kararlarında “ 'Ehliyetnamenin daimi veya geçici olarak geri alınması' müeyyidesi, mesleği şoförlük olmayanlar için çok önemli bir 'hak' kaybı; mesleği şoförlük olanlar için ise bunun yanında bir çeşit 'meslek ve sanatı tatili' cezası niteliğinde(dir)” diyerek bu ayırma işaret etmektedir⁵⁰⁶.

TCK’nda düzenlenmeyen ehliyetnamenin geri alınmasından CİK’nun 4. maddesinde “*Her nevi ehliyet ve ruhsatnamenin bir aydan bir yıla kadar geri alınmasına... Çevrilebilir*” şeklinde bahsedilmiştir. Ancak esas olarak ehliyetnamenin geri alınması KTK’nun 119. maddesinde “işlenen suçlar nedeniyle sürücü belgelerinin geri alınması ve yerine getirilmesi” başlığı altında düzenlenmektedir. Fakat gerek bu maddede gerek KTK’da tanımların yapıldığı 3. maddede gerekse sürücü belgesinin alınma esasların gösterildiği kısımda sürücü belgesi veya ehliyetnamenin bir tanımına rastlanmamaktadır. Bununla birlikte sözkonusu düzenlemeleri gözönünde bulundurarak ehliyetname veya sürücü belgesini, kişilerin seyahat ve ulaşım hakkını karayolunda motorlu araçlarla gerçekleştirme imkânı sağlayan belgedir, şeklinde tanımlamak mümkündür.

Ehliyetnamenin geri alınmasına karar verilebilmesi için her şeyden önce suç tarihinde hukuken geçerli şekilde verilmiş bir ehliyetnamenin bulunması gereklidir⁵⁰⁷.

⁵⁰⁴ YCGK, E. 1979/2-85, K. 1979/166, KT. 2.4.1979, (YKD, C. 5, Haziran 1979/6, s. 892); Y8CD, E. 1977/5885, K. 1977/8430, KT. 17.11.1977, (YKD, C. 4, Ocak 1978/1, s. 138); Y5CD, E. 1979/704, K. 1979/1021, KT. 18.4.1979, (YKD, C. 6, Aralık 1980/12, s. 1649).

⁵⁰⁵ **Gökcan**, Hasan Tahsin/**Kaymaz**, Seydi: Uygulamada Trafik Suçları ve Trafik Mevzuatı, Ankara 2000, s. 677, dn. 43.

⁵⁰⁶ YCGK, E. 1983/1-265, K. 1983/385, KT. 28.11.1983, (YKD, C. 10, Şubat 1984/2, s. 291); Aynı yönde bkz. YCGK, 17.11.1986, 410/523, (**Uygun**, Mehmet/**Savaş**, Vural/**Mollamahmutoğlu**, Sadık: Ceza Genel Kurul Kararları (1987), Ankara 1987, no. 57).

⁵⁰⁷ Bununla birlikte doktrinde bir görüş KTK’da (m. 118) sürücü belgesinin “geri alınması”ndan bahsedilmiş olmasına bakılarak bu cezanın sadece ehliyetname almış olanlara uygulanmasını isabetsiz bulmaktadır. Gerekçe olarak sürücü belgesinin geri alınması müebbet olunca, yasak hakların geri verilmesi yoluna başvurulabilmesi ortada bir ehliyetsizlik olduğunu ve bu cezanın “sürücü olmak hakkının kısıtlanması” niteliği taşıdığını gösterdiğini ileri sürmektedir. Bu nedenle bu belgeyi almamış

Dolayısıyla suç tarihinden sonra alınmış ehliyetnamenin geri alınmasına karar verilemez⁵⁰⁸. Yargıtay da suç tarihinde kişinin ehliyetnamesinin bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğini, zira suç tarihinden sonra alınmış olan ehliyetnamenin geri alınmasına karar verilmesinin kanuna aykırı olacağını belirtmektedir⁵⁰⁹. Ayrıca ehliyetnamenin mutlaka Türkiye’den alınmış olması şart değildir⁵¹⁰. Nitekim KTK’nun 36, 40 ve KTY’nin 88. maddesinde yabancı ülkelere alınmış olan ehliyetname ile Türkiye’de araç kullanılabileceği düzenlenmektedir.

Burada şu hususları hatırlatmakta yarar vardır ki, her ne kadar kişi şoförlüğü meslek olarak yapsa da hakkında kanunilik ilkesi gereğince KTK’nun 119. maddesine göre ehliyetnamenin geri alınması yerine meslek ve sanatın tatiline karar verilemeyeceği gibi⁵¹¹, ehliyetnamenin geri alınmasının yanında meslek ve sanatın tatiline de karar verilemez⁵¹². Bunun gibi ceza kanunu gereğince öngörülen (m. 565/2) meslek ve sanatın tatili cezası yerine de ehliyetnamenin geri alınmasına karar verilemez⁵¹³. Ayrıca ehliyetnamenin geri alınmasına karar verilebilmesi için de kişinin şoförlüğü meslek edinmiş kimse olması gerekmez⁵¹⁴.

-
- olanların da bu haktan mahrum edilmesi gerektiğini belirtmektedir (**Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 1196, dn. 66).
- ⁵⁰⁸ **Keskin**, s. 285; **Şahin/Gültaş**, s. 1089; **Edis**, Refik: “Sürücü Ehliyetnamesinin Daimi veya Geçici Olarak Alınması”, İBD, C. 42, 1968/1-2, s. 128; **Aynı yazar**: “Sürücü Ehliyetnamesinin Geçici veya Daimi Surette Alınmasını Gerektiren 6085 Sayılı Trafik Kanununun Değişik 60. Maddesinin E Bendi Üzerinde İnceleme”, ABD, C. 25, 1968/3, s. 476.
- ⁵⁰⁹ YCGK, E. 1973/8-478, K. 67, KT. 4.2.1974, (YKD, C. 1, Şubat 1975/2, s. 35); Aynı yönde bkz. YCGK, E. 168/4, K. 174, KT. 3.5.1965; Y4CD, E. 3512, K. 3798, KT. 22.9.1964; (**Edis**, Sürücü, s. 128, **Aynı yazar**, Ehliyetname, s. 477); Y4CD, E. 3980, K. 4000, KT. 4.7.1975; Y4CD, E. 1994, K. 3627, KT. 9.5.1969, (**Keskin**, s. 289); Y9CD, 15.12.1981, E. 4285, K. 4477, (**Yaşar**, Genel Hükümler Şerh, s. 284).
- ⁵¹⁰ **Keskin**, s. 284; Yargıtay da “Ehliyetname yabancı ülkeden alındığından bahisle geri alınmasına yer olmadığına karar verilmesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır”, (Y2CD, 2.5.1990, 4131/4564, **Gökcan/Kaymaz**, Karayolu, s. 765), demek suretiyle yabancı ülkeden alınmış olan ehliyetnamenin de geri alınabileceğine işaret etmektedir.
- ⁵¹¹ Y9CD, 21.10.1981, E. 3340, K. 3455, (**Yaşar**, Genel Hükümler Şerh, s. 285); Y4CD, E. 5109, K. 5861, KT. 8.10.1963, (**Edis**, Sürücü, s. 126).
- ⁵¹² Y2CD, 20.6.1990, E. 6652, K. 7021, (**Keskin**, s. 287).
- ⁵¹³ Y2CD, 4.12.1995, 11912/13052, (YKD, C. 22, Ağustos 1996/8, s. 1306); Aynı karar için bkz. **Gökcan**, Hasan Tahsin/**Kaymaz**, Seydi: Türk Ceza Kanunu ve Özel Yasalardaki Önödemeğe Bağlı Suçlar, (Baskı Tarihi Yok), Ankara, s. 54.
- ⁵¹⁴ YCGK, 03.05.1965, E. 178, K. 148, (**Yaşar**, Genel Hükümler Şerh, s. 283).

2. Ehliyetnamenin Geri Alınmasının Süresi ve Uygulanış Şekilleri

KTK’da ehliyetnamenin geri alınması süreli veya süresiz olarak iki şekilde düzenlenmiştir. Bu süreli veya süresiz ehliyetnamenin geri alınması ise hâkimin zorunlu olarak hükmetmesi ve takdiri olarak hükmetmesiyle ortaya çıkmaktadır⁵¹⁵.

A. Hâkimin Zorunlu Olarak Hükmetmesiyle Ortaya Çıkması Durumunda

Hâkimin hükmetmek zorunda olduğu ehliyetnamenin geri alınması, KTK’nda düzenlenen bazı fiillerin işlenmesi halinde veya bir ceza mahkûmiyeti halinde sözkonusu olmaktadır. KTK’ndaki ehliyetnamenin geri alınmasını gerektiren fiiller ve geri alma süreleri şu şekilde belirtilebilir. KTK’nun 48. maddesinin 6. fıkrasında üç veya üçten fazla alkollü araç kullanma fiili düzenlenmiş ve bu fiili işleyenlerin ehliyetnamesinin beş yıl süreyle geri alınacağı belirtilmiş; 7. fıkrasında uyuşturucu ve keyif verici maddeleri olarak araç kullanma fiiline yer verilmiş ve bu fiili işleyenlerin ehliyetnamesinin süresiz olarak geri alınacağı öngörülmüştür. KTK’nun 118. maddesinin 4. fıkrasında bir yıl içinde üç defa yüz ceza puanını doldurma fiili düzenlenmiş ve bunu işleyenlerin ehliyetnamesinin süresiz geri alınacağı kabul edilmiş; 5. fıkrasında ölümlü trafik kazalarına asli kusurlu olarak sebebiyet verme fiili düzenlenmiş ve bu kişilerin ehliyetnamesinin bir yıl süreyle geri alınacağı hüküm altına alınmıştır. KTK’nda gösterilen bu fiillerin gerçekleşmesi durumunda hâkim ehliyetnamenin geçici süreli veya süresiz geri alınmasına karar vermek zorundadır, takdir hakkı bulunmamaktadır, yine sürenin belirlenmesi hususunda da herhangi bir takdiri sözkonusu değildir.

Bir ceza mahkûmiyetiyle birlikte hâkimin ayrıca hükmetmek zorunda olduğu ehliyetnamenin geri alınması, KTK’nun 119/1. maddesinde “*Sürücü belgeleri, belge*

⁵¹⁵ KTK’nda ehliyetnamenin geri alınmasına idari bir yaptırım olarak da yer verilmiştir. Zira kanun 112/1. maddesinde “Sürücü belgelerinin geçici olarak geri alınması hariç olmak üzere bu Kanundaki; ...suçlarla ilgili davalara trafik mahkemelerinde, bunların bulunmadığı yerlerde yetki verilen sulh ceza mahkemelerinde bakılır” diyerek ehliyetnamenin geçici süreli alınmasında mahkeme dışında da bir yetkili olduğuna işaret etmiştir. Ek 13. madde bu yetkilinin 6. maddede sayılan trafik görevlileri olduğunu belirtmiş ve bunların KTK’nun 48. maddesindeki birinci ve ikinci kez alkollü araç kullanmak, 51/3. maddesindeki bir yıl içinde hız sınırını beş kez ihlal etmek, 118/2, 3. maddesindeki yüz ceza puanını doldurmak suçlarından dolayı ehliyetnamenin geri alınmasında yetkili bulunduğunu hüküm altına almıştır. Nitekim Yargıtay da bu hüküm doğrultusunda kararlar vermiştir (Bkz. Y7CD, 19.12.2000, 15607/17513; Y7CD, 14.11.2000, 13047/15161, (Gökcan/Kaymaz, Karayolu, s. 733). KTK’nun 112/1. maddesindeki “Sürücü belgelerinin geçici olarak geri alınması hariç olmak üzere” ifadesi trafik görevlilerin bütün geçici süreli ehliyetnamenin geri alınması durumlarında yetkili imiş gibi bir ifade taşısa da Ek 13. maddede trafik görevlilerin yetkili olduğu durumlar tadadi olarak sayıldığı için yetkileri sözkonusu maddede sayılan suçlarla sınırlı kalmaktadır. Bu itibarla örneğin Ek 13. maddede sayılmayan, fakat geçici süreli ehliyetnamenin geri alınmasını düzenleyen KTK’nun 48/6 ve 118/5. maddelerinde trafik görevlileri yetkili olmayacaklardır (Bkz. Gökcan/Kaymaz, Karayolu, s. 678, 680).

*alındıktan sonra bu Kanununun 41 inci maddesinin (e) bendinde yazılı suçlardan biri ile mahkûmiyet halinde süresiz geri alınır.” şeklinde düzenlenmektedir*⁵¹⁶. Buna göre KTK’nun 41/e. maddesinde gösterilen TCK’nun 403, 404 ve 572/2-3. maddeleri ile 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanununun 28 ve 29 uncu maddeleri, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Hakkında Kanununun 12. maddesinin 3. ve takip eden fıkralarındaki suçlardan hüküm giyilmesi halinde hakim ayrıca ehliyetnamenin süresiz geri alınmasına da karar vermek zorundadır. Hemen şunu belirtmek gerekir ki, kanaatimizce süresiz ehliyetnamenin geri alınabilmesi için ilgili maddede sayılan suçlardan mahkûm olmak yeterlidir. Çünkü maddede sadece mahkûmiyet kavramı kullanılmış, mahkûmiyetin hapis veya para cezası olması şeklinde bir ayırım yapılmamıştır. Bu itibarla sözkonusu suçlardan mahkûmiyetin gerçekleşmesiyle hâkim, ehliyetnamenin de süresiz geri alınmasına mutlaka karar verecektir. Hâkimin burada ne ehliyetnamenin geri alınması kararını vermede ne de süresini belirleme bir takdir hakkı bulunmaktadır.

B. Hâkimin Takdiren Hükmetmesiyle Ortaya Çıkması Durumunda

Hâkimin takdirine bağlı olarak hükmedilen ehliyetnamenin geri alınması ise KTK’nun 119/2. maddesinde “*Diğer cürümlerden mahkûmiyeti halinde, mahkemece ceza süresini geçmemek üzere geçici olarak sürücü belgelerinin geri alınmasına da karar verilebilir.*” biçiminde düzenlenmektedir. Bu düzenlemeye göre ehliyetnamenin geri alınması, KTK’nun 41/e. maddesinde sayılan suçların dışında kalan cürümlerden dolayı mahkûm olunması durumunda ortaya çıkmakta ve hâkim, takdiri olarak ceza süresini geçmemek üzere geçici bir süre ehliyetnamenin de geri alınmasına karar verebilmektedir. Dikkat edilecek olunursa burada geçici süreli ehliyetnamenin geri alınması bir cürümden mahkûmiyete bağlı olarak verilebilmekte, kabahatlerden mahkûmiyette verilmemektedir⁵¹⁷. Ayrıca mahkûmiyetin niteliği konusunda bir ayırım yapılmadığı için

⁵¹⁶ Doktrinde bir görüş ehliyetnamenin geri alınmasını ceza mahkumiyetinin bir sonucu olarak görmektedir (Bkz. **Önder**, C. 2-3, s. 584; **Demirbaş**, Genel Hükümler 1. Baskı, s. 530; **Yılmaz**, Hak Yoksunlukları, s. 27-28). Aslında “mahkumiyet halinde süresiz geri alınır” ifadesi ehliyetnamenin geri alınmasının mahkumiyetin bir neticesi olarak ortaya çıktığı izlenimini vermektedir. Çünkü açıkça “karar verilir” şeklinde bir ifade kullanılmamıştır. Ancak KTK’ndaki ehliyetnamenin geri alınmasını düzenleyen hükümlere bakıldığında (örneğin m. 48, 118) “geri alınır” ifadesini ehliyetnamenin geri alınmasına hakim karar vermesi gereken durumlarda kullandığı görülmektedir. Böyle olunca biz de ehliyetnamenin geri alınmasının hakim ayrıca hükmetmesiyle ortaya çıktığı yönünde kanaat hasıl olmuştur.

⁵¹⁷ **Edis**, Sürücü, s. 124-125; **Aynı yazar**, Ehliyetname, s. 474; Y4CD, E. 1977/4617, K. 1977/4741, KT. 14.9.1977, (YKD, C. 4, Temmuz 1978/7, s. 1212); Y4CD, E. 1980/2322, K. 1980/2541, KT.

mahkûmiyetin hapis veya para cezası olması fark etmemekte ve geçici süreli ehliyetnamenin geri alınmasına karar verilebilmektedir. Maddedeki “ceza süresini geçmemek üzere” ifadesi tayin olunacak ehliyetnamenin geri alınmasının süresi göstermekte olduğundan hapis cezasına hükmedilmeyen hallerde ehliyetnamenin geri alınmasını engellememektedir⁵¹⁸. Hâkim, mahkûmiyet gerçekleşse bile ehliyetnamenin geri alınmasına kararı vermek zorunda olmadığı gibi, geri alınmasına karar verse bile mahkûm olunan cezanın süresini geçmemek üzere ne kadar geri alınacağı konusunda da geniş takdir yetkisine sahiptir. Buna göre hâkim, ceza süresinden fazla bir süre ehliyetnamenin geri alınmasına karar veremeyecekken⁵¹⁹, daha az bir süreye karar verebilecektir⁵²⁰. Hâkimin ehliyetnamenin geri alınmasında gözönünde bulunduracağı süre olarak gösterilen “ceza süresi” konusunda doktrinde bir görüş, bunun hapis cezasını ifade ettiği yönündedir⁵²¹. Hapis cezasının açık olarak bir süre göstermesi nedeniyle bu görüş doğrudur. Ancak mahkûmiyetin para cezası olması durumunda bu sürenin, 4421 sayılı kanunun 7. maddesi esas alınarak belirlenmesi mümkün olduğundan para cezasını kapsadığını da söylemek yanlış olmaz. Eğer geçici süreli ehliyetnamenin geri alınması kararı verilmişse bu sınırlar içerisinde bir sürenin de kararda gösterilmesi gerekmektedir. Nitekim Yargıtay süresi belirtilmeden sadece ehliyetnamenin geri alınmasına karar verilmesini bozma nedeni saymaktadır⁵²².

3. Ehliyetnamenin Geri Alınmasının İnfazı

Ehliyetnamenin geri alınması kararının infazının başlayacağı zamanla ilgili açık bir düzenleme bulunmadığı için genel kural gereği mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesi

11.4.1980, (YKD, C. 7, Temmuz 1978/7, s. 913); Y2CD, 24.5.1977, 6195/5066, (Erem, Şerh 3, s. 2627).

⁵¹⁸ YCGK, E. 1992/7-328, K. 1992/2, KT. 3.2.1992, (YKD, C. 18, Kasım 1992/11, s. 1766).

⁵¹⁹ “2918 sayılı Kanunun 119. maddesi dikkate alınmayarak, ehliyetin tayin edilen ceza süresinden fazla olarak geri alınmasına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.”, Y2CD, 9.11.1989, E. 9392, K. 9956; “Ağır para cezasına çevrilen hapis cezası 1 ay 15 gün olduğu halde, sürücü belgesinin 2918 sayılı Kanunun 119/2. maddesi gözetilmeden 4 ay süreyle geri alınmasına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.”, Y2CD, 17.5.1989, E. 3971, K. 4392; Aynı yönde, Y2CD, 8.2.1990, E. 198, K. 1223, (Keskin, s. 288); Y2CD, E. 8381, 9154, KT. 18.9.1990, (Keskin, s. 287).

⁵²⁰ “2918 sayılı Kanunun 119. maddesi açıklığına göre TCK.nun 455/1. maddesine mümas suçlarda, ehliyetnamenin geçici olarak geri alınıp alınmaması hususu hakimin mutlak takdirine mevdu olup, ceza süresini geçmemek üzere geri alınmasına karar itihazının mümkün bulunması, bir yıl altı ay üzerinden yapılan uygulamaya mukabil ehliyetnamenin bir ay süre ile geri alınmasına karar verilmesi suretile takdir hakkının bu doğrultuda kullanıldığının kabulü karşısında tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.”, Y2CD, 9.3.1989, E. 1240, K. 1621, (Keskin, s. 288).

⁵²¹ Keskin, s. 284.

⁵²² Bkz. Y5CD, E. 5365, K. 406, KT. 30.1.1962; Y4CD, E. 1366, K. 1383, KT. 7.4.1964; (Edis, Sürücü, s. 126-127).

ile başlayacaktır. Dolayısıyla ehliyetnamenin geri alınması konusundaki ilamlar, ilamın üzerine kesinleştiğine dair düşülen şerhle savcılığa gönderilir ve savcılıkta ilamat defterine kayıt edilir. Kayıt edildikten sonra savcılık tarafından bu ilamın nasıl infaz edileceği hususu Karayolları Trafik Yönetmeliği 167 ve 168. maddelerinde gösterilmiştir. Ancak hemen belirtelim ki ehliyetnamenin geri alınmasına hapis cezası ile birlikte hükmedilmişse infazı, hapis cezasının infazından sonra yerine getirilir⁵²³. Yönetmeliğe göre geri alma işlemleri; belgenin verildiği ve belge sahibinin ikametgâh ve işyerinin bulunduğu yerdeki mahalli zabıta ile trafik zabıtası tarafından işbirliği halinde yürütülecektir (KYTY m. 168/b1). Bunun için savcılık ilamı mahalli zabıtaya gönderir. İlamı alan mahalli zabıta karar örneğini veya özel bir bilgiyi trafik zabıtasına verir (KYTY m. 168/b2). Aslında Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 3.11.1986 tarih ve 61103 sayılı genelgesinde de ifade edildiği gibi zaman kaybına neden olunmaması açısından savcılıkca kararın bir örneğinin trafik zabıtasına gönderilmesi daha yararlı olacaktır⁵²⁴. Kararı alan trafik zabıtası bunu kayıt altına alır. Aynı zamanda bilgi işlem merkezine de aktarır. Daha sonra trafik zabıtası mahalli zabıtayla işbirliği yaparak kişiye ehliyetini teslim etmesi için tebligat yapar. Hükümlünün bu tebligat üzerine ehliyetnamesini kendiliğinden getirmesi durumunda veya mahalli zabıtayla birlikte yapılan takip sonucu yakalanması halinde ceza süresince muhafaza edilmek amacıyla bir tutanak tutularak ehliyetnamesine el konulur. Bu tutanağın trafik zabıtasınca tutulması zorunludur (KYTY m. 168/b3). Nitekim yukarıda bahsi geçen genelde de yönetmeliğin bu hükmü tekrarlanmaktadır⁵²⁵. Yine yönetmelik ve genelge hükmü gereğince geçici olarak geri alınan, el konulan ehliyetnameler süre sonunda trafik zabıtası tarafından tutulacak bir tutanakla sahiplerine iade edilir ve buna ilişkin tutanaklar savcılığa gönderilir. Tutanağı alan savcılık da ilamat defterindeki kaydı kapatarak ilamı mahkemesine iade eder.

Yabancılar hakkındaki ehliyetnamenin geri alınması kararının infazı ise Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 13.8.1987 tarih ve 43196 sayılı görüşünde belirtildiği üzere Türkiye tarafından 2.5.1955 tarih ve 6547 sayılı kanunla onanan ve

⁵²³ **Hekimoğlu**, s. 313-314; **Kamer**, s. 69; Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 9.8.1995 tarih ve 18301 sayılı görüşünde hapis cezasının yanında ehliyetnamenin geri alınmasına karar verilmesi durumunda hapis cezasının infazının yapılmaya kadar bu ilamın mahkemede bekletilmeyeceği savcılığa gönderileceği bildirilmiştir. Bkz. **Kamer**, s. 69.

⁵²⁴ **Gökcan/Kaymaz**, Karayolu, s. 687.

⁵²⁵ **Gökcan/Kaymaz**, Karayolu, s. 687; **Günay**, İnfaz Hukuku, s. 408.

Birleşmiş Milletler bünyesinde gerçekleştirilen “Karayolları Trafik Mukavelesnamesi” nin 24/5. maddesine göre kararı veren devlette yapılacak ve geri alma kararının ehliyetnamenin üzerine yazılarak durumun ehliyeti veren makama şoförün adı ve adresiyle birlikte bildirilmek suretiyle yapılacaktır⁵²⁶.

Şoförlüğü meslek olarak icra edenler hakkında verilen gerek ehliyetnamenin geri alınması gerekse meslek ve sanattan yasaklılığın infazı ile ilgili şu hususların belirtilmesinde yarar görmekteyiz. Birinci husus, mesleği şoförlük olanlar hakkında verilen ehliyetnamenin geri alınması kararının infazının nasıl yapılacağıdır. Bunun infazının ehliyetin alınması suretiyle olacağı açıktır. Ancak burada çelişkili bir durum sözkonusudur. Yani mesleği şoförlük olan kişiye verilen ehliyetnamenin geri alınması ile kişinin ehliyetnamenin sağladığı ulaşım ve seyahat özgürlüğünü kullanması engellenmiş olmakla birlikte mesleği olan şoförlüğü de yapması engellenmiş olmaktadır. Ehliyetnamenin geri alınmasının trafik düzen kurallarına (KTK m. 48/6,7; 118/4,5) aykırılık nedeniyle verilmesi halinde kanaatimizce burada bir çelişkidenden bahsedilemez. Çünkü şoförlük mesleği dışında ehliyetnamenin sağladığı imkânları kullanırken kuralları ihlal eden kişinin, insan can ve mal güvenliği açısından çok önemli bir hizmet gördükleri şoförlüğü icra ederken de kurallara uygun davranmaları evveliyetle gerekli olduğundan ehliyetnamenin geri alınması ile mesleklerinin icrasına engel olunması gayet doğaldır⁵²⁷. Fakat trafik düzen kurallarına aykırılıktan değilde KTK'nun 119. maddesi gereğince (örneğin TCK'nun 403, 404 ve 6136 sayılı kanununun 12/3. maddesinden mahkûmiyette) ehliyetnamenin geri alınması durumunda kişinin mesleği olan şoförlüğü yapamayacak olması hak ve nesafet kurallarına uygun düşmeyecektir. Nitekim Yargıtay da verdiği bir kararında bu hususa işaret etmektedir: “Sanığın, mesleği ile ilişkisi olmayan, ruhsatsız tabanca taşımaktan ibaret eylemine ilişkin olarak, on ay süre ile hapis yatmasından sonra on ay gibi uzun bir süre ehliyetnamesinden yoksun kalması nedeniyle mesleği olan şoförlüğünü yapamaması; borçlarını ve vergilerini ödeyememek, geçimini temin ettiği arabasını elden çıkarmak zorunda kalmak gibi hak ve nesafet duygularını incitici sonuçların da doğmasına neden olabileceğinden, ...hükmün bozulmasına karar verilmelidir”⁵²⁸. Dolayısıyla kanaatimizce bu hükümlerin kaldırılması yerinde olacaktır.

⁵²⁶ **Kamer**, s. 69.

⁵²⁷ Bkz. **Yarsuvat**, Duygun: Trafik Suçları, İstanbul 1972, s. 149.

⁵²⁸ YCGK, E. 1982/8-177, K. 1982/300, KT. 28.6.1982, (YKD, C. 8, Kasım 1982/11, s. 1583).

İkinci husus, mesleği şoförlük olanların TCK'nun 564 veya 565. maddeleri gereğince meslek ve sanattan yasaklanması halinde bu yasaklılığın infazının nasıl olacağıdır. Bu hususa dair herhangi bir bilgiye rastlanılmamıştır. Kanaatimizce bunun sebebi şoförler hakkındaki meslek ve sanattan yasaklılık yaptırımının ehliyetnamenin geçici olarak geri alınması niteliğinde görülmesidir⁵²⁹. Bir başka ifade ile sözkonusu yaptırımın ehliyetnamenin geri alınması suretiyle infaz edilmesidir. Fakat bize göre bu şekildeki bir anlayış, uygulama doğru değildir. Çünkü şoförler hakkındaki meslek ve sanattan yasaklılığın infazı açısından ehliyetnamenin geri alınması, her ne kadar kişinin şoförlük mesleğini icra etmesine engel olacaksa da aynı zamanda ehliyetnamenin ulaşım, seyahat amacıyla kullanımını da engelleyecektir. Bu da meslek icrasının yanında seyahat ve ulaşım için de kullanılan ve bir kamu hakkı niteliğinde görülen ehliyetname sahibi olma hakkını kısıtlayacaktır⁵³⁰. Bu kısıtlamanın olmaması, yani kişinin sadece şoförlük mesleğini yapmasının engellenmesi, bunun yanında ulaşım, seyahat gibi özgürlüklerinin kısıtlanmaması için mesleği şoförlük olanlar hakkındaki meslek ve sanattan yasaklılık cezasının infazını ehliyetnamesinin alınması dışında, araçlarını ticari amaçla kullananlar için verilen mesleki yeterlilik belgesinin geri alınması suretiyle infaz edilmesi doğru bir usul olacaktır. Nitekim Yargıtay bir kararında “Uygulanan TCK.nun 565/1. maddesi hükmüne aykırı olarak meslek ve san’at tatili cezasının, ehliyetnamenin geri alınması suretiyle infazına karar verilmesi”ni bozma nedeni kabul etmiştir⁵³¹. Aslında KTK (m. 3) ve KTY’de (m. 3) sürücü ve şoför tanımlamaları yapılmıştır: Sürücü, “*Karayolunda, motorlu veya motorsuz bir aracı veya taşıtı sevk ve idare eden kişidir*”, Şoför, “*Karayolunda, ticari olarak tescil edilmiş bir motorlu taşıtı süren kişidir.*” Görüldüğü gibi KTK ve KTY’de şoför sadece ticari motorlu araçları kullanan kişileri kapsar şekilde tanımlanırken, sürücü ise ticari olsun veya olmasın, bütün motorlu veya motorsuz araçları ve taşıtları sevk eden kişi olarak geniş kapsamlı tanımlanmıştır. Bu farklı tanımlamaya uygun olarak KTK’nun bazı maddelerinde şoför ehliyetnamesinden ve sürücü belgesinden ayrı ayrı da bahsedilmiş bulunmaktadır (Örneğin geçici m. 1, geçici madde 8). Bununla birlikte kanunda (m. 36 vd), sürücü belgesi konusunda düzenlemeye yer verilirken şoför ehliyetnamesi ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmemektedir. Dolayısıyla

⁵²⁹ **Yarsuvat**, Trafik Suçları, s. 148.

⁵³⁰ Bkz. **Yarsuvat**, Trafik Suçları, s. 147.

⁵³¹ Y2CD, 9.12.1976, 9478/10373, (**Çağlayan**, M. Muhtar: Türk Ceza Kanunu, C. 4, (Madde 456-592), Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara (Baskı Tarihi Yok), s. 796).

tanımlar kısmında yapılan ayrımın bir anlamı kalmamaktadır. Esasında bu ayrım korunarak şoför ehliyetnamesi konusunda da bir düzenleme getirilmiş olsaydı, şoförlüğü meslek olarak yapanlar hakkındaki meslek ve sanattan yasaklılık cezasının infazı sözkonusu belgenin alınması suretiyle yapılır ve herhangi bir karışık durum oluşmazdı. Nitekim 4262 sayılı kanunla 1996 yılında KTK'na bir madde eklenerek (Ek m. 1) “ticari taşıt kullanma belgesi” düzenlenmiş ve taşıtları ticari amaçla kullanılacak olan sürücülerin bu belgeyi alma zorunluluğu getirilmiştir. Böylece bu düzenlemeyle şoför ehliyetnamesi konusundaki eksiklik giderilmiştir. Yani şoförler hakkında verilen meslek ve sanattan yasaklılık cezası bu belgenin alınması suretiyle infaz edildiği takdirde kişinin bu belge dışında elinden alınmayan sürücü belgesi ile ulaşım ve seyahat özgürlüğü kısıtlanmamış olacaktır. Avrupa Birliği mevzuatına uyum çerçevesinde yapılan değişiklikle “ticari taşıt kullanma belgesi” yerine 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu ve 3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununa dayanılarak çıkarılan Karayolu Taşıma Yönetmeliği'nin 4. maddesiyle “mesleki yeterlilik belgesi” ikame edilmiştir⁵³². Bu nedenle şoförler hakkındaki meslek ve sanattan yasaklılığın sözkonusu belgenin geri alınması suretiyle infaz edilmesi gerekmektedir.

4. Ehliyetnamenin Geri Alınmasına Aykırılığın Sonucu

Ehliyetnamenin geri alınmasına trafik kurallarına aykırılık sonucunda verilmiş olursa 2918 sayılı KTK'nun 118/son. maddesindeki hüküm gereğince sözkonusu hükmün atıfta bulunduğu 36. maddedeki hafif hapis ve hafif para cezaları uygulanacaktır. Ancak 118/son hükmünün uygulanabilmesi için hükmün kesinleşmiş olması yeterli değildir, infazına başlanmış olması gerekir. İnfazına başlanmadan tekrar araç kullanılması halinde KTK'nun 44/b maddesindeki hüküm uygulama alanı bulacaktır⁵³³. Nitekim Yargıtay da aynı yönde karar vermiştir⁵³⁴.

⁵³² Maddede mesleki yeterlilik belgesi, “Bu Yönetmelik kapsamındaki faaliyetlerde bulunanların yine bu yönetmelikte öngörülen mesleki yeterlilik eğitimini alan ve/veya yapılacak olan sınavlarda başarılı olanlara verilecek belgeyi,... ifade eder”, şeklinde tanımlanmıştır.

⁵³³ Bkz. **Günay**, İnfaz Hukuku, s. 408; **Gökcan/Kaymaz**, Karayolu, s. 757.

⁵³⁴ Y7CD, 7.7.1998, 5622/6488, (**Günay**, İnfaz Hukuku, s. 408).

V. Kanuni Kısıtlılık (Mahcuriyet)

1. Genel Olarak

Kişinin medeni hakları kullanma ehliyetinin sınırlandırılması, yani fiil ehliyetinin kısıtlanması anlamına gelen kanuni kısıtlılık⁵³⁵ konusu hukukumuzda temel olarak TCK, Ceza Kanununun Mevkii Mer'iyete Vaz'ına Müttaallik Kanun ve TMK'da düzenlenmiştir.

TCK'nun 33. maddesinde “*Beş seneden ziyade ağır hapis cezasına mahkûm olanlar ceza müddetleri zarfında mahcuriyeti kanuniye halinde bulundurulur. Ve emvalinin idaresinde mahcurlar hakkındaki kanunu medeni ahkâmı tatbik olunur.*” şeklinde yer almıştır.

Kanuni kısıtlılık durumundaki usuli işlem ise Ceza Kanununun Mevkii Mer'iyete Vaz'ına Müttaallik Kanununun 10. maddesinde “*Ceza Kanununun 33 üncü maddesi hükmünce mahkûmiyetleri müddetinde mahcuriyet halinde bulunacak olan beş seneden fazla ağır hapis mahkûmlarına mütaallik ilamın bir sureti hükmün infazına başlandığı tarihten itibaren nihayet iki ay zarfında müddeiumumilikçe Kanunu Medenin 357 (yeni TMK m. 407) nci maddesi hükmü icra olunmak üzere mahkumun ikametgahının bulunduğu mahal sulh mahkemesine gönderilir.*”

Ceza Kanununun 33 üncü maddesinde bahsolunan mahkûmların kavli tasarrufları kendilerine henüz vasi tayin olunmamış olsa dahi mahpusluk haline girdikleri andan itibaren cari ve muteber olamaz. Zikri geçen 33 üncü madde hükmü bir seneden fazla müddetle hürriyeti salıp bir cezaya mahkûm olanlar hakkında sulh hâkimlerinin Kanunu Medeni hükmünce mükellef oldukları vazifelere hâlel getirmez” biçiminde düzenlenmiştir.

TMK'nun 407. maddesinde ise “*Bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan her ergin kısıtlanır.*”

Cezayı yerine getirmekle görevli makam, böyle bir hükümlünün cezasını çekmeye başladığını, kendisine vasi atanmak üzere hemen yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlüdür.” biçiminde hüküm altına alınmıştır.

Görüldüğü gibi belirli tür ve süredeki hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûmiyet halinde TCK ve TMK hükümlerine göre kişinin kısıtlanması sözkonusu olmaktadır⁵³⁶. Ancak kişinin kısıtlanması açısından her iki kanunun uygulanma hükümleri arasında bir

⁵³⁵ **Feyzioğlu**, Aile Hukuku, s. 638; **Öztaş**, s. 758; **Akıntürk**, Aile Hukuku, s. 494; **Dönmezer/Erman**, C. 2, no. 1544; **Mengüç**, s. 218; **Devrin**, s. 530; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 149.

⁵³⁶ Medeni kanun gereğince hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûmiyet dışındaki kısıtlılık halleri için bkz. **Feyzioğlu**, Aile Hukuku, s. 638 vd.; **Öztaş**, s. 758 vd.; **Köprülü/Kaneti**, s. 314 vd.; **Oğuzman/Dural**, s. 435 vd.

birlik bulunmamaktadır. Bu farklılığın sebebi olarak adı geçen kanunların değişik ülkelerden alındığı ifade edilmektedir⁵³⁷.

Aynı hususu düzenleyen TCK ve TMK hükümlerinin uygulama alanlarının görülebilmesi için aralarındaki farkları belirtmekte fayda vardır. Birinci olarak, mahkûm olan hürriyeti bağlayıcı cezaların tür ve süreleri farklıdır: TMK bir yıl veya daha fazla bir hürriyeti bağlayıcı ceza aramakta ve bu hürriyeti bağlayıcı cezanın türünün ağır hapis, hapis veya hafif hapis olması arasında bir ayırım yapmamaktadır. TCK ise hürriyeti bağlayıcı cezanın beş yıl ve türünün de ağır hapis olmasını aramaktadır.

İkinci olarak, TMK'ya göre kısıtlılık kararının verilebilmesi için kişinin ergin olması gerekli iken, TCK'nu böyle bir şarttan bahsetmemektedir.

Üçüncü olarak, TMK açısından içtima sonucu olsun veya olmasın mahkûm olunan hürriyeti bağlayıcı ceza bir yıl veya daha fazla ise kişi kısıtlanırken⁵³⁸, TCK bakımından ise içtimacı sonucu ortaya çıkan cezanın değil, mahkûm olunan her bir suçun cezasının beş yıldan fazla olması halinde kişinin kısıtlanması sözkonusu olmaktadır⁵³⁹.

Dördüncü olarak, TMK'na göre kişinin bir yıl veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm olması otomatik olarak kısıtlılığı sonuçlamamakta, cezayı yerine getirmekle görevli olan savcının cezanın çekilmeye başladığını sulh mahkemesine bildirmesi ve bu mahkemenin karar vermesi ile kısıtlılık başlamaktadır. Mahkeme kısıtlılık kararına bağlı olarak aynı zamanda vasi de tayin eder⁵⁴⁰. İyiniyetli üçüncü kişiler açısından ise kısıtlılık kararı ancak ilan edilmekle etkisi göstermektedir (TMK m. 410). TCK'ndaki kısıtlılık durumu ise ceza mahkûmiyetinin sonucu olması nedeniyle ayrıca bir karara ihtiyaç duyulmaksızın otomatik olarak kısıtlılığı sonuçlar, yani hükmün kesinleştiği andan itibaren kısıtlılık geçerlidir. Ancak etkilerini infazın başlamasıyla birlikte doğurur (Meriyet Kanunu m. 10)⁵⁴¹.

Beşinci olarak TMK'na göre verilen kısıtlılık kararı TMK'nun 471. maddesindeki "*Özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkûmiyet sebebiyle kısıtlı bulunan kişi üzerindeki vesayet, hapis halinin sona ermesiyle kendiliğinden ortadan kalkar*" hükmü nedeniyle

⁵³⁷ **Taner**, Ceza Hukuku, s. 632; **Günay**, İnfaz Hukuku, s. 414; **Özkaya**, İhsan: Ceza İnfaz Hukuku ve İlgili Mevzuat, Ankara 1996, s. 35.

⁵³⁸ Aksi görüş için bkz. **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 583.

⁵³⁹ **Mengüç**, s. 219; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 150-151; **Bardak**, s. 249.

⁵⁴⁰ Bkz. **Oğuzman/Dural**, s. 443; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 584; **Öztan**, s. 764.

⁵⁴¹ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 151-152; **Feyzioğlu**, Aile Hukuku, s. 640; **Öztan**, s. 764.

hapis halinin, yani hükümlünün cezaevinden çıkmasıyla sona ermekte ve kendiliğinden ortadan kalkmaktadır. Önceki Medeni Kanunda hükümlünün geçici olarak veya şartla salıverilmesi halinde kısıtlılığın, vesayetin sona ermeyeceği hükme bağlanmıştı (eski TMK m. 415). Oysa yeni Medeni Kanun eski Medeni Kanunun bu hükmünü kaldırmıştır⁵⁴². Böylece yeni düzenlemeyle kısıtlılık hali hükümlünün hapisten çıkmasıyla, yani şartla salıverme ile dahi çıkmış olsa kendiliğinden sona ermektedir⁵⁴³. Ceza Kanununa göre verilen kısıtlılık kararı ise TCK'nun 33. maddesindeki “*ceza müddetleri zarfında mahcuriyeti kanuniye halinde bulundurulur.*” ifadesi gereğince hürriyeti bağlayıcı cezanın ortadan kalkmasıyla birlikte kendiliğinden sona erer, yani kısıtlılık şartla salıverilme halinde de devam etmektedir⁵⁴⁴.

Medeni Kanunda yapılan sözkonusu değişikliğin Ceza Kanununa etkisi konusunda doktrinde şartla salıverme kurumunun niteliği ve ceza hukukundaki fonksiyonları dikkate alındığında şartla salıverme halinde de kısıtlılık halinin devam etmesi gerektiği ifade edilmiştir⁵⁴⁵. Ancak bize göre aynı konuyu düzenleyen ve sonradan yürürlüğe giren Medeni Kanunun 471. maddesi şartla salıverme kurumuna bir istisna getirmek suretiyle kısıtlılık halini sadece cezaevinde bulunma durumuyla sınırlandırmıştır. Böylece hükümlü açısından bir hak yoksunluğu, kısıtlama olan kısıtlılık halinin süresini kısaltmış olmakla hükümlünün lehine bir hüküm getirmiş olduğu için şartla salıverme süresince kısıtlılık

⁵⁴² Yeni TMK'nun 471. maddesinin gerekçesinde bu husus şu gerekçe ile açıklanmaktadır: “Yürürlükteki 415 inci maddenin yeni düzenlemeye alınmayan ikinci cümlesi geçici veya şartlı olarak salıverilmenin vesayet halini ortadan kaldırmayacağını öngörmektedir. Bu hüküm iki açıdan isabetli değildir. Öncelikle, bir kişinin şartla olsa bile salıverilmesine rağmen, kısıtlılık halinin devam ettiğini ve dolayısıyla fiil ehliyetinin tam olmadığını kabul etmek bir çelişkidir. Kişi salıverildiği yani özgür kılındığı halde, vesayet halinin devam ettiğini kabul etmek özgürlüğü bir başka açıdan kısıtlamaktır. Kişi salıverildiği halde vesayet halinin hala devam ettiği kabul edilecek olursa, bundan haberdar olmayan iyi niyetli üçüncü kişiler bu hüküm dolayısıyla mağdur olabileceklerdir. Şartla salıverilmesine rağmen, bunu gizleyerek iyi niyetli üçüncü kişilerle hukuki işlem yapan kişinin, bu işlemi kendi yararına görmediği durumda ‘kısıtlılık halinin devam ettiği’ iddiasıyla hukuki işlemin ehliyetsizlik nedeniyle iptalini istemesi haksız sonuçlar doğurabilecektir”, **Başöz, Lütfü/Çakmakçı, Ramazan: Gerekçeli-Atfı- Karşılaştırma Tablolu Eski ve Yeni Kanun Metinleriyle Birlikte Yeni Türk Medeni Kanunu, 2. Baskı, İstanbul 2002, s. 354.**

⁵⁴³ **Kılıçoğlu, Ahmet M.: Medenî Kanun’umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 2004, s. 170-171; Akıntürk, Aile Hukuku, s. 556-557; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 664; Öztan, s. 844; Özmen, İsmail: Açıklamalı İçtihatlı Vesayet Hukuku Davaları, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2004, s. 203.**

⁵⁴⁴ Bkz. **Mengüç, s. 219; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Yaptırım Hukuku, s. 152; Dönmezer/Erman, C. 2, no. 1546; Önder, C. 2-3, s. 586.**

⁵⁴⁵ **Artuk/Gökçen/Yenidünya, Yaptırım Hukuku, s. 152.**

söz konusu olmamalıdır⁵⁴⁶. Nitekim Yargıtay'ın da aynı yönde kararlarına rastlanmaktadır. Örneğin “Türk Medeni Yasasının 471. maddesindeki düzenlemeyle yapılan zımni değişiklik uyarınca; TCY'nın 33. maddesi kapsamında karara bağlanan yasal kısıtlılık halinin, “İnfaz kurumunda geçirilecek hapislik süresiyle sınırlı” olduğu gözetilmeyerek, ceza süresince devamına hükmedilmesi” bozmayı gerektirmiştir⁵⁴⁷.

Yukarıda bahsedilen farklılıklar nedeniyle her iki kanunda bir arada uygulanmalıdır. Nitekim Meriyet Kanununun 10/2. maddesindeki “*Zikri geçen 33 üncü madde hükmü bir seneden fazla müddetle hürriyeti salip bir cezaya mahkûm olanlar hakkında sulh hâkimlerinin Kanunu Medeni hükmünce mükellef oldukları vazifelere halel getirmez*” hükmü buna işaret etmektedir. Gerçi TMK'ndaki düzenlemede hürriyeti bağlayıcı cezanın türünün önemli olmaması ve süresinin de TCK'nda belirtilen süreden az olması nedeniyle her zaman TMK hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. Fakat TCK'ndaki kısıtlılık halinin uygulanabilmesi için kısıtlama kararına ve vasi tayinine gerek olmaması ve reşit olmayan hakkında da uygulanabilmesi TCK da gözönünde bulundurulacaktır⁵⁴⁸. Ancak kanaatimizce kısıtlılık konusunda TMK'nda hüküm varken TCK'nda da hüküm olması yerinde olmamıştır.

Her ne kadar TCK ve TMK hükümleri uygulanma şartları açısından farklı olsa da doğrudukları sonuç aynı olmakta ve hükümlünün medeni hakları kullanma ehliyetini sınırlandırmaktadır⁵⁴⁹.

2. Kanuni Kısıtlılığın Kapsamı

TCK'nun 33. maddesinde beş seneden fazla ağır hapis cezasına mahkûm olanlar ceza müddeti zarfında kanuni kısıtlılık halinde bulundurulur ve mallarının idaresinde kısıtlılar hakkındaki Medeni Kanun hükümleri tatbik olunur demektedir. Bu hükümle kısıtlılık konusunda Medeni Kanuna atıf yapılmakta olduğundan kısıtlılığın kapsamının

⁵⁴⁶ Ceza Kanunu dışındaki bir kanunda yapılan değişiklik halinde failin lehine olan kanunun uygulanması kuralının geçerli olup olmadığı konusunda bkz. **Önder**, C. 1, s. 152 vd.

⁵⁴⁷ Y1CD, E. 2002/4673, K. 2003/1408, KT. 16.6.2003, (YKD, C. 29, Ağustos 2003/8, s. 1282); “Türk Medeni Yasasının 471. maddesi ile TCK'nın 33. maddesi zımnen değiştirilmiştir. Bu nedenle mahkumun kanuni vesayet (yasal kısıtlılık) hali ‘ceza süresince’ değil, ‘hapis halinin sona ermesine’ kadar devam eder”, Y9CD, 27.1.2003, 2363/29, (**Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 152, dn. 17); “TCY'nın 33. maddesi uyarınca sanıkların, ‘hapis halleri sona erinceye kadar yasal kısıtlılık altında bulundurulmaları’ yerine ‘ceza müddeti zarfında yasal kısıtlılık altında bulundurulmalarına’ karar verilmesi isabetsiz(dir)”, YCGK, E. 2002/1-294, K. 2002/425, KT. 17.12.2002, (YKD, C. 29, Nisan 2003/4, s. 607).

⁵⁴⁸ Bkz. **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 584.

⁵⁴⁹ **Oğuzman/Dural**, s. 441.

belirlenebilmesi açısından Medeni Kanununa başvurulması gerekmektedir. Ancak hemen şunu belirtelim ki kanaatimizce kısıtlılık halinde kişinin şahsı ve malları konusunda zaten Medeni Kanun hükümleri uygulandığından ayrıca malların idaresi hakkında da Medeni Kanun hükümlerinin tatbik olunacağı ifadesinin kullanılması yerinde olmamıştır.

Medeni kanuna göre kişi kısıtlama kararından, TCK'nun 33. maddesi bakımından cezanın infazına başlandıktan sonra tam ehliyetli durumdan sınırlı ehliyetsiz konuma gelir ve haklarında sınırlı ehliyetsizlere ilişkin hükümler uygulanır⁵⁵⁰. Bu itibarla kısıtlılığın kapsamını, yani kısıtlı kişinin hangi hakları kullanmaya yetkili olduğunu tespit için sınırlı ehliyetsizlerin hukuki durumunun açıklanması gerekir. Sınırlı ehliyetsizlerin hukuki durumu ise TMK'nun 16. maddesinde düzenlenmiştir: *“Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir. Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar haksız fiillerinden sorumludurlar.”* Görüldüğü gibi madde, kısıtlıların haksız fiil ehliyetine tamamen sahip olduklarını kabul etmekte, fakat hukuk işlem ehliyetlerini önemli ölçüde sınırlamaktadır⁵⁵¹. Buna göre kısıtlı olan kişi satım, kira ve istisna (eser) sözleşmeleri gibi kendini borç altına sokan hukuki işlemleri kendi başlarına yapamazlar. Kural olarak bu gibi hukuki işlemler kısıtlıların vasileri tarafından onlar adına yapılır. Ancak bu hukuki işlemleri vasilerinin izni veya icazeti ile kendilerinin de yapması mümkündür (TMK m. 451)⁵⁵². Kısıtlı vesayet makamının izni olmadıkça yerini değiştiremez (TMK m. 412).

Kısıtlılar vasilerinin izni veya icazeti olmadan kendilerini borç altına sokmayan, sadece menfaat sağlayan karşılıksız kazanımları kendi başlarına yapabilirler. Örneğin kendilerine yapılan bir bağışı veya borçtan ibrayı kabul edebilirler⁵⁵³.

Bunun yanında kısıtlılar, şahsa sıkı sıkıya bağlı hakları da vasilerinin izni veya icazeti olmadan kullanabilirler. Kural bu olmakla beraber Medeni Kanun istisnaen şahsa sıkı sıkıya bağlı olan hakların kullanımı konusunda vasinin onayı aranmaktadır. Örneğin

⁵⁵⁰ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 593.

⁵⁵¹ **Tekinay**, Medeni Hukuk, s. 241.

⁵⁵² **Akıntürk**, Medeni Hukuk, s. 127-128.

⁵⁵³ **İmre**, s. 383-384; **Akıntürk**, Medeni Hukuk, s. 128-129; **Tekinay**, Medeni Hukuk, s. 245; **Dural**, Mustafa/Öğüz, Tufan: Türk Özel Hukuku, Kişiler Hukuku, C. 2, İstanbul 2004, s. 85; **Akıpek**, Jale G./**Akıntürk**, Turgut: Türk Medeni Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Göre Uyarlanmış Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, C. 1, Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul 2002, s. 340-341.

nişanlanma TMK m. 118) ve evlenmede (TMK m. 127) vasinin onayı gereklidir⁵⁵⁴. Yine kısıtlı vesayet makamının izni şartıyla meslek ve sanatla uğraşabilir ve meslek ve sanatıyla ilgili bütün işlemleri yapmaya yetkilidir (TMK m. 453)⁵⁵⁵.

Ancak kısıtlılar, vasilerin izni veya icazeti dahi olsa bağışlamada bulunma, vakıf kurma ve kefil olmayı hiçbir şekilde yapamazlar. Hatta vasileri bile onlar adına bu işlemleri gerçekleştiremez (TMK m. 449)⁵⁵⁶. Kısıtlı vasi olamaz. (TMK m. 418).

Görüldüğü üzere TMK kısıtlıların kendi başlarına yapabilecekleri işlemleri, vasisinin onayı ile yapabilecekleri işlemleri ve kısıtlı ve vasinin dahi yapamayacağı yasak işlemleri göstermektedir. Medeni Kanunundaki bu düzenlemelerin yanında hukukumuzda kısıtlılarla ilgili başka düzenlemeler de bulunmaktadır. Örneğin Seçim Kanununun 8. maddesinde kısıtlıların seçmen olamayacakları hüküm altına alınmaktadır. Anayasa 76. maddesinde ise kısıtlıların milletvekili seçilmeyeceği belirtilmektedir. Aynı yönde hüküm Milletvekili Seçimi Kanununun 11. maddesinde ve bu maddeye yapılan atıfla Mahalli İdareler İle Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanununun 9. maddesinde de yer almaktadır. Nitekim Yüksek Seçim Kurulu verdiği bir kararında kısıtlılığın seçilmeye engel bir hal olduğunu belirtmektedir: “Her ne kadar mahkûmiyet taksirli bir suç nedeniyle verilmiş ve 2839 sayılı Yasanın 11/e maddesi gereğince seçilmeye engel değil ise de; burada seçilme yetersizliği mahkûmiyetten değil ayrı bir yasal engel olan, bu nedenle de ayrı bir bentle düzenlenen kısıtlılık halidir. Yasa koyucu, esasa ait olan hükümlülük hali ile infaza ilişkin olan kısıtlılık halini birbirinden bağımsız mütalaa etmiş ve ayrı bentler halinde düzenlemiştir. O halde, mahkûmiyetin esasen seçilmeye engel olmadığından yola çıkarak bu mahkûmiyet nedeniyle ortaya çıkan kısıtlılık halinin de engel olmayacağını kabul etmek, yukarıda değinilen yasal düzenlemeye aykırı düşer”⁵⁵⁷.

Kısıtlıların mallarının idaresi konusu ise TMK 454 ve 455. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre kural olarak kısıtlının mallarının fiilen yönetilmesi

⁵⁵⁴ Akipek/Akıntürk, s. 342; Akıntürk, Aile Hukuku, s. 536-537; İmre, s. 385; Tekinay, Medeni Hukuk, s. 245-246; Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe: Kişiler Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2005, s. 80 vd.; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 320; Ayan, Mehmet/Ayan, Nurşen: Kişiler Hukuku, Konya 2007, s. 30-31.

⁵⁵⁵ Bkz. Akıntürk, Aile Hukuku, s. 537; Akipek/Akıntürk, s. 341-342; Tekinay, Medeni Hukuk, s. 246; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 646 vd.; Dural/Öğüz, s. 88.

⁵⁵⁶ Bkz. İmre, s. 387-388; Tekinay, Medeni Hukuk, s. 244; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 338 vd.; Ayan/Ayan, s. 33; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 638 vd.; Akıntürk, Medeni Hukuk, s. 129-130.

⁵⁵⁷ YSK, Karar no. 141, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1991-1992 Yılları, s. 221).

vasiye aittir (TMK m. 454). Ancak kısıtlı olan kişiye de bazı mallar üzerinde istisnai olarak yönetim hakkı verilmiştir. Kısıtlının kendisinin üzerinde yönetim hakkı bulunan malları ise TMK'nun 455. maddesinin ifadesiyle serbest mallar oluşturur. Bu mallardan ilki, kısıtlı kişinin serbest tasarrufuna bırakılan mallardır. Örneğin kısıtlı kişiye günlük ihtiyaçlarını karşılaması için vasi tarafından bırakılan mallar, üçüncü kişilerce kısıtlının serbestçe tasarrufuna bırakılma şartıyla verilen bağışlar veya yine bu şartla ölüme bağlı tasarrufla tahsis edilen mallar böyledir. İkinci vesayet makamının izni ile ifa ettiği meslek ve sanattan edindiği mallardır. İşte bu mallar kısıtlı kişi tarafından bizzat yönetilecektir, yani bu malların yönetim hakkı kısıtlı kişiye ait bulunmaktadır⁵⁵⁸.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı gibi kısıtlılık esasen medeni hakları kullanma ehliyetini tamamen kaldırmamakta ya da tam bir hak yoksunluğu doğurmamakta, fakat büyük ölçüde sınırlandırmaktadır⁵⁵⁹.

3. Kanuni Kısıtlılığın Süresi ve Uygulanış Şekli

Kanuni kısıtlılık TCK'nun 33. maddesine göre sadece ceza mahkûmiyetinin bir neticesi olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak bunun için madde, kişinin bir mahkûmiyetinin bulunmasını ve bu mahkûmiyetin beş yıldan fazla ağır hapis cezası olması gerekmektedir. Buna göre 33. madde, miktarı ne kadar olursa olsun ağır veya hafif para cezasına mahkûmiyet halinde uygulanamayacaktır. Yine mahkûmiyetin süresi ne kadar olursa olsun hafif hapis veya hapis cezası olması durumunda da sözkonusu olmayacaktır. Ancak hapis cezasına mahkûmiyet, bir yıl veya daha fazla ise TMK hükümleri devreye girecektir. Aynı şekilde mahkûmiyetin beş yıl ve daha az ağır hapis cezası olması halinde de uygulanma imkânı bulamayacak⁵⁶⁰, TMK hükümleri geçerli olacaktır. Dolayısıyla 33. madde beş yıldan fazla ağır hapis cezasına mahkûmiyet halinde tatbik edilecektir. Elbette ki beş yıldan fazla tabirine müebbet ağır hapis cezası da dahil olacaktır.

Beş yıldan fazla ağır hapis cezasına mahkûmiyetle ortaya çıkan kanuni kısıtlılığın süresi mahkûm olunan süre kadardır. Ancak bu kısıtlılık ceza süresi içinde sözkonusu

⁵⁵⁸ Bkz. **Köprülü/Kaneti**, s. 340-341; **Oğuzman/Dural**, s. 496; **Feyzioğlu**, Aile Hukuku, s. 663; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 649-650.

⁵⁵⁹ **Köprülü/Kaneti**, s. 315; Aynı yönde bkz. **Akıntürk**, Aile Hukuku, s. 494; **Oğuzman/Dural**, s. 435.

⁵⁶⁰ “Sanığa sonuç olarak verilen cezanın ‘5 yıl ağır hapis’ olduğu göz önünde tutulmaksızın T.C.K.nun 33. maddesinin de uygulanmasına karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.”, Y1CD, E. 1947, K. 2081, KT. 6.10.1992; Aynı yönde bkz. Y5CD, 12.12.1979, 3711/3794; Y9CD, 21.3.1975, 3/11, (**Savaş/Mollamahmutoglu**, C. 1, s. 530).

olacaktır⁵⁶¹. Çünkü kanun “*mahkûm olanlar ceza müddetleri zarfında mahcuriyeti kanuniye halinde bulundurulur.*” demektedir. Bu nedenle ceza müddetinden fazla kanuni kısıtlılığa hükmedilemez. Dolayısıyla TCK’nun 33. maddesi ceza mahkûmiyetinin neticesi olarak hükümlünün medeni hakları kullanma ehliyetini mahkûm olunan ağır hapis cezasının infazı süresi içinde sınırlandıran bir hak yoksunluğu olmaktadır.

4. Kanuni Kısıtlılığın İnfazı

Kanuni kısıtlılığın infazı konusunda TCK’da hüküm bulunmamaktadır. Yukarıda da belirtildiği gibi kısıtlılığın yerine getirilmesinin usulü Meriyet Kanununun 10. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre beş yıldan fazla ağır hapis cezasına mahkûmiyetin neticesi olarak kısıtlanan hükümlü hakkındaki ilamın bir sureti mahkûmiyet kararının infazına başladıktan sonra en geç iki ay içinde savcılık tarafından TMK’nun 357. maddesinin (yeni TMK m. 407) gereği yapılmak üzere mahkûmun ikametgâhındaki sulh mahkemesine gönderilir. Mahkeme herhangi bir kısıtlama kararı vermeksizin vasi tayin edecektir. Çünkü 33. madde kısıtlılığı ceza mahkûmiyetinin bir neticesi olarak düzenlediği için kişi kanun gereği kısıtlı sayılmaktadır. Yine aynı madde hükmüne göre TCK’nun 33 üncü madde hükmü bir seneden fazla müddetle hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında sulh hâkimlerinin TMK’na göre yükümlü oldukları görevlerine halel getirmeyecektir.

Maddede aynı zamanda kısıtlılığın başlangıç zamanı da gösterilmiştir: “*Ceza Kanununun 33 üncü maddesinde bahsolunan mahkûmların kavli tasarrufları mahpusluk haline girdikleri andan itibaren cari ve muteber olamaz.*” denilmektedir. Buna göre mahkûma henüz vasi atanmamış bulunsa da cezanın infazına başladıktan sonra mahkûm tarafından yapılacak tasarruflar geçerli olmayacaktır⁵⁶². Yani kısıtlılık, mahkûmun cezaevine girdiği anda başlayacak ve bu andan itibaren yapılan işlemler geçersiz kabul edilecektir. Aslında TCK’nun 33. maddesindeki “*mahkûm olanlar ceza müddetleri zarfında mahcuriyeti kanuniye halinde bulundurulur.*” ifadesi de mahkûmların ceza müddetleri zarfında kısıtlı halde bulunacaklarını belirtmekle kısıtlılığın başlangıç

⁵⁶¹ “TCK’nun 33. maddesi mucibince hükmedilen ceza müddeti zarfında sanığın kanuni mahcuriyet halinde bulundurulmasına karar verilmesi lazım gelirken, yazılı şekilde ceza müddeti kadar mahcuriyet halinde bulundurulmasına karar verilmek suretiyle eski hükümde ısrar edilmesi yolsuzdur”, YCGK, E. 1585, K. 1682, KT. 11.9.1952, (Yaşar, Genel Hükümler Şerh, s. 369); Aynı yönde bkz. Y1CD, E. 4583, K. 763, KT. 11.3.1999, (Yaşar, Genel Hükümler Şerh, s. 370); Y10.CD, E. 111438, K. 11710, KT. 17.11.1997; Y10CD, E. 3338, K. 5589, KT. 13.5.1992, (Yaşar, Genel Hükümler Şerh, s. 372).

⁵⁶² **Taner**, Ceza Hukuku, s. 631; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 563; **Dönmezer/Erman**, C. 2, no. 1544; **Bakıcı**, s. 810; **Demirbaş**, Genel Hükümler 1. Baskı, s. 531; **Oğuzman/Dural**, s. 444.

zamanını cezanın infazına başladığı an olarak vurgulamış olmaktadır. Burada kanaatimizce şu hususu belirtmek gerekir ki bu hükümler, cezanın infazının başlangıç zamanını asıl cezanın infazına başladığı an, mahkûmun cezaevine girdiği an olarak belirlemekle kısıtlılığın ceza mahkûmiyeti neticesi olması haline istisnai bir hüküm sevk etmiş olmuştur. Çünkü bir yaptırımın ceza mahkûmiyetinin neticesi olması, o yaptırımın mahkûmiyetin kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağını gösterir⁵⁶³. Eğer kısıtlılığın hükmün kesinleştiği andan itibaren başlayacağını ve ceza müddeti boyunca da süreceğini kabul edersek, örneğin altı yıl ağır hapis cezasına mahkûmiyette hükmün kesinleşmesine rağmen bir yıl kaçan ve cezasının infazına başlanamayan hükümlünün infazına başlanmasıyla birlikte cezaevine girdiği tarihten önceki tasarrufları geçersiz sayılacak ve böylece kısıtlılık süresi yedi yıl olacaktı ki bu da kanunun “ceza müddetleri zarfında (örnek olduğu gibi altı yıl) mahcuriyeti kanuniye altında bulundurulur” hükmüne aykırılık oluşturacaktır. Dolayısıyla TCK’nun 33. maddesi ve Meriyet Kanununun 10. maddesine göre kanuni kısıtlılık asıl cezanın infazının başlamasıyla, hükümlünün cezaevine girmesiyle başlayacaktır. Ayrıca bir vasinin atanmış olması aranmayacaktır.

Hükümlünün cezaevine girmesiyle başlayan kısıtlılık hali asıl cezanın infazla, afla veya zamanaşımı gibi ceza ilişkisini düşüren bir sebebin meydana gelmesiyle daha öncede belirtildiği gibi, kendiliğinden ortadan kalkar. Hükümlü artık kısıtlı olmaktan, vesayet altında bulunmaktan kurtulur.

VI. Babalık ve Kocalık Hakkından Yasaklılık

1. Genel Olarak

Ceza Kanunumuza göre hak yoksunluğu doğuran yaptırımlardan bir diğeri de babalık ve kocalık hakkından yasaklılıktır. TCK’nun 33/2. maddesinde “*Beş seneden ziyade ağır hapse mahkûm olan şahsın ceza müddeti zarfında babalık hakkından ve kocalık sıfatının bahşettiği kanuni haklardan mahrumiyetine de hüküm verilebilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre beş seneden daha fazla ağır hapis cezasına mahkûm olanlar babalık ve kocalık haklarından ceza müddeti süresince yoksun kalacaklardır.

⁵⁶³ Erem/Danışman/Artuk, s. 865; Önder, C. 2-3, s. 586.

2. Babalık ve Kocalık Hakkından Yasaklılığın Kapsamı

TCK'nun 33/2. maddesinin düzenlemesine bakıldığında maddenin iki hali öngördüğü görülmektedir. Birincisi babalık hakkından yasaklılık, ikincisi kocalık hakkından yasaklılıktır⁵⁶⁴.

Babalık hakkından maksat, velayet hakkıdır, yani Medeni Kanunun velayete ilişkin hükümlerinde tespit edilmiş olan haklardır⁵⁶⁵. Bu nedenle TCK'nun 33/2. maddesinin yalnızca erkekler bakımından tatbik imkânı olduğunu düşünmek doğru olmayacaktır⁵⁶⁶. Ancak doktrinde bir görüş 33/2. maddenin yalnızca baba yönünden düzenleme yaptığını ana hakkında bir düzenlemede bulunmadığını ifade etmektedir⁵⁶⁷.

Babalık hakkı, velayet hakkı olduğuna göre velayete de kamu hizmetlerinden yasaklılık kapsamında değinildiği için o kısma atıf yapmakla yetiniyoruz. Ancak burada şu hususlara temas etmekte yarar vardır. İlk husus, kamu hizmetlerinden yasaklılık kapsamında da velayetten yoksunluğun bulunmasıdır. Çünkü TCK'nun 33/2. maddesine göre beş yıldan fazla ağır hapis cezasına mahkûmiyette hâkimin takdirine bağlı olarak velayetten yoksunluk ortaya çıkabilirken; TCK'nun 31. maddesine göre de beş yıldan fazla ağır hapis cezasına mahkûmiyet durumunda ceza mahkûmiyetinin bir sonucu olarak kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla beş yıldan fazla ağır hapis cezasına mahkûmiyet halinde bu mahkûmiyete bağlı olarak zaten kamu hizmetlerinden yasaklılık ortaya çıktığına ve bu yasaklılık kapsamında da velayetten yoksunluk olduğuna göre 33/2. maddenin velayetten yoksunluğu düzenleyen bu hükmü gereksiz gibi görülebilmektedir. Bununla birlikte her iki yoksunluktaki velayetten yasaklılığın kapsamı aynı değildir. Kamu hizmetlerinden yasaklılık kapsamındaki velayet hakkından yoksunluk sadece evlat edinenin velayet hakkından yoksunluktur, fûruğu üzerindeki velayet hakkı hariç bırakılmıştır. Oysa TCK'nun 33. maddesi böyle bir ayırım yapmadığı için, bu madde kapsamındaki velayetten yoksunluğa gerek fûruğu gerekse evlat edinilen üzerindeki velayet hakkı dahil olacaktır.

⁵⁶⁴ **Önder**, C. 2-3, s. 587; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 152.

⁵⁶⁵ **Dönmezer/Erman**, C. 2, no. 1551; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 867; **Önder**, C. 2-3, s. 587; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 153; **Yüce**, Temel Kavramlar, s. 129; **Demirbaş**, Genel Hükümler 1. Baskı, s. 532; **Alpaslan**, s. 240; **Günay**, İnfaz Hukuku, s. 416.

⁵⁶⁶ **Dönmezer/Erman**, C. 2, no. 1551; **Yüce**, Temel Kavramlar, s. 129; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 153.

⁵⁶⁷ **Özlü**, s. 128.

İkinci husus, TCK'nun 33/1. maddesindeki kanuni kısıtlılık kapsamında velayet hakkının bulunup bulunmadığıdır. Nitekim velayet hakkı kanuni kısıtlılık kapsamında kabul edildiğinde, kanuni kısıtlılık da beş yıldan fazla ağır hapis cezasına mahkûmiyetin bir sonucu olarak ortaya çıktığından, hatta TMK'nun 407. maddesine göre bir yıl ve daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûmiyette kısıtlılık sözkonusu olduğundan, 33/2. maddesi hükmüne gerek olmadığı söylenebilecektir. Doktrinde bazı yazarlar gerek TMK gerekse TCK hükümlerine göre kısıtlılık halinin ortaya çıkmasının velayet hakkından da yoksunluğu gerektirmeyeceğini ileri sürmektedir⁵⁶⁸. Ancak doktrinde ağırlıklı görüş kısıtlılık halinin velayet hakkını da kaldıracağı yönündedir. Bu görüşteki yazarlardan bazıları velayetin kaldırılmasını düzenleyen TMK'nun 348. maddesindeki “veya benzeri sebeplerden” ifadesinin velayetin kaldırılmasının sadece madde belirtilen sebeplerle sınırlı olmadığına işaret ettiğini ve kısıtlılık halinin de benzeri sebeplerden sayılabileceği, dolayısıyla velayeti kaldırabileceğini ifade etmektedir⁵⁶⁹. Bazıları da kanunkoyucunun kendi işlerini görmekten aciz olan kişinin, başkalarının işlerini göremeyeceği için, çocuk açısından bir tehlikenin bulunduğu faraziyesinden hareket ettiği gerekçesiyle kısıtlanmanın velayet hakkını ortadan kaldıracağını belirtmektedir⁵⁷⁰.

Bu konudaki kanaatimizi açıklamadan öncelikle, kısıtlılığın sonuçlarının neler olduğunu hatırlamakta yarar görmekteyiz. Yukarıda kanuni kısıtlılık konusunda da değinildiği gibi kısıtlı kişinin hangi hakları tek başına kullanabildiği TMK'nun 16. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre kısıtlı kişi, karşılıksız kazanımlar ve şahsa sıkı sıkıya bağlı hakları tek başına kullanabilmektedir. Dolayısıyla velayet hakkı da şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan kabul edildiğine⁵⁷¹ göre kısıtlı kişinin bu hakkı tek başına kullanabileceği sonucunu çıkarmak mümkündür⁵⁷². Bununla birlikte aynı madde;

⁵⁶⁸ **Erem/Danışman/Artuk**, s. 868; **Günay**, İnfaz Hukuku, s. 416; **Hekimoğlu**, s. 162.

⁵⁶⁹ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 531; **Akıntürk**, Aile Hukuku, s. 452; Nitekim yeni TMK'nun 348. maddesinin gerekçesinde “Bu bentte yapılan ve velayet görevinin yerine getirilmesini engelleyen sebepler sınırlı olmadıkları için, bu maddede, yürürlükteki metinden farklı olarak, yer almayan, ‘kısıtlılık’ da velayet görevinin gereği gibi yerine getirilmesini engelleyen sebepler arasında değerlendirilebilecektir; çünkü, ‘kısıtlı’ bir kişinin, o kişi ayırt etme gücüne sahip olsa bile, zaten kendisi sınırlı ehliyetsiz olan bir kişi olarak, velayet görevini gereği gibi yerine getiremeyeceği açıktır. Kısıtlı ayırt etme gücüne sahip değilse o zaman da tam ehliyetsizdir ve elbette o da -öncelikle- bu bendin kapsamına girer”, **Başöz/Çakmakçı**, s. 277.

⁵⁷⁰ **Oğuzman/Dural**, s. 314; **Köprülü/Kaneti**, s. 259; **Özlu**, s. 89; Aynı yönde bkz. **Öztan**, s. 644.

⁵⁷¹ **Feyzioğlu**, Aile Hukuku, s. 505; **Hatemi/Serozan**, s. 342; **Oğuzman/Dural**, s. 276; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 520; **Öztan**, s. 627; **Çetiner Baktır**, s. 47; **Özlu**, s. 27.

⁵⁷² Bkz. **Erem/Danışman/Artuk**, s. 868.

kısıtlının kendisini borç altına sokan işlemlerinde vasinin rızasını araması, velinin velayeti altındaki çocuğa yönelik borç doğurucu işlemlerinde de vasinin rızasını gerektireceği için bu tür işlemler bakımından yine de velayet hakkının kısıtlanmış olmasından bahsedilecektir. Fakat bizce TMK'nun 348. maddesi velayetin kaldırılması konusunda ayrıca bir düzenlemede bulunduğu için sözkonusu maddenin gözönünde bulundurulması gerekmektedir. TCK'nun 348. maddesi gereğince kısıtlılık halinin velayeti kaldırıp kaldırılmadığını belirlemek açısından bu maddenin önceki haline bakılması yararlı olacaktır. TMK'nun 348. maddesinin önceki haline (eski TMK m. 274) bakıldığında madde, “*mahcur olan...ana ve babadan, hakim, velayet hakkını nez'edebilir*” hükmünün yer aldığı görülmektedir. Metne sadık kalındığında, kanunkoyucunun kısıtlılığı velayetin kaldırılması sebepleri arasında gördüğü, diğer bütün sebeplerde olduğu gibi kısıtlılık halinde de velayetin kaldırılmasını zorunlu tutmadığı ve hâkime bu konuda takdir hakkı tanıdığı anlaşılmaktadır. Zira maddedeki “nez'edebilir” ifadesi ile buna işaret edilmektedir. Nitekim Yargıtay da kısıtlama konusunda hâkimin takdir yetkisi bulunduğu karar vermiştir⁵⁷³. Ancak doktrinde bu konuda hâkimin takdir hakkı bulunmadığı da ileri sürülmüştür⁵⁷⁴. Yeni TMK'nun 348. maddesinde ise kısıtlılık, velayetin kaldırılması sebepleri arasında gösterilmemiştir. Ancak “veya benzeri sebeplerden” diyerek velayetin kaldırılmasının maddede sayılanlarla sınırlı olmadığına işaret edilmiştir. Ayrıca eski düzenlemeden farklı olarak “hâkim aşağıdaki hallerde velayetin kaldırılmasına karar verir” diyerek hâkimin takdir hakkını kaldırmıştır. Bu itibarla hâkim, maddede sayılan sebeplerden veya benzeri sebeplerden birinin bulunduğu kanaat getirdiğinde velayetin kaldırılmasına karar vermek zorundadır. O halde burada tartışılması gereken sorun, kısıtlılık halinin “benzeri sebeplerden” sayılıp sayılmayacağıdır. Öncelikle, kanunkoyucunun yeni düzenlemede kısıtlılık haline açıkça yer vermediği için bunu velayetin kaldırılması sebepleri arasında görmediği söylenebilecektir. Eğer böyle kabul edilecek olursa kısıtlılık halinde velayet hakkı kaldırılmayacaktır ve yukarıda bahsettiğimiz TMK'nun 16. maddesi tatbik kabiliyeti bulacaktır. Fakat TMK'nun 348. madde metninde velayetin kaldırılması sebepleri arasında kısıtlılık haline yer vermeyen kanunkoyucu, madde gerekçesinde kısıtlılığın benzeri sebeplerden sayılacağını belirterek iradesini yine kısıtlılık halinin velayeti

⁵⁷³ Bkz. Y2HD, E. 9326, K. 9536, KT. 25.12.1979, (YKD, C. 4, Mart 1980/3, s. 345 vd.).

⁵⁷⁴ **Oğuzman/Dural**, s. 314; **Öztaş**, s. 644.

kaldıracağı yönünde gösterdiği çıkarabilecektir⁵⁷⁵. Diğer taraftan gerçekten kanunen medeni haklarını kullanamayan bir kişinin velayet hakkını kullanmasına izin verilmesi mantıksız bir sonuç ortaya çıkarır⁵⁷⁶. Bu itibarla kısıtlanan kişinin velayet hakkı da elinden alınmalıdır. Ancak velayet hakkı şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için bu hakların vasi tarafından kullanılması durumunda TMK'nun 450. maddesinin işletilerek kısıtlı kişinin görüşünün alınması yerinde bir uygulama olacaktır. Esasında bizce kısıtlılığın velayeti hakkını kaldırması konusunda hâkime takdir hakkı tanınmalı ve velayet altındaki çocuğun şahsını ve mallarını, kısıtlılığın nedeni olan suçun ve cezanın miktarını ve diğer şartları gözönünde bulundurarak, çocuğun çıkarı için bir mecburiyet doğarsa velayetin kaldırılmasına karar verilmelidir⁵⁷⁷.

Babalık hakkı velayet hakkı olarak kabul edilince burada Ceza Kanununda velayeti kaldıran TCK'nun 437 ve 479. maddelerinde de bahsedilmesi gereklidir. Fakat bu maddelerden kamu hizmetlerinden yasaklılık kapsamındaki velayet ve vesayet kısmında bahsedildiği için burada sadece aralarındaki farklara temas edilmekle yetinelecektir. TCK'nun 33/2. maddesine göre babalık ve kocalık hakkından yasaklılığın sözkonusu olabilmesi için herhangi bir suçtan dolayı beş seneden daha fazla ağır hapis cezasına mahkûmiyet aranırken, TCK'nun 437. maddesi gereğince velinin velayeti altındaki kişilere karşı işlemiş olduğu maddede işaret edilen belirli cürümlerden dolayı mahkûm olması gerekli ve yeterli görülmekte, mahkûmiyetin türü ve süresi açısından ek bir şart aranmamaktadır. TCK'nun 33/2. maddesi gereğince babalık ve kocalık hakkından yasaklılık hâkimin takdiren hükmetmesine bağlı olarak ortaya çıkarken, TCK'nun 437. maddesine göre velayet hakkından yasaklılık ceza mahkûmiyetine bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Yine babalık ve kocalık hakkından yasaklılık cezanın infazı süresince devam ederken, velayet hakkından yasaklılık cezanın infazından sonra da devam etmektedir.

TCK'nun 479. maddesine göre ise TCK'nun 477 ve 478. maddelerinden dolayı velinin mahkûmiyeti aranmakta ve mahkûmiyetin türü ve süresi dikkate alınmamaktadır. Bununla birlikte TCK'nun 33/2. maddesi gereğince babalık ve kocalık hakkından yasaklılık açısından herhangi bir suçtan dolayı beş seneden fazla ağır hapis cezasına mahkûmiyet şart bulunmaktadır. Her iki madde şartların gerçekleşmesi halinde bu

⁵⁷⁵ Bkz. **Özlü**, s. 91.

⁵⁷⁶ **Özlü**, s. 90.

⁵⁷⁷ Bkz. **Özlü**, s. 88; **Çetiner Baktır**, s. 97.

yasaklılıklara karar verilmesini hâkimin takdirine bırakmıştır. Fakat TCK'nun 33/2. maddesine göre yasaklılık ceza süresince sözkonusu olurken, TCK'nun 479. maddesi gereğince süresiz olmaktadır.

TCK'nun 33/2. maddesi kapsamındaki diğer bir hal olan kocalık haklarından yoksunluk ise Medeni Kanun gereğince kocaya eş sıfatı ile değil, koca olmak sıfatı ile tanınmış haklardan yoksunluktur⁵⁷⁸. Eski TMK'nda kocaya sırf koca olmak sıfatıyla tanınmış bir takım haklar bulunmaktaydı. Örneğin evlilik birliğinin reisi olmak, ortak evi seçmek (eski TMK m. 152); evlilik birliğini temsil etmek (eski TMK m. 154) gibi. Yeni TMK'nda ise kocaya sırf koca olmak sıfatıyla tanınmış haklar bulunmamaktadır. Dolayısıyla TCK'nun 33/2. maddesinde ifadesini bulan kocalık hakkından yoksunluk yaptırımının uygulama alanı kalmamıştır⁵⁷⁹.

TCK'nun 33/1. maddesinin uygulama alanı bulduğu zamanlarda doktrinde bir kişinin kısıtlanmasının velayet hakkında olduğu gibi kocalık hakkında da yoksunluğu gerektirmeyeceği ileri sürülmüştür⁵⁸⁰. Buna karşılık Yargıtay verdiği bir kararında kocanın vesayet altında bulunması nedeniyle evlilik birliğinin reisi sayılamayacağını, dolayısıyla vesayet altında bulunan kocanın rızası hilafına ortak eve sadece karının rızası ile girilmesinin konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturmayacağı yönünde görüş bildirerek, kısıtlılık halinin kocalık hakkından yoksunlağa neden olacağını belirtmiştir⁵⁸¹. Ancak bize göre velayet hakkında olduğu gibi kocalık hakkında yoksun bırakmada hâkimin takdirine bırakılmalıdır.

3. Babalık ve Kocalık Hakkından Yasaklılığın Süresi ve Uygulanış Şekli

Babalık ve kocalık hakkından yasaklılık TCK'nun 33/2. maddesinde beş seneden fazla ağır hapse mahkûm olan şahsın ceza müddeti zarfında babalık ve kocalık hakkından yoksunluğuna da karar verilebileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre sözkonusu yasaklılık ceza mahkûmiyetinin bir neticesi olarak değil, hâkimin takdirine bağlı olarak hükmedilmekle ortaya çıkmaktadır⁵⁸². Nitekim maddede yer alan "...mahrumiyetine de hüküm verilebilir." ifadesi bu hususa işaret etmektedir. Hâkimin bu yasaklılıklara

⁵⁷⁸ Erem/Danışman/Artuk, s. 867; Dönmezer/Erman, C. 2, no. 1551; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Yaptırım Hukuku, s. 154; Önder, C. 2-3, s. 588; Alpaslan, s. 240; Günay, İnfaz Hukuku, s. 416.

⁵⁷⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Yaptırım Hukuku, s. 154.

⁵⁸⁰ Erem/Danışman/Artuk, s. 868; Günay, İnfaz Hukuku, s. 416; Hekimoğlu, s. 162.

⁵⁸¹ Bkz. Y4CD, E. 1772, K. 1725, KT. 28.4.1964, (Yaşar, Genel Hükümler Şerh, s. 370).

⁵⁸² Erem/Danışman/Artuk, s. 867; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Yaptırım Hukuku, s. 153; Dönmezer/Erman, C. 2, no. 1549; Bardak, s. 249; Günay, İnfaz Hukuku, s. 416.

hükmedebilmesi için öncelikle bir mahkûmiyet bulunmalı ve mahkûmiyette beş seneden fazla ağır hapis cezası olmalıdır. Dolayısıyla 33/2. madde, miktarı ne kadar olursa olsun ağır veya hafif para cezasına mahkûmiyet halinde uygulanamayacaktır. Yine mahkûmiyetin süresi ne kadar olursa olsun hafif hapis veya hapis cezası olması durumunda da uygulanamayacaktır. Ancak mahkûmiyetin ağır hapis ve bunun da beş seneden fazla olması halinde hâkim isterse, takdiri olarak babalık ve kocalık hakkından da yoksunluğa karar verebilecektir.

Karar vermesi durumunda bu haklardan yoksunluk maddenin ifadesine göre “*ceza müddeti zarfında*”, yani ceza infaz süresince uygulanacaktır. Bu nedenle ceza müddetinden fazla babalık ve kocalık hakkından yoksunluğa hükmedilemeyecektir. Yukarıda da bahsedildiği gibi TCK’nun 437 ve 479. maddelerindeki velayet hakkının kaybı ise cezanın infazından sonra devam etmektedir.

4. Babalık ve Kocalık Hakkından Yasaklılığın İnfazı

Hâkimin takdire bağlı olarak hükmetmesiyle ortaya çıkan babalık ve kocalık hakkından yasaklılık ceza müddeti zarfında uygulanacağından hükümlünün cezaevine girdiği andan, yani cezanın infazına başlandığı andan itibaren hüküm ifade edecektir. Kanaatimizce bu haklardan yasaklılığın başlaması için ayrı bir makamdan karar almaya da gerek yoktur. Cezaevine girmekle kendiliğinden hüküm ifade eden bu yasaklılıklar asıl cezanın infazla, afla veya zamanaşımı gibi ceza ilişkisini düşüren bir sebebin meydana gelmesiyle yine kendiliğinden ortadan kalkacaktır.

TCK’nun 33/2. maddesine göre babalık ve kocalık haklarından yasaklılık ile TCK’nun 437 ve 479. maddeleri gereğince verilen veli veya vasi olabilme hakkından yoksun bırakılan hükümlünün mahkeme kararına aykırı hareket etmesi halinde ilam örneği ilgilisi tarafından icra müdürlüğüne tevdi edilerek yerine getirilmesi sağlanır⁵⁸³.

VII. Hak Yoksunluklarının Bazı Kurumlar Karşısındaki Durumu

1. Cezanın Belirlenmesi İle İlgili Kurumlar Karşısındaki Durumu

A. Genel Olarak

Bir kimse tarafından herhangi bir suçun işlendiği iddiası ile başlayan ceza muhakemesi sonunda o kimsenin suçlu bulunması durumunda hakkında bir yaptırımın belirlenmesi gerekmektedir. Bu belirlemenin nasıl yapılacağı TCK’nun 29. maddesinde düzenlenmiştir. Maddede kanunda açıkça yazılı olmadıkça cezaların arttırılıp, azaltılıp,

⁵⁸³ Mengüç, s. 221; Bardak, s. 250.

değiştirilemeyeceği ifade edildikten sonra suça uygulanacak temel cezanın tayin edilip bu temel ceza üzerinden artırma ve indirmelerin yapılması gerektiği belirtilmiştir. Temel ceza tayin edilirken eğer suçun karşılığında tek bir ceza öngörülmüşse bu ceza (örneğin TCK m. 127/2, 132/4); seçimlik bir ceza öngörülmüşse bunların içinden seçileni esas alınır (örneğin TCK m. 262, 527/2, 547). Eğer suçun karşılığında alt ve üst sınırları gösterilen bir ceza öngörülmüşse (örneğin TCK m. 193, 194, 448) suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araç, suç konusunun önem ve değeri, suçun işlendiği yer ve zaman, suç sebepleri ve saikleri, failin amacı, geçmişi, şahsi ve sosyal durumu gibi hususlar dikkate alınarak temel ceza belirlenir. Eğer suçun karşılığında hapis cezası, para cezası (hapis ve para cezasının birlikte öngörülmesi örneğin TCK m. 196, 480, 482) ve kamu hizmetlerinden yasaklılık gibi cezaları (her üç cezanın da birlikte öngörülmesi örneğin TCK m. 287, 294) birlikte öngörülmüşse temel ceza bu cezalardır. İşte bu şekilde tayin edilen temel ceza üzerinden cezanın belirlenmesine ilişkin diğer kurallar uygulanacaktır⁵⁸⁴. Temel cezanın tayininden sonra kanunda gösterilen artırma ve indirmeler yapılır. Birden fazla artırma ve indirme nedenleri varsa temel ceza üzerinden önce artırma uygulanır, sonra indirme yapılır. Bu artırma ve indirmeler temel ceza üzerinden değil, daha önce uygulanan artırma veya indirmeler neticesinde elde edilen sonuç üzerinden yapılır. Daha sonra bu sonuçlar üzerinden sırasıyla failin yaşı, akli durumu, takdiri indirme sebepleri ve tekerrür hükümleri uygulanarak ceza belirlenir⁵⁸⁵. Fakat cezaların artırılması veya indirilmesine ilişkin nedenlerin uygulanması dolayısıyla kanunun özel olarak öngördüğü haller dışında her ceza için muayyen sınır aşılamaz⁵⁸⁶. Ancak bu kural artırma ve indirmeler yapılmasında değil, sonuç ceza belirlenmesi aşamasında dikkate alınması gerekli bir kuraldır⁵⁸⁷.

⁵⁸⁴ **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 153 vd.; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 470 vd.; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 195.

⁵⁸⁵ “ ‘14.12.1985 gün ve 19/28 sayılı içtihadı Birleştirme Kararında’ hükmedilen cezanın tayin edilebilmesi için 29. maddenin vazettiği kaideye göre evvela o suça kanunun koyduğu aşağı ve yukarı hadler arasında bir ceza tayin edilecektir, ki, bu temel cezadır. Bundan sonra ceza şiddet sebepleri ile birbiri ardınca artırılacaktır. Bunu müteakiben de tahfif sebepleri ile birbiri ardınca indirilecektir. Ancak bu kaideye istisna olarak 29. maddenin 5. fıkrası 4 halin en son nazara alınmasını emretmektedir. Bu dört hal: Yaş, akli halet, takdiri tahfif sebebi ve tekerrürdür denilme(ktedir)”, YCGK, 21.9.1987, 8-257/372, (**Uygun/Savaş/Mollamahmutoğlu**, 1988-1991, no. 9).

⁵⁸⁶ “Ceza artırılırken geçilemeyeceği açıklanan sınırdan maksat, suçun değindiği maddede yazılı cezanın en yüksek sınırı değil, suçlar için TCK’nun Birinci Kitabının İkinci Babında yazılı en yüksek sınırdır”, YİBK, 23.10.1940, E. 37, K. 90, (**Yaşar**, Genel Hükümler Şerh, s. 298).

⁵⁸⁷ **Önder**, C. 2-3, s. 638; **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 180-181; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 773; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 201;

B. Asli Ceza Olarak Ortaya Çıkması Durumunda

Hak yoksunluklarına asli ceza olarak hükmedilecek olması durumunda cezanın belirlenmesine ilişkin yukarıda yaptığımız açıklamaların asli ceza olan hak yoksunlukları açısından da aynen geçerli olacağı açıktır. Bu nedenle tekrardan kaçınmak uygun görülmüştür.

C. Ceza Mahkûmiyetine Bağlı Olarak Ortaya Çıkması Durumunda

Hak yoksunluklarının ceza mahkûmiyetine bağlı olarak ortaya çıktığı durumlarda asıl cezanın belirlenmesine etki eden kurumlar aynı şekilde hak yoksunluklarına da etki edeceklerdir. Ancak bu etki doğrudan bir etki olmayacaktır; çünkü ceza mahkûmiyetine bağlı ortaya çıkan hak yoksunlukları, asıl cezanın suçun karşılığında gösterilen soyut cezasına göre değil, ceza kanununda (TCK m. 29) gösterilen ceza belirleme esasları uygulandıktan sonra tespit edilen somut cezasına göre ortaya çıkmaktadır⁵⁸⁸. Nitekim Yargıtay “kamu hizmetlerinden yasaklama cezası, mahkûmiyetin sonucu olduğu takdirde tek başına hükmedilemeyecek, sonuç ceza esas alınacaktır. Yani TCY.nın 29. maddesindeki sıraya uyulmak suretiyle cezayı arttıran ve azaltan haller uygulanarak sonuçta saptanan ceza nazara alınıp kamu hizmetlerinden yasaklanma cezasına hükmolunaca(cağından)... bu ceza üzerinden ayrıca 59. madde ile indirim yapılamaz. Aksi halde yani 59. madde ile indirim yapıldığında sonuç ceza olmaktan çıkıp tamamlayıcı ceza niteliğini alacaktır”⁵⁸⁹ demektedir. Bu itibarla somut cezanın belirlenmesi açısından varsa uygulanacak olan örneğin teselsül (TCK m. 80), tekrerrür (TCK m. 81 vd.) gibi artırma sebepleri ile haksız tahrik (TCK m. 51) ve takdiri hafifletici sebepler (TCK m. 59) gibi indirme sebeplerinin, yani cezanın belirlenmesi ile ilgili

Hafizoğulları, Zeki: “Cezanın Tayin Edilmesi”, in: Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul 1989, s. 483; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 486; **Ayık**, İsmail Hakkı: “Cezanın Tatbik ve Tertibi”, AD, Yıl 41, Eylül 1950/9, s. 1197; YCGK, 31.10.1995, 6-232/308, (**Uygun**, 1992-1996, no. 8).

⁵⁸⁸ **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 1196-1197; YİBBGK, E. 1993/1, K. 1995/1, KT. 30.6.1995, Karşı Oy Yazısı, (YKD, C. 21, Kasım 1995/11, s. 1741).

⁵⁸⁹ YCGK, 21.4.1998, 1/15-132, (**Kaban/Aşaner/Güven/Yalvaç**, Eylül 1996 – Temmuz 2001, no. 10); Yargıtay bu kararında tamamlayıcı ceza kavramını, kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının maddede yer alması sebebiyle hapis cezası ile birlikte hükmolunduğu hal için kullanırken; ek-fer’i ceza kavramını ise kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının maddede yer almaması ve fakat hükümlülüğün sonucu olarak düzenlendiği hal için kullanmaktadır, (Bkz. **Kaban/Aşaner/Güven/Yalvaç**, Eylül 1996 – Temmuz 2001, no. 10); “Asli ceza TCK.nun 59. maddesinde gösterilmiş olan takdiri hafifletici sebebin kabulü ve uygulanması sonucunda üç yıllık süreden aşağı düşmüş ise 31. madde uygulanarak kamu hizmetlerinden yasaklılık ek cezası verilemez”, Y5CD, E. 27, K. 68, KT. 9.1.1960 (**Önder**, C. 2-3, s. 576); “Ceza kanununun 33. maddesinin tatbikinde tekrerrürle artırılan miktarın da birlikte hesap edilmesi lazım gelirken zühul olunması yolsuzdur”, Y1CD, E. 1585, K. 1682, KT. 11.9.1952, (**Yaşar**, Genel Hükümler Şerh, s. 370).

kurumların hak yoksunlukları üzerinde dolaylı bir etkisi bulunmaktadır. Fakat şunu ifade edelim ki kişinin işlemiş olduğu birden fazla suçtan dolayı aldığı mahkûmiyetlerde hak yoksunlukları bu suçlardan hangisinden mümkünse, ancak o suç bakımından verilebilir, diğer suçlara teşmil edilemez⁵⁹⁰. Ayrıca aldığı mahkûmiyetlerin gerçek içtimaı, hak yoksunluklarını sonuçlayacak bir ağırlığa ulaşsa da sözkonusu ceza uygulanamaz (TCK m. 76)⁵⁹¹. Bunun nedeni bir mahkûmiyetin sonuçlayamadığı hak yoksunluğunu, cezalar içtima ettirilerek sonuçlamasının engellenmesidir⁵⁹².

D. Hak Yoksunluklarına Hâkimin Ayrıca Hükmetmek Zorunda Olduğu Hallerdeki Durumu

Hak yoksunlukları eğer hapis ya da para cezası ile birlikte hâkimin zorunlu olarak hükmetmesiyle ortaya çıkıyorsa temel cezalar bu cezalar olduğu için cezanın belirlenmesine ilişkin esasların hak yoksunlukları açısından da uygulanması gerekmektedir⁵⁹³. Hâkimin ayrıca hükmetmek zorunda olduğu hak yoksunluklarının suçun karşılığında alt ve üst sınırları gösterilerek öngörüldüğü durumlarda (örneğin TCK m. 287, 294, 295, 359, 402, 525/d) temel ceza belirlendikten sonra artırma ve indirmeler yapılır; sabit olarak öngörüldüğü durumlarda ise temel ceza bu ceza olacağı için artırma ve indirmeler bu ceza üzerinden uygulanır. Ancak belirtmek gerekir ki suçun karşılığında sabit olarak öngörülen müebbet hak yoksunluklarının (örneğin TCK m. 302/2,3,4; 305/2) takdiri hafifletici sebeple indirilmesi imkânı bulunmamaktadır. Çünkü her ne kadar ek ceza olduğu için 59. maddede yer alan “diğer cezalar” ibaresine kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası girse de süresi belli olmayan bu ceza da nasıl bir indirmenin yapılacağı

⁵⁹⁰ “TCK.nun 31. maddesi uyarınca tayin olunan kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının, zorla kaçırmaktan verilen cezaya hasredilmesi gerekirken, geceleyin konut dokunulmazlığını bozmak suçunu da teşmili, yasaya aykırıdır”, Y5CD, E. 1951, K. 2619, KT. 28.6.1982 (Yaşar, Genel Hükümler Şerh, s. 366).

⁵⁹¹ “Failin işlediği birden fazla suç sebebiyle cezaların gerçek içtima kurallarına göre toplanması halinde, itibar edilecek olan ceza münferit cezalardır. Bu durumda toplam ceza 31. maddenin uygulanmasını gerektirecek bir ağırlığa ulaşsa dahi, ek ceza uygulanamaz”, Y5CD, E. 2677, K. 3392, KT. 15.10.1980 (Önder, C. 2-3, s. 576).

⁵⁹² Erem/Danışman/Artuk, s. 921; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, Yaptırım Teorisi, s. 122; Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C. 3, Yeniden Gözden Geçirilmiş 12. Bası, İstanbul 1997, no. 1793; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Yaptırım Hukuku, s. 189.

⁵⁹³ Erem/Danışman/Artuk, s. 748; Yaşar, Genel Hükümler Şerh, s. 262; Erdoğan/Özkepir, s. 20-21; YİBBGK, E. 1993/1, K. 1995/1, KT. 30.6.1995, Karşı Oy Yazısı, (YKD, C. 21, Kasım 1995/11, s. 1740-1741).

gösterilmediğinden herhangi bir indirim yapılması mümkün değildir⁵⁹⁴. Örneğin hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması durumunda verilecek cezadan indirim öngören TCK'nun 50. maddesi müebbet kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının muvakkat yasaklılığa çevrileceğini belirtmek suretiyle yasaklılığın müebbet olması halinde nasıl hareket edileceğini göstermiştir. Bununla birlikte Yargıtay'ın "TCK'nun 59. maddesiyle yapılan indirimin, memurluktan sürekli olarak yoksun kılma cezasına uygulanmaması yasaya aykırıdır"⁵⁹⁵ şeklindeki kararına rastlanılmaktadır. Cezayı ağırlatıcı sebeplerden örneğin teselsül (TCK m. 80) ve tekrür⁵⁹⁶ (TCK m. 85 vd.) hükümleri açısından da müebbet kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasında bir artırım yapılamayacağını belirtmeye gerek yoktur. Bu nedenle müebbet kamu hizmetlerinden yasaklılıkta bir artırıma gidilmesi sözkonusu olmayacaktır. Cezanın belirlenmesine ilişkin esasların suçun karşılığında öngörülen kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası kapsamında olan memuriyetten yasaklılık gibi yasaklılık halleri için de uygulama kabiliyeti bulacağı açıktır⁵⁹⁷. Örneğin takdiri hafifletici sebebin varlığını kabul halinde TCK'nun 59. maddesi mutlak olarak cezalardan indirim yapılacağından bahsettiği için ceza sayılmayan güvenlik tedbirleri dışında suçun karşılığında gösterilen hapis ya da para cezasının yanında hâkimin birlikte hükmetmek zorunda olduğu kamu hizmetlerinden yasaklılık cezalarının her birinden indirim yapılması gerekecektir⁵⁹⁸. Bununla birlikte bu konuda Yargıtay'ın "Asıl cezadan TCK'nun 59. maddesi uyarınca indirim yapıldığı halde (kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasından) anılan madde ile indirim yapılmaması, Yasaya aykırıdır"⁵⁹⁹, denilerek TCK'nun 59. maddesinde yer alan takdiri hafifletici sebebin kamu

⁵⁹⁴ **Erem**, Faruk: "Cezayı Azaltıcı Takdiri Sebepler", AÜHFD, C. 3, 1946/2-4, s. 364; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 783; **Gözübüyük**, C. 1, s. 710; **Keçelioğlu**, s. 92; Doktrinde takdiri hafifletici sebeple ölüm cezasında bile indirim yapılmasının kabul edilmesine rağmen müebbet kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasında indirim yapılmasına imkân verilmemiş olmasının anlaşılacağı belirtilmektedir (**Erem**, Takdiri Sebepler, s. 364; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 783).

⁵⁹⁵ Y5CD, E. 4412, K. 4605, KT. 8.12.1982, (**Yaşar**, Genel Hükümler Şerh, s. 913).

⁵⁹⁶ Burada tekrürle ilgili olarak şunu söylemek gerekir, tekrür hükümlerinin tatbik edilebilmesi açısından cezanın çekilmiş olmasının aranmış olması halinde bile Yargıtay, kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının çekilmiş olmasını aramamıştır. Bkz. YCGK, 6.5.1974, E. 137, K. 275, (**Yaşar**, Genel Hükümler Şerh, s. 1303 vd.).

⁵⁹⁷ Erdoğan/Özkeper, s. 21.

⁵⁹⁸ **Erem**, Takdiri Sebepler, s. 362; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 781; Bir görüş ise fiilin oluşunda kabul edilen takdiri indirim sebebinin, ehliyetnamenin geri alınmasına teşmil edilemeyeceğini ifade etmektedir (**Keskin**, s. 128).

⁵⁹⁹ YCGK, 17.10.1994, 1-193/225, (**Uygun**, 1992-1996, no. 248); TCK'nun 59. maddesiyle fer'i cezadan indirim yapılması gerekir", Y4CD, E. 1977/7060, K. 1977/7015, KT. 26.12.1977, (YKD, C. 4, Ağustos 1978/8, s. 1394); "TCK'nın 59. maddesinin memurluktan yoksun kılınma cezasına

hizmetlerinden yasaklılık ve kapsamındaki memuriyetten yasaklılık cezasına uygulanması gerektiğini ifade eden kararlarına rastlandığı gibi; “amme hizmetlerinden memnuiyete fer’i olarak hükmolunduğu hallerde ayrıca bu cezadan TCK’nun 59’ncu maddesi ile indirim yapılmasına gerek bulunmayıp doğrudan fer’i cezanın tayin ve takdirine yasaya aykırı bir cihet bulunma(maktadır)”⁶⁰⁰, yönündeki kararına da rastlanmaktadır. Aynı şekilde ehliyetnamenin geri alınması konusunda Yargıtay’ın farklı kararları bulunmaktadır. Örneğin bir kararında “(sürücü belgesinin geri alınması bir ceza olduğundan) diğer cezalara uygulanmış bulunan TCK. nun 59. maddesinin sürücü belgesinin geri alınması cezasına da uygulanması gerektiğinin dikkate alınmaması yasaya aykırı(dır)”⁶⁰¹, derken, diğer bir kararında “Ehliyetnamenin geri alınmasında (TCK) 59. madde uygulanarak, indirilmesi bozmayı gerektirmiştir” demektedir⁶⁰².

E. Hak Yoksunluklarına Hükmedilmesinin Hâkimin Takdiri Bağlı Olduğu Hallerdeki Durumu

Hak yoksunluklarının hapis veya para cezası ya da her iki cezanın yanında hâkimin takdirine bağlı olarak hükmedilmekle ortaya çıkması durumunda eğer hâkim hak yoksunluklarına da hükmetmeye karar vermişse artık temel cezalar bu cezalar olacağı için cezanın belirlenmesine ilişkin esasların hak yoksunlukları açısından da uygulanması gerekmektedir. Dolayısıyla yukarıda hâkimin ayrıca hükmetmek zorunlu olduğu durum açısından belirtilen cezanın tespitine ilişkin esaslar hâkimin takdiriyle hükmedilen hak yoksunlukları için de geçerli olduğundan burada tekrar etmekten kaçınıyoruz.

2. Mahkûmiyet Kararının Kesinleşmesinden Önce Hürriyetten Mahrum Kalınan Sürelerin Hak Yoksunlukları Karşısındaki Durumu

Kişi, hakkında yürütülen soruşturma kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar gözaltında tutulma, gözlem altına alınma, tutuklanma gibi bir takım tedbirlerle hürriyetinden mahrum kalabilmektedir. Ceza kanunu 40. maddesindeki “*Hüküm katiiyet kesbetmeden evvel vukubulan mevkufiyet ceza mahkûmiyetlerinden indirilir. Eğer cezayı*

uygulanmaması,... Yasaya aykırı(dır)”, Y4CD, E. 1995/853, K. 1995/5042, KT. 3.7.1995, (YKD, C. 22, Ocak 1996/1, s. 127); Aynı yönde bkz. Y4CD, E. 1997/1896, K. 1997/2833, KT. 9.4.1997, (YKD, C. 23, Kasım 1997/11, s. 1089); Y4CD, E. 1981/5207, K. 1981/6029, KT. 20.10.1981, (YKD, C. 8, Ocak 1982/1, s. 117); Y5CD, E. 1997/4673, K. 1998/71, KT. 22.1.1998, (YKD, C. 25, Ağustos 1999/8, s. 1149); Y4CD, E. 1988/1948, K. 1988/2274, KT. 30.3.1988, (YKD, C. 15, Ekim 1989/10, s. 1493); Y9CD, E. 1994/7514, K. 1994/11164, KT. 19.12.1994, (YKD, C. 21, Mart 1995/3, s. 505).

⁶⁰⁰ Y1CD, E. 2716, K. 68, KT. 2.2.1999, (Yaşar, Genel Hükümler Şerh, s. 173).

⁶⁰¹ Y7CD, E. 1984/6012, K. 1984/6070, KT. 13.11.1984, (YKD, C. 11, Şubat 1985/2, s. 282).

⁶⁰² Y4CD, 10.12.1963, E. 5688, K. 6462, (Edis, Sürücü, s. 128).

nakdi tertip olunmuş ise tenzil, 19 uncu maddede gösterilen hesaba göre yapılır.” hükmüyle mahkûmiyet kararından önce hürriyetten mahrum kalınan süreler açısından nasıl hareket edileceğini göstermiştir. Buna göre hüküm kesinleşmeden evvel meydana gelen mevkufiyetler ceza mahkûmiyetlerinden indirilecektir. Buradaki mevkufiyet kavramından anlaşılması gereken dar, teknik anlamda tutukluluk hali değil; gözaltına alınma, nakil ve sevk edilme, gözlem altına alınma gibi yürütülen soruşturma sebebiyle herhangi bir şekilde hürriyetten mahrum kalınan bütün hallerdir⁶⁰³. Maddenin açık ifadesi gereği bütün bu mevkufiyet hallerinin hükmün kesinleşmesinden önce gerçekleşmiş olması şarttır. Ancak mahkûm olunan suçtan dolayı gerçekleşmiş olması şart değildir, beraatle sonuçlanan bir başka suç nedeniyle de gerçekleşmiş olabilir. Fakat kişiye suç işlemesi açısından açık çek olmaması için mahkûmiyetle sonuçlanan suçun beraatle sonuçlanan suçtan evvel işlenmiş olması gereklidir⁶⁰⁴. Peki, kesin hükümden önce gerçekleşen mevkufiyet hangi mahkûmiyetlerden indirilecektir? Maddenin birinci fıkrasında indirilecek olan mevkufiyetin “ceza mahkûmiyetlerinden”, ikinci fıkrasında ise mahkûmiyetin para cezası olması halinde indirmenin 19. maddede gösterilen hesaba göre yapılacağı belirtilmektedir. İkinci fıkrasında para cezasına mahkûmiyette indirmenin nasıl yapılacağı gösterildiği için indirimin para cezasına mahkûmiyette yapılacağı açıktır. Ancak birinci fıkrada yer alan ceza mahkûmiyetlerine ifadesine hangi mahkûmiyetlerin gireceği hususu tartışmalıdır. Hapis cezasının süreli olması durumunda bir sorun

⁶⁰³ **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 1761; **Yüce**, Temel Kavramlar, s. 182; **Önder**, C. 2-3, s. 680; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 205; **İçel**, Kayıhan: “Mevkufen Geçen Müddetin Ceza Mahkûmiyetlerinden Mahsubu”, İHFM, C. 29, 1963/3, s. 561, 571-572; **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 279, dn. 442, 285; **Hafizoğulları**, Cezanın Tayini, s. 483; **Öztürk/Erdem/Özbek**, s. 378; **Centel**, Nur: Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul 1992, s. 217; **Demirbaş**, Genel Hükümler 1. Baskı, s. 548, 549; **Hekimoğlu**, s. 129-130; **Bıyıklı**, Hasan: “Tutukluluk Süresinin Ceza Mahkûmiyetlerinden İndirilmesi”, YD, C. 9, Temmuz 1983/3, s. 274-275, 277; YCGK, 24.2.2004, E. 8-30, K. 49, (**Günay**, Ceza ve Tedbirlerin İnfazı, s. 252); YCGK, 30.12.2003, E. 8-291, K. 303, (**Günay**, Ceza ve Tedbirlerin İnfazı, s. 258-259); AsYDK, 11.10.1993, 103/101, (**Savaş/Mollamahmutoğlu**, C. 1, s. 764); Doktrinde bir görüş, mevkufiyet kavramının geniş anlamda ele alınması gerektiğini belirtmekle birlikte gözlem altına alınmada esas amacın hürriyetten mahrum bırakma olmadığı gerekçesiyle gözlem altında geçen sürelerin ceza mahkûmiyetlerinden mahsubunu kabul etmemektedir (**Erem/Danışman/Artuk**, s. 757; **Gölcüklü**, Feyyaz: Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti, Ankara 1958, s. 165-166); Ancak CMUK’nun 74. maddesinde gözlem altında geçen müddetlerin mahkûmiyetten indirileceği hükme bağladığı için bu görüşe katılmamaktayız (**Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 205; Ayrıca bkz. **İçel**, Mahsup, s. 572).

⁶⁰⁴ **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 1763; **Yüce**, Temel Kavramlar, s. 183; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 756-757; **Önder**, C. 2-3, s. 681; **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 286-287; **Hafizoğulları**, Cezanın Tayini, s. 483; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 206-207; **Öztürk/Erdem/Özbek**, s. 378-379; **Demirbaş**, Genel Hükümler 1. Baskı, s. 549; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 494; **Demirel**, Mevkufiyet, s. 207; YİBK, E. 1940/5, K. 1940/68, KT. 6.3.1940, (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Ceza Bölümü, C. 1, s. 627 vd.).

olmamakla birlikte müebbet olması durumunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş müebbet hapis cezasının süresiz olması nedeniyle indirimin yapılamayacağını söylerken⁶⁰⁵, bizim de katıldığımız diğer bir görüş ise müebbet hapis cezasında da şartla salıverme kabul edildiği için indirmenin yapılması gerektiğini savunmaktadır⁶⁰⁶.

Madde, ceza mahkûmiyetlerinden bahsettiğinden güvenlik tedbirleri hakkında mevkufiyetten dolayı bir indirim yapılamaz⁶⁰⁷. Hak yoksunluğu doğuran cezalardan da indirim yapılacağına dair bir açıklık yoktur. Bununla beraber doktrinde haklı olarak hak yoksunluklarından indirim yapılmayacağı kabul edilmektedir. Gerekçe olarak da hak yoksunluklarının suçun karşılığında tek başına düzenlenmeyip ek ceza olarak düzenlenmesi ve infazının da asli cezayla birlikte veya onun infazından ya da düşmesinden sonra başlayacağı için zaten indirim yapılacak bir durumun kalmayacağı gösterilmiştir⁶⁰⁸. Yargıtay da “tutukluluk hürriyeti bağlayıcı cezalardan mahsup edilir; tutukluluk süresinin memuriyetten mahrumiyet cezasından mahsubuna imkân yoktur”, diyerek kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasından indirim yapılmayacağı yönünde karar vermiştir⁶⁰⁹. Fakat Askeri Yargıtay “memuriyetten mahrumiyet, TCK. nun 11 ve AsCK. nun 34. ncü maddeleri muvacehesinde bir ceza olup, TCK. nun 40, ve AsYUK. nun 251 nci maddeleri ise tutukluluk süresinin hükümlülük süresinden indirileceğini amir bulunmakta, söz konusu maddeler tutukluluk süresinin münhasıran hapis cezasından mahsup edileceğine dair bir açıklık ihtiva etmemektedir. Hakkında hükmedilen hürriyeti bağlayıcı ceza paraya çevrilmiş olsa dahi, meşruten tahliye tarihine nazaran 17 gün fazla tutuklu kaldığı anlaşılan sanığın bu süresinin 3 ay 15 günlük memuriyetten mahrumiyet cezasından mahsubu gerekir” demek suretiyle kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasından indirim yapılacağını belirtmiştir⁶¹⁰.

⁶⁰⁵ Erem/Danışman/Artuk, s. 756; Dönmezer/Erman, C. 3, no. 1762; İçel, Mahsup, s. 573; Gölcüklü, Şahıs Hürriyeti, s. 164; Hafizoğulları, Cezanın Tayini, s. 483; Centel, Tutuklama, s. 217; Toroslu, Ceza Hukuku, s. 275; Biyıklı, Tutukluluk, s. 277.

⁶⁰⁶ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu/Ünver, Yaptırım Teorisi, s. 289; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Yaptırım Hukuku, s. 206; Öztürk/Erdem/Özbek, s. 379; Öztürk/Erdem, s. 326; Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 4. Bası, İstanbul 2006, s. 596; Özbek/Doğan, TCK İzmir Şerhi, s. 590.

⁶⁰⁷ Erem/Danışman/Artuk, s. 756; Öztürk/Erdem/Özbek, s. 378; Bardak, s. 64; Hekimoğlu, s. 131.

⁶⁰⁸ Dönmezer/Erman, C. 3, no. 1762; Erem/Danışman/Artuk, s. 756; İçel, Mahsup, s. 573; Gölcüklü, Şahıs Hürriyeti, s. 164; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Yaptırım Hukuku, s. 206; Öztürk/Erdem/Özbek, s. 379; Centel, Tutuklama, s. 217; Biyıklı, Tutukluluk, s. 277.

⁶⁰⁹ Y4CD, 18.9.1973, 9802/7260, (Önder, C. 2-3, s. 682).

⁶¹⁰ AsY3D, E. 82, K. 142, KT. 142, (AsYKD, (1990 Yılı Kararları), 1992/9, s. 5).

3. Hak Yoksunluklarının Asıl Ceza Olan Hapis Cezasının Para Cezasına Çevrilmiş Olması Karşısındaki Durumu

Para cezasına TCK'nun 11. maddesine göre asıl ceza olarak hükmedilmekle birlikte aynı zamanda CİK'nun 4. maddesi gereğince hapis cezasından çevrilerek de hükmedilebilmektedir. CİK'nun 4. maddesine göre ağır hapis hariç kısa süreli hapis cezaları suçlunun kişiliği, sair halleri ve suçun işlenmesindeki özellikler dikkate alınmak suretiyle mahkemece para cezasına çevrilebilmektedir. Yani mahkûm olunan hapis cezasının para cezasına çevrilebilmesi için öncelikle mahkûm olunan bu cezanın ağır hapis olmaması gerekmektedir. Dolayısıyla ağır hapis cezasının süresi bir gün bile olsa para cezasına çevrilemeyecektir. Ağır hapis cezasının dışındaki hapis cezaları ise bir yıl veya daha az süreli, CİK'nun 3. maddesi ifadesi ile kısa süreli olmaları durumunda para cezasına çevrilebileceklerdir. Bilinçli taksirle işlenen suçlar dışında taksirli suçlardan dolayı mahkûm olunan bir yıldan daha fazla süreli, CİK'nun 3. maddesi ifadesi ile uzun süreli de olsa para cezasına çevrilebilecektir. Ancak mahkeme buna karar verirken suçlunun kişiliği, sair halleri ve suçun işlenmesindeki özellikleri dikkate alacaktır.

Görüldüğü gibi CİK'nun 4. maddesi mahkûm olunan hapis cezasının ağır hapis cezası olması durumunda bu cezanın para cezasına dönüştürülmesini kabul etmemektedir. Bu durumda mahkûmiyete bağlı olan kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası TCK'nun 31. maddesine göre üç veya beş seneden fazla ağır hapis cezalarına mahkûmiyet durumunda ortaya çıktığından kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının bağlı olduğu asıl cezanın para cezasına çevrilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla mahkûmiyetin para cezasına çevrilme kurumunun mahkûmiyete bağlı olarak ortaya çıkan kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası üzerinde bir etkisi de sözkonusu olmayacaktır.

Kamu hizmetlerinden yasaklılık ile meslek ve sanattan yasaklılık cezasının TCK'nun 35. madde gereğince ceza mahkûmiyetine bağlı olarak ortaya çıkması için resmi sıfatın veya icrası ait olduğu daireden verilecek ruhsatname ve şahadetname gibi vesikaya muhtaç bir meslek ve sanatın kötüye kullanılması suretiyle işlenen cürüm veya kabahatlerden sadece mahkûmiyet yeterli kabul edilip, mahkûmiyetin belli ağırlıkta ve sürede olması aranmadığından asıl cezanın para cezasına çevrilmesinin yine bu cezalar üzerinde etkisi olmayacaktır. Çünkü asıl ceza para cezasına da çevrilse mahkûmiyet varlığını koruyacağından kamu hizmetlerinden yasaklılık ile meslek ve sanattan yasaklılık cezaları da varlıklarını koruyacaktır.

Hâkimin ayrıca hükmetmek zorunda olduğu veya takdirine bağlı olarak hükmettiği durumlarda ise hak yoksunluklarına hapis cezası ve para cezasının yanında onlardan ayrı olarak hükmedildiği için hapis cezasının para cezasına çevrilmesi hak yoksunluklarının hükmedilmelerini etkilemeyecek, hak yoksunlukları varlığını koruyacaktır. Ancak TCK'nun 402. maddesinde hâkimin ayrıca hükmetmek zorunda olduğu meslek ve sanattan yasaklılıkla ilgili Yargıtay'ın farklı kararlarına rastlanmaktadır. Yargıtay bir kararında 402. maddedeki “*tertip olunacak ağır hapis veya hapis cezası müddetine müsavi olarak failin cürme vasıta kıldığı meslek ve sanatın ve ticaretin tatiline*” ifadesine dayanarak meslek ve san'atın tatilinin, ancak ağır hapis veya hapis cezasını tayin ve tertip edilmiş olması ile mahdut ve mukayyet ve yalnızca bu hale maksur ve münhasır olduğunu belirterek, hapis cezasının para cezasına çevrilmesi durumunda maddenin aradığı hapis cezasına mahkûmiyet şartının gerçekleşmeyeceği ve dolayısıyla meslek ve sanatın tatiline karar verilemeyeceği yönünde görüş bildirmektedir⁶¹¹. Bizim de katıldığımız bazı kararlarında ise 402. maddenin açık hükmüne göre meslek ve sanatın tatili cezası tayinin tek şartı mahkûmiyet hükmü verilmiş olmasıdır. Yoksa hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmolunmasının yeterliliği öngörülmüş değildir. Maddede ağır hapis veya hapis cezasından söz edilmesi meslek ve sanatın tatili cezasının ne miktar üzerinden tertip olunacağını ölçüsünü göstermek içindir. Aksinin kabulü halinde haklarındaki hapis cezaları para cezasına çevrilenler ile hapis cezaları para cezasına çevrilmeyenlerin hukuki durumları bakımından suçun niteliği itibarıyla vaz edilmiş olan ve tayini zorunlu bulunan fer'i ceza yönünden farklı uygulamalara yol açılacak, kanunların eşit uygulanması kuralına ters düşülecektir demek suretiyle mahkûmiyetin para cezası olması durumunda da meslek ve sanatın tatiline karar verilmesi gerektiği yönünde görüş beyan etmektedir⁶¹².

Yargıtay ehliyetnamenin geri alınması ilgili verdiği bir kararında da hapsin para cezasına çevrilemediği durumlarda ehliyetnamenin geri alınmasına karar verilmesi buna karşın hapsin para cezasına çevrilmesi halinde KTK'nun 119. maddesinin uygulanmayıp ehliyetnamenin geri alınmasına karar verilmemesinin hak ve adalet kurallarına ve eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağını, ayrıca sözkonusu madde gereğince ehliyetnamenin geri alınmasının işlenen fiil ve cezasına bağlı bulunduğunu, ikinci fıkrasındaki hapis cezasının

⁶¹¹ Bkz. YCGK, E. 1972/2-62, K. 1972/308, KT. 27.11.1972, (Öçer, s. 130 vd.).

⁶¹² Bkz. YCGK, E. 1972/450, K. 1973/24, KT. 22.1.1973, (Öçer, s. 132 vd.); YCGK, 23.5.1988, 2/162-226, (Uygun/Savaş/Mollamahmutoglu, 1988-1991, no. 234); YCGK, 9.11.1987, 2-440/537, (Uygun/Savaş/Mollamahmutoglu, 1988-1991, no. 236); Y2CD, E. 1987/7472, K. 1987/7693, KT. 24.9.1987, (YKD, C. 13, Aralık 1987/12, s. 1825).

fer'i cezanın süresini belirlemek için konulmuş bir hüküm olduğunu, dolayısıyla hapsin paraya çevrilmesi halinde ehliyetnamenin geri alınmamasının kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir⁶¹³.

Burada mahkûmiyete bağlı olarak ortaya çıkan diğer ehliyetsizliklerden seçilme veya atama yoluyla olunan memuriyetler açısından asıl cezanın para cezasına çevrilmesi hususunun ele alınmasında yarar görülmektedir. Gerek atama yoluyla olunan memuriyetleri düzenleyen Devlet Memurları Kanununda (m. 48) gerekse seçim yoluyla olunan memuriyetleri düzenleyen Anayasa (m. 76) ve Milletvekili Seçimi Kanunu (m. 11) gibi kanunlarda da para cezasının memuriyete etkisi konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle kanaatimizce ağır veya hafif para cezasına mahkûmiyetin memuriyete bir etkisinin olmayacağını söylemek mümkündür⁶¹⁴. Dolayısıyla asıl cezanın para cezasına çevrilmiş olması da sonuçta memuriyeti etkilemeyecektir⁶¹⁵. Çünkü CİK'nun 4. maddesi⁶¹⁶ gereğince uygulamada asıl mahkûmiyet bu madde hükümlerine göre çevrilen para cezasıdır⁶¹⁷. Bu hususta gerek Danıştay gerek Yüksek Seçim Kurulu da hükmedilen hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmiş bulunmasının CİK'nun 4. maddesi gereğince asıl mahkûmiyetin çevrilen para cezası olması nedeniyle bu para cezasının memuriyete engel olmadığına karar vermektedir⁶¹⁸. Ancak adı geçen kanunlar memuriyete engel olarak hapis cezasından başka ismen belirtilen suçlardan hükümlü bulunmayı da düzenlemekle sadece suçun niteliğini dikkate alıp cezanın niteliğini dikkate

⁶¹³ YCGK, E. 1992/7-328, K. 1992/2, KT. 3.2.1992, (YKD, C. 18, Kasım 1992/11, s. 1765 vd.).

⁶¹⁴ **Onar**, Milletvekilliği, s. 422; **Gözler**, Türk Anayasa Hukuku, s. 269; **Bilir**, s. 49; YSK, Karar no, 23, KT. 9.2.1991, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1991-1992 Yılları, Ankara 1993, s. 26); D5D, E. 1989/229, K. 1989/327, KT. 28.2.1989, (<http://www.danistay.gov.tr/>, 29.1.2007).

⁶¹⁵ Aksi görüş için bkz. **Gül**, s. 746-747.

⁶¹⁶ CİK'nun 4. maddesinin bu hükmü 15.4.1987 tarih (24.4.1987 yürürlüğe giriş tarihi) ve 3355 sayılı kanunla değiştirilmeden önce tam tersi "Uygulamada asıl ceza, bu madde hükümlerine göre para cezasına veya tedbirlere çevrilen hürriyeti bağlayıcı cezadır" şeklinde düzenlenmekteydi. Bu düzenleme zamanında Danıştay'ın gerek hapis cezasından çevrilen para cezasının memuriyete engel olmayacağı yönünde (D3D, E. 1969/325, K. 1969/335, KT. 22.7.1969; D3D, E. 1971/201, K. 1971/191, KT. 19.3.1971, **Gül**, s. 747-748); gerekse memuriyete engel olacağı yönünde vermiş olduğu kararlarına rastlanılmaktadır (D5D, E. 1975/5365, K. 1978/1571, KT. 3.5.1978, DD, Yıl 9, 1979/32-33, s. 415 vd.; D11D, E. 1973/2799, K. 1974/8, KT. 12.1.1974, **Gül**, s. 750).

⁶¹⁷ Bkz. **Onar**, Milletvekilliği, s. 423; **Gözler**, Türk Anayasa Hukuku, s. 269; **Kaya**, Mahalli İdareler, s. 104; **Bilir**, s. 49; **Aytaç**, s. 842.

⁶¹⁸ Bkz. YSK, Karar no. 1206, KT. 22.4.1994, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1993-1994 Yılları, Ankara 1996, s. 133); D8D, E. 1987/970, K. 1987/690, KT. 28.12.1987, (DD, Yıl 18, 1988/70-71, s. 385 vd.); D8D, E. 1987/277, K. 1987/249, KT. 21.5.1987, (DD, Yıl 18, 1988/68-69, s. 510 vd.; D5D, E. 1985/1212, K. 1986/1238, KT. 18.1.1986, DD, 66-67, s. 233 vd.); D8D, E. 1987/859, K. 1988/422, KT. 30.5.1988, (DD, Yıl 19, 1989/72-73, s. 453).

almadığı için maddede sayılan suçlardan para cezasına bile mahkûm olmayı memuriyete engel saymak gerekmektedir⁶¹⁹. Nitekim Danıştay ve Yüksek Seçim Kurulunun da para cezasına çevrilmiş olsa bile ismen belirtilen suçlardan dolayı mahkûm olmayı memuriyete engel gören kararlarına rastlanılmaktadır⁶²⁰.

4. Hak Yoksunluklarının Dava ve Cezayı Sona Erdiren Kurumlar Karşısındaki Durumu

Birinci bölümde ifade edildiği gibi davranış normlarına uygun davranmak mecburiyetinde olmayan insanın, aykırı davranışının sonucu olan yaptırımlara katlanmak mecburiyeti bulunmaktadır. İnsan bu mecburiyetten ya mecburiyete katlanarak, yani yaptırımın tamamen infaz edilmesiyle kurtulur ya da infaz dışında aşağıda değineceğimiz çeşitli sebeplerin ortaya çıkmasıyla kurtulur.

Cezanın infaz dışındaki sona erme nedenleri 765 sayılı TCK'nu Dokuzuncu Bab'da "Dava ve Cezanın Sukutu" başlığı altında 96-124. maddeleri arasında düzenlemiştir. Bu nedenler; ölüm (m. 96), af (m. 97, 98), şikâyetin geri alınması (m. 99), zamanaşımı (m. 102-118), önödeme (m. 119), memnu hakların iadesi (m. 121-124) dir. Peki, cezanın bu gibi nedenlerinden biri ile sona ermesi durumunda hak yoksunluklarının durumu ne olacaktır? Bu sorunun cevaplandırabilmesi için bahsedilen son bulma hallerinden konumuzu ilgilendiren nedenlerin tek tek incelenmesi gerekmektedir. Fakat tekrardan kaçınmak maksadıyla dava ve cezayı düşüren nedenler açısından ortak olan hususlara burada değinmekte yarar görmekteyiz. Genel ve özel aflar ile şikâyetten vazgeçme, müsadere olunan eşyanın ve tahsil olunan para cezalarının geri alınmasını gerektirmez (TCK m. 100). Düşme nedenlerinden herhangi birisi ile kamu davasının düşmesi, malların geri alınması veya uğranılan zararların tazmini amacıyla şahsi dava açılmasını engellemez (TCK m. 110). Ancak kamu davasının düşmesi suçtan zarar görenin şikâyetten vazgeçmesinden ileri gelmiş ve vazgeçme sırasında şahsi hakların saklı tutulduğu ayrıca beyan edilmemişse artık vazgeçilen dava ile ilgili olarak hukuk mahkemesinde dava açılmayacaktır (TCK m. 111). Cezayı düşüren herhangi bir nedenle cezanın düşmesi şahsi haklara, tazminata ve yargılama giderlerine ilişkin hükümleri

⁶¹⁹ **Onar**, Milletvekilliği, s. 423; **Gözler**, Türk Anayasa Hukuku, s. 269; **Kaya**, Mahalli İdareler, s. 104; **Bilir**, s. 49; **Sancakdar**, Oğuz: "Mahkûmiyetin Devlet Memuriyetine Etkisi", İzBD, Yıl 65, Ocak 1999/1, s. 64.

⁶²⁰ Bkz. YSK. Karar no. 1206, KT. 7.6.1989, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları 1988-1989-1990 Yılları, s. 194 vd.); D8D, e. 1996/1336, K. 1996/1686, Kt. 4.6.1996, (**Kaya**, Mahalli İdareler, s. 105, dn. 323).

etkilemeyecektir. Bununla birlikte cezanın düşmesi genel af nedeniyle olmuşsa yargılama giderlerinin istenmesi de mümkün olmayacaktır (TCK m. 120).

Ortak olan hususlardan bu şekilde kısaca bahsettikten sonra düşme nedenlerini incelemeye geçecek olursak; incelemeye kanundaki düzenlemesi itibariyle ilk neden olan ölümle başlanacaktır. Ancak şikâyetin geri alınması⁶²¹ ve öndeme⁶²² kamu davası düşüren nedenler olduğu için burada bahsedilmeyecektir. Fakat önödeme düzenleyen TCK'nun 119. maddesindeki “*Kanun maddesinde ayrıca bir meslek veya sanatın tatili cezasının bulunması bu madde hükmünün uygulanmasına engel olmaz*” ifadesine işaret etmek gerekmektedir. Bu hükme göre suçun karşılığında verilen ve önödeme kapsamında bulunan cezanın yanında ayrıca meslek ve sanatın tatili cezası bulunması halinde bile önödeme uygulanacak, meslek ve sanatın tatili cezası uygulanamayacaktır. Kanaatimizce sözkonusu hüküm önödemenin uygulama alanını gösteren bir hükmüdür. Nitekim KTK m. 112/son “*Bu Kanunun; hafif para cezası veya hafif para cezası ile birlikte hafif hapis cezası yanında veya tek başına belgelerin geri alınması, iptali veya işyerlerinin kapatılması cezası öngörülmiş olan maddelerindeki suçlarda, Türk Ceza Kanununun 119 uncu maddesindeki "Kanun maddesinde ayrıca bir meslek veya sanatın tatili cezasının bulunması bu madde hükmünün uygulanmasına engel olmaz" hükmü uygulanmaz*” diyerek KTK’nu açısından ilgili maddede belirtilen cezanın yanında ayrıca meslek ve sanattan yasaklılık cezası bulunması halinde önödemenin uygulanamayacağını düzenleyerek 119. maddenin uygulama alanını daraltmıştır⁶²³. Diğer taraftan meslek ve sanattan yasaklılık cezasının ortaya çıkabilmesi için mahkûmiyet kararının bulunması lazımdır⁶²⁴. Oysa önödemenin yapılması durumunda kamu davası açılmayacağı, açılmış olsa da düşmesine karar verileceği, yani ortada bir mahkûmiyet kararı bulunmayacağı için

⁶²¹ Bu konu hakkında bkz. **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 2073 vd.; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 960 vd.; **Önder**, C. 2-3, s. 751 vd.; **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 330 vd.

⁶²² Bu konu hakkında bkz. **Gökcan/Kaymaz**, Önödeme, s. 28 vd.; **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 2121 vd.; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 1024 vd.; **Önder**, C. 2-3, s. 809 vd.; **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 436 vd.

⁶²³ YCGK, 9.5.2000, 7/98-103, (**Kaban/Aşaner/Güven/Yalvaç**, Eylül 1996 – Temmuz 2001, no. 755).

⁶²⁴ “TCK.nun 565. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen meslek ve sanatın tatili cezasına ancak aynı maddenin 1. fıkrası gereğince mahkûmiyet kararı verilmesi halinde hükmedilebileceği nazara alınmadan TCK.nun 119. maddesinin uygulama alanını belirlemeye matuf 8. fıkrasına yanlış anlam verilerek yazılı şekilde (3 gün süre ile ehliyetnamenin geri alınması) karar verilmesi...bozmayı gerektirmiştir.”, Y2CD, 4.12.1995, 11912/13052, (YKD, C. 22, Ağustos 1996/8, s. 1306); Aynı karar için bkz. **Gökcan/Kaymaz**, Önödeme, s. 54.

meslek ve sanattan yasaklılık cezasının uygulanması mümkün olmayacaktır⁶²⁵. Yargıtay da “TCK. 119’ncü maddesi gereğince yapılan ön ödeme nedeniyle, Meslek ve san’atın tatili cezasının da, asıl ceza ile birlikte ortadan kaldırılması gerektiğinin gözetilmemesi, bozmayı gerektirmiştir” demektedir⁶²⁶.

A. Ölüm

Ölüm, ceza infaz ilişkisini ortadan kaldıran doğal bir nedendir. Çünkü çağdaş ceza hukuku anlayışında suçun faili olabilmek için insan olmak ve hayatta bulunmak zorunludur⁶²⁷. Ancak kanunda suç olarak düzenlenen davranışı kim gerçekleştirmişse sadece onun cezalandırılacağını ifade eden cezaların şahsiliği ilkesine göre hayatta olması gereken insan suçun failidir. Dolayısıyla suçun failinin ölümü halinde cezalandırmanın sujesi ortadan kalkacağı için artık ceza ve infaz ilişkisi de sözkonusu olmayacaktır⁶²⁸. TCK’nun 96. maddesinde ölüm “*Maznunun vefatı hukuku amme davasını ortadan kaldırır. Mahkûmun vefatı ceza mahkûmiyetini ve hatta henüz icra edilmemiş olan ağır ve hafif cezayı nakdi hükümlerini bütün neticeleriyle beraber ortadan kaldırır. Ancak eşya zabt ve müsadere ve muhakeme masrafları için sadır olup mahkûmun vefatından evvel katiyet kesbeden hükümler tenfiz olunur.*” şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi kanun birinci fıkrasında sanığın ölümünü ikinci fıkrasında mahkûmun ölümünü düzenlemiştir. Buna göre sanığın ölümü, hangi safhada olursa olsun kamu davasını ortadan kaldırmaktadır⁶²⁹. Mahkûmun ölümü ise ceza mahkûmiyetini bütün neticeleri ile ortadan kaldırmaktadır. Ancak mahkûm olunan para cezası tamamen veya kısmen mahkûmun ölümünden önce infaz edilmişse, bu paralar iade edilmeyecektir. Müsadere ve mahkeme

⁶²⁵ **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 2131; **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s.439; **Gökcan/Kaymaz**, Önödeme, s. 38, 54.

⁶²⁶ Y2CD, 30.09.1981, E. 5877, K. 6434, (**Yaşar**, Genel Hükümler Şerh, s. 283).

⁶²⁷ **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 1916; Kimlerin suç faili olacağı ve bu bağlamda tüzel kişilerin suç failliği konusunda bkz. **Dönmezer/Erman**, C. 2, no. 1146 vd.; **Erman**, Ticari Ceza Hukuku, s. 96 vd.; **Özgenç**, İzzet: “Tüzel Kişinin Sorumluluk Ehliyeti Anayasa Mahkemesi’nin Bir Kararı Üzerine Düşünceler”, Reha Poroy’a Armağan, İstanbul 1995, s. 319 vd.; **Aynı yazar**, Marka Hakkı, s. 50 vd.; **Ünver**, Yener: “Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk”, in: Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında Türk Ceza Kanunu-Genel Hükümler- (26-27 Mart 1997- İstanbul), İstanbul 1998, s. 132 vd.; **Özen**, Muharrem: “Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış”, YD, C. 29, Ocak-Nisan 2003/1-2, s. 155 vd.; **Bıyıklı**, Sosyal Ceza Hukuku, s. 191 vd.; **Kangal**, Zeynel T.: Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, Ankara 2002, s. 123 vd.; AMK, E. 1988/15, K. 1989/9, KT. 14.2.1989, (AMKD, C. 26, 1992, s. 3 vd.).

⁶²⁸ **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 301; **Hafizoğulları**, Zeki: 5237 S. Türk Ceza Kanununda Davanın ve Cezanın Düşürülmesi”, ABD, Yıl 64, 2006/3, s. 13.

⁶²⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Erem/Danışman/Artuk**, s. 929; **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 1918 vd.; **Önder**, C. 2-3, s. 741; **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 301 vd.; **Akbulut**, Cezanın Amaçları, s. 32-33.

masrafları eğer mahkûmun ölümünden önce kesinleşmişse mahkûmun ölümünden sonrada infaz edileceklerdir. Bu istisnalar dışında mahkûm olunan hapis cezası, para cezası ve mahkûmiyete bağlı olarak ortaya çıkan hak yoksunlukları infaz edilemeyecektir⁶³⁰. Dolayısıyla ölüm halinde hak yoksunlukları uygulanması mümkün değildir, zaten hayatta olmayan kişi hakkında doğal olarak hak yoksunluğu uygulanamayacaktır.

B. Af

Af, hukukumuzda genel af ve özel af olarak iki şekilde düzenlenmiştir (Anayasa m. 87; TCK m. 97-98). Bir de belirli bazı şartlarla Cumhurbaşkanına tanınan (Anayasa m. 104) ve özel af niteliğinde olan bireysel özel af bulunmaktadır⁶³¹. Hemen belirtmek gerekir ki, affa genellik veya özellik niteliğini veren kapsadığı kişi veya suç sayısı değil, affın sonuçlarıdır, yani af ile kamu davası, mahkûmiyet ve ona bağlı neticelerin ortadan kalkıp kalkmadığıdır⁶³².

Genel af, TCK'nun 97. maddesinde “*hukuku amme davasını ve hükmolunan cezaları bütün neticeleri ile birlikte ortadan kaldırır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Görülmektedir ki madde genel affı; hüküm kesinleşmeden önceki aşama, yani kamu davası açılmadan ve açıldıktan sonraki aşama ve hüküm kesinleştikten sonraki aşama olarak ikili bir ayrımla hüküm altına almıştır. Buna göre genel affın etkileri şu şekilde ortaya çıkmaktadır: Kamu davası açılmamış ise artık açılmaz. Kamu davası açılmışsa düşme kararı verilir. Hüküm verilmiş ve kesinleşmiş, fakat cezanın infazına

⁶³⁰ Bkz. **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 303 vd.; **Önder**, C. 2-3, s. 742 vd.; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 929-930; **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 1923; **Akbulut**, Cezanın Amaçları, s. 33.

⁶³¹ **Önder**, C. 2-3, s. 750; **Özgen**, Eralp: Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Bilgisi, Eskişehir 1988, s. 97; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 658; **Toroslu**, Ceza Hukuku, s. 302; **Öztürk/Erdem**, s. 337; Ancak doktrinde cumhurbaşkanının bu yetkisinin af değil, bağışlama olduğu yönünde görüş de bulunmaktadır (**Hafizoğulları**, Dava ve Cezanın Düşürülmesi, s. 14; **Aynı yazar**, Dava ve Ceza, s. 497).

⁶³² **Kunter**, Nurullah: “Müselmel Suç ve Af (Mahkeme İçtihatları)”, İHFM, C. 17, 1951/3-4, s. 902; **Keyman**, Selahattin: Türk Ceza Hukukunda Af (Genel Af – Özel Af), Ankara 1965, s. 64-65; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 934; **Özgen**, s. 97; **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 320 vd.; **Demirbaş**, Genel Hükümler 1. Baskı, s. 616; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 654.; **Sözüer**, Adem: “Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği İle Bu hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu”, Anayasa Yargısı 18, Ankara 2001, s. 240-241; **Sancar**, Türkan Yalçın: “ ‘23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıvermeye Dava ve Cezaların Ertenmesine Dair Kanun’un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları”, Anayasa Yargısı 18, Ankara 2001, s. 157, 159; **Aynı yazar**: “ ‘23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıvermeye Dava ve Cezaların Ertenmesine Dair Kanun’un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları”, TBBD, Yıl 14, 2000/1, s. 24.

başlanmamışsa infazın başlamasına engel olur. İnfaza başlanmışsa infazı durdurur⁶³³. Ayırım yapmaksızın hükmolunan cezaları bütün neticeleri ile ortadan kaldırdığı için asli cezanın yanında ek cezaların da infazına engel olur⁶³⁴; hatta asıl cezanın infazı bitmiş olsa da etki göstererek mahkûmiyete bağlı olan hak yoksunluklarını da ortadan kaldırır⁶³⁵.

Genel affın güvenlik tedbirleri üzerindeki etkisi konusunda TCK'nun 100. maddesinde yer alan genel ve özel affın zaptolunan eşyanın müsaderesine etki etmeyeceği hükmü dışında kanunumuzda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır⁶³⁶. Bu nedenle genel affın güvenlik tedbirlerine etkisi konusunda doktrinde farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bir görüş, güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesi için bir suçun veya en azından hukuka aykırı bir fiilin işlenmiş olması gerektiğini, fakat aşağıda genel affın niteliğinde de bahsedileceği gibi, genel affın fiilin suç olma vasfını ortadan kaldırması nedeniyle güvenlik tedbirlerinin de uygulanma şartını kaldırmış olacağından, genel affın güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına engel olduğunu belirtmektedir⁶³⁷. Bir görüş de güvenlik tedbirleri ile ceza arasında nitelik farkı görmediği için genel affın güvenlik tedbirlerini de kapsayacağını, bu sebeple güvenlik tedbirlerinin uygulanmayacağını savunmaktadır⁶³⁸. Buna karşın diğer bir görüş ise güvenlik tedbirlerinin kişinin tehlikelilik hali nedeniyle uygulandıklarından genel affın güvenlik tedbirlerine etkisi olmaması gerektiğini ileri sürmektedir⁶³⁹. Kanaatimizce genel af, ceza yaptırımını olmadıkları için güvenlik

⁶³³ Bkz. **Keyman**, Af, s. 44, 64 vd., 99 vd.; **Özek**, Çetin: "Umumi Af", İHFM, C. 24, 1959/1-4, s. 150; **Önder**, C. 2-3, s. 748 vd.; **Taner**, Ceza Hukuku, s. 665; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 934-935; **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 1954 vd; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 654-655; **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 322 vd.; **Soyaslan**, Doğan: "Af", Anayasa Yargısı 18, Ankara 2001, s. 418-419; **Sözüer**, Türk Hukukunda Af, s. 243 vd.; AMK, E. 1966/7, K. 1966/46, KT 19.12.1966, (AMKD, 2. Tıpkı Basım 1992/5, s. 40); AMK, E. 1989/5, K. 1990/1, KT. 22.2.1990, (AMKD, C. 26, 1992, s. 556).

⁶³⁴ **Keyman**, Af, s. 103-104; **Devrin**, s. 568.

⁶³⁵ **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 1975; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 934-935; **Keyman**, Af, s. 104; **Gözübüyük**, C.1, s. 1069; **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 327; **Sözüer**, Türk Hukukunda Af, s. 249; **Akbulut**, İlhan: "Türk Hukukunda Af", AsAD, Yıl 24, Ocak 1996/95, s. 83; **Aynı eser**: YD, C. 21, Ekim 1995/4, s. 462; **Yaşar**, Genel Hükümler Şerh, s. 1432.

⁶³⁶ **Artuk**, Emniyet Tedbirleri, s. 354; **Nuhoğlu**, Emniyet Tedbirleri, s. 74.

⁶³⁷ **Erem**, Faruk: "Türk Ceza Kanununda Emniyet Tedbirleri", AÜHFD, C. 1, 1944/3, s. 354; **Uğur**, Mehmet: "Güvenlik Önlemleri ve İnfazı", İzBD, Yıl 69, Temmuz 2004/3, s. 39.

⁶³⁸ **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 1204; Ayrıca bkz. **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 656; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 724.

⁶³⁹ **Taner**, Ceza Hukuku, s. 581; **Soyaslan**, Af, s. 420; **Demirbaş**, Genel Hükümler 3. Baskı, s. 615; **Özbek/Doğan**, TCK İzmir Şerhi, s. 597; **Özbek**, Veli Özer/**Bacaksız**, Pınar/**Doğan**, Koray: Ceza Hukuku Bilgisi, Genel Hükümler, Ankara 2006, s. 366; **Özbek**, Veli Özer: İnfaz Hukuku, Ankara

tedbirlerini etkilememektedir⁶⁴⁰. Çünkü 97. madde, genel affın kamu davasını ve hükmolunan cezaları bütün neticeleri ile ortadan kaldıracığından bahsetmektedir. Yani genel affın kapsamında “cezalar ve bunların neticeleri” olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla genel af, her ne kadar ceza hukukuna özgü yaptırımlardan biri olsalar da ceza olmadıklarından güvenlik tedbirlerini etkilemeyecektir. Nitekim doktrinde akıl hastaları (TCK m. 46), küçükler (TCK m. 53, 54), sağır-dilsizler (TCK m. 57, 58) hakkında hükmedilen güvenlik tedbirlerinin genel affa rağmen devam edeceği belirtilmektedir⁶⁴¹. Ancak burada genel afftan etkilenmeyen güvenlik tedbirlerinin bir ceza mahkûmiyetine bağlı olarak ortaya çıkmayan sadece bir güvenlik tedbiri olarak hükmedilen güvenlik tedbirleri bakımından geçerli olduğu hususunun belirtilmesinde yarar bulunmaktadır⁶⁴². Zira maddenin “*hükmolunan cezaları bütün neticeleri ile birlikte ortadan kaldırır.*” ifadesi nedeniyle ceza mahkûmiyetinin bir neticesi olarak ortaya çıkan güvenlik tedbirleri genel afftan etkileneceklerdir⁶⁴³. Bunun nedeni doktrinde ifade edildiği üzere ceza hukukumuzda bir terim olarak “cezanın neticesi”nden bahsedilmemesi “mahkûmiyetin neticesi”nden (Bkz. TCK 1. Kitap, 3. Bap başlığı) bahsedilmesi, dolayısıyla maddede yer alan “neticeleri” teriminin “cezaların neticesi” olarak değil, “mahkûmiyetin neticesi”

2007, s. 262; Bu görüş için ayrıca bkz. **Önder**, C. 2-3, s. 749; **Artuk**, Emniyet Tedbirleri, s. 353; **Nuhoğlu**, Emniyet Tedbirleri, s. 74 vd.

⁶⁴⁰ **Özek**, Umumi Af, s. 154; **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 327; **Yüce**, Temel Kavramlar, s. 190; **Sözüer**, Türk Hukukunda Af, s. 249; **Hakeri**, Ceza Hukuku, s. 448; **Akbulut**, Af, s. 77.

⁶⁴¹ **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 1976; **Özek**, Umumi Af, s. 154-155; **Keyman**, Af, s. 105; **Devrin**, s. 569; **Günay**, İnfaz Hukuku, s. 375; “Bu itibarla da küçük suçlular hakkında 53. ve 54. madde hükümlerine göre hâkim tarafından emredilen emniyet tedbirleri affın kapsamı dışında kalır. Çünkü: Bu tedbirler hedefleri ve nitelikleri bakımından ceza değildirler. Bu sebeplerle C. Başsavcılığının Af Kanununun yürürlüğe girmesiyle kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verilmesi gereğine ve bunun neticesi olarak da emniyet tedbirlerinin uygulanmasının devamına yer olmayacağına ilişkin itirazın reddine çoğunlukla karar verildi”, YCGK, 19.6.1967, E. 150, K. 158, (**Yaşar**, Genel Hükümler Şerh, s. 860).

⁶⁴² Nitekim doktrinde, genel affın kesin hükümden önce çıktığı durumlarda mahkûmiyet hükmünün verilmesine engel olması nedeniyle mahkûmiyete bağlı güvenlik tedbirlerinin de uygulanamayacağı, buna karşılık bir mahkûmiyet hükmü olmaksızın uygulanabilen güvenlik tedbirlerinin bunun istisnası olduğu ifade edilmektedir (**Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 1966; **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 323; **Sözüer**, Türk Hukukunda Af, s. 244).

⁶⁴³ Örneğin TCK m. 36/1’de yer alan müsadere ceza mahkûmiyetinin bir neticesi olarak düşünüldüğünde (**Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 156) genel afftan etkilenecek ve uygulanamayacaktır. Bununla birlikte eğer müsadere konusu eşya zaptolunmuş ise TCK m. 100 hükmü gereğince iade edilmeyecektir (Bkz. **Erem**, Şerh 1, s. 257); Doktrinde Keyman, Emniyeti Umumiye nezaretinin yürürlükte olduğu dönemde güvenlik tedbiri olarak kabul edildiği durumda ceza mahkûmiyetinin neticesi olacağı ve yine ortadan kalkacağını belirtmiştir (Bkz. **Keyman**, Af, s. 105).

olarak anlaşılmasıdır⁶⁴⁴. Aslında genel affin, güvenlik tedbirlerine etkisi konusunda farklı görüşlerin ortaya çıkmaması için ya af kanununda⁶⁴⁵ ya da ceza kanunda açık hükümlere yer verilmesi daha uygun olacaktır.

Genel affin yukarıda belirtilen etkileri nedeniyle niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşler kısaca genel affin fiili ortadan kaldırdığı⁶⁴⁶, fiili suç olmaktan çıkardığı⁶⁴⁷, geçmişini tamamen ortadan kaldırdığı⁶⁴⁸, mahkûmiyeti hukuken hiç varolmamış bir hale getirdiği⁶⁴⁹ kamu davasını ve mahkûmiyeti ortadan kaldırdığı⁶⁵⁰ şeklinde ifade edilebilir. Kanaatimizce işlenmiş olan bir fiilin işlenmemiş sayılmasına⁶⁵¹ ve yine işlenmiş suçun işlenmemiş kabul edilmesine mantıken imkân yoktur. Dolayısıyla genel af geçmişini de tamamen ortadan kaldırmamaktadır⁶⁵². Fiili de suç olmaktan çıkarmamaktadır, maddenin de açıkça ifade ettiği üzere sadece kamu davasını ve hükmolunan cezaları bütün neticeleri ile birlikte kaldırmaktadır⁶⁵³. Zira genel affin çıkması suçun unsurlarında bir eksiltme yapmadığı gibi affedilen suçlar af

⁶⁴⁴ **Erem/Danışman/Artuk**, s. 935; **Erem**, Şerh 1, s. 812; **Özek**, Umumi Af, s. 152.

⁶⁴⁵ **Artuk**, Emniyet Tedbirleri, s. 354; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 259.

⁶⁴⁶ Bu görüş hakkında bkz. **Erem/Danışman/Artuk**, s. 934; **Keyman**, Af, s. 57.

⁶⁴⁷ **Taner**, Ceza Hukuku, s. 661; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 934; **Gözübüyük**, C. 1, s. 1067; **Yüce**, Temel Kavramlar, s. 190; **Soyaslan**, Af, s. 418, 419; **Gözler**, Kemal: “Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Af”, Anayasa Yargısı 18, Ankara 2001, s. 298; **Devrin**, s. 566-567; **Gand**, Maurice (Çev. Hakkı **Demirel**): “Umumi Af ve Disiplin Cezaları”, AÜHFD, C. 11, 1954/3-4, s. 111, 112; **Akbulut**, Af, s. 76, 77; Bu yönde yargı kararlarına da rastlanılmaktadır: AMK, E. 1966/7, K. 1966/46, KT. 19.12.1966, (AMKD, 2. Tıpkı Basım 1992/5, s. 40); AMK, E. 1989/5, K. 1990/1, KT. 22.2.1990, (AMKD, 1992/26, s. 556); YSK, Karar no. 636, KT. 9.6.1968, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları 1968 Yılı, Ankara 1969, s. 137).

⁶⁴⁸ **Keyman**, Af, s. 101.

⁶⁴⁹ **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 327-328; **Hafızoğulları**, Zeki: “Dava ve Cezanın Sukutu”, in: Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul 1989, s. 496.

⁶⁵⁰ **Kunter**, Af, s. 902; **Özek**, Umumi Af, s. 141-142; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 654; **Demirbaş**, Genel Hükümler 1. Baskı, s. 613; **Aynı yazar**: “Af Tartışmaları ve 4616 Sayılı ‘23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıvermeye Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun’”, Anayasa Yargısı 18, Ankara 2001, s. 79.

⁶⁵¹ **Kunter**, Af, s. 903; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 934; **Keyman**, Af, s. 57; **Özek**, Umumi Af, s. 164.

⁶⁵² “bireylerin ve toplumun anıları arasında yer almış bulunan olayları bir kanunla silmeye imkan yoktur...her kişinin iç aleminde yaşayan veya topluma mal edilmiş bulunan anıları kökten kaldırmak hiçbir şekilde kabul değildir. Anayasa veya kanunlarla duygu ve düşüncelere hükmedilemez”, AMK, E. 1966/27, K. 1968/8, KT. 21.2.1968, (AMKD, 3. Baskı 1992/7, s. 7).

⁶⁵³ “(Genel affin düzenlendiği 97. maddede), suçluluktan söz edilmemekte, sadece suçluluğa dayanılarak açılması mümkün olan kamu davası ile verilmiş olan cezaların bütün neticeleri ile ortadan kalkacağı açıklanmaktadır. Bu maddeye göre Af kanunları nedeniyle kamu davası açılmasa ve ceza infaz edilmese dahi suç sayılan, eylem varlığını sürdürmektedir”, AMK, E. 1966/27, K. 1968/8, KT. 21.2.1968, (AMKD, 3. Baskı 1992/7, s. 6); “Af, mahkûmiyetin cezai sonuçlarını ortadan kaldıran bir müessesedir....mahkûmiyete konu fiilleri ortadan kaldır(maz)”, D5D, E. 2002/1918, K. 2003/28, KT. 14.1.2003, DKD, Yıl 1, 2003/2, s. 219.

kanunundan sonra da suç olarak varlıklarını devam ettirmektedirler ve affa uğrayan suçları işleyenler de cezalandırılmaktadırlar⁶⁵⁴. Diğer taraftan mahkûmiyet hükmünün hukuken hiç varolmamış gibi sonuç doğurduğu da kabul edilemez, çünkü mahkûmiyet nedeniyle güvenlik tedbirleri ile idari (disiplin) ve özel hukuk neticeleri devam etmektedir⁶⁵⁵. Hatta Anayasanın 76. maddesi, Milletvekili Seçimi Kanununun 11. maddesi ve Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinde olduğu gibi bazı özel kanunlarda, maddede sayılan suçların affa uğramış olsalar bile milletvekilliğine ve devlet memurluğuna engel olduğu hüküm altına alınmakta, dolayısıyla ceza mahkûmiyetinin bir kısım neticeleri ortadan kalkmamış olmaktadır⁶⁵⁶. Keza bu kanunlar gereğince kullanılmak üzere mahkûmiyet kaydı her ne kadar genel afla adli sicilden silinse de adli sicil arşivinden silinmemekte, saklanmaktadır (ASK m. 9)⁶⁵⁷. Ayrıca mahkûmiyet kaydının adli sicilden silinmesi hâkimin ikinci suç nedeniyle erteleme kararı vermesinde kural olarak bir engel teşkil etmemekle birlikte erteleme kararını vermesinde takdir hakkını etkilemektedir⁶⁵⁸. Bu nedenlerle bize göre genel af; kesin hükümden önce çıkmışsa kamu davasını ortadan kaldırmakta, kesin hükümden sonra çıkmışsa affa uğrayan mahkûmiyetin hukuki sonuçlarını tam anlamıyla yok etmemekte, bahsedilen sözkonusu durumlar dışında mahkûmiyetin etkisini ortadan kaldırmakta, mahkûmiyeti hukuken hiç varolmamış bir hale getirmemektedir.

Şimdi genel afla ilgili verilen bu kısa bilgilerden sonra genel affın hak yoksunlukları üzerindeki etkisini daha iyi ortaya koyabilmek açısından, uygulamada sıkça

⁶⁵⁴ **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 654; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 620; “Af kanunları genel de olsalar, özel de olsalar cezaları etkiler kovuşturmayı durdurur, ancak eyleme etkili olamaz. Kaldı ki, kovuşturmayı ve cezaya esas olan eyleme suç olma niteliği veren ceza kanunlarındaki hükümler, af kanunları ile ortadan kaldırılmamakta ve bu kanunlarda gösterilen süre sonrası için yürürlükte bulunmaktadır”, Bkz. AMK, E. 1966/27, K. 1968/8, KT. 21.2.1968, (AMKD, 3. Baskı 1992/7, s. 6).

⁶⁵⁵ Genel affın ceza hukuku dışındaki etkileri için bkz. **Keyman**, Af, s. 117 vd.; **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 1980 vd.; **Özek**, Umumi Af, s. 159 vd.

⁶⁵⁶ “...bireylerin ve toplumun anıları arasında yer almış bulunan olayları bir kanunla silmeye imkan yoktur...Kaldı ki bu Genel Af kanunu ile kovuşturulması önlenmiş ve cezaları bütün neticeleriyle kaldırılmış olan suçlardan dolayı uğranılan zararlar, hukuk davalarına konu olabilmekte, Anayasada ve özel kanunlarda ayrıık hüküm varsa ceza mahkûmiyetlerinin bir kısım neticeleri de ortadan kalkmamaktadır. Anayasanın 68, 95 ve 105. maddeleri ile Anayasadan sonra bu hükümlere uygun olarak bazı seçim kanunlarında yer alan hükümler, bu tür ceza mahkûmiyetlerinin af kanunlarına rağmen seçilme yetersizliğini sürdürmektedirler.”, Bkz. AMK, E. 1966/27, K. 1968/8, KT. 21.2.1968, (AMKD, 3. Baskı 1992/7, s. 7).

⁶⁵⁷ Bkz. **Önder**, C. 2-3, s. 833; **Kömürçü**, Mehmet: Adli Sicil Kayıtları Sabıka Kayıtlarının Silinmesi ve İlgili Konular, 2. Baskı, Ankara 1996, s. 72.

⁶⁵⁸ Bkz. **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 1979; **Aynı yazar**, Ceza Hukuku Dersleri, no. 875; **Özek**, Umumi Af, s. 157-158; **Sözüer**, Türk Hukukunda Af, s. 246.

karşılaşılan kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası kapsamındaki seçimle veya atamayla olunan memuriyetleri dikkate alarak incelemenin daha yararlı olacağını düşünmekteyiz. Bu incelemeyi genel affın kişinin seçime veya atamaya tabi memuriyetten önce ve sonra çıkarılmasına göre yapacağız. İlk olarak gerek memuriyet öncesi gerekse memuriyet sonrası çıkan genel af, hüküm kesinleşmeden önce kamu davası devam ederken çıkmışsa, mahkûmiyete engel olacağından, mahkûmiyetin doğurabileceği asli ceza ve bu cezaya bağlı olarak ortaya çıkacak bütün kanuni neticelerin gerçekleşmesine engel olur⁶⁵⁹. Diğer bir ifadeyle kamu davası devam ederken çıkan genel af, davanın devamına ve mahkûmiyete engel olacağı⁶⁶⁰ için kişi kendisine isnat edilen fiil açısından fiili hiç işlememiş bir kimsenin hukuki durumuna döneceğinden⁶⁶¹ herhangi bir yasaklılık hali ortaya çıkmaz. Dolayısıyla kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası da sözkonusu olamayacağından kişi memur olabilecek ve de memur kalabilecektir.

İkinci olarak genel af, memuriyetten önce ya da sonra ve fakat mahkûmiyet hükmü verildikten ve kesinleştikten sonra çıkmışsa bu mahkûmiyet hükmü bütün neticeleri ile ortadan kalkacaktır. Bu itibarla kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası da asıl ceza ile birlikte ortadan kalkacağından kişi, memur olma ehliyetini yeniden kazanmış olacaktır. Fakat kişi kamu hizmetlerinden yasaklı olmasa da Anayasada (m. 76/2), Milletvekili Seçimi Kanunu (m. 11) ve Devlet Memurları Kanunu (m. 48) gibi bazı özel kanunlarda yer alan ve belirli suçlardan mahkûm olanların bu mahkûmiyetleri “affa uğramış olsalar bile” ibaresi nedeniyle milletvekili seçilip, memur olamayacaklardır⁶⁶².

⁶⁵⁹ **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 1966; **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 323; **Sözüer**, Türk Hukukunda Af, s. 244; Nitekim Yüksek Seçim Kurulu, belediye başkanlığına seçilen kişi hakkında zimmet suçuyla ilgili açılan kamu davasının af sebebiyle ortadan kaldırılmış olduğu için olayda 2972 sayılı kanunun 9. maddesinin öngördüğü “hüküm giymiş olmak” ve “mahkum olmak” halinin mevcut olmayacağına ve bu nedenle tutanağın iptal edilemeyeceğine karar vermiştir, (Bkz. YSK, Karar no. 581, KT. 12.4.1984, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1984 Yılı, Ankara 1985, s. 95); Aynı karar için bkz. (Yavuz, s. 102); Aynı yönde bkz. YSK, Karar no. 1489, KT. 15.5.1984, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1984 Yılı, s. 158 vd.); Yüksek Seçim Kurulu diğer bir kararında kesinleşen bir mahkûmiyetin afla ortadan kaldırılması ile kesinleşmemiş bir mahkûmiyetin afla ortadan kaldırılmasının ayrı şeyler olduğunu ve nasıl sonuçlanacağı belli olmayan bir kamu davasının afla kaldırılmış olmasının 2839 sayılı kanunun 11. maddesindeki “affa uğramış olsalar bile” ibaresine girmeyeceğini belirtmiştir, bkz. YSK, Karar no. 1820, KT. 4.6.1984, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1984 Yılı, s. 196 vd.).

⁶⁶⁰ “Sanık; 1803 sayılı Af Yasasından yararlandığına göre 1938 sayılı yasa hükmüne aykırı olarak şoför ehliyetnamesinin geri alınmasına hükmolunması doğru değildir.”, Y5CD, E. 1976/2987, K. 1976/3242, KT. 19.11.1976, (YKD, C. 4, Kasım 1978/11, s. 1909).

⁶⁶¹ **Majno**, C. 1, s. 478; **Keyman**, Af, s. 99-100.

⁶⁶² Nitekim Yüksek Seçim Kurulu “affa uğramış olsalar bile” ifadesi kapsamında olan belirli suçlardan dolayı mahkûmiyetin affa uğrasa dahi seçilme ehliyetini kazandırmayacağını belirtmektedir (YSK,

Ancak burada şu hususu belirtmek gerekir ki; eğer genel af, memuriyetten önce çıkmışsa, mahkûmiyetle kaybedilen memur olma ehliyeti varlığını devam ettirecektir, memuriyetten sonra çıkmışsa mahkûmiyetle kaybedilen memuriyet yeniden iade edilmeyecek, fakat memur olma ehliyeti yeniden kazanılmış olacaktır⁶⁶³. Çünkü genel af, geçmişe etkili olmadığı, geleceğe etkili olduğu için⁶⁶⁴ kişi genel af ile artık kamu hizmetlerinden yasaklı sayılmasa, yasaklılık kapsamında olan hakları tekrar kazansa da bu durum kişi açısından yasaklılık öncesi halin yeniden iadesini gerektirmemektedir⁶⁶⁵.

Özel af ise TCK'nun 98. maddesinde “*Hususi af, havi olduğu sarahate göre cezayı ortadan kaldırır veya azaltır veya değiştirir ve daha ağır bir cezadan mübeddel olan cezaya kanunen ilave edilmemiş bulunmak şartıyla mahkûmun kanuni mahcuriyetini de ref eder. Ancak kanun veya kararnamesinde hilafı yazılı olmadıkça ferî ve mütemmim cezalara tesir etmez. Hususi affı tazammun eden kanun veya kararnamede sarahat bulunan ahval müstesnadır.*” biçiminde hüküm altına alınmıştır. Maddeye göre özel af, kesinleşmiş bir cezayı ortadan kaldırmakta veya azaltmakta ya da daha hafif bir cezaya

Karar no.1188, KT. 23.1.1964, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları Kasım 1962-Şubat 1964, s. 253 vd.); Danıştay da 1512 sayılı Noterlik Kanununun 7. maddesindeki ismen belirtilen suçlardan hüküm giyenlerin “affa uğramış olsalar bile” noterlik stajına kabul edilemeyeceklerini belirten hüküm gereğince zimmet suçundan kesin olarak hüküm giymiş olanların 1803 sayılı af kanunu ile affedilmiş olsalar bile meslekten çıkarılmasının engellenemeyeceğine karar vermiştir (D8D, E. 1975/546, K. 1975/3042, KT. 1.12.1975, DD, Yıl 6, 1976/22-23, s. 339 vd.).

⁶⁶³ “2330 sayılı Af Kanununun mutlak sarahati ile bu gibi eşhasın aftan istifadeleri icap eylesesine binaen TCK. nun 97 nci maddesinde yazılı olduğu üzere umumi affa dahil olan hukuku amme davası ve hükümlenen cezalar bütün neticeleri ile birlikte kalkacağından affa dahil olan fiil ve cezasının neticesinden olan müebbeden rütbe veya memuriyetten mahrumiyet cezasının da asıl cezaya tebaen ortadan kalkması tabiidir”, Y1CD, 3.3.1936, 734-371, (**Erem**, Faruk: “Memnu Hakların İadesi”, AD, Yıl 39, Haziran 1948/6, s. 632, dn. 45); “Ceza mahkumiyeti sonucu olarak memuruyetten ihraç olanların cezaları neticeleri ile birlikte af olunduğu takdirde bunların yeniden memuriyete alınmaları gerekir”, D5D, E. 1966/3876, K. 1966/6690, KT. 7.12.1966, (**Damar**, Emrullah: Devlet Memurları Kanunu ve Sözleşmeli Personel Mevzuatı, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 1993, s. 191); “memurluğa girmeden önce ve memur olduktan sonra 657 sayılı Yasanın 48. maddesinde belirtilen memurluğa alınma koşullarını taşıyan davacının, affa uğramış ve bütün hukuki sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkmış ...mahkumiyeti nedeniyle, ...memur olma koşullarını kaybettiği sonucuna ulaşılması hukukun mümkün değildir.”, D5D, E. 1988/1743, K. 1988/2062, KT. 7.7.1988, (DD, Yıl 19, 1989/72-73, s. 284); Yüksek Seçim Kurulu da seçilmeye engel mahkûmiyetlerin, af kanunları ile asıl cezanın kısmen affa uğramasına rağmen mahkûmiyete bağlı bütün ehliyetsizliklerin affedilmesi durumunda seçilme ehliyetinin kaybedilmeyeceğine karar vermiştir (Bkz. YSK, 8.11.1992/225-185, (**Yavuz**, s. 701-702); YSK, Karar no. 224, KT. 1.7.1990, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları 1988-1989-1990 Yılları, s. 353); YSK, Karar no. 161, KT. 27.5.1990, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları 1988-1989-1990 Yılları, s. 332); YSK, Karar no. 489, KT. 14.11.1975, (RG, 8.12.1975, Sayı 15436, s. 12).

⁶⁶⁴ “Af kanunu seçim hukuku yönünden geriye yürümez...Seçilme ehliyetinin seçim gününde bulunması şarttır.”, YSK, Karar no. 1684, KT. 30.8.1974, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1974 Yılı, s. 292).

⁶⁶⁵ **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 1975; **Aynı yazar**, Ceza Hukuku Dersleri, no. 876; **Keyman**, Af, s. 104-105; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 936; **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 327; **Özek**, Umumi Af, s. 152; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 655; **Sözüer**, Türk Hukukunda Af, s. 249.

çevirmektedir. Bu bakımdan özel af ile eğer asli ceza tamamen kaldırılmışsa, başlanmış olan asli cezanın infazına derhal son verilir, infaza başlanmamışsa artık hiç başlanmaz. Eğer cezada bir azaltma yapılmışsa mahkûmiyet kararlarında yazılı olan cezalar esas alınarak cezalarda af kanununda belirtilen oranda azaltma uygulanır. Asli ceza değiştirilmişse yine mahkûmiyet kararındaki somut ceza dikkate alınarak işlem yapılır⁶⁶⁶.

Özel af, kanun veya kararnamesinde açık bir hüküm olmadıkça ferî ve mütemmim cezalara tesir etmemektedir. Bununla birlikte esasen asıl cezanın infazından veya düşmesinden sonra işlemeye başlayan kamu hizmetlerinden yasaklılık gibi ferî cezalar, asıl cezanın infazı sırasında da etki ettiği (TCK m. 41) için, özel af ile asıl cezanın kaldırılması veya infaz süresinin azaltılması (muvakkat) ferî cezanın daha kısa süreli infaz edilmesine neden olacağından özel affin bu tür ferî cezalar üzerinde dolaylı bir etkide bulunduğu söylenebilecektir⁶⁶⁷. Buna karşın asıl cezanın infazı sırasında ve infaz süresi kadar, yani ceza müddeti zarfında devam eden kanuni kısıtlılık ile babalık hakkından ve kocalık sıfatının bahsettiği haklardan yoksunluk ferî cezalarına özel affin etkisi ne olacaktır? Bu sorunun cevabı için 98. maddeye baktığımızda maddenin “*Hususi af, ...daha ağır bir cezadan mübeddel olan cezaya kanunen ilave edilmemiş bulunmak şartıyla mahkûmun kanuni mahcuriyetini de ref eder*” şeklindeki düzenlemesiyle özel affin ferî cezalara etkisi olmayacağını belirten kuralına kanuni kısıtlılık bakımından bir istisna getirdiği anlaşılmaktadır. Buna göre kanuni kısıtlılığı gerektiren bir ceza özel af ile ortadan kaldırılır, azaltılır veya başka bir cezaya çevrilecek olursa yeni durum dikkate alınacaktır. Eğer özel af, asli cezayı ortadan kaldırmış olursa, infaz edilecek bir ceza kalmadığından ve kanuni kısıtlılık da asli cezanın infazı sırasında ve infaz süresince uygulanacak bir yaptırım olduğundan kanuni kısıtlılığı uygulama imkânı da olmayacaktır. Eğer özel afla asli cezada bir indirim yapılmışsa, kanuni kısıtlılık da o oranda azalmış olacaktır, hatta ortadan kalkmış olacaktır. Örneğin on sene olan ağır hapis cezasının özel afla altı seneye indirilmesi halinde kanuni kısıtlılık süresi de altı seneye inecektir. Keza on sene olan ağır hapis cezasının özel afla beş seneden az bir ağır hapis cezasına indirilmesi veya hapis cezasına ya da para cezasına çevrilmesi durumunda kanuni kısıtlılık da ortadan kalkacaktır⁶⁶⁸.

⁶⁶⁶ Bkz. **Keyman**, Af, s. 76 vd.; **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 1987; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 657.

⁶⁶⁷ Bkz. **Günay**, İnfaz Hukuku, s. 380.

⁶⁶⁸ Bkz. **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 1988; **Önder**, C. 2-3, s. 750; **Keyman**, Af, s. 115-116; “Hususi aftan dolayı asli cezada yapılan indirme neticesinde, bu ceza beş senenin altına düşmediği takdirde,

Fakat maddede ceza müddeti zarfında etki gösteren ve hâkimin takdiren hükmetmesiyle ortaya çıkan babalık hakkından ve kocalık sıfatının bahşettiği haklardan yoksunluk ferî cezasına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle kanunilik ilkesi gereğince asıl cezanın özel affa uğraması, af kanun veya kararnamesinde aksine bir hüküm bulunmadığı sürece bu ferî cezayı etkilemeyecektir. Yani özel af ile asıl ceza ortadan kaldırılrsa veya infaz süresi hâkimin hükmetmesi için gereken süreden daha aşağı bir süreye indirilse yahutta hapis cezasına veya para cezasına dönüştürülse bile söz konusu ferî ceza varlığını koruyacaktır. Esasında özel af ile asıl cezanın ortadan kaldırılması durumunda asıl cezanın infazı sırasında ve infaz süresince etki gösteren bu ferî cezanın ortada etki göstereceği bir cezanın infazı kalmamasına rağmen özel af konusundaki bu düzenleme gereğince dayanağı olan asıl ceza ortadan kaldırılrsa bile etkisini gösterecektir.

Özel affın güvenlik tedbirlerine etkisi hususunda kanunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle doktrinde bazı yazarlar kanunda hüküm bulunmadığına göre özel affın güvenlik tedbirlerine bir etkisi olmadığını kabul etmek gerekir diye belirtirken⁶⁶⁹; diğer bazı yazarlar da tehlikeliliği esas alan güvenlik tedbirlerine özel affın etkili olmaması gerektiğini ifade etmektedirler⁶⁷⁰. Kanaatimizce özel affın, güvenlik tedbirlerine bir etkisi yoktur. Çünkü maddede açıkça cezaların kaldırılabilceği, değiştirilebileceği, azaltılabileceği ve aksi belirtilmedikçe ferî ve mütemmim cezaları etkilemeyeceği belirtilmek suretiyle sadece cezalardan bahsedilmekte, güvenlik tedbirlerinden bahsedilmemektedir⁶⁷¹.

Özel af, kural olarak sadece asli cezaya etki ettiği, genel afftan farklı olarak mahkûmiyeti etkilemediği, mahkûmiyet varlığını devam ettirdiği için mahkûmiyete bağlı olarak ortaya çıkan hak yoksunlukları varlığını devam ettirmektedirler⁶⁷². Örneğin özel af

kanuni mahcuriyet cezasına yine hükmedilmek icap eder”, YCGK, 2.4.1951, 50/63; “Hususi af dolayısıyla, asli cezada yapılan indirmeler neticesinde bu ceza 5 senenin altına düştüğü takdirde, kanuni mahcuriyet cezasına hükmolunamaz”, Y1CD, 23.3.1951, 390/613, (Dönmezer/Erman, Ceza Hukuku Dersleri, s. 703).

⁶⁶⁹ Erem/Danışman/Artuk, s. 940; Dönmezer/Erman, C. 3, no. 1990; Hafizoğulları, Dava ve Ceza, s. 497; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 646; Artuk, Emniyet Tedbirleri, s. 354; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Yaptırım Hukuku, s. 259; Centel, Ceza Hukukuna Giriş, s. 657; Akbulut, Af, s. 80.

⁶⁷⁰ Erem, Emniyet Tedbirleri, s. 354; Önder, C. 2-3, s. 750; Uğur, s. 38.

⁶⁷¹ Yüce, Temel Kavramlar, s. 190-191; Hakeri, Ceza Hukuku, s. 448.

⁶⁷² Keyman, Af, s. 44-45, 72, 113; Önder, C. 2-3, s. 749; Dönmezer/Erman, C. 3, no. 1989; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu/Ünver, Yaptırım Teorisi, s. 329; Sözüer, Türk Hukukunda Af, s. 251; Sancar, Anayasa Yargısı, s. 159; Aynı yazar, TBBD, s. 26; Akbulut, Af, s. 79.

neticesinde fail hakkındaki ağır hapis cezası beş yıldan aşağı düşmüş olsa bile kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası muvakkat değil müebbet olarak varlığını koruyacaktır⁶⁷³. Özel af mahkûmiyeti etkilemediğinden ve dolayısıyla mahkûmiyet dışındaki neticelerin etkisini göstermesi bakımından ortada bir mahkûmiyet hükmü bulunması gerektiğinden, bu tür bir af ile asli ceza tamamen kaldırılmış olsa dahi kamu davası açılabilir veya açılmışsa sonuçlandırılabilir⁶⁷⁴.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı gibi özel af, kanun veya kararnamesinde ferî ve mütemmim cezaların veya mahkûmiyete bağlı neticelerin ortadan kalkacağını açıkça öngörmediği sürece hak yoksunlukları devam edecektir. Örneğin memuriyetten önce kamu hizmetlerinden yasaklılığı doğuran bir mahkûmiyetin, kanun veya kararnamesinde bu şekilde açıklık bulunmayan bir özel affa uğraması durumunda yasaklılık varlığını koruyacaktır ve kişi memur olma ehliyetine sahip olamayacaktır. Aynı şekilde memuriyetten sonra kamu hizmetlerinden yasaklılığı sonuçlayan bir mahkûmiyetin özel affa uğraması durumunda yasaklılık varlığını koruyacağından kişinin memur olma ehliyeti kaybı devam edecektir. Ancak özel affın kanun veya kararnamesinde mahkûmiyete bağlı neticelerin de ortadan kalkacağı öngörülmüşse bu tür bir özel af artık genel affın sonuçlarını doğuracağından hak yoksunlukları ortadan kalkacaktır ve kişi memur olma ehliyetini kazanacaktır.

Bireysel öz af, “(s)ürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak” şeklinde Anayasa tarafından Cumhurbaşkanına tanınan bir aftır (Anayasa m. 104). Buna göre Cumhurbaşkanı sadece sürekli hasta, sakat veya kocamış mahkûmlar hakkında af yetkisini kullanabilmektedir ve bu yetkisi yalnızca asli cezayı hafifletmek ve kaldırmak biçiminde olmaktadır. Buna karşılık özel aftaki gibi Cumhurbaşkanına cezayı değiştirme yetkisi tanınmamıştır. Fakat doktrinde nihayetinde cezayı değiştirmenin de hafifletmek olduğu ve dolayısıyla Cumhurbaşkanının cezayı daha

⁶⁷³ **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 1989; **Keyman**, Af, s. 115; “...mahkeme kararıyla temelli olarak kamu hizmetlerinden yasaklı kalmasına karar verilen sanığın af sebebi bu cezasından indirme yapılması kanuna uygun görülmemiştir”, YCGK, E. 64, K. 62, KT. 19.12.1960, (**Yaşar**, Genel Hükümler Şerh, s. 1437); Aynı yönde bkz. Y1CD, 7.3.1951, 354/481, (**Bardak**, s. 251); “TCK. nun 31. maddesinin tatbikinde aftan evvel hükmolunan cezanın esas tutulması icap ederken af kanunu ile indirilen cezanın esas tutularak...hidematı ammeden mahrumiyet cezası verilmesi yolsuz...”, YCGK, E. 1-9, K. 19, KT. 4.6.1951, (**Keyman**, Af, s. 115, dn. 73).

⁶⁷⁴ **Keyman**, Af, s. 69, 113; **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 329; **Özgenç**, s. 97; **Sözüer**, Türk Hukukunda Af, s. 251.

hafif olmak şartı ile başka bir cezaya değiştirebileceği belirtildiği⁶⁷⁵ gibi, cezayı tamamen kaldırma yetkisi bulunan Cumhurbaşkanının bunu başka bir cezaya değiştirme yetkisinin bulunacağı öncelikle kabul edilmesi gerektiği de ifade edilmiştir⁶⁷⁶. Bununla birlikte güvenlik tedbirlerinin bireysel özel af kapsamı dışında kaldığı açıktır⁶⁷⁷. Özel afta olduğu gibi Cumhurbaşkanına ferî ve mütemmim cezaları ve mahkûmiyete bağlı neticeleri kaldırma yetkisi de tanınmamıştır⁶⁷⁸. Bu itibarla Cumhurbaşkanının sürekli hasta, sakat veya kocamış mahkûmlar hakkında kullandığı af ile mahkûmiyete bağlı neticeler kalkmadığı için hak yoksunlukları varlığını sürdürecektir.

Af konusu ile ilgili son olarak bir hususu daha belirtmek gerekir ki, o da yukarıda da belirtildiği üzere Anayasada (m. 76/2), Milletvekili Seçimi Kanunu (m. 11) ve Devlet Memurları Kanunu (m. 48) gibi bazı özel kanunlarda yer alan ve belirli suçlardan mahkûm olanların bu mahkûmiyetleri “affa uğramış olsalar bile” belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmasına ilişkin bu hükümlerdeki sözkonusu ibareden ne anlaşılması gerektiğidir. Diğer bir deyişle “affa uğramış olsalar bile” ibaresindeki af kelimesinin genel affı mı yoksa özel affı mı ifade ettiğidir. Doktrinde bir görüş genel affın, mahkûmiyeti bütün neticeleri ortadan kaldırması nedeniyle af kelimesinden özel affın anlaşılması gerektiğini savunmaktadır⁶⁷⁹. Çünkü bu görüşe göre aksi bir düşüncenin kabulü halinde hukuk kurallarının çelişki içine düştüğü bir durum oluşacaktır. Gerçekten bir taraftan genel affa mahkûmiyeti bütün neticeleri ile ortadan kaldırma gücü tanınırken diğer taraftan yoksun kılınan haklar üzerindeki etkisinin sınırlandırılması anlamsız bir çelişkidir başka bir şey değildir⁶⁸⁰. Ancak bu görüş, özel affın mahkûmiyeti kaldırmaması ve mahkûmiyete bağlı yoksunluklarını da etkilememesi nedeniyle, af ibaresinin özel af olarak kabul edilmesi durumunda, sözkonusu ibarenin malumu ilandan başka bir şey ifade etmediğini ve dolayısıyla af ibaresine kanunlarda yer vermenin gereksiz olduğunu belirtmektedir⁶⁸¹. Bir görüşe göre ise af kelimesinden kastedilen genel

⁶⁷⁵ **Taner**, Ceza Hukuku, s. 975; **Erem**, Şerh 1, s. 832; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 952.

⁶⁷⁶ **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 658; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 624.

⁶⁷⁷ **Erem**, Şerh 1, s. 830; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 952.

⁶⁷⁸ **Erem**, Şerh 1, s. 830-831; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 952-953; **Özgen**, s. 97.

⁶⁷⁹ **İçel**, Kayıhan: “Anayasa Hükümleri ve Yüksek Mahkemelerin Kararları Çerçevesinde Af, Şartla Salıverme ve Ertelemeye İlişkin Yasal Düzenlemelerin Yasaklanmış Haklar Üzerindeki Etkileri”, Anayasa Yargısı 18, Ankara 2001, s. 216; **Özgenç**, Gazi Şerhi, s. 683.

⁶⁸⁰ **İçel**, Af, s. 216-217.

⁶⁸¹ **Özgenç**, Gazi Şerhi, s. 683.

aftır⁶⁸². Diğer bir görüş ise af kelimesi ile ifade edilmek istenenin hem genel af hem de özel af olduğunu ileri sürmektedir⁶⁸³. Kanaatimizce de “affa uğramış olsalar bile” ibaresinde herhangi bir ayırım yapılmadan sadece “af” kelimesi kullanılmış olduğu için sözkonusu ibaredeki af kelimesini genel ve özel affı kapsayıcı şekilde anlamak gerekir. Bununla birlikte yukarıda da belirtildiği gibi özel affın mahkûmiyet ve bu mahkûmiyete bağlı yoksunluklar üzerinde herhangi bir tesiri bulunmadığından, özel af, sözkonusu ibaredeki af kelimesi açısından etkisizdir, hiçbir anlam ifade etmemektedir. Başka bir deyişle Anayasa ve adı geçen kanunlarda yer alan suçlardan mahkûmiyet özel affa uğrasa da uğramasa da varlığını devam ettireceği ve seçime veya atamaya bağlı memuriyete engel olacağı için af kelimesinin özel affı kapsaması bir anlam taşımamaktadır. Bu bakımdan af kelimesi ile esas kastedilen genel af olmaktadır⁶⁸⁴. Fakat bu kabul; her ne kadar, yine ikinci görüşte ifade edildiği gibi, genel affın mahkûmiyeti bütün neticeleri ile kaldıran niteliği ile çelişki oluşturan bir durum meydana getirirse de, yani genel affı anlamsız, içeriksiz bıraksa da⁶⁸⁵ Anayasakoyucu ve kanunkoyucunun ismen belirlediği suçlara ayrı bir önem verdiği ve bu yüzden bunları işleyenlerin, mahkûmiyeti bütün neticeleri ile ortadan kaldıran genel affa uğrasalar bile seçime veya atamaya tabi memuriyetlere girmelerini istemediği anlaşılmaktadır⁶⁸⁶. Hal böyle olunca anayasakoyucu

⁶⁸² **Malkoç**, İsmail: “Adli Sicilden Kayıt Çıkarılması (Silinmesi)”, TNBD, 15 Ağustos 203/119, s. 1.

⁶⁸³ **Sancakdar**, s. 60.

⁶⁸⁴ Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı da Devlet Memurları Kanununun 48. maddesindeki “affa uğramış olsalar bile” ibaresindeki af kelimesinden genel affın anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. DİBK, E. 1990/2, K. 1990/2, KT. 15.11.1990, (DD, Yıl 22, 1992/82-83, s. 112); Yüksek Seçim Kurulu da 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun yürürlükte olduğu dönemde verdiği bir kararında adı geçen kanununda bahsedilen affın özel değil genel af olduğunu, çünkü özel affın cezanın hukuki neticelerini saklı bırakması karşısında kanun koyucunun böyle bir hüküm koymasına esasen ihtiyaç olmadığını belirtmektedir (YSK, Karar no. 170, KT. 24.9.1961, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları Mayıs 1961-Şubat 1962 Dönemi, s. 98; Aynı yönde bkz. YSK, Karar no. 374, KT. 8.9.1965, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları Mart 1964-Aralık 1965 Dönemi, s. 228).

⁶⁸⁵ Bkz. **Yıldırım**, Turan: “Seçilme Yeterliliğini Kaybetme ve Mahkumiyet Sebebiyle Belediye Başkanlığından Düşürülme”, Hukuk Araştırmaları, C. 7, 1992-1993/1-3, s. 89.

⁶⁸⁶ **Onar**, Milletvekilliği, s. 426; **Bilir**, s. 42-43, 54; YSK, Karar no. 99, KT. 9.6.1991, Karşı oy yazısı, (RG, 22.6.1991, Sayı: 20909, s. 28; Aynı karar, Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1991-1992 Yılları, s. 61); YSK, Karar no. 63, KT. 12.5.1992, Karşı oy yazısı (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1991-1992 Yılları, s. 186); YSK, Karar no. 1418, KT. 2.8.1989, Karşı oy yazısı (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları 1988-1989-1990 Yılları, s. 225). Gerek Yüksek Seçim Kurulu gerekse Yargıtay bazı kararlarında affın ıslah olmayan suçluları da kapsamına alması nedeniyle bu yönde düzenlemelerin yapıldığını ifade etmektedir, YICD, E. 1990/1961, K. 1990/2851, KT. 15.11.1990, (YKD, C. 17, Şubat 1991/2, s. 276 vd.); YCGK, E. 9/415, K. 567, KT. 23.11.1987, (**Yaşar**, Genel Hükümler Şerh, s. 1579); YSK, Karar no. 746, KT. 18.5.1989, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları 1988-1989-1990, s. 165); YSK, Karar no. 448, KT. 15.10.1985, Karşı oy yazısı, (RG, 18.11.1985, Sayı: 18932, s. 5-6); Ancak doktrinde böyle bir yasaklamamın, bir hukuk metninde bulunmaması gereken belirsiz içeriğiyle

ve kanunkoyucunun hukuk kuralları arasındaki bu çelişik durumu gidermesi gerekmektedir. Bu yapılacak bir düzenlemeyle anayasa ve kanunkoyucunun isteğine uymasa da “affa uğramış olsalar bile” ibaresinin kaldırılması ile mümkün gözükmetedir⁶⁸⁷.

C. Zamanaşımı

Zamanaşımı hukukumuzda dava ve ceza zamaşımı olmak üzere iki çeşit düzenlenmiştir (Anayasa m. 38/2; TCK m. 102-118)⁶⁸⁸. Dava zamaşımı, “kural olarak suçun işlendiği gün işlemeye başlayan (TCK m. 103) ve kesilmelere (TCK m. 104, 105) ve durmalara (TCK m. 107) rağmen mahkûmiyet hükmü kesinleşmeden tamamlanan ve tamamlanma anından itibaren de kamu davasının hiç açılmamasını veya açılmışsa ortadan kaldırılmasını gerektiren süreler (TCK m. 102)” denir⁶⁸⁹. Tanımdan da anlaşılacağı gibi suçun işlendiği günden başlayarak kanunda öngörülen sürelerin kesilmeksizin veya durmaksızın ya da kesilme ve durmalara rağmen geçmesi durumunda suç işleyen kişi, suçu işlediğinden şüphelenilen kişi hakkında artık soruşturma yapılamayacak; kamu davası açılmayacak, kamu davası açılmışsa davaya devam edilmeyecek davanın ortadan kaldırılmasına karar verilecektir. Bu itibarla dava zamaşımının dolması mahkûmiyete engel olacağından, mahkûmiyetin doğurabileceği asli ceza ve bu cezaya bağlı olarak ortaya çıkabilecek bütün kanuni neticeler de gerçekleşmeyecektir⁶⁹⁰. Dolayısıyla herhangi bir hak yoksunluğu da sözkonusu olamayacaktır. Nitekim Yüksek Seçim Kurulu, muhtarlığa seçilen kişi ile ilgili olarak seçimden önce işlediği iddia edilen zimmet suçundan dolayı soruşturma başlatılmış ve fakat TCK m. 102 gereğince dava

ve gelecekteki kanunkoyucuların iradelerini bağlar şeklindeki ifadesiyle makul bir kısıtlama oluşturmaktan uzak olduğu (**Erözden**, Ozan: “1789 Devrimi Öncesinde ve Sonrasında Fransa’da Siyasi Yaşama Katılma Hakkı Açısından Eşitlik İlkesinin Yeri ve Önemi”, *Argumentum*, Yıl 2, Ekim 1991/15, s. 229) ve topluma ne kazandıracığının da yeniden düşünülmesi gerektiği belirtilmektedir (**Yıldırım**, Seçilme, s. 89).

⁶⁸⁷ Bkz. **Bilir**, s. 57.

⁶⁸⁸ Ancak Anayasada “Suç ve ceza zamaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır” denilerek dava zamaşımı yerine suç zamaşımı teriminin kullanıldığı görülmektedir.

⁶⁸⁹ **Öztürk/Ertem/Özbek**, no. 511; Ayrıca bkz. **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 2052; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 363-364; **Özgenç**, İzzet: “Banka Yolsuzlukları ve Zamaşımı Sorunu”, *Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi*, Ocak 2003/71, s. 6; **Gökçen**, Ahmet: “Türk Ceza Hukukunda Zamaşımı”, *KHUKA*, Yıl 7, Mart 2004/1, s. 26.

⁶⁹⁰ Bununla birlikte işlenen fiil, dava zamaşımının dolmasına rağmen hukuken tasvip edilmeyen fiil ve dolayısıyla suç olma vasfını koruduğu için (**Özgenç**, Zamaşımı, s. 6) özel hukuk davalarını etkilememektedir (TCK. m. 110). (Bu konuda bkz. **Taner**, Ceza Hukuku, s. 696; **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 2053; **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 370; **Demirbaş**, Genel Hükümler 1. Baskı, s. 640).

zamanaşımının olduğu gerekçesiyle hakkında takipsizlik kararı verilmiş olması nedeniyle seçilme ehliyetinin ortadan kalkması için 442 sayılı kanunun 25. maddesince aranan kesin hüküm giymiş olmak şartı gerçekleşmediğinden tutanağın iptalinin gerekmediğine karar vermiştir⁶⁹¹.

Cezalar hakkında zamanaşımı kurumunu kabul eden ceza kanunu, güvenlik tedbirleri açısından bir düzenleme içermemektedir⁶⁹². Bu nedenle dava zamanaşımının dolmasının güvenlik tedbirlerine etkisi konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş güvenlik tedbirlerinin kişinin tehlikelilik halini esas alması nedeniyle cezalara ilişkin zamanaşımı hükümlerinin güvenlik tedbirlerine uygulanmaması gerektiğini savunmaktadır⁶⁹³. Diğer görüş ise güvenlik tedbirlerine hükmedilebilmesi için hakkında soruşturma yapılmış suçun bulunması gerekli olduğunu, fakat dava zamanaşımının her türlü soruşturmaya engel olacağından güvenlik tedbirlerine hükmedilemeyeceğini belirtmektedir⁶⁹⁴. Kanaatimizce dava zamanaşımının dolması her türlü mahkûmiyet kararının verilmesine engel olacağından cezaya hükmedilemeyeceği gibi güvenlik tedbirlerine de hükmedilmemelidir. Örneğin 647 sayılı CİK'nun 4. maddesi gereğince kısa süreli hapis cezasından çevrilebilecek olan 1. fıkranın 2-5 numaralı bentlerinde gösterilen güvenlik önlemleri aynı maddenin 4. fıkrasına göre uygulamada asıl mahkûmiyet olarak kabul edildiklerinden dava zamanaşımının dolması durumunda bu güvenlik tedbirlerine hükmedilememesi gerekmektedir⁶⁹⁵. Ancak mahkûmiyet kararı gerektirmeyen (TCK m. 36/2) güvenlik tedbirlerine karar verilmesi lazımdır.

Ceza zamanaşımı ise “kanunda öngörülen, kural olarak hükmün kesinleştiği veya infazın herhangi bir nedenle kesintiye uğradığı anda işlemeye başlayan (TCK m. 113) ve kesilmelere (TCK m. 114) (ve Anayasa 83. madde gereğince durmasına) rağmen ceza

⁶⁹¹ YSK, Karar no. 368, KT. 17.1.1974, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1974 Yılı, s. 86 vd.).

⁶⁹² **Gökçen**, Zamanaşımı, s. 50.

⁶⁹³ Bu görüş için bkz. **Artuk**, Emniyet Tedbirleri, s. 355; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 263, 401.

⁶⁹⁴ **Erem**, Emniyet Tedbirleri, s. 354.

⁶⁹⁵ Bkz. **Uğur**, s. 38; Doktrinde **Önder**, 647 sayılı CİK'nun 4. maddesi gereğince hapis cezası yerine hükmedilebilen 2-5 numaralı bentlerdeki güvenlik tedbirlerine zamanaşımının uygulanıp uygulanmayacağına değinmiş ve aynı maddenin 4. fıkrasında yer alan “(u)ygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen para cezası veya tedbirdir” hükmü dikkate alındığında hapis cezası yerine hükmedilen bu güvenlik tedbirleri hakkında zamanaşımının uygulanamayacağı sonucunun çıkacağını belirtmektedir. Bununla birlikte kendisi bu sonucun kabul edilemez olduğunu da ifade etmektedir. Fakat bu zamanaşımının dava mı yoksa ceza zamanaşımı olduğundan bahsetmemektedir. Bkz. **Önder**, C. 2-3, s. 809; **Aynı yazar**, Ceza Hukuku Dersleri, s. 697.

infaz edilemeden tamamlanan ve tamamlanma anından itibaren de daha önce gerçekleştirilemeyen infaza engel olan sürelerle (TCK m. 112)” denir⁶⁹⁶. Görüldüğü üzere ceza zamanaşımı, mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra etki göstererek kanunda öngörülen belirli sürelerin kesilmeksizin veya durmaksızın ya da kesilme ve durmalara rağmen geçmesi durumunda mahkûmiyet kararının infaz edilmesine veya infazın tamamlanmasına engel olmaktadır. Fakat bu durum sadece infaza etkili olup mahkûmiyet kararı varlığını devam ettirmektedir. Bu nedenle de mahkûmiyet kararının bütün neticeleri saklı kalmaktadır⁶⁹⁷.

Ceza zamanaşımının güvenlik tedbirlerine etki edip etmeyeceği hususunda doktrinde bir görüş, ceza zamanaşımının cezanın infazını ortadan kaldırdığını ancak, suçlunun tehlikelilik halini ortadan kaldırmadığını dolayısıyla güvenlik tedbirlerini etkilemeyeceğini belirtmektedir⁶⁹⁸. Diğer bir görüş ise kanunumuzda sadece cezaların zamanaşımına uğraması düzenlendiğine göre güvenlik tedbirleri hakkında zamanaşımı hükümlerinin uygulanamayacağı kural olarak kabul edilmiş olduğunun söylenebileceğini ifade etmektedir⁶⁹⁹. Bizce de kanunumuzda güvenlik tedbirlerinin zamanaşımı ile ilgili bir düzenleme bulunmadığından sadece cezaların zamanaşımı düzenlendiğinden ceza zamanaşımı ile ilgili hükümler güvenlik tedbirleri hakkında uygulanamayacak, dolayısıyla ceza zamanaşımının dolması güvenlik tedbirlerini etkilemeyecektir⁷⁰⁰. Fakat zamanaşımının güvenlik tedbirlerine etkisinin açık bir şekilde düzenlenmiş olması daha yerinde olurdu.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi ceza kanununa göre ceza zamanaşımının dolması durumunda her ne kadar asıl ceza infaz edilmese de mahkûmiyet hükmü varlığını koruduğu için mahkûmiyete bağlı neticeler varlığını devam ettirmektedir. Yani asıl cezanın zamanaşımına uğraması mahkûmiyete bağlı neticelerin zamanaşımına uğramasını gerektirmemektedir, ancak infaz sırasında etki gösteren kanuni mahcuriyet gibi ferî

⁶⁹⁶ **Öztürk/Erdem/Özbek**, no. 511, 519; Ayrıca bkz. **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 391; **Özgenç**, Zamanaşımı, s. 6; **Gökçen**, Zamanaşımı, s. 44.

⁶⁹⁷ **Taner**, Ceza Hukuku, s. 700; **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 378; **Öztürk/Erdem/Özbek**, no. 523; **Hafizoğulları**, Dava ve Ceza, s. 504; **Özgenç**, Zamanaşımı, s. 6; **Gökçen**, Zamanaşımı, s. 44; **Demirbaş**, Genel Hükümler 1. Baskı, s. 647.

⁶⁹⁸ **Erem**, Emniyet Tedbirleri, s. 354; **Taner**, Ceza Hukuku, s. 581; Ayrıca bkz. **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 659.

⁶⁹⁹ **Önder**, C. 2-3, s. 809.

⁷⁰⁰ Hafizoğulları da ceza zamanaşımı, sadece cezanın infazına son verdiği için güvenlik tedbirlerine etki etmeyeceğini belirtmektedir (**Hafizoğulları**, Dava ve Ceza, s. 504).

cezaların etkisi kalmaz⁷⁰¹. Dolayısıyla asli ceza zamanaşımına uğrasa da mahkûmiyete bağlı olarak ortaya çıkan hak yoksunlukları zamanaşımına uğramamaktadır. Örneğin kişinin siyasi yasaklılığı ve memuriyetten yasaklılığı devam etmektedir. Fakat kişinin bir şekilde kendisini ehil göstererek memuriyete girmesi ve daha sonra zamanaşımının dolması, onu ehil bir hale getiremez⁷⁰².

Bununla birlikte TCK'nun 112 ve 115. maddelerindeki düzenlemelerden anlaşılacağı üzere ceza kanunumuzun sisteminde hak yoksunluklarının da zamanaşımına uğracağı kabul edilmektedir. Söz konusu maddelere bakıldığında ilk olarak kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasında ceza zamanaşımının sadece muvakkat yasaklılıkla ilgili düzenlendiği görülmekte, müebbet yasaklılıkla ilgili olarak bir düzenlemeye rastlanılmamaktadır. Bu durum doktrinde müebbet kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının ceza zamanaşımına uğrayıp uğramayacağı konusunda farklı görüşlerin ileri sürülmesine neden olmuştur. Bir görüş ölüm cezası ve müebbet ağır hapis cezaları bakımından ceza zamanaşımını kabul eden ceza kanununun müebbet kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası açısından ceza zamanaşımını kabul etmemesinin mümkün olmadığını, ölüm ve müebbet hapis cezaları bakımından mehzaz kanundan ayrılarak ceza zamanaşımı kabul eden bir ceza kanununda müebbet kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası konusunda ceza zamanaşımının gösterilmemiş olmasının bir unutmama sonucu olduğunu belirtmektedirler. Kanundaki bu boşluğun yorum yoluyla mahkûmun lehine olarak giderilmesi gerektiğini ve bunun, muvakkat kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının ceza zamanaşımının belirlendiği bendin üstündeki bende yer alan sürenin müebbet kamu hizmetleri açısından kabul edilerek çözülebileceğini ifade etmektedirler⁷⁰³. Diğer bir görüş ise müebbet kamu hizmetlerinden yasaklanan birinin belirli bir sürenin geçmesiyle bu liyakati kendiliğinden elde etmesi uygun görülmediğinden bu tür müebbet yasaklılıkların ortadan kaldırılması bakımından zamanaşımı kurumunun kabul edilmediğini bu tür müebbet yasaklılıkların kaldırılması için memnu hakların geri verilmesi kurumun benimsendiğini savunmaktadır⁷⁰⁴. Kanaatimizce de ceza kanununda müebbet kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının ceza zamanaşımı ilgili bir düzenleme

⁷⁰¹ **Önder**, C. 2-3, s. 807; **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 2061; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 677; **Yaşar**, Genel Hükümler Şerh, s. 1541.

⁷⁰² **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 2061.

⁷⁰³ Bkz. **Erem/Danışman/Artuk**, s. 1007; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 392-393; **Gökçen**, Zamanaşımı, s. 45; Ayrıca bkz. **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 657.

⁷⁰⁴ **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 2055; Ayrıca bkz. **Majno**, C. 1, s. 550; **Önder**, C.2-3, s. 808.

yapılmamış olmasını kanunun, bu ceza hakkında ceza zamanaşımını kabul etmediği şeklinde anlamak gerekmektedir. Eğer sözkonusu ceza bakımından kanun ceza zamanaşımını kabul etmiş olsa idi aynen muvakkat kamu hizmetlerinden yasaklılıkta olduğu üzere süresi, başlangıcı gibi hususları da göstermiş olması gerekirdi ki bu yapılmamıştır. Dolayısıyla ölüm cezası ve müebbet hapis cezalarında ceza zamanaşımının kabulü, fakat kanunda bir düzenleme yapılmayarak daha hafif bir ceza olan müebbet kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasında kabul edilmemesi her ne kadar hakkaniyete aykırı görünse ve adaletsiz bir sonuç meydana getirirse de kanundaki bu durum, yorum yoluyla değil, kanunkoyucu tarafından düzeltilmesi gereken bir durumdur⁷⁰⁵. Diğer taraftan ceza kanununda müebbet kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası için kabul edilmiş memnu hakları iadesi kurumu vardır. Bu itibarla müebbet yasaklıkların ömür boyu sürmesi de sözkonusu değildir. Hatta bu kurum sayesinde yasakların ceza zamanaşımından daha kısa sürede iadesi mümkün olabilmektedir.

İkinci olarak TCK'nun 112 ve 115. maddelerinin gerek muvakkat kamu hizmetlerinden yasaklılık gerekse meslek ve sanattan yasaklılık cezasının ceza zamanaşımını, asıl ceza olarak hükmedilmelerine ve asıl cezaya eklenmek ya da mahkûmiyetin neticesi olarak ortaya çıkmalarına göre bir ayırım yaparak belirlemiş olduğu görülmektedir. Asıl ceza olarak hükmedilen kamu hizmetlerinden yasaklılık ve meslek ve sanattan yasaklılık cezasının ceza zamanaşımı TCK'nun 112. maddesinde, ek ceza olarak hükmedilen veya mahkûmiyetin neticesi olan kamu hizmetlerinden yasaklılık ve meslek ve sanattan yasaklılık cezasının ceza zamanaşımı ise TCK'nun 115. maddesinde düzenlenmiştir. Kamu hizmetlerinden ve meslek ve sanattan yasaklılık cezalarının asıl ceza olarak hükmedilmeleri durumunda zamanaşımı müddeti 112. maddede açıkça gösterilmiş olduğu için doktrinde bu konuda bir tartışma bulunmamakla birlikte, ek ceza veya mahkûmiyetin neticesi olmaları durumunda zamanaşımı müddetinin

⁷⁰⁵ Nitekim Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararında “Yasalar her şeyden önce, sözü ile uygulanır. Yasa metinlerinin, kullanılan sözcüklerin hukuk dilindeki anlamlarına göre anlaşılması gerekir. Yasa kurallarının, günün sosyal ve ekonomik gerekleriyle çeliştiği sanılsa bile yürürlükte kaldığı sürece uygulanması, hukukun gereğidir. Kimi düşünce ve gerekçelerle bu kuralın dışına çıkılması, metinlerin anlamlarından başka biçimlerde yorumlanması, metnin bir tür düzeltilmesine kalkışılması, aslında yasada olmayana yasaya yakıştırmak ve yorum yoluyla amacını değiştirmek ya da yasakoyucunun yerini almak olur” demektedir, AMK, E. 1991/31, K. 1991/27, KT. 12.9.1991, (AMKD, C. 2, 1993/27, s. 498); Yargıtay da “Yasalarda açık bir şekilde müeyyideye bağlanmış hususların, eşitlik ve adalet sağlama endişesiyle de olsa, yorum yoluyla değiştirilmeleri söz konusu olamaz.” şeklinde karar vermiştir. YCGK, E. 1984/9-274, K. 1985/32, KT. 21.1.1985, (YKD, C. 11, Temmuz 1985/7, s. 1041); Aynı yönde bkz. YCGK, E. 1985/9-245, K. 1986/77, KT. 3.3.1986, (YKD, C. 12, Haziran 1986/6, s. 876).

ne olacağı konusu tartışmalıdır. Bu konuda bir görüş hak yoksunluklarının zamanaşımı müddetinin hükmedildikleri sürenin dikkate alınarak belirlenmesi gerektiğini ileri sürmektedir⁷⁰⁶. Diğer görüş ise asıl cezanın infaz edilerek son bulması ile zamanaşımı uğrayarak son bulmasına göre bir ayrıma giderek hak yoksunluklarının zamanaşımı müddetini belirlemektedir. Bu görüşe göre asıl ceza infaz edilerek son bulunduğu takdirde infazın tamamlanmasından itibaren ek olan veya mahkûmiyetin neticesi olan cezalar 112. maddedeki belirtilen normal sürenin geçmesi ile zamanaşımına uğrarken; asıl cezanın zamanaşımı ile düşmesi durumunda asıl cezanın zamanaşımı ile düştüğü tarihten itibaren 112. maddede belirtilen normal sürelerin iki katının geçmesi ile zamanaşımına uğramaktadır⁷⁰⁷. Bizim de katıldığımız diğer bir görüş ise hak yoksunlukları ceza zamanaşımının 112. maddede onlar için belirlenen zamanaşımı süresinin göz önüne alınarak tespit edilmesi gerektiğini savunmaktadırlar⁷⁰⁸. Kanaatimizce 115. maddede zamanaşımı müddetini göstermek amacıyla kullanılan “onlar için muayyen olan müddet” ibaresi ile ifade edilmek istenen 112. maddedeki asıl ceza olarak hükmedildiklerinde belirlenen zamanaşımı müddetidir, yoksa hükümde belirtilen veya mahkûmiyet süresine bağlı ortaya çıkan ceza süresi değildir. Çünkü kanun, esasında, 112. maddesinde bütün cezalar açısından ceza zamanaşımı müddetlerini göstermektedir; 115. maddesinde ise ek cezaların veya mahkûmiyetin neticesi olan cezaların asıl cezaya bağlı olmaları durumuna özgü olarak bir zamanaşımı müddeti belirlemektedir. Diğer taraftan örneğin hükümdeki süre kabul edilecek olursa, asıl ceza olarak hükmedildiğinde uygulanacak zamanaşımı müddeti on yıl olacak, asıl cezaya bağlı olduğunda bu süre iki misli kabul edilmesine rağmen on yıldan da az olabilecektir ki bu durum, aynı cezaya mahkûm olan kişiler arasında cezalarının zamanaşımına uğraması hususunda adaletsiz bir sonuç oluşturacaktır. Hak yoksunluklarının asıl cezaya bağlı olmasında zamanaşımı müddetinin normal müddetin iki katı olarak kabul edilmesi ise asıl cezanın infaz edilerek sona ermesinden değil herhangi bir sebeple düşerek infaz edilememesinden kaynaklanmaktadır⁷⁰⁹. Dolayısıyla bize göre hak yoksunluklarının ceza zamanaşımı müddeti açısından 112.

⁷⁰⁶ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 394-395; **Gökçen**, Zamanaşımı, s. 46; **Majno**, C. 1, s. 558; **Gözübüyük**, C. 1, s. 1163; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 673; **Günay**, Erhan: Uygulamalı-Örnekli Dava ve Ceza Zamanaşımı, Memnu Hakların İadesi, Adli Sicil Kayıtlarının Silinmesi, 2. Baskı, Ankara 2003, s. 121.

⁷⁰⁷ **Önder**, C. 2-3, s. 808.

⁷⁰⁸ **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 2062; **Yaşar**, Genel Hükümler Şerh, s. 1541.

⁷⁰⁹ Bkz. **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 2062; **Yaşar**, Genel Hükümler Şerh, s. 1541.

maddede belirlenen süreler esas alınmalı ve iki katı süre geçtikten sonra zamanaşımına uğramalıdır.

Hak yoksunluklarının ceza zamanaşımı başlangıcı, asıl ceza olarak hükmedildiğinde 113. madde gereğince hükmün kesinleştiği veya infazın kesintiye uğradığı tarihtir. Kanaatimizce sözkonusu cezanın infazı başladıktan sonra, yani kişinin yasaklılık kapsamındaki haklarını kullanamaması, örneğin memur olamaması, seçilememesi, seçememesi ya da memursa memuriyetine son verilmesine rağmen, herhangi bir yolla yasaklılık kapsamındaki hakları kullanması, örneğin, seçmesi, seçilmesi ve memur olması durumunda infazın kesintiye uğradığını kabul etmek gerekmektedir.

Hak yoksunluklarının ceza zamanaşımı başlangıcı, ek ceza veya mahkûmiyetin bir neticesi olarak ortaya çıktığında ise 115. maddeye göre “asli mücazatın sakıt olduğu tarih”tir. Bu tarih doktrinindeki bir görüşe göre asıl cezanın zamanaşımı ile düştüğü tarih olarak ifade edilmektedir⁷¹⁰. Diğer bir görüş ise bu tarihi, asıl cezanın infaz edilmek suretiyle tamamlanması durumunda asıl cezanın infaz edildiği tarih; asıl cezanın zamanaşımına uğrayarak düşmesi durumunda asıl cezanın zamanaşımı ile düştüğü tarihtir şeklinde bir ayırım yaparak açıklamaktadır⁷¹¹. Kanaatimizce kanun, ceza zamanaşımının başlangıcında asıl cezanın infaz edildiği tarihi değil, asıl cezanın düştüğü tarihi esas almaktadır. Çünkü kanun asıl cezanın infaz edildiği tarihten bahsetmemekte, asli mücazatın “sakıt” olduğu tarih demektir. Bu itibarla asıl ceza infaz edilmek suretiyle sona ermişse ek ceza olan veya mahkûmiyetin neticesi olan hak yoksunluklarının bakımından zamanaşımı sözkonusu olmayacak, hükümde gösterilen veya mahkûmiyetin neticesi olarak ortaya çıkan süre işleyecek ve sürenin bitmesiyle yasaklılık sona erecektir⁷¹². Keza asli mücazatın “sakıt” olduğu ifadesi nedeniyle ek ceza ve mahkûmiyetin neticesi olan hak yoksunlukları ceza zamanaşımı başlangıcının asıl cezanın sadece zamanaşımı ile değil herhangi bir sebeple düştüğü tarih olduğunu da söylemek mümkündür. Çünkü kanun asıl ceza açısından sadece “sakıt” ifadesini kullanmakta, asıl cezanın zamanaşımı ile sakıt olmasından bahsetmemektedir. Dolayısıyla asıl cezanın

⁷¹⁰ **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 2062; **Yaşar**, Genel Hükümler Şerh, s. 1541.

⁷¹¹ **Önder**, C. 2-3, s. 808.

⁷¹² Bkz. **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 2062; **Yaşar**, Genel Hükümler Şerh, s. 1541; Aksi görüş için bkz. **Günay**, Zamanaşımı, s. 121.

zamanaşımıyla düşmesi durumunda hak yoksunluklarının ceza zamanaşımı başlayacağı gibi özel afla düşmesi durumunda da başlayacaktır⁷¹³.

5. Hak Yoksunluklarının Asıl Cezanın İnfazına Seçenek Olan Kurumlar Karşısındaki Durumu

Cezanın amacı kısmında da belirttiğimiz üzere cezanın amacı, kişinin suç teşkil eden bir fiili gerçekleştirme dolayısıyla içinde bulunduğu kusurluluk durumundan ibra olmasını, pişmanlık duymasını sağlamaktır; yani kusurunu örtmek, yeniden topluma kazandırmaktır. Bu amacın gerçekleşmesi açısından bazı kişiler için cezanın infaz edilmesi zorunlu değildir. Çünkü bu kişilerin sadece cezaya mahkûm olmasıyla hatta haklarında ceza muhakemesi sürecini başlatmakla da işledikleri suçtan pişmanlık duymaları mümkün olabilmektedir. Dolayısıyla bu gibi durumlarda bu kişilerin topluma yeniden kazandırılmasının kolaylaştırılması bakımından bazı koşulların varlığı halinde haklarında ceza davasının açılmasından, açılmış olan davada duruşma yapılmasından, dava sonunda ceza verilmesinden ya da verilmiş olan cezanın infaz edilmesinden veyahut da cezanın bir kısmının infaz edilmesinden veya ceza mahkûmiyetine bağlı olarak ortaya çıkan hak yoksunluklarının infazından bir ceza siyaseti gereği vazgeçilebilmektedir. İşte erteleme, şartla salıverme bu amacı gerçekleştiren ve asıl cezanın infaz edilmesine seçenek olan kurumları oluştururken, yasaklanmış hakların geri verilmesi de hak yoksunluğu cezalarına seçenek kurumları oluşturmaktadır⁷¹⁴.

A. Erteleme (Tecil)

Suç işlemiş olan kişinin topluma yeniden kazandırılması amacıyla cezanın infaz edilmesine seçenek olan kurumlardan biri olan ve bu şekilde cezanın failin kişiliğine uydurulmasını, bireyselleştirilmesini⁷¹⁵ sağlayan yollardan erteleme⁷¹⁶ kamu davasının

⁷¹³ Bkz. **Günay**, Zamanaşımı, s. 121.

⁷¹⁴ Bkz. **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 381 vd.; **Özgenç**, Erteleme, s. 103 vd.

⁷¹⁵ Cezanın bireyselleştirilmesi kavramı hakkında bkz. **Yurtcan**, Erdener: “Ceza Yaptırımı ve Bireyselleştirilme”, in: Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında Türk Ceza Kanunu-Genel Hükümler- (26-27 Mart 1997- İstanbul), İstanbul 1998, s. 255 vd.; **Soyaslan**, Bireyselleştirme, s. 29 vd.; **Yerli**, Fahrettin Kemal: “Cezanın Kişiselleştirilmesi Açısından 647 Sayılı Kanunun 4’üncü Maddesinin Uygulanması”, AD, Yıl 94, Temmuz 2003/16, s. 63 vd.

⁷¹⁶ **Önder**, Tecil, s. 6, 74; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 797; **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 388; **Özgenç**, Erteleme, s. 104; **Erdem**, Mustafa Ruhan: “Ceza Hukukunda Cezaların Ertelelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış”, Anayasa Yargısı 18, Ankara 2001, s. 22; **Sancar**, Anayasa Yargısı, s. 165; **Aynı yazar**, s. 33; **Edis**, Erteleme, s. 300, 301; AMK, E. 2000/15, K. 2001/73, KT. 17.4.2001, (AMKD, C. 1, 2002/37, s. 532-533); YCGK, E. 1997/3-146, K. 1997/156, KT. 10.6.1997, (YKD, C. 23, Kasım 1997/11, s.

açılmasının ertelenmesi, duruşmanın ertelenmesi, mahkûmiyet kararının verilmesinin ertelenmesi ve cezanın infazının ertelenmesi şeklinde çeşitleri bulunmakla birlikte⁷¹⁷ hukukumuzda bunlardan sadece cezanın infazının ertelenmesi kurumuna yer verilmektedir⁷¹⁸.

Hukukumuzda düzenlenişi itibariyle erteleme, belirli koşulların varlığı durumunda hükmedilmiş olan cezanın infazının belirli bir süre geri bırakılmasıdır⁷¹⁹.

Ertelemenin yapılabilmesi için aranan koşullar, TCK'nun 89. maddesinde düzenlenmişti. Ancak, CİK'nun 6. maddesinde bu koşullar yeniden belirlenmekle, TCK'nun 89. maddesini zımnen yürürlükten kaldırmıştır. Bununla birlikte TCK'nun, ertelemenin düşmesi ve fer'i cezaların ertelenmesi gibi CİK'nda düzenlenmeyen hükümleri (765 sayılı TCK açısından) halen yürürlükte.

Ertelemeye ilişkin koşullar CİK'nun 6. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: *“Adliye mahkemelerince para cezasından başka bir ceza ile mahkum olmayan kimse, işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para veya bir yıla kadar (bir yıl dahil) ağır hapis veya iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis veya hafif hapis cezalarından biriyle mahkum olur ve geçmişteki hali ve suç işleme hususunda eğilimine göre cezanın ertelenmesi ileride suç işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edinilirse, bu cezanın ertelenmesine hükmolunabilir. Bu halde ertelemenin sebebi hükmünde yazılır.”*(f.1). Bu düzenleme itibariyle ertelemenin yapılabilmesi için ilk olarak, failin daha önceden adliye mahkemelerince para cezasından başka bir ceza ile cezalandırılmamış olması gerekir. Yani failin daha önceden hiç mahkûmiyetinin bulunmaması veya sadece (türü ve miktarına bakılmaksızın) para cezasına mahkûmiyetinin olması ya da adliye mahkemeleri

1792); DİBK, E. 1990/2, K. 1990/2, KT. 15.11.1990, (DD, Yıl 22, 1992/82-83, s. 108); YSK, Karar no. 41, KT. 11.02.1995, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları 1995-1996-1997 Yılları, s. 20-21).

⁷¹⁷ Ertelemenin çeşitleri hakkında bkz. **Önder**, Ayhan: Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler (Mukayeseli Hukukta ve Hukukumuzda), İstanbul 1963, s. 14 vd., 95 vd.; **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 383-384; **Artuk**, Mehmet Emin/**Yenidünya**, A. Caner: “Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Tecil (Erteleme) Müessesesi”, in: **Artuk**, Mehmet Emin/**Gökçen**, Ahmet/**Yenidünya**, A. Caner: Ceza Hukuku Makaleleri, İstanbul 2002, s. 181 vd.; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 600; **Sancar**, Anayasa Yargısı, s. 166 vd.; **Aynı yazar**, TBBD, s. 34 vd.; **Erdem**, Mustafa Ruhan: “Kısa Süreli Özgürlüğü Bağlayıcı Cezaların İnfazı ve Yeni Seçenekler”, in: İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu (24-25.11.2000), Ankara 2001, s. 201 vd.; **Çalkın**, Fahri: “Ertelemenin Muhtelif Şekilleri ve Bunların Fayda ve Mahzurları”, AD, Yıl 37, Mayıs 1946/5, s. 487 vd.

⁷¹⁸ **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 384; **Sancar**, Anayasa Yargısı, s. 164; **Aynı yazar**, TBBD, s. 32.

⁷¹⁹ **Erdem**, Erteleme, s. 20; **Edis**, Refik: “Ertelenmiş Cezaların Yerine Getirilmesi ve Düşmesi”, AD, 1978/1-6, s. 477.

dışında verilmiş olan herhangi bir cezaya mahkûmiyetin bulunması ertelemeye engel teşkil etmeyecektir. Hapis cezasından çevrilen para cezası da CİK 4. madde gereğince uygulamada asıl mahkûmiyet olarak kabul edildiği için ertelemeye mani olmayacaktır⁷²⁰. Bu, hapis cezasından çevrilen güvenlik tedbirleri için de geçerlidir⁷²¹. Zira kanun ertelemeye engel önceki mahkûmiyetin bir ceza mahkûmiyeti olmasını aramıştır. Bu nedenle bir ceza mahkûmiyeti olmayan güvenlik tedbirlerine mahkûmiyet de ertelemeyi engellemeyecektir⁷²². Ancak adliye mahkemelerince verilen ve süresi ve türü ne olursa olsun hapis cezasına mahkûmiyet ertelemeye engel teşkil edecektir, fakat bunun için mahkûmiyetin kesinleşmiş olması aranacaktır⁷²³.

İkinci olarak failin geçmişteki hali ve suç işlemeye yönelik eğilimlerine göre yeniden suç işlemeyeceği hususundaki kanaatin mahkemede oluşması gerekmektedir.

Üçüncü olarak ertelemeye konu mahkûmiyetinde “ağır veya hafif para ceza”sı veya “bir yıla kadar (bir yıl dahil) ağır hapis veya iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis veya hafif hapis ceza”sı olması gerekir. Yani kanunumuz sisteminde erteleme açısından işlenmiş suç gözönünde bulundurulmamış⁷²⁴, sadece mahkûm olunan cezanın türü ve miktarı dikkate alınmıştır⁷²⁵. Buna göre mahkûm olunan cezanın para cezası olması durumunda; tazminat kabilinden olan para cezaları (TCK m. 92) hariç, miktarı ne olursa olsun “ağır veya hafif para” cezaları ertelenebilecektir. Mahkûm olunan cezanın hapis cezası olması durumunda ise, bir yıla kadar (bir yıl dahil) ağır hapis cezası, iki yıl kadar

⁷²⁰ Erem/Danışman/Artuk, s. 825; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, Yaptırım Teorisi, s. 398; Özgenç, Erteleme, s. 115; Centel, Ceza Hukukuna giriş, s. 603; Demirbaş, Genel Hükümler 1. Baskı, s. 579; Soyaslan, Doğan: “Cezaların Tecili”, in: Ceza Hukuku El Kitabı, 1. Bası, İstanbul 1989, s. 487; Erdem, Erteleme, s. 31.

⁷²¹ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, Yaptırım Teorisi, s. 398; Özgenç, Erteleme, s. 114; Soyaslan, Tecil, s. 487; Öztürk/Erdem/Özbek, s. 385; Demirbaş, Genel Hükümler 1. Baskı, s. 579; Erdem, Erteleme, s. 31.

⁷²² Dönmezer/Erman, C. 3, no. 1679; Erem/Danışman/Artuk, s. 823; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, Yaptırım Teorisi, s. 398; Soyaslan, Tecil, s. 487; Özgenç, Erteleme, s. 114; Edis, Erteleme, s. 285.

⁷²³ Önder, Tecil, s. 128; Dönmezer/Erman, C. 3, no. 1680; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, Yaptırım Teorisi, s. 398; Özgenç, Erteleme, s. 114; Artuk/Yenidünya, Erteleme, s. 224; Öztürk/Erdem/Özbek, s. 387; Erdem, Erteleme, s. 31, dn. 32.

⁷²⁴ Bununla birlikte CİK m. 6/3’de yer alan “Bazı suçlara ilişkin cezalar ile askeri suçlar ve disiplin suçlarına ilişkin cezaların ertelenemeyeceğine dair özel kanun hükümleri saklıdır”, hükmü gereğince işlenen suçun niteliğinin ertelemeye engel olabildiği haller de vardır. Örneğin, Terörle Mücadele Kanunu ve Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan dolayı verilen cezalar ertelenemez (TMK m. 13/1, ÇASÖMK m. 12).

⁷²⁵ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, Yaptırım Teorisi, s. 390; Özgenç, Erteleme, s. 106.

(iki yıl dahil) hapis veya hafif hapis cezası ertelenebilecektir. Görülmektedir ki, kanun ağır hapis ve hapis cezasında bir üst sınır belirlerken hafif hapis de belirlememiştir. Dolayısıyla TCK'nun 23. maddesinde düzenlenen hafif hapis cezasının üst sınırı olan iki sene (iki sene dahil) kadar olan hafif hapis cezası ertelenebilecektir.

Ancak güvenlik tedbirlerinin ertelenip ertelenmeyeceği konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüş alkoliclerin bir kuruma gönderilmesi veya sınır dışı etme tedbirlerinde olduğu gibi ceza niteliği taşıyan güvenlik tedbirlerinin ertelenebileceğini ileri sürmektedir⁷²⁶. Diğer bir görüş güvenlik tedbirlerinin amacının failin tehlikelilik halinin ortadan kaldırılması olduğu için ertelenmemesi gerektiğini belirtmekte ve dolayısıyla cezaların güvenlik tedbirlerine çevrilmesi durumunda dahi ertelemenin yapılmaması gerektiğini ifade etmektedir⁷²⁷. Bir başka görüş ise güvenlik tedbirleri arasında bir ayrıma giderek failin iyileşmesine yönelik güvenlik tedbirlerinin ertelenmemesi gerektiğini, fail üzerinde iyileştirici etkisi olmayan güvenlik tedbirlerinin ertelenebilmesi gerektiğini belirtmektedir⁷²⁸. Diğer bir görüş ise güvenlik tedbirlerinin ertelenip ertelenmeyeceği konusunda fer'i cezalarda olduğu gibi hâkime takdir yetkisinin verilmesinin yerinde olacağını söylemektedir⁷²⁹. Kanaatimizce kanunda güvenlik tedbirlerinin ertelenmeyeceği konusunda -müsaderenin ertelenmeyeceğine ilişkin 92. maddedeki düzenlemenin dışında⁷³⁰- bir açıklık bulunmaması ve ertelenebilecek olan yaptırımlar arasında sadece cezadan bahsedilmesi ve güvenlik tedbirlerinin de ceza yaptırımını olmamaları nedeniyle ertelenmemeleri gerekmektedir⁷³¹.

Bununla birlikte mahkeme kararında aksi gösterilmedikçe fer'i cezalar asli cezalarla birlikte ertelenebilecektir (TCK m. 91). Diğer bir ifade ile mahkeme asli cezanın

⁷²⁶ Bu görüş için bkz. **Önder**, Tecil, s. 176; **Nuhoğlu**, Emniyet Tedbirleri, s. 78; **Artuk**, Emniyet Tedbirleri, s. 354; **Uğur**, s. 39. Yargıtay bir kararında asıl ceza ertelendiği halde KTK'nda düzenlenen ve bir tedbir olarak öngörüldüğü belirtilen ehliyetnamenin geri alınması kararının erteleme dışı bırakılmasını kanuna aykırı bulmuştur, Y4CD, E. 6969, K. 843, KT. 5.2.1971, (**Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 1673).

⁷²⁷ **Dönmezer/Erman**, C. 3, no 1673; **Yüce**, Temel Kavramlar, s. 168-169; **Uğur**, s. 39; Bu görüş için ayrıca bkz. **Önder**, Tecil, s. 176; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 812; **Artuk**, Emniyet Tedbirleri, s. 354; **Nuhoğlu**, Emniyet Tedbirleri, s. 77; **Uğur**, s. 39.

⁷²⁸ **Nuhoğlu**, Emniyet Tedbirleri, s. 78.

⁷²⁹ **Önder**, Tecil, s. 178.

⁷³⁰ Doktrinde **Önder**, müsaderenin “nevi şahsına münhasır bir tedbir” olduğunu dolayısıyla müsaderenin erteleme dışı bırakılmasının ne fer'i cezanın ne de güvenlik tedbirinin istisnası olacağını ifade etmektedir (Bkz. **Önder**, Tecil, s. 180).

⁷³¹ **Önder**, C. 2-3, s. 702; **Demirbaş**, Genel Hükümler 1. Baskı, s. 585; Aksi görüş için bkz. **Edis**, Erteleme, s. 290.

ertelenmesine karar verirken, kararında açıkça göstermek suretiyle fer'i cezaları bu erteleme kararının dışında tutabilecektir⁷³². Fakat şuna da işaret etmek gerekir ki, mahkeme fer'i cezanın ertelenmesine karar verirken asli cezanın erteleme dışı tutulmasına karar veremeyecektir⁷³³. Fer'i ceza ancak asli cezanın ertelenmesi durumunda ertelenebilecek ya da mahkeme kararında aksi belirtilmek şartıyla erteleme dışı bırakabilecektir⁷³⁴. Dolayısıyla mahkeme kararında açıkça erteleme dışı tutulmayan hak yoksunluklarının kural olarak ertelenmiş olduğu kabul edilecektir.

Mahkeme tarafından erteleme konusundaki takdir yetkisi kullanılarak gerek asli cezanın gerekse fer'i cezanın ertelenmesine karar verilmesiyle birlikte sözkonusu cezaların infazı geri bırakılır ve bunun için hükmün kesinleşmesi beklenmez⁷³⁵, ⁷³⁶. Çünkü kanunumuza göre infaz açısından kesinleşmesi gereken kararlar mahkûmiyet kararlarıdır (CMUK m. 395). Ayrıca erteleme kararlarının düşmesini düzenleyen TCK'nun 95. maddesinin deneme süresinin "hüküm tarihinden itibaren" başlayacağını ifade etmesi⁷³⁷ ve hükmün kesinleşmesinin deneme süresinden sonra gerçekleşecek olması halinde, artık

⁷³² Ancak fer'i cezaların erteleme dışında tutulma gerekçesinin kararda gösterilmesi gerekmektedir (Bkz. **Erem/Danışman/Artuk**, s. 821; **Önder**, C. 2-3, s. 700; **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 392, dn. 27; **Özgenç**, Erteleme, s. 108, dn; 35; Y5CD, E. 3294, K. 3777, KT. 15.11.1983, **Savaş/Mollamahmutoğlu**, C. 1, s. 1521; Y2CD, E. 843, K. 494, KT. 30.09.1997, **Yaşar**, Genel Hükümler Şerh, s. 1387; Aksi görüş için bkz. **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 1671).

⁷³³ As. Yar. DK. E. 69, K. 69, KT. 16.10.1970, (**Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 1671, dn. 56); **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 394; **Özgenç**, Erteleme, s. 110.

⁷³⁴ "Oluştaki özelliğe göre sanığın bir süre araç kullanmamasında fayda mülahaza eden hakimnin bu amaçla fer'i cezayı tecil dışı bıraktığı, bu itibarla gösterilen gerekçenin yeterli olduğu sonucuna varıldığından tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir", Y2CD, 30.5.1990, E. 5407, K. 5983, (**Keskin**, s. 332).

⁷³⁵ **Erem**, Faruk: "Cezaların Tecil Kararı ve Bunun Neticeleri", AD, Yıl 39, Ağustos 1948/8, s. 899; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 841; **Soyaslan**, Tecil, s. 491; **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 408; **Özgenç**, Erteleme, s. 124; **Öztürk/Erdem/Özbek**, s. 389; **Demirbaş**, Genel Hükümler 1. Baskı, s. 582; **Erdem**, Erteleme, s. 31; Aksi görüş için bkz. **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 1693.

⁷³⁶ Ertelenmiş bir hüküm sanık lehine temyize gidilip bozulması durumunda reformatio in peius (aleyhe bozma yasağı) kuralı gereğince erteleme kararı varlığını korumalıdır. Ancak sanığın aleyhine temyize gidilmesi ve hükmün bozulması durumunda ise sözkonusu kural uygulanamayacağı için erteleme kararı kaldırılabilir (Bkz. **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 1688; **Önder**, Tecil, s. 229 vd.; **Aynı yazar**, C. 2-3, s. 708; **Demirbaş**, Genel Hükümler 1. Baskı, s. 585-586; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 609).

⁷³⁷ "(hüküm tarihinden) bahsedilen "kesinleşmiş hüküm" olmayıp, karar tarihidir. Aksi takdirde yasa koyucu tarafından "hükmün kesinleşmesi tarihinden itibaren" denilmek suretiyle sürenin başlangıç tarihinin, kararın kesinleştiği tarih olduğu açıkça belirtilirdi", YCGK, 27.05.1997-4/98-126, (**Kaban/Aşaner/Güven/Yalvaç**, Eylül 1996 – Temmuz 2001, no. 116); Aynı yönde bkz. YCGK, 6.12.1982, 2-335/465, (**Savaş**, Vural/Mollamahmutoğlu: Türk Ceza Kanunu Yorumu, (Madde 95-315), C. 2, Ankara 1999, s. 1549 vd.); Aksi yönde bkz. YCGK, 23.6.1980, 8-153/247, (**Savaş/Mollamahmutoğlu**, C. 2, s. 1550).

ertelenmiş cezanın çektirilme imkânının kalmayacak olması nedeniyle hükümlü açısından kanunun istemediği bir cezadan bağışıklık durumu ortaya çıkacaktır⁷³⁸.

Erteleme karar tarihinden itibaren ise hükümlü, kabahat veya cürümden mahkûm olmasına göre 95. maddede gösterilen bir veya beş sene süre ile bir denetime tabi tutulur. Eğer kabahatten mahkûm hükümlü bu bir senelik deneme süresi içinde bir cürümden veya önceki hükmün verildiği yerdeki asliye mahkemesinin yargı çevresi içinde diğer bir kabahatten dolayı aynı cinsten veya daha ağır bir cezaya mahkûm olursa hakkındaki erteleme kararı düşer. Eğer cürümden mahkûm hükümlü bu beş senelik deneme süresi içinde diğer bir cürümden dolayı önceki ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezasına mahkûm olursa hakkındaki erteleme kararı düşer (TCK m. 95)⁷³⁹. Erteleme kararını düşüren bir başka neden de erteleme kararının infazının, hükümlünün mağdurun şahsi haklarını ödenmesi şartına bağlı olarak karar verilmesi ve fakat hükümlünün ödemeyi yapmamış olmasıdır (TCK m. 93). Bu düşme nedeni her ne kadar ertelemenin düşeceği durumları düzenleyen 95. maddede yer almasa da 93. maddenin kendi düzenlemesi sonucu ortaya çıkmaktadır. Çünkü erteleme kararı belirli bir şarta bağlanarak verilmişse, bu şartın yerine getirilmemesi halinde şarta bağlı verilen erteleme kararının devam edeceği düşünülemez. Erteleme kararının düşmesi halinde her iki ceza ayrı ayrı infaz edilecektir (TCK m. 95). Ancak hükümlü deneme süresi içinde erteleme kararını düşürecek bir suç işlemez veya şartları yerine getirmiş olursa “mahkûmiyeti esasen vaki olmamış sayılır” (TCK m. 95). Bunun anlamı mahkûmiyetin gerçekleşmemiş sayılması, ortadan kalkması demektir⁷⁴⁰. Bu sonuç kendiliğinden doğar, ayrıca bir karar verilmesine gerek yoktur⁷⁴¹.

⁷³⁸ Bkz. YCGK, 6.12.1982, 2-335/465, (Savaş/Mollamahmutoğlu, C. 2, s. 1549).

⁷³⁹ Bu maddenin düzenlemesi karşısında doktrinde bir görüş, erteleme kararının düşmesi için, deneme süresi içinde yeni bir suçun işlenmiş olmasını yeterli görmektedir, ayrıca mahkûmiyet hükmünün de bu süre içinde verilmesini aramamaktadır (Bkz. Önder, Tecil, s. 302, 337; Dönmezer/Erman, C. 3, no. 1708; İcel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, Yaptırım Teorisi, s. 413; Özgenç, Erteleme, s. 130); Bu yöndeki Yargıtay kararı için bkz. YCGK, E. 7/616, K. 277, KT. 18.05.1987 (Yaşar, Genel Hükümler Şerh, s. 1402 vd.). Buna karşılık bir görüş ise deneme süresi içinde yeni bir suçun işlenmiş olmasının yanında mahkûmiyet kararının da verilmiş olmasını, hatta bu hükmün kesinleşmiş olmasını aramaktadırlar (Bkz. Erem/Danışman/Artuk, s. 845; Kaya, M. Metin: “Ertelemenin Tarihiçesi”, AD, 1982/1-6, s. 539); Bu yöndeki Yargıtay kararı için bkz. YCGK, E. 4/240, K. 256, KT. 18.10.1993, (Yaşar, Genel Hükümler Şerh, s. 1399); Y10CD, E. 1993/664, K. 1993/1008, KT. 2.2.1993, (YKD, C. 19, Mayıs 1993/5, s. 804).

⁷⁴⁰ Erem, Tecil, s. 901; Erem/Danışman/Artuk, s. 843; Önder, C. 2-3, s. 712; Özgenç, s. 86.

⁷⁴¹ Dönmezer/Erman, C. 3, no. 1699; İcel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, Yaptırım Teorisi, s. 410; Özgenç, Erteleme, s. 126; Damar, s. 320; Edis, T. Refik: “Cezaların İnfazı

Erteleme hakkındaki bu genel açıklamalardan sonra fer'i cezaların, hak yoksunluklarının ertelenmesi konusunu inceleyecek olursak; yukarıda da değindiğimiz gibi kanununda, asıl ceza ertelenirken fer'i cezaların kararda açıkça belirtilmek koşuluyla ertelenemeyebileceği düzenlenmiştir. Fakat öncelikle belirtmek gerekir ki doktrinde fer'i cezaların ertelenmesinin gerekip gerekmediği konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Fer'i cezaların ertelenmesi lehindeki bir görüş, ertelemede deneme süresinin iyi halli geçirilmesi durumunda mahkûmiyet vaki olmamış sayılacağı için fer'i cezaların infazının bir çelişki olacağını ve ayrıca fer'i cezaların bağlı olduğu asli cezanın infazının mevcut olmadığı yerde fer'i cezaların dayanaksız kalacağını belirtmektedir. Fer'i cezaların ertelenmesinin aleyhindeki bir görüş, fer'i ceza olarak kabul edilen cezaların aslında birer güvenlik tedbiri olduğunu ve güvenlik tedbirlerinin erteleme imkânı olmadığını, dolayısıyla fer'i cezaların ertelenmemesi gerektiğini savunmaktadır. Diğer taraftan hapis cezasının ertelenmesinin cezadan beklenen amaca ulaşmak bakımından faydalı olması mümkün olduğu halde, fer'i cezaların ertelenmemesinin somut duruma uyabileceğini de ifade etmektedir. Yine fer'i cezaların ertelenmesi aleyhindeki bir görüş, fer'i cezaların mahiyeti icabı ertelemeye uygun olmadıkları ve mutlak surette erteleme dışı bırakılmaları gerektiğini belirtmektedir. Fer'i cezaların ertelenmesi konusunda ara görüşün de ileri sürüldüğü görülmektedir. Bu ara görüş esas itibariyle fer'i cezaların ertelenebilmesini kabul etmektedir. Fakat bu görüş taraftarlarından bir kısmı, medeni hakları kullanmaktan yasaklılık, belirli bir kurum kontrolünde bulundurma gibi fer'i cezaların ertelenmemesi gerektiğini savunurken, diğer bir kısmı, içkili yerlere gitmeme gibi ertelemenin başarısı ile alakalı fer'i cezaların ertelenmemesini, şeref ve haysiyete yönelik fer'i cezaların ise asıl ceza ile birlikte ertelenmesi gerektiğini savunmaktadır⁷⁴².

Asıl ceza ertelenirken fer'i cezaların açıkça belirtilmek koşuluyla ertelenemeyebileceğini düzenleyen kanun, fer'i cezaların erteleme dışı bırakılması durumunda sözkonusu cezaların infazına ne zaman başlanacağını göstermemiştir⁷⁴³. Bu nedenle fer'i cezaların infazının hangi andan itibaren başlayacağı konusunda doktrinde farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bir görüşe göre hak yoksunluklarının başlangıç zamanını belirleyen 41. maddenin uygunlama imkânı bulunmamaktadır. Çünkü fer'i ceza olan veya

Hakkındaki 647 Sayılı Kanununun Cezaların Ertelenmesi İle İlgili 6. Maddesi Üzerinde İnceleme", AD, C. 69, 1978/1-6, s. 284.

⁷⁴² Bu görüşler için bkz. **Önder**, Tecil, s. 168 vd.

⁷⁴³ **Erem/Danışman/Artuk**, s. 821; **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 1671; **Önder**, Tecil, s. 172.

mahkûmiyetin neticesi olan bu yasaklıklar asıl ceza olmadıklarından 41. maddenin birinci fıkrası dışında kalırlar, asıl cezaya bağlı olduklarından infazları için asıl cezanın infaz edilmeye başlanması veya düşmesi gerekir, ertelemeye de bu gerçekleşmediğinden 41. maddenin ikinci fıkrasının da dışında kalırlar. Dolayısıyla hak yoksunluklarının infaz edilebilmesi için denemenin neticesini beklemek gerekmektedir. Eğer deneme süresi içinde hükümlü yeni bir suç işlerse erteleme düşeceği için asıl cezanın infazına başlanacağından 41. maddenin ikinci fıkrası uygulama alanı bularak hak yoksunluklarının da infazına başlanabilecektir. Eğer deneme süresi suç işlenmeden geçirilmişse mahkûmiyet esasen vaki olmamış sayılacağından asıl ceza uygulanamayacağından hak yoksunlukları da uygulanamayacaktır⁷⁴⁴. Netice olarak bu görüşe göre erteleme dışı tutulan kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının infazı, erteleme kararının düşme ihtimaline bağlanmış olmaktadır. Buna karşılık bir başka görüşe göre, asıl ceza ertelenmiş olsa dahi, bu hükmün kesinleşmesinden itibaren kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının infazına geçilmelidir⁷⁴⁵. Kanaatimizce de erteleme dışı bırakılan sözkonusu cezanın infazına deneme süresinin sonunda değil, hükmün kesinleşmesinden itibaren başlanmalıdır. Çünkü ortada bir mahkûmiyet hükmü, erteleme dışı bırakılan ve infaz edilmesi gereken bir hüküm bulunduğu için erteleme kararının infazındaki gibi burada hüküm tarihi değil, CMUK'nun 395. maddesi gereğince mahkûmiyet hükmünün kesinleşme tarihi dikkate alınmalıdır. Diğer taraftan fer'i cezaların mahkemece istenildiği takdirde erteleme dışı bırakılmasına izin veren bir kanunun, deneme süresinin suç işlenmeden geçirilmesi durumunda mahkûmiyetin esasen vaki olmadığı esasını kabul etse bile, bu cezaların infaz edilmemiş olmasını irade ettiği düşünülemez⁷⁴⁶. Yoksa erteleme dışı bırakılması yönündeki hükmün hiçbir anlamı kalmazdı. Bu itibarla asıl cezanın ertelenip sözkonusu cezaların ertelenmemesi durumunda hükmün kesinleşmesinden itibaren infazına başlanması gerekir. Bu bağlamda; infazına başlanan fer'i cezaların ne kadar süre uygulanacağına da ortaya konması lazımdır. Kanaatimizce deneme süresi şartlara uygun geçirilmiş olursa mahkûmiyet esasen vaki olmamış sayılacağı, yani cezaların dayanağını oluşturan mahkûmiyet kararı ortadan kalkmış olacağı için bu cezalar

⁷⁴⁴ Erem/Danışman/Artuk, s. 821-822.

⁷⁴⁵ Dönmezer/Erman, C. 3, no. 1671; Önder, Tecil, s. 173; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu/Ünver, Yaptırım Teorisi, s. 410; Özgenç, Erteleme, s. 127.

⁷⁴⁶ Önder, Tecil, s. 173.

ancak, deneme süresinin sonunda kadar infaz edileceklerdir⁷⁴⁷. Deneme süresi içinde şartlara uygun davranılmamış olursa erteleme düşeceği için cezalar ayrı ayrı infaz edileceklerdir (TCK m. 95). Bu nedenle fer'i cezalar, mahkeme kararında gösterilen veya mahkûmiyet kararına bağlı olarak ortaya çıkan süre kadar uygulanmaya devam edecektir.

Erteleme dışında tutulmayan ve asıl ceza ile birlikte ertelenen fer'i cezaların, hak yoksunluklarının infazına başlanmaz, infazları geri bırakılır. Bu geri bırakılma TCK'nun 95. maddesinde gösterilen şartlara uyulması koşuluyla deneme süresi boyunca devam eder. Yani cezanın ertelenmesi durumunda deneme süresi boyunca fer'i ceza uygulanmaz⁷⁴⁸. Fakat deneme süresinde yeni bir suç işlenir veya şartlar yerine getirilmezse erteleme düşer ve sözkonusu cezalar infaz edilir. Erteleme kararı yeni suç nedeniyle verilen mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesiyle düşeceği için gerek ertelenen cezanın gerekse deneme süresi içinde işlenen yeni suç nedeniyle mahkûm olunan cezanın infazı, bu yeni suç hakkında verilen mahkûmiyet kararının kesinleşmesiyle birlikte başlar. Çünkü kesinleşmemiş bir karar ertelenen mahkûmiyetin infazını sağlayamaz⁷⁴⁹. Dolayısıyla ertelenen hak yoksunluklarının infazına deneme süresinde işlenen yeni suç nedeniyle verilen mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesiyle birlikte başlanır.

Buna karşın deneme süresinde yeni bir suç işlenmez veya şartlar yerine getirilirse mahkûmiyet esasen vaki olmamış sayılır⁷⁵⁰ ve deneme süresince uygulanmayan fer'i cezalar, artık infaz edilemez. Çünkü bu cezaların dayandığı mahkûmiyet hükmü ortadan kalkmış olur. Bu nedenle, hatta erteleme dışı bırakılan ve deneme süresince uygulanan fer'i cezalar, hak yoksunlukları da artık uygulanmaz ve kendiliğinden ortadan kalkar⁷⁵¹. Fakat Yargıtay deneme süresinin şartlara uygun geçirilmiş olması halinde bile bu cezalarla ilgili olarak memnu hakların iadesi yoluna başvurulması gerektiğini belirtmektedir: “Ertelenen ve kesinleşen bir cezaya ilişkin memnu hakların iadesi isteminde, kesinleşme tarihinden 5 sene geçmiş ise; TCK.nun 95/2. maddesinde

⁷⁴⁷ Erem, Tecil, s. 901; Erem/Danışman/Artuk, s. 844.

⁷⁴⁸ Dönmezer/Erman, C. 3, no. 1693; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, Yaptırım Teorisi, s. 410; Keskin, s. 284; AMK, E. 2001/3, K. 2001/3, KT. 19.7.2001, (AMKD, C. 2, 2003/38, s. 755).

⁷⁴⁹ Bkz. YCGK, 3.4.1989, 5-73/129, (Savaş/Mollamahmutoğlu, C. 2, s. 1545); Ayrıca bkz. YCGK, 18.5.1987, 7-616/277, (Savaş/Mollamahmutoğlu, C. 2, s. 1548).

⁷⁵⁰ Doktrinde mahkûmiyetin vaki olmamış sayılmasının şarta bağlanmış olması, mahkûmiyetin varlığının askıya alınmış olması şeklinde ifade edilmektedir (Bkz. Toroslu, Erteleme, s. 95).

⁷⁵¹ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, Yaptırım Teorisi, s. 410, 449; Özgenç, Erteleme, s. 127; Gözübüyük, C. 1, s. 1051; Centel, Ceza Hukukuna Giriş, s. 577; Günal, Memnu Haklar, s. 69; Balkuvvar, Ziya: “Memnu Hakların İadesi Müessesesi”, AD, 1942/11, s. 1288.

öngörülen şartların oluşup oluşmadığı araştırılarak, şartların oluştuğu tespit edildiği takdirde, bu mahkumiyetin esasen vaki olmamış sayılacağı göz önüne alınarak, memnu hakların iadesine karar verilmelidir”⁷⁵². Ancak kanaatimizce Yargıtay’ın bu görüşü doğru değildir. Biraz önce de belirttiğimiz gibi deneme süresi şartlara uygun geçirildiği takdirde mahkûmiyet esasen gerçekleşmemiş sayılacağına göre, ayrıca memnu hakların iadesi yoluna başvurulmasına ve bu yönde karar alınmasına gerek yoktur. Aksine uygulama, bir haksızlığın meydana gelmesine neden olabilecektir. Örneğin bir kişi bir yıl hapis cezasına mahkûm olsa ve bu cezası ertelenirse, TCK’nun 122. maddesi gereğince cezanın çekildiği tarihten itibaren üç yıl geçtikten sonra memnu hakların iadesine başvurabilecekken; cezasının ertelenmesi halinde Yargıtay’ın görüşüne göre hükmün kesinleştiği tarihten itibaren beş yıl geçtikten sonra memnu hakların iadesi yoluna başvurulabilecektir. Aslında Yargıtay’ın bu görüşünün kanuni bir dayanağı da bulunmamaktadır⁷⁵³. Çünkü daha sonra açıklayacağımız gibi TCK’nun 122. maddesine gereğince memnu hakların iadesine başvurulabilmesi için geçmesi gereken süre TCK’nun 121. maddesinde gösterilen iadeye konu yasaklılıklar açısından, asıl ceza olmaları ve asıl cezaya bağlı olmalarına göre belirlenmiştir: Hak yoksunlukları asıl cezaya bağlı ise asıl cezasını çektiği veya af ile ortadan kalktığı tarihten itibaren üç; zamanaşımı ile düştüğü tarihten itibaren beş sene geçtikten sonra; asıl ceza ise mahkûmiyet hükmü kesinleştiğinden beş sene sonra memnu hakların iadesi istenebilecektir. Bu itibarla Yargıtay’ın kararlarına konu olan cezalar da asıl ceza olmadıkları, asıl cezaya bağlı olduklarından memnu hakların iadesi için hükmü kesinleştiği tarihin değil, asıl cezanın infaz edildiği, afa ortadan kalktığı veya zamanaşımı ile düştüğü tarihin dikkate alınması gerekirdi. Oysa ertelenmiş ceza afa veya zamanaşımı ile ortadan kalkmadığı takdirde ertelenen cezanın

⁷⁵² Y5CD, 9.7.1992, 2101/2457, (Özgenç, Erteleme, s. 126); “Memnu hakların iadesine konu olan cezaların fer’i cezayı da kapsayacak şekilde ertelenmiş olması ve TCK’nun 95/2. maddesinde öngörülen 5 yıllık sürenin geçmiş bulunması halinde, ceza mahkumiyetinin esasen vaki olmamış sayılması gerektiğinden, zimmet suçundan hükümlü olup, cezası ertelenerek, kesinleşen sanığın cezasının kesinleşme tarihinden itibaren geçen 5 yıllık süre içerisinde herhangi bir suç işlemediği de göz önüne alınarak memnu hakların iadesine karar verilmesi gerekir”, Y5CD, 27.11.1990, 4358/5349, (Özgenç, Erteleme, s. 126); Aynı yönde bkz. Y6CD, 10.3.1993, 1382/2480; Y6CD, 3.3.1993, 1207/2035, (Günay, Zamanaşımı, s. 158); Y6CD, E. 1207, K. 2035, KT. 3.3.1993; Y6CD, E. 1382, K. 2480, KT. 10.3.1993, (Yaşar, Genel Hükümler Şerh, s. 1586); Yargıtay’ın deneme süresinin suç işlenmeden geçirilmesi durumunda TCK m. 95/son hükmü gereğince mahkumiyet esasen vaki olmamış sayılacağı için memnu hakların istenemeyeceği şeklinde aksi yönde kararına da rastlanmaktadır, Y9CD, 20.9.1994, 5454/4721, (Günay, Zamanaşımı, s. 183).

⁷⁵³ Özgenç, Erteleme, s. 127.

infaz edilmiş manasına gelmeyeceği⁷⁵⁴ için memnu hakların iadesinin de infaz şartı gerçekleşmiş olmayacaktır⁷⁵⁵. Kaldı ki deneme süresinin şartlara uygun geçirilmesi ile mahkûmiyet esasen vaki olmamış sayılacağından ne cezanın infazı ne afla ortadan kalkması ne de zamanaşımı ile düşmesi gibi şart da gerçekleşmemektedir. Bu nedenle şartlara uygun geçirilen deneme süresinin sonunda esasen hiç vaki olmamış, mahkûm olunmamış kabul edilen fer'i cezalar için memnu hakların iadesine başvurulması sözkonusu olmayacaktır⁷⁵⁶.

Deneme süresinin şartlara uygun geçirilmemesi durumunda ertelenen ceza infaz edileceğinden burada genel kurallara uyularak memnu hakların iadesi yoluna gidilebilecektir⁷⁵⁷.

Peki, acaba, asli ceza ile birlikte fer'i cezaların da ertelenmesi durumunda deneme süresi dolmadan kişi memnu hakların iadesinden faydalanabilir mi? Kanaatimizce ortada memnu hakların iadesine konu olabilecek yasak haklar bulunmadığından memnu hakların iadesinden faydalanılamaz⁷⁵⁸. Hatta asıl ceza ertelenmekle birlikte fer'i ceza erteleme dışı bırakılmış olsa da, yani iadeye konu olabilecek memnu haklar bulunsa bile memnu hakların iadesi mümkün değildir. Çünkü TCK'nun 122. maddesinde memnu hakların iadesi için aranan süre şartının gerçekleşme imkânı yoktur. Asıl cezaya bağlı hak yoksunlukları açısından memnu hakların iadesi için aranan üç senelik süresinin başlaması asıl cezanın infaz edilmesi, af ile ortadan kalkması veya zamanaşımıyla düşmesi şartına bağlanmıştır ki deneme süresi içinde bu şartların gerçekleşmediği ortadadır. Asıl ceza olan hak yoksunlukları açısından ise memnu hakların iadesi için aranan beş senelik süresinin başlaması hükmün kesinleşmesi tarihidir ki, bu sürenin de hüküm tarihinde başlayan deneme süresinden önce dolmayacağı açıktır. Dolayısıyla deneme süresi içinde memnu hakların iadesine başvurulma imkânı bulunmamaktadır.

Ertelenmiş cezanın affa uğraması halinde fer'i cezaların durumunun ne olacağının açıklanması gerekmektedir. Ertelenmiş ceza genel affa uğramışsa, bu af mahkûmiyeti bütün neticeleri ile ortadan kaldıracığı için fer'i ceza erteleme dışı bırakılmış olsun

⁷⁵⁴ **Erem/Danışman/Artuk**, s. 1037; **Erem**, Memnu Haklar, s. 631.

⁷⁵⁵ **Balkuvvar**, s. 1288.

⁷⁵⁶ **Balkuvvar**, s. 1288; **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 2143; **Bardak**, s. 366; YSK, 11.2.1995, 41/26, (**Karabatak**, Rüstem: "Kişilerin Yasaklanmış Haklarının Geri Verilmesi Yoluyla Yeniden Ehil Kılınması", Belediye Dergisi, C. 5, Temmuz 1998/1, s. 5).

⁷⁵⁷ **Önder**, C. 2-3, s. 821; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 1038; **Erem**, Memnu Haklar, s. 631.

⁷⁵⁸ **Karabatak**, s. 6; Aksi görüş bkz. **Günay**, Zamanaşımı, s. 158; **Aynı yazar**, İnfaz Hukuku, s. 465.

olmasın, deneme süresi içinde dahi ertelenmiş cezaya etki ederek asıl ceza ve fer'i cezayı ortadan kaldıracaktır. Zira genel af, hükümlüyü deneme süresine tabi tutan ve bu süre içinde şartlar yerine getirilmediği takdirde ertelenmiş cezanın aynen infazına neden olan erteleme kararından hükümlünün lehine daha fazla sonuçlar doğurmaktadır.

Ertelenmiş cezanın özel affa uğraması durumunda ise özel affın etkisini bir ayırım yaparak açıklamakta yarar vardır. Asıl ceza ve fer'i cezaların ertelenmesi durumunda özel affın deneme süresi içinde herhangi bir etkisi olmayacaktır. Çünkü deneme süresi içinde gerek asıl ceza gerekse fer'i ceza infaz halinde olmadığı için özel affın deneme süresi içinde etki edeceği bir ceza bulunmamaktadır. Ancak deneme süresi içinde şartlara uyulmaması nedeniyle erteleme düşerse özel af etkisini göstererek asıl cezayı ortadan kaldıracaktır⁷⁵⁹; fakat mahkûmiyete etki etmeyen ve kanun veya kararnamesinde fer'i cezaları da ortadan kaldırdığını açıkça düzenlemeyen özel af sadece asıl cezaya etkili olduğu için fer'i ceza infaz edilecektir. Bununla birlikte asıl ceza özel af ile ortadan kalktığı için fer'i cezalar hakkında memnu hakların iadesi yoluna başvurulabilecektir (TCK m. 122). Deneme süresinde şartlara uygun davranılması durumunda ise mahkûmiyet esasen vaki olmamış sayılacağı için özel affın asıl ceza ve fer'i cezaya etki etmesi sözkonusu olmayacaktır⁷⁶⁰. Asıl cezanın ertelenip fer'i cezaların erteleme dışında bırakılması halinde ise asıl cezaya etki eden özel affın deneme süresi içinde infaz edilmeyen asıl cezaya bir etkisi olmayacaktır. Keza asıl cezaya etki eden özel affın erteleme dışı tutulan ve deneme süresi içinde de infaz edilen fer'i cezalara da bir etkisinin olmayacağı açıktır. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi asıl ceza özel af ile ortadan kalktığı için fer'i cezalar hakkında memnu hakların iadesi yoluna başvurulabilme imkânı mevcuttur (TCK m. 122). Fakat deneme süresi içinde memnu hakların iadesi ile yasak haklar elde edilmiş olsa da bu durumda mahkûmiyet devam ettiğinden ve deneme süresinin şartlara uygun davranılması sonucu mahkûmiyet esasen vaki olmamış sayılacağından hükümlünün bu sonuçtan yararlandırılması gerekir.

Erteleme ile ilgili son olarak uygulama çok tartışılan erteleme kararının seçilme veya atama yoluyla olunan memuriyetler üzerindeki etkisinin burada ayrıca ele alınmasında yarar görülmektedir. Uygulamada memuriyetten yasaklılığın, kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası olarak, ceza mahkûmiyetinde ayrıca hüküm altına

⁷⁵⁹ **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 1694; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 940.

⁷⁶⁰ **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 1694.

alınması veya mahkûmiyete bağlı olarak ortaya çıkması durumu ile ilgili bir tartışmaya rastlanılmamaktadır. Tartışmaya Anayasa (m. 76), Devlet Memurları Kanunu (m. 48) ve Milletvekili Seçimi Kanunu (m. 11) gibi kanunlarda ismen belirtilen suçlardan veya cezalardan dolayı mahkûm olunup da bu mahkûmiyetin ertelenmesi durumunda rastlanılmaktadır. Konuya atama yoluyla olunan memuriyet açısından baktığımızda, 8.1.1991 tarih ve 3697 sayılı kanunla Devlet Memurları Kanunu (m. 48/A-5)⁷⁶¹ değiştirilmeden önce mahkûmiyet kararı ertelendiğinde memur olunup olunamayacağı ya da memur kalıp kalınmayacağı ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktaydı⁷⁶². Bu durum uygulamada farklı kararların ortaya çıkmasına neden oluyordu. Danıştay bazen Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinin hükümlü bulunmamak şartını aradığını ve erteleme hükmünün ortadan kaldırmadığını, sadece cezanın belirli bir süre ertelenmesi sonucunu doğurduğu gerekçesiyle memur olma veya memur kalma ehliyetini ortadan kaldıran bir mahkûmiyetin ertelenmiş olmasının bu ehliyet kaybını etkilemeyeceği yönünde kararlar vermekteydi⁷⁶³. Bazen de Danıştay'ın, deneme süresinin sonunda mahkûmiyet esasen vaki olmamış sayılacağına göre kanunun aradığı anlamda bir hükümlülük hali kalmayacağı⁷⁶⁴ ve bu süre dolmadan memuriyete son vermenin hukuka, adalet duygusuna ve eşitlik ilkesine aykırı olacağı, erteleme Ceza Kanunu dışındaki kanunlardan kaynaklanan ehliyetsizlikleri de etkileyeceği gibi gerekçelerle ertelenmiş mahkûmiyetlerin memur olma veya memur kalma ehliyetini ortadan kaldırmayacağı

⁷⁶¹ Değişiklikten önceki 48/A-5 maddesi “Taksirli suçlar hariç olmak üzere, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç, kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmak” (Damar, s. 188).

⁷⁶² “Anılan (DMK m. 48/A-5) bentte mahkûmiyetten söz edilmekte, bu mahkûmiyetin tecil edilmiş bulunması halinde ne olacağı hakkında herhangi bir hüküm bulunmamaktadır”, DİBK, E. 1990/2, K. 1990/2, KT. 15.11.1990, (DD, Yıl 22, 1992/82-83, s. 107); Aynı yönde bkz. D8D, E. 1985/774, K. 1987/83, KT. 23.2.1987, (DD, Yıl 18, 1988/68-69, s. 496); D2. Mürettep D, E. 1980/39, K. 1980/1115, KT. 1.10.1980, (DD, Yıl 11, 1982/42-43, s. 358).

⁷⁶³ Bkz. D3D, E. 1979/424, K. 1979/490, KT. 12.11.1979, (DD, Yıl 10, 1980/38-39, s. 64); D1D, E. 1982/131, K. 1982/134, KT. 16.6.1982, (DD, Yıl 12, 1982/46-47, s. 38); D8D, E. 1986/270, K. 1986/269, KT. 23.5.1986, (DD, Yıl 17, 1987/64-65, s. 301); D2. Mürettep D, E. 1980/6091, K. 1981/2407, KT. 26.5.1981; D5D, E. 1982/6059, K. 1985/297, KT. 8.2.1985, (Toroslu, Erteleme, s. 94); Aynı yönde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin de kararına rastlanmaktadır. Bkz. AYİM2D, E. 1983/472, K. 1983/634, KT. 5.10.1983, (AYİMKD, C. 2, 1985/6, s. 327 vd.).

⁷⁶⁴ Bkz. D2. Mürettep D, E. 1980/39, K. 1980/1115, KT. 1.10.1980, (DD, Yıl 11, 1982/42-43, s. 358-359); D5D, E. 1984/821, K. 1984/3917, KT. 19.11.1984, (DD, Yıl 15, 1985/58-59, s. 170); D8D, E. 1985/774, K. 1987/83, KT. 23.2.1987, (DD, Yıl 18, 1988/68-69, s. 497); D5D, E. 1991/3292, K. 1991/2223, KT. 27.11.1991, (DD, Yıl 22, 1992/84-85, s. 294); D1D, E. 1988/309, K. 1988/338, KT. 2.12.1988, (<http://www.danistay.gov.tr/>, 15.11.2006).

yönünde kararlarına rastlanılmaktaydı⁷⁶⁵. Bu farklı kararlar nedeniyle uygulamada birlik sağlamak için Danıştay, İçtihadı Birleştirme yoluna gitmiş ve ertelenmiş bir mahkûmiyetten dolayı gerek deneme süresi içinde gerekse şartlara uygun geçirilen deneme süresinin sonunda memur olma veya memur kalma ehliyetinin ortadan kaldırılmasının erteleme gayesi ile bağdaşmaması, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturması ve kamu yararı gerekçeleriyle doğru olmayacağını içtihat etmiştir⁷⁶⁶. Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu bu İçtihadı Birleştirme Kararını da dayanak göstererek ertelenmiş mahkûmiyet nedeniyle deneme süresinin dolması beklenilmeksizin memuriyete son verilmesinin kamu hizmetinin gereklerine ve adalete uygun bulunmayacağı yönünde karar vermiştir⁷⁶⁷. Danıştay'ın İçtihadı Birleştirme Kararından kısa bir süre sonra da Devlet Memurları Kanununun 48/A-5. maddesi 10.1.1991 tarih ve 3697 sayılı kanunla değiştirilmiş⁷⁶⁸ ve kural olarak taksirli suçlardan verilen mahkûmiyet hükümleri ile ismen belirtilen bazı suçlara ilişkin olanları hariç, cezanın türü ve miktarı ne olursa olsun ertelenmiş mahkûmiyet hükümleri memur olma veya memur kalma ehliyetini etkilemeyeceği hüküm altına alınmıştır⁷⁶⁹. Ancak maddenin değiştirilmesi ile ismen belirtilen suçlar açısından erteleme memuriyet ehliyetini ortadan kaldıracağına düzenlenmesi Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararının uygulama alanını daraltmıştır⁷⁷⁰. Kanaatimizce Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı doğrultusunda DMK'nun 48. maddesindeki gibi sınırlama da yapılmadan aynı nitelikte hüküm bulunan Milletvekili

⁷⁶⁵ D5D, E. 1988/3190, K. 1989/308; KT. 23.2.1989, (DD, Yıl 20, 1990/76-77, s. 352); D5D, E. 1987/2477, K. 1989/688, KT. 24.4.1988; D5D, E. 1988/1903, K. 1989/777, KT. 3.5.1989, (**Toroslu**, Erteleme, s. 94).

⁷⁶⁶ Bkz. DİBK, E. 1990/2, K. 1990/2, KT. 15.11.1990, (DD, Yıl 22, 1992/82-83, s. 103 vd.

⁷⁶⁷ DİDDGK, E. 1991/15, K. 1991/8, KT. 29.3.1991, (DD, Yıl 22, 1992/82-83, s. 145).

⁷⁶⁸ DMK m. 48/A-5 “*Taksirli suçlar ve aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak*”

⁷⁶⁹ Doktrinde DMK'nun 48. maddesinde ismen belirtilen suçlardan dolayı verilen mahkûmiyetlerin ertelenmesine karşın, bu suçlardan verilen mahkûmiyetlerin memuriyet ehliyetini ortadan kaldırılacağına kabul edilmesinin daha önce suç işlemediği ve gelecekte de suç işleme eğilimi görülmediği için hakkında erteleme kararı verilen kişinin bu düzenlemeyle tehlikeli, yani aynı suçları yeniden işlemeleri ihtimali yüksek suçlu saymasının haklı olarak çelişkili bir durum ortaya çıkarmakta olduğu ifade edilmiştir (Bkz. **Toroslu**, Erteleme, s. 102, **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 604).

⁷⁷⁰ Bkz. **Toroslu**, Erteleme, s. 96; Ayrıca bkz. **Kaya**, Mahalli İdareler, s. 101; **Aynı yazar**, Tecil, s. 387.

Seçimi Kanunu gibi kanunlara da konuyu açıklık getirilmesi açısından erteleme ile ilgili hüküm konulması yararlı olacaktır.

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu tarafından mahkûm olunan suç veya ceza ne olursa olsun ertelenmiş olması durumunda memuriyet ehliyetini etkilemeyeceğine karar verildikten sonra 3697 sayılı kanunla DMK'nun 48. maddesinde yapılan değişiklikle maddede sayılan suçlardan mahkûm olunması halinde bu mahkûmiyetler ertelenmiş olsa bile memuriyet ehliyetini ortadan kaldıracağına hüküm altına alınması, madde sayılan suçlardan değişiklikten önce ertelenmiş bir mahkûmiyetin bulunmasının memuriyet ehliyetine etkisinin ne olacağı cevaplandırılması gereken bir sorun olarak ortaya çıkmıştır. Bu sorunla ilgili olarak Başbakanlık tarafından Danıştay'dan istişari görüş istenmiş olup, Danıştay da "18.01.1991 tarihinden önce işlenen suçlar nedeniyle verilen tecil edilmiş mahkûmiyetlerin, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı karşısında, cezanın süresi veya şekli, suçun nev'i ayrımı yapılmadan (yani tüm mahkûmiyetlerde) devlet memurunun görevine son verilmesini gerektirmeyeceği, bu şekilde görevine son verilenlerin de görevlerine dönebileceği, 3697 Sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 18.1.1991 tarihten sonra işlenen suçlarda ise, 657 Sayılı Kanunun 48 nci maddesinin (A) bendinin 5 inci fıkrasında sayılan suçlar dışındaki bir suç nedeniyle 6 aydan fazla hapis veya ağır hapis cezası alıp, bu cezaları tecil edilmiş olanların görevlerine dönebilecekleri yolunda" görüş bildirmiştir⁷⁷¹. Bu görüşle 3697 sayılı kanununun yürürlüğe girmesinden önce, Danıştay'ın İçtihadı Birleştirme Kararı ile meydana getirmiş olduğu duruma göre hareket edileceği bizce de doğru olarak belirtilmiştir⁷⁷². Dolayısıyla 3697 sayılı kanunla ertelenmiş olsalar bile memuriyet ehliyetini ortadan kaldıran suçlardan dolayı değişiklikten önce mahkûm olunması ve bu mahkûmiyetin ertelenmesi durumunda İçtihadı Birleştirme Kararına göre hareket edilecek ve kişinin memuriyet ehliyeti devam edecektir.

Konuya seçim yoluyla olunan memuriyetler açısından baktığımızda, Anayasa ve Milletvekili Seçimi Kanunu gibi seçimle alakalı kanunlarda seçilmeye engel mahkûmiyetlerin düzenlenmekte olduğu görülmekte, fakat bu mahkûmiyetlerin ertelenmesi halinde durumun ne olacağı konusunda bir düzenlemeye

⁷⁷¹ DİD, E. 1991/130, K. 1991/301, KT. 9.10.1991, (DD, Yıl 22, 1992/84-85, s. 45); 27.3.1992 tarihinde Başbakanlık tarafından Danıştay'dan memnu hakların iadesi, adli sicil ve tecil konularında istenen istişari görüşte tecille ilgili olarak 9.10.1991 tarihli sözkonusu istişari görüş tekrarlanmıştır (Bkz. DİD, E. 1992/126, K. 1992/150, KT. 22.4.1992, DD, Yıl 23, 1993/86, s. 66, 67).

⁷⁷² **Sancakdar**, s. 63.

rastlanılmamaktadır⁷⁷³. Bu durum Yüksek Seçim Kurulunun da farklı kararlar vermesine neden olmuştur. Yüksek Seçim Kurulu bir kararında erteleme esasta cezanın infazının şartlı olarak ertelenmesi olduğu ve mahkûmiyetin vaki olmamış sayılması için de beş yılın geçmesi gerektiği, dolayısıyla beş yıllık deneme süresince mahkûmiyetin devam ettiğini belirterek ertelenmiş seçilmeye engel bir mahkûmiyet kararının seçilmeye engel olacağı yönünde görüş belirtmiştir⁷⁷⁴. Diğer bazı kararlarında kimi suçlardan mahkûmiyetin genel affa uğramış olması hali bile seçilmeye engel kabul edilirken TCK'nun 95. maddesine göre ertelenip deneme süresinin şartlara uygun geçirilmesine ve neticede mahkûmiyetin vaki olmamış sayılmasının ceza hukukuna ait olduğu, seçim hukukunda geçerli olamayacağı gerekçesiyle ertelenmiş mahkûmiyetin seçilmeye engel olacağını ifade etmiştir⁷⁷⁵. Buna karşılık bazı kararlarında ise ne Anayasanın 76/2. maddesinde ne de buna paralel hükümler taşıyan 2839 sayılı Milletvekili Seçim Kanununun 11. maddesinde TCK'nun 95. maddesindeki erteleme ile ilgili hükümlerin seçim mevzuatında uygulanmasını engelleyici bir ibareye yer verilmemiş olmasına rağmen, kimi suçlardan mahkûmiyetin genel affa uğraması dahi seçilmeye engel kabul edildiği görüşünden hareketle sözkonusu hükümlerin seçim hukukunda uygulanamayacağı sonucunun çıkarılmayacağı⁷⁷⁶; ayrıca Yüksek Seçim Kurulunun yerleşmiş içtihatlarına göre nasıl ki ceza kanununda düzenlenen memnu hakların iadesi kurumunun seçilmeye yetersizliğini ortadan kaldırması kabul ediliyorsa, seçilmeye engel bir hükümlülüğün, TCK'nun 95. maddesindeki sürenin geçmesi sonucu esasen vaki olmamış sayılmasının da

⁷⁷³ “2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 11 nci maddesinde, milletvekili seçilmeye engel mahkûmiyetler sayılmıştır. Ancak, verilen cezanın ertelenmesi halinde ne olacağı konusunda anılan madde bir hüküm taşımamaktadır”, YSK, Karar no. 267, KT. 30.9.1991, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1991-1992 Yılları, s. 88).

⁷⁷⁴ YSK, 6.12.1992/263-218, (Yavuz, s. 860); Aynı yönde bkz. YSK, Karar no. 136, KT. 27.3.1994, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları 1995-1996-1997 Yılları, s. 258); D3D, E. 1970/463, K. 1971/4, KT. 25.1.1971, (Gül, s. 744-745); D3D, E. 1971/14, K. 1971/27, KT. 25.1.1971, (Gül, s. 745-746).

⁷⁷⁵ YSK, Karar no. 448, KT. 15.10.1985, (RG, 18.11.1985, Sayı: 18932, s. 4); YSK, Karar no. 2087, KT. 8.7.1984, Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1984 Yılı, s. 210 vd.); AMK, E. 2001/8, K. 2001/9, KT. 9.1.2002, (AMKD, C. 2, 2003/38, s. 809).

⁷⁷⁶ YSK, Karar no. 41, KT. 11.02.1995, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları 1995-1996-1997 Yılları, s. 22-23); YSK, Karar no. 99, KT. 9.6.1991, (RG, 22.6.1991, Sayı: 20909, s. 27; Aynı karar, Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1991-1992 Yılları, s. 60); YSK, Karar no. 448, KT. 15.10.1985, Karşı oy yazısı (RG, 18.11.1985, Sayı: 18932, s. 5); Aynı yönde bkz. YSK, Karar no. 267, KT. 30.9.1991, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1991-1992 Yılları, s. 88); YSK, Karar no. 122, KT. 7.6.1997, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları 1995-1996-1997 Yılları, s. 382-383).

kabul edilmesi gerektiği⁷⁷⁷ gerekçeleriyle çeşitli yasalarda öngörülen ehliyetsizliklerden kurtulmanın da doğal olduğu ifade edilerek, seçilmeye engel bir mahkûmiyet kararının ertelenip deneme süresinin şartlara uygun geçirilmesi halinde sözkonusu erteli mahkûmiyetin seçilme ehliyetine engel olmayacağı yönünde görüş bildirilmiştir.

Ertelenmiş mahkûmiyetin seçim veya atama yoluyla olunan memuriyete etkisi konusunda doktrine bakıldığında uygulamada ortaya çıkan bu farklı görüşlere rastlanılmamaktadır. Doktrinde gerek seçim gerekse atama yoluyla olunan memuriyetler açısından memuriyet ehliyetini engelleyen mahkûmiyetlerin ertelenmesi durumunda fer'i cezaların erteleme dışı bırakıldığına yönelik mahkeme kararında bir hüküm yok ise deneme süresi içinde olsa bile memuriyet ehliyetinin devam edeceği ve deneme süresinin şartlara uygun geçirilmesi halinde mahkûmiyet vaki olmamış sayılacağı için deneme süresinin sonunda da memuriyet ehliyetinin varlığını sürdüreceği yönünde görüş hâkim bulunmaktadır⁷⁷⁸. Bir görüş ise Anayasanın ertelemeden bahsetmeyip hüküm giymekten bahsetmesi nedeniyle ertelemenin milletvekili seçilme ehliyetini etkileyebileceğini ifade etmektedir⁷⁷⁹.

Bu konudaki görüşümüzü açıklayacak olursak; bize göre ilk aşamada ceza hukukunda düzenlenen erteleme ile ilgili hükümlerin seçim veya atama yoluyla olunan memuriyete uygulanıp uygulanmayacağıının belirlenmesi gerekmektedir. Zira erteleme ile ilgili hükümlerin sadece ceza hukukuna ait olduğu kabul edilecek olursa seçim veya atama yoluyla olunan memuriyete bir etkisinden bahsedilemeyecek ve ortada çözülmesi gereken bir konu da olmayacaktır. Kanaatimizce erteleme ilgili hükümler, konumuz açısından fer'i cezaların ertelenmesi ile ilgili hükümleri, mahkûmiyetin diğer kanunlar gereği meydana getireceği ehliyetsizlikler (memur olma veya memur kalma ehliyeti) bakımından da uygulamak gerekmektedir⁷⁸⁰. Çünkü ilgili kanunda ceza hukukuna ait bir

⁷⁷⁷ YSK, Karar no. 41, KT. 11.02.1995, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları 1995-1996-1997 Yılları, s. 22-23); YSK, Karar no. 99, KT. 9.6.1991, (RG, 22.6.1991, Sayı: 20909, s. 27; Aynı karar, Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1991-1992 Yılları, s. 60).

⁷⁷⁸ Bkz. **İçel**, Af, s. 212-213, 214; **İçel/Sokulu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 393, dn. 30; **Özgenç**, Erteleme, s. 109; **Onar**, Milletvekilliği, s. 426, 427; **Yıldırım**, Seçilme, s. 87-88; **Sancaktar**, s. 63; **Kaya**, Mahalli İdareler, s. 102-103; **Aynı yazar**, Tecil, s. 387-388; **Bilir**, s. 56.

⁷⁷⁹ Bkz. **Gözler**, Türk Anayasa Hukuku, s. 269-270.

⁷⁸⁰ **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 1671; **İçel/Sokulu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 393; **Özgenç**, Erteleme, s. 109; **Kaya**, Mahalli İdareler, s. 102-103; **Aynı yazar**, Tecil, s. 388; **Tanrıöver**, Galip: "Ceza Hukukundaki Tecil Müessesesinin Devlet Memurları Kanununa Etkisi (Memurluğun Sona Ermesi Bakımından)", DD, Yıl 7, 1977/24-25, s. 32; DİBK, E. 1990/2, K.

kuruma, örneğin ceza hukukunda düzenlenen suçlardan mahkûmiyete bir etki tanınıyorsa mahkûmiyete etki tanıyan bu kanunda açıkça bir düzenleme bulunmadığı takdirde ceza hukukuna ait diğer kurumlara da etki tanınması zorunludur⁷⁸¹. Zira o hukuk dalı kendini oluşturan kurumları ile bütündür ve bütünü oluşturan her bir kurum dikkate alınmalıdır ki çelişkili bir durum oluşmasın⁷⁸². Dolayısıyla seçim veya atama yoluyla olunan memuriyette ceza hukukuna ait bir mahkûmiyete, örneğin belirli suçlardan veya cezalardan mahkûmiyete memur olma veya memur kalma ehliyetini ortadan kaldıran bir etki tanınırken, aksi açıkça belirtilmedikçe o hukuk dalının mahkûmiyetle ilgili olan erteleme kurumunun etkili olmayacağından bahsedilmesi doğru olmayacaktır.

Diğer taraftan Anayasa ve seçim kanunlarında ismen belirtilen suçlardan mahkûmiyetin genel affa uğramış olmasının dahi seçilme engeli kabul edildiği görüşünden hareketle erteleme seçim hukukunda uygulanmayacağı ileri sürülmesi de mümkün değildir. Çünkü yukarıda af konusunda da ifade ettiğimiz gibi, her ne kadar genel affın niteliği ile çelişkili bir durum oluştursa da genel affın seçilme engelini ortadan kaldırmayacağı yönünde Anayasa ve seçim kanunlarında açık bir hüküm bulunmaktadır. Buna karşılık erteleme ile ilgili olarak Anayasa ve seçim kanunlarında bu yönde açık bir hüküm bulunmamaktadır. İlgili mevzuatta erteleme sonuçlarını sınırlayan böyle bir hüküm bulunmamasına rağmen, genel affa ilgili düzenlemeden hareketle erteleme seçim ehliyetini ortadan kaldıracığının kabulü Anayasa ve kanunkoyucunun iradesine aykırı olarak bir hakkın tanınmaması sonucunu doğurur. Ayrıca kanunda açık bir hüküm bulunmadan bir hakkın kaldırılması, engellenmesi hukuk güvenliği ile bağdaşmayacaktır. Kaldı ki, şartlara uygun geçirilmiş deneme süresinin sonunda mahkûmiyet esasen vaki

1990/2, KT. 15.11.1990, (DD, Yıl 22, 1992/82-83, s. 112); D5D, E. 1988/3190, K. 1989/308; KT. 23.2.1989, (DD, Yıl 20, 1990/76-77, s. 352).

⁷⁸¹ Nitekim kişinin ceza kanununa göre, örneğin ağır hapis, 6 aydan fazla hapis veya belirli suçlardan mahkûm olması haline incelediğimiz Devlet Memurları Kanunu 48. maddesinde bir etki tanınarak o kişinin memur olamayacağını düzenlenmiş; 98. maddesinde de memur iken memurluğa girmeye engel olan bir mahkûmiyetin ortaya çıkması durumuna ise memurluğu sona erdiren bir etki tanınmıştır. Yine Devlet Memurları Kanunu 48. maddesinde, maddede ismen belirtilen suçlardan birinden mahkûm olunması ve bu mahkûmiyetin de ertelenmiş olunması memur olmaya engel kabul edilmiş, 98. madde hükmü gereğince de memur kalmaya engel bir etki tanınmış, ancak diğer mahkûmiyetlerin ertelenmiş olmasına memur olma ve memur kalma açısından bir etki tanınmamış, yani asıl mahkûmiyetin ve buna bağlı ehliyetizliklerin ertelenmiş olmasının memur ehliyetini etkilemeyeceği düzenlenmiştir.

⁷⁸² Doktrinde bir yazar Ceza kanununun 89. maddesindeki “bu halde tecilin sebebi hükümde yazılır” ifadesi nedeniyle tecilin esas hükmün içinde, onun ayrılmaz bir parçası olduğunu, dolayısıyla memur ehliyetine dayanak olarak alınan hüküm eğer erteleme kararını da içeriyorsa ceza kararını bir bütün olarak uygulamak gerektiğini, aksi durumun ceza kararını parçalamak ve erteleme kararının inkarı olacağını belirtmektedir (Tanrıöver, s. 33-34).

olmamış sayıldığı için erteleme bu açıdan genel affa aynı sonuçları doğurmaktadır⁷⁸³. Bu nedenle mahkûmiyetin genel affa uğramış olmasının dahi seçilme engelini ortadan kaldırmadığı görüşünü ileri sürmek doğru değildir.

Bu şekilde konumuzla ilgili olarak erteleme fer'i cezalarla ilgili hükümlerinin diğer kanunlar gereği ortaya çıkan ehliyetsizliklere de uygulanacağını kabul ettikten sonra ertelenmiş bir mahkûmiyetin memuriyete etkisinin erteleme fer'i cezalara etkisi ile aynı olacağı şüphesizdir. Dolayısıyla fer'i cezaların asıl ceza ile birlikte ertelenmesi durumunda diğer kanunlar gereği ortaya çıkan ehliyetsizlikler de ertelenmiş olacağı için fer'i cezaların ve tabi ki diğer kanunlar gereği ortaya çıkan ehliyetsizliklerin infazına başlanmamalı, infazları geri bırakılmalıdır. Bu geri bırakılma TCK'nun 95. maddesinde gösterilen şartlara uyulması koşuluyla deneme süresi boyunca devam etmeli ve memur olma veya memur kalma ehliyeti engellenmemelidir. Fakat deneme süresinde yeni bir suç işlenir veya şartlar yerine getirilmezse erteleme düşeceğinden sözkonusu ehliyetsizlikler infaz edilecektir. Deneme süresi içinde ehliyetsizlikler uygulanmayacağından kişi seçilme veya atama yoluyla memur olur ve fakat bu süre içinde şartlara uymadığı için hakkındaki erteleme düşerse durumu ne olacaktır? Kanaatimizce bu durumda gerek seçilme gerekse atama yoluyla oluşan memuriyetler açısından yukarıda memuriyetten yasaklılıkta bahsettiğimiz üzere memuriyetten önce var olan memuriyete engel bir mahkûmiyetin, memuriyetten sonra ortaya çıkması ihtimali gibi düşünülerek kişinin memuriyetine son verilmelidir. Buna karşın deneme süresinde yeni bir suç işlenmez veya şartlar yerine getirilirse mahkûmiyet esasen vaki olmamış sayılacağından deneme süresince uygulanmayan fer'i cezalar ve diğer ehliyetsizlikler artık infaz edilmemelidir. Çünkü bu cezaların dayandığı mahkûmiyet hükmü ortadan kalkmış olmakta, hükümlülük hali kalmamaktadır. Bu nedenle deneme süresinin sonunda böyle bir neticesi olan ertelenmiş mahkûmiyete dayanarak gerek deneme süresi içinde gerek deneme süresi sona erdikten sonra memur olma veya memur kalma ehliyetinin engellenmesi erteleme ile ilgili hükümlere, erteleme amacına, hukuk ve adalet duygusuna uygun düşmeyecektir.

B. Şartla Salıverme (Meşruten Tahliye)

Suç işlemiş olan kişinin topluma yeniden kazandırılması amacıyla cezanın infaz edilmesine seçenek olan kurumlardan bir diğeri olan şartla salıverme, ertelemedeki gibi

⁷⁸³ **Sancar**, Anayasa Yargısı, s. 170; **Aynı yazar**, TBB, s. 38; **Erdem**, Erteleme, s. 35; **Edis**, Erteleme, s. 284.

hükmün verildiği sırada değil, hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı sırasında cezanın suçlunun kişiliğine uydurulmasını sağlamaktadır⁷⁸⁴.

“Şartla salıverme mahkûm edildiği hürriyeti bağlayıcı cezalardan, kanunun gösterdiği kısmını iyi hal ile ve kurallara tam uyararak geçirmiş bulunan mahkûmun, konulmuş olan şartlara her bakımdan riayet etmediği takdirde geri alınması şartı ile, mahkumiyet süresini tamamen bitirmeden, merciince alınacak bir kararla salıverilmesini ve böylece serbest hayata dönmesini ya da bu hayata geçişinin kolaylaştırılmasını sağlayan kurumdur.”⁷⁸⁵

Tanımdan da çıkarılabileceği gibi, şartla salıvermenin uygulanabilmesi için aranan ilk koşul, hükümlünün mahkûm olduğu cezanın kanunda gösterilen kısmını cezaevinde çekmiş olmasıdır. Cezaevinde çekilmesi gereken sürenin ne kadar olacağı TCK'nun 16. maddesinde düzenlenmişti. Ancak daha sonra yürürlüğe giren 647 sayılı CİK'nun 19. maddesinde yapılan düzenlemeyle yürürlükten kalkmıştır. Madde cezaevinde kalınması gereken süreleri ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar, müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar ve diğer süreli hapis cezasına mahkûm olanlara göre bir ayırım yaparak belirlemiştir. Tutuklu ve hükümlü iken firar edenler, firara teşebbüs suçundan mahkûm edilmiş olanlar ile disiplin cezası olarak dört defa hücre hapsine çarptırılmış olanların cezaevinde kalmaları gereken süreleri artırmış, bu fiillerin tekerrür etmesi halinde ise bu süreyi daha da yükseltmiştir.

Cezaevinde geçmesi gereken sürelerin hesabında tutuklukta geçirilen süreler dikkate alınacaktır (CİK m. 19/3). Bu süreler CİK'nun Ek 2. maddesi gereğince her ay için altı günlük ek süre de eklenecektir. Bununla birlikte kısa süreli hapis cezaları açısından CİK'nun 8. maddesindeki özel infaz şekillerinden birine karar verilmesi halinde şartla salıverme yoluna gidilemeyecektir (CİK m. 19/7).

Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar için cezaevinde geçirilmesi gereken süreler daha da uzun tutulmuştur. Hatta tutuklu veya

⁷⁸⁴ **Erem/Danışman/Artuk**, s. 852; **İçel/Sokulu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 416; **Önder**, C. 2-3, s. 725; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 311, 312; **Centel**, Nur: “Şartla Salıverme”, Hukuk Araştırmaları, C. 7, 1992/1-3, s. 42; **Sancar**, Anayasa Yargısı, s. 160-161; **Aynı yazar**, TBBD, s. 28; **Yenidünya**, Şartla Salıverme, s. 19, 95, 100; **Akbulut**, İlhan: “Şartla Tahliye”, AsAD, Yıl 25, Mayıs 1997/99, s. 47; **Cuhruk**, Mahmut: “Şartla Salıverme”, AD, Yıl 58, Mayıs 1967/5, s. 311; **Yalçınkaya**, Namık K.: “Şartla Salıverme”, Yargıtay Yüzüncü Yıl Dönümü Armağanı, İstanbul 1968, s. 247-248, 271; YCGK, E. 2000/2-1, K. 2000/9, KT. 1.2.2000, (YKD, C. 26, Mart 2000/3, s. 454); YCGK, E. 2002/6-43, K. 2002/151, KT. 5.2.2002, (YKD, C. 28, Nisan 2002/4, s. 626).

⁷⁸⁵ **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 1716.

hükümlü iken firar veya ayaklanma suçundan mahkûm edilmiş bulunanların, disiplin cezaları kaldırılmış olsa bile disiplin cezası olarak üç defa hücre hapsi cezası almış olanların, bir terör suçundan mahkûm olanların, hükümlerinin kesinleşme tarihinden sonra yine bir terör suçu işlemiş bulunanların ve ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olanların şartla salıverilmeden yararlanamayacağı hüküm altına alınmıştır (TMK m. 17).

İkinci koşul, yukarıda maddede gösterilen cezaevinde çekmesi gereken sürelerin iyi halli olarak geçirilmesidir⁷⁸⁶. Hükümlünün iyi halli olduğuna cezaevi idaresi tarafından karar verilir. Ancak şartla salıvermeye, cezaevi idaresinin iyi hal kararı üzerine, fakat bu karar ile bağlı olmaksızın hükmü veren mahkemece veya aynı derecedeki bir başka mahkemece hükmedilir. Bununla birlikte şartla salıverme hükümlünün iktidarı oranında şahsi hakları⁷⁸⁷ tazmin etmesi şartına ertelenebilir⁷⁸⁸. Belirtilen koşulların gerçekleşmesi halinde yetkili mahkeme hükümlünün şartla salıvermesinin uygun olup olmadığına karar verir. Şartla salıverme uygun görülmezse bu husustaki gerekçe kararda gösterilir. “*Bu karar karşı hükümlü, vekili, kanuni mümessili veya Cumhuriyet Savcısı tarafından acele itiraz yoluna başvurulabilir.*” (CİK m. 19/6). Eğer şartla salıverilme uygun görülürse bu karar derhal yerine getirilir ve hükümlü cezasının kalan kısmını kanunda gösterilen şartlara uymak kaydıyla dışarıda, toplum içinde çekmek üzere salıverilir. Yani şartla salıverme kararı ile dışarı çıkmış olan

⁷⁸⁶ “Şartla salıverilmenin birinci koşulu yasanın kabul ettiği belli bir süre cezanın çekilmiş olması, ikinci koşulu ise iyi halliliğine karar verilmiş bulunmasıdır.”, YİBCBGK, E. 1973/5, K. 1974/1, KT. 28.1.1974, (YKD, C. 1, Mart 1975/3, s. 12); Aynı yönde bkz. AMK, E. 1978/67, K. 1979/14, KT. 13.3.1979, (AMKD, 1980/17, 2. Tıpkı Basım, Ankara 1991, s. 107); AMKD, E. 2001/4, K. 2001/332, KT. 18.7.2001, (AMKD, C. 1, 2002/37, s. 602).

⁷⁸⁷ Maddede açıkça şahsi haklar ibaresi kullanıldığından kamuya ait zararların tazmini şartı aranmayacaktır (Bkz. **İçel/Sokulu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 425; **Artuk/Gökcen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 325; **Yenidünya**, Şartla Salıverme, s. 153).

⁷⁸⁸ Bu husus CİK m. 19/8’de “Şartla salıverme, hükümlünün iktidarı nispetinde şahsi hakları tazmin etmesi şartına talik edilebilir” şeklinde yer almaktadır. Doktrinde bu düzenlemeden şartla salıverme kararının mı yoksa salıvermenin mi şahsi haklarının tazminine bağlanacağına açık olmadığı ifade edilmektedir. Bir görüş şartla salıverme kararının verilebilmesi için diğer koşulların (süre ve iyi hal) yanında şahsi hakların tazmini koşulunun da aranması gerektiğini ileri sürmektedir (Bkz. **İçel/Sokulu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 425). Katıldığımız diğer bir görüş ise maddede talik edilebilecek husus olarak karardan değil, açıkça salıvermeden bahsetmesinden hareketle şahsi haklarının tazmininin şartla salıverme kararı için değil, karardan sonra hükümlünün cezaevinden salıverme için arandığını savunmaktadır (Bkz. **Önder**, C. 2-3, s. 731; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 859; **Demirbaş**, Genel Hükümler 1. Baskı, s. 595; **Yenidünya**, Şartla Salıverme, s. 154-155; **Kafes**, Veli: Hukukumuzda Şartla Salıverme ve Uygulamadaki Sorunlar, Ankara 1998, s. 59-60).

hükümlünün aslında cezasının infazına devam edilmektedir⁷⁸⁹. Bu nedenle şartla salıverilen hükümlünün dışarıda çektiği cezasının geri kalan süresi içinde de mahkûmiyete bağlı bütün yoksunluklar ve ehliyetsizlikler devam etmektedir⁷⁹⁰.

Şartla salıverilen hükümlü, şartla tahliye tarihi ile bihakkın tahliye edilmesi gereken tarih arasında (deneme süresi) kasıtlı işlenen bir cürümden dolayı hapis cezasına mahkûm olur⁷⁹¹ veya şartlara uygun davranmazsa şartla salıverilme kararı geri alınır ve suç işleme tarihi ile bihakkın tahliye tarihi arasındaki kalan süre aynen çektirilir, ayrıca şartla salıverilme kararı geri alınan suç bakımından bir daha şartla salıverilme uygulanmaz (TCK m. 17).

Buna karşılık deneme süresinde hükümlü suç işlemez ya da şartlara uygun davranırsa cezası infaz edilmiş sayılır (TCK m. 17). Yani deneme süresi iyi hal ile bitirildikten sonra sadece ceza infaz edilmiş sayıldığı için şartla salıverme mahkûmiyeti

⁷⁸⁹ **Önder**, C. 2-3, s. 731; **İçel/Sokulu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 427-428, 429; **Demirbaş**, Genel Hükümler 1. Baskı, s. 600; **Aynı yazar**: Türk İnfaz Hukuku, Ankara 2003, s. 430; **Sancar**, Anayasa Yargısı, s. 164; **Aynı yazar**, TBBD, s. 32; **Yenidünya**, Şartla Salıverme, s. 177; **Akbulut**, Şartla Tahliye, s. 52; **Yalçınkaya**, s. 265; **Kafes**, s. 74; D5D, E. 1988/2652, K. 1991/25, KT. 15.1.1991, (DD, Yıl 22, 1992/82-83, s. 388); D12D, E. 1995/1120, K. 1995/3061, KT. 7.12.1995, (<http://www.danistay.gov.tr>, 27.09.2006).

⁷⁹⁰ **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 1729; **İçel/Sokulu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 427-428; **Demirbaş**, Genel Hükümler 1. Baskı, s. 600; **Aynı yazar**, İnfaz Hukuku, s. 430; **Yenidünya**, Şartla Salıverme, s. 177-178; **Yalçınkaya**, s. 265; **Kafes**, s. 74; D12D, E. 1995/1120, K. 1995/3061, KT. 7.12.1995, (<http://www.danistay.gov.tr>, 27.09.2006).

⁷⁹¹ Doktrinde bir görüş, şartla salıverme kararının geri alınabilmesi için, deneme süresi içinde yeni bir suçun işlenmiş olmasını yeterli görmektedir, ayrıca mahkûmiyet hükmünün de bu süre içinde verilmesini aramamaktadır (Bkz. **Erem/Danışman/Artuk**, s. 861; **Önder**, C. 2-3, s. 732; **İçel/Sokulu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 433; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 334; **Demirbaş**, İnfaz Hukuku, s. 431; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 629; **Aynı yazar**, Şartla Salıverme, s. 63; **Yenidünya**, Şartla Salıverme, s. 184; **Akbulut**, Şartla Tahliye, s. 53; **Mengüç**, s. 201); Aynı yöndeki Yargıtay kararı için bkz. YİBCBGK, E. 1969/9, K. 1970/4, KT. 8.6.1970, (YKD, C. 1, Şubat 1975/2, s. 18 vd.); YCGK, E. 1986/6-208, K. 1986/422, KT. 6.10.1986, (YKD, C: 12, Aralık 1986/12, s. 1818); YCGK, 18.11.1997, 1156-250, (**Kaban/Aşaner/Güven/Yalvaç**, Eylül 1996 – Temmuz 2001, no. 9); Buna karşılık bir görüş ise deneme süresi içinde yeni bir suçun işlenmiş olmasının yanında mahkûmiyet kararının da verilmiş olmasını, hatta bu hükmün kesinleşmiş olmasını aramaktadırlar (Bkz. **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 1745; **Yüce**, Temel Kavramlar, s. 178; **Soyaslan**, 1. Baskı, s. 611; **Cuhruk**, s. 323; **Yalçınkaya**, s. 267); Aynı yöndeki Yargıtay kararı için bkz. Y1CD, 14.12.1965, 2687/2673, **Önder**, C. 2-3, s. 732).

ortadan kaldırmamaktadır⁷⁹². Dolayısıyla mahkûmiyete bağlı bütün hak yoksunlukları, ehliyetsizlikler varlığını devam ettirmektedir⁷⁹³.

Bu açıklamalar ışığında şartla salıvermenin güvenlik tedbirleri hakkında uygulanıp uygulanamayacağına bakıldığında şartla salıvermenin güvenlik tedbirleri hakkında uygulanmayacağı anlaşılmaktadır. Çünkü şartla salıverme ile ilgili düzenlemelerde sadece cezalardan bahsedilmektedir⁷⁹⁴. Ayrıca güvenlik tedbirleri kişinin tehlikelilik hali nedeniyle uygulandıklarından ve tehlikeliliğinin ya devam ettiği ya da tehlikeliliğin geçmiş olduğu, dolayısıyla her iki durumda da şartla salıvermenin uygulanamayacağı ifade edilmektedir⁷⁹⁵.

Şartla salıverme yalnızca hapis cezaları açısından uygulanan bir kurum olduğundan ve hükümlü şartla salıverildiğinde bile deneme süresi dolana kadar cezası infaz edilmeye devam edildiğinden ve yine şartlara uygun geçirilen deneme süresinin sonunda da sadece hapis cezası infaz edilmiş kabul edildiğinden şartla salıvermenin asıl cezaya bağlı olan ehliyetsizliklere bir etkisi bulunmamaktadır. Bu itibarla asıl cezaya bağlı olarak ortaya çıkan hak yoksunlukları gerek deneme süresi içinde gerekse deneme süresi sonunda varlığını koruyacaktır. Dolayısıyla bu kişi örneğin memur, belediye başkanı olamayacağı gibi memur ve belediye başkanı da kalamayacaktır⁷⁹⁶. Nitekim uygulama da şartla salıvermede ceza mahkûmiyetinin ortadan kalkmaması, hükümlülük halinin devam etmesi nedeniyle yeniden memuriyete atanmanın yapılamayacağı yönünde karar vermiştir⁷⁹⁷. Ancak babalık ve kocalık hakkından yoksunluk yaptırımları diğer hak yoksunluklarından farklı olarak sadece ceza müddetleri süresince uygulandıkları için şartla salıverilmenin deneme süresince uygulanmaktadırlar, deneme süresi sonunda

⁷⁹² Erem/Danışman/Artuk, s. 860; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, Yaptırım Teorisi, s. 429; Dönmezer/Erman, C. 3, no. 1744; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Yaptırım Hukuku, s. 333; Soyaslan, Doğan: “Şartlı Tahliye”, in: Ceza Hukuku El Kitabı, 1. Bası, İstanbul 1989, s. 522-523; Aynı yazar, 1. Baskı, s. 610; Demirbaş, İnfaz Hukuku, s. 430; Aynı yazar, 1. Baskı, s. 600; Sözüer, Türk Hukukunda Af, s. 231; Akbulut, Şartla Tahliye, s. 53; Yenidünya, Şartla Salıverme, s. 180-181; Sancakdar, s. 65.

⁷⁹³ Dönmezer/Erman, C. 3, no. 1744; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, Yaptırım Teorisi, s. 429; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Yaptırım Hukuku, s. 333; Demirbaş, İnfaz Hukuku, s. 430; Yenidünya, s. 181; Akbulut, Şartla Tahliye, s. 53.

⁷⁹⁴ Yenidünya, Şartla Salıverme, s. 20.

⁷⁹⁵ Bkz. Artuk, Emniyet Tedbirleri, s. 354; Yenidünya, Şartla Salıverme, s. 20.

⁷⁹⁶ Sancaktar, s. 65; Kaya, Mahalli İdareler, s. 112.

⁷⁹⁷ D5D, E. 1975/2619, K. 1978/2003, KT. 29.5.1978, (DD, Yıl 9, 1979/32-33, s. 412); Aynı yönde bkz. D5D, E. 1992/62, K. 1992/790, KT. 1.4.1992, (<http://www.danistay.gov.tr/>, 10.1.2007).

kendiliğinden ortadan kalkmaktadırlar⁷⁹⁸. Fakat kanuni kısıtlılık TMK'nun 471. maddesindeki değişiklik nedeniyle artık şartla salıverilme halinde sonlanacaktır, deneme süresince ve sonrasında tatbik edilmeyecektir.

C. Yasak Hakların Geri Verilmesi (Memnu Hakların İadesi)

Suçlu kişinin topluma yeniden kazandırılmasını amaçlayan ve asıl cezaya bağlı olarak ortaya çıkan hak yoksunlukları açısından kabul edilen cezaya seçenek kurumlardan bir diğeri de yasak hakların iadesi kurumudur. Hukukumuzda düzenlenişi itibariyle bu kurum⁷⁹⁹, ceza mahkûmiyetine bağlı olarak ortaya çıkan müebbet hak yoksunluklarının, ehliyetsizliklerin (TCK m. 121) kanunda gösterilen süreler (TCK m. 122, 123) geçtikten sonra geri verilmesini sağlayan kurumdur⁸⁰⁰.

Geri verilmesi sözkonusu olan yasak haklar, müebbet kamu hizmetlerinden yasaklılık ve ceza mahkûmiyetinden doğan diğer bütün müebbet ehliyetsizliklerdir (TCK m. 121). Yani süreli olmayan, müebbet olan ve ister Türk Ceza Kanunundan, isterse özel bir yasadaki kaynaklı, amme hizmetlerinden yasaklanma, memuriyetten mahrumiyet, seçme ve seçilme hakkından yoksun kılınma, yasal kısıtlılık altında bulundurulma, babalık veya kocalık haklarından mahrumiyet, sürücü belgesinin geri alınması, emekli maaşından yoksun kılınma, meslek ve sanatın tatili, İstiklal madalyası asamama, işyerinin kapatılması ve benzerleri, gerek bir mahkûmiyet sonucu gerekse ceza şeklinde hükmedilen her nevi ehliyetsizlikler⁸⁰¹ geri vermenin konusunu oluşturmaktadır. Ancak geri vermeye konu oluşturacak hak yoksunlukları ve ehliyetsizlikler Türk mahkemeleri tarafından verilen mahkûmiyet kararlarına dayanmalıdır. Bununla birlikte yabancı mahkemeler tarafından verilen ehliyetsizliklerin TCK'nun 8. maddesi gereğince

⁷⁹⁸ Bkz. **Dönmezer/Erman**, C. 2, no. 1546; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 865, 867; **Önder**, C. 2-3, s. 586; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 152, 153; **Öztürk/Erdem/Özbek**, s. 352.

⁷⁹⁹ Yasak hakların diğer çeşitleri hakkında bkz. **Günel**, Yılmaz: "Adli Sicildeki Hükümlülük Kaydının Silinmesi ve Neticeleri Bakımından Adli Yolla Memnu Hakların İadesi", AÜSBFD, C. 21, 1966/1-4, s. 257 vd.; **Günel**, H. Yılmaz: Adli Yolla Memnu Hakların İadesi, Ankara 1961, s. 12 vd.; **Balkuvvar**, s. 1302 vd.

⁸⁰⁰ **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 2132; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 1245-1246; **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 447; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 1028; **Erem**, Memnu Haklar, s. 621; **Günel**, Adli Sicil, s. 255; **Aynı yazar**, Memnu Haklar s. 4.

⁸⁰¹ YCGK, 1.6.1987-6-201/336, (**Uygun/Savaş/Mollamahmutoglu**, 1987, no. 56); Aynı yönde bkz. YCGK, E. 1987/6-201, K. 1987/336, KT. 1.6.1987, (YKD, C. 13, Aralık 1987/12, s. 1819-1820); Y1CD, E. 1990/1961, K. 1990/2851, KT. 15.11.1990, (YKD, C. 17, Şubat 1991/2, s. 276); Y10CD, E. 1992/11586, K. 1992/10436, KT. 20.10.1992, (YKD, C. 18, Kasım 1992/11, s. 1810); Y6CD, E. 2000/1745, K. 2000/1646, KT. 27.3.2000, (YKD, C. 26, Temmuz 2000/7, s. 1129); YCGK, 17.11.1986, 410/523, (**Uygun/Savaş/Mollamahmutoglu**, 1987, no 57); Y6CD, E. 5855, K. 6684, KT. 14.10.1992, (**Yaşar**, Genel Hükümler Şerh, s. 1582).

Türkiye’de uygulanmasına karar verilmesi halinde bu ehliyetsizlikler de geri vermeye konu olabileceklerdir⁸⁰².

Yukarıda belirtilen yasak hakların geri verilebilmesi için birtakım şartların gerçekleşmesi lazımdır. Birinci şart, eğer bu yasak haklar asli cezaya bağlı olarak verilmişse bu asli cezanın infaz edilmiş, affa veya zamanaşımına uğramış olmasıdır. Asli ceza hapis cezası olduğunda cezanın infaz edilmiş sayılabilmesi için tamamen çekilmiş olması gerekir⁸⁰³. Böyle olunca müebbet hapis cezasında bu şart gerçekleşmeyecektir. Fakat müebbet hapis cezasının özel af ile muvakkat hapis cezasına çevrilmesi halinde sözkonusu şartın gerçekleşmesi mümkün olabilecektir⁸⁰⁴. Şartla salıverilme durumunda ise deneme süresi içinde asli ceza tamamen çekilmiş sayılmadığından, cezanın infazına devam edilmekte olduğundan yasak hakların geri verilmesi şartı gerçekleşmiş olmaz, ancak deneme süresinin şartlara uygun geçirilmesi halinde ceza infaz edilmiş sayılacağından yasak hakların iadesi için aranan infaz şartı gerçekleşmiş olur⁸⁰⁵.

Asli cezanın para cezası olması ile ilgili kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır⁸⁰⁶. Bununla birlikte doktrinde para cezasının da asıl ceza olduğu⁸⁰⁷ ve muhakeme masraflarının ödenmesini arayan kanunun (CMUK m. 417) para cezasını dikkate almadığının iddia edilemeyeceği⁸⁰⁸ ileri sürülmekte ve bu anlamda para cezasının hapis cezasından çevrilmiş olmasının da bir önemi bulunmadığı⁸⁰⁹ belirtilerek mahkûm olunan para cezasının tamamen ödenmesiyle yasak hakların geri verilebilmesi için aranan

⁸⁰² **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 2136; **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 447-448; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 1035; **Erem**, Memnu Haklar, s. 628-629; **Önder**, C. 2-3, s. 819; **Yüce**, Temel Kavramlar, s. 202; **Gözübüyük**, C. 1, s. 1189.

⁸⁰³ **Erem**, Memnu Haklar, s. 630; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 1037; **Önder**, C. 2-3, s. 821, 823; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 576.

⁸⁰⁴ **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 2143; **Erem**, Memnu Haklar, s. 631; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 1037; **Günal**, Memnu Haklar, s. 65-66; **Balkuvvar**, s. 1293.

⁸⁰⁵ **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 2143; **Erem**, Memnu Haklar, s. 631; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 1037; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 577; **Günay**, Zamanaşımı, s. 160; Nitekim Yargıtay da yasak hakların iadesi için asıl cezanın çekilmiş sayılacağı tarihin şartla salıverme tarihi değil bihakkın tahliye tarihi olduğunu ve kanunun aradığı geçmesi gereken üç yıllık sürenin de bihakkın tarihinde işlemeye başlayacağına karar vermiştir (Bkz. Y5CD, 2.10.1985, 2675/3630, (**Erol**, Haydar: İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, 2. Baskı, Ankara 2000, s. 303); Aynı yönde bkz. Y1CD, 24.12.1990, 3377/3328, (**Günay**, Zamanaşımı, s. 181).

⁸⁰⁶ **Önder**, C. 2-3, s. 821; **Günal**, Memnu Haklar, s. 54.

⁸⁰⁷ **Önder**, C. 2-3, s. 821; **Demirbaş**, Genel Hükümler 1. Baskı, s. 650.

⁸⁰⁸ **Erem**, Memnu Haklar, s. 633-634; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 1039; **Günal**, Memnu Haklar, s. 54, 63.

⁸⁰⁹ **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 448.

infaz şartının yerine getirilmiş olacağı ifade edilmektedir. Fakat kanaatimizce para cezası açısından bu cezaya bağlı yasak hakların geri verilmesi kabul edilmemelidir. Çünkü TCK'nun 122. maddesinde sadece hürriyeti bağlayıcı cezaya bağlı yasak haklardan bahsedilmiş para cezasından bahsedilmemiştir. Maddede geçen “asıl cezasını çektiği” ibaresi de bize göre başlı başına asli cezaları ifade için değil, kendinden önce kullanılan hürriyeti bağlayıcı cezayı işaret etmek için kullanılmıştır. Diğer taraftan muhakeme masrafları mahkûmiyet kararı içinde yer almasına⁸¹⁰ rağmen TCK'nun 11. maddesinde gösterilen bir ceza olmadığı, niteliği itibariyle para cezasından farklı olduğu için CMUK'nun 417. maddesi ile muhakeme masraflarının ödenmesi şartının getirilmiş olmasından para cezasının da dikkate alınmış olduğunu çıkarmak doğru değildir. Zira bu tür çıkarımlarla para cezasına bağlı yasak hakların geri verileceğini varsaymak daha ağır bir ceza olan hürriyeti bağlayıcı ceza için getirilmiş şartlarla kabul edilmesi anlamına gelir ki bu da hem haksız bir durum oluşturur hem de kanunkoyucunun yerine geçmek olur. Örneğin kanuna göre hürriyeti bağlayıcı cezanın infazından itibaren üç yıl sonra yasak haklar geri istenebilmektedir. Kanunkoyucuyu para cezasını düzenleseydi belki de sözkonusu süreyi daha kısa belirleyecekti. Dolayısıyla haksız durumlara ve farklı çıkarımlara neden olunmaması için kanunkoyucunun yasak hakların geri verilmesi konusunda açık bir şekilde para cezasından bahsetmesi gerekirdi.

Asli cezanın infazından başka bu cezanın affa uğraması durumunda da yasak hakların geri verilebilmesi için aranan şart gerçekleşmiş demektir. Maddede asli cezanın af ile ortadan kalkmasından bahsedilmekte, affın türünden bahsedilmemektedir. Fakat doktrinde burada belirtilen affın özel af olduğu görüşü hâkim bulunmaktadır⁸¹¹. Bu görüşe göre genel af mahkûmiyeti bütün neticeleri ile ortadan kaldırdığı için yasak hakların geri verilmesine konu olacak bir yasaklılık da sözkonusu olmayacaktır⁸¹². Ayrıca

⁸¹⁰ **Günel**, Memnu Haklar, s. 57.

⁸¹¹ **Taner**, Ceza Hukuku, s. 706, 707; **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 2144; **Erem**, Memnu Haklar, s. 632; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 1038; **Yüce**, Temel Kavramlar, s. 203; **Günel**, Memnu Haklar, s. 51, 71; **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 449; **İçel**, Af, s. 21; **Gözübüyük**, C. 1, s. 1195; **Günay**, Zamanaşımı, s. 160; **Balkuvvar**, s. 1288, 1291.

⁸¹² Bkz. **Erem**, Memnu Haklar, s. 632; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 1038; **Günel**, Memnu Haklar, s. 51, 71; **İçel**, Af, s. 216-217; **Balkuvvar**, s. 1291; “1803 sayılı Af Kanununun 7 nci maddesinin B bendinde bu kanundan kısmen yararlananların fer'i ve mütemmim cezaları, ceza mahkumiyetlerinin sonuçlarını da kapsamak üzere affedildiği yazılı olmasına göre; memnu hakların iadesi talebinin konusunu teşkil eden ceza mahkumiyetinden doğan müebbed memnuiyet ve müebbed ehliyetsizlikler'in mezkur madde ile kalkmış ve artık sanığa iadesi gereken bir hak kalmamış olduğu gözetilmiyerek, 5 senelik sürenin geçmediğinden bahisle talebin reddine karar verilmesi, kanuna aykırıdır”, Y5CD, E. 1974/4252, K. 1974/4373, KT. 11.11.1974, (YKD, C. 1, Ağustos 1975/8, s. 93).

Anayasa (m. 76) ve Milletvekili Seçimi Kanunu (m. 11) gibi özel kanunlarda yer alan “affa uğramış olsalar bile” ifadesi nedeniyle genel affa rağmen birtakım hak yoksunlukları devam ederken genel affın dahi kaldıramadığı bu hak yoksunluklarını asli cezanın genel affa ortadan kalkmasından sonra yasak hakların iadesiyle kalkacağına kabul edilmesi yargı erkine yetki verilmesi, yasama erkine sebebi açıklanamayan bir güvensizlik anlamına gelecektir⁸¹³. Yine, mahkûmiyeti ortadan kaldırmayan yasak hakların iadesine karşın mahkûmiyeti de ortadan kaldıran ve dolayısıyla yasak hakların iadesine göre daha kapsamlı olan genel affa rağmen birtakım hakların kullanılmasına izin vermeyen bir düşüncenin yasak hakların iadesiyle bu yasak hakların tekrar kullanılmasına imkân verdiğini beklemek hukukun genel ilkelerine ayıkırı olacaktır⁸¹⁴. Ancak kanaatimizce maddede özel veya genel af olarak bir ayırım yapılmadığı sadece af kelimesi kullanıldığı için af kelimesinin her iki affı da kapsar şekilde anlaşılması daha doğru olacaktır⁸¹⁵. Çünkü özel affa kural olarak mahkûmiyet ve buna bağlı hak yoksunluklarının devam etmesi sebebiyle cezanın özel affa ortadan kalkması durumunda yasak hakların geri verilmesine konu olacak hak yoksunlukları mevcut olacağı için yasak hakların geri verilmesinin sözkonusu olacağı açıktır. Genel affa ise mahkûmiyet ve buna bağlı bütün neticeler ortadan kalkacağından yasak hakların geri verilmesine konu olacak bir hak yoksunluğu bulunmayacağı ve yasak hakların geri verilmesinin işletilmesinin mümkün olmayacağı da doğrudur. Ama hukukumuzda biraz önce bahsettiğimiz Anayasa ve diğer bazı özel kanunlardaki “affa uğramış olsalar bile” ibaresi nedeniyle genel affa rağmen devam eden süresiz hak yoksunlukları olduğu da ortadır. Bu itibarla maddedeki af kelimesi genel affı da kapsar şekilde anlaşıldığında yasak hakların geri verilmesinin

⁸¹³ İçel, Af, s. 217.

⁸¹⁴ **Özgenç**, İzzet: Uygulamalı Ceza Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul 1998, s. 312; Yüksek Seçim Kurulu da “...memnu hakları iadesi, sadece çekilmiş ceza hükümlülüğünün kanun bakımından meydana getirdiği yoksunları ortadan kaldırmayı hedef tutarsa da suç ve suçluluğu ortadan kaldırmaz. Bu bakımdan memnu hakların iadesi kararıyla meydana gelen durumun suçlu üzerindeki hukuki sonucu, genel af ile meydana gelen sonuçtan daha hafiftir. Çünkü, genel af, hem suç hem de suçluluğu ortadan kaldırır. O halde kanun koyucunun genel affa uğramış olanların dahi seçilme yeterliğinden yoksun kalacaklarını kabul etmesi karşısında memnu hakların iadesi kararı almış bulunan kimselerin seçilme yeterliğinden evleviyetle yoksun sayılmaları gerekir.”diyerek benzer görüş ifade etmiştir (Bkz. YSK, Karar no. 390, KT. 11.11.1961, (RG, 18.11.1961, Sayı 10961, s. 5840; Aynı karar için bkz. Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları Mayıs 1961-Şubat 1962 Dönemi, s. 152); Aynı yönde bkz. YSK, Karar no. 636, KT. 9.6.1968, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları 1968 Yılı, s. 137-138; YSK, Karar no. 170, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları Mayıs 1961-Şubat 1962 Dönemi, s. 98-99; YSK, Karar no. 489, KT. 29.11.1963, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları Kasım 1962-Şubat 1964 Dönemi, s. 155; YSK, Karar no. 374, KT. 8.9.1965, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları Mart 1964-Aralık 1965 Dönemi, s. 228).

⁸¹⁵ YSK, Karar no. 313, KT. 25.5.1985, (RG, 7.7.1985, Sayı: 18804, s. 39).

konusuz kalmadığı, yani genel affa rağmen geri verilecek yasak hakların, hak yoksunluklarının bulunduğu görülmektedir. Hatta maddenin cezanın af ile ortadan kalktığı tarihten itibaren beş senelik bir sürenin geçmesinden sonra yasak hakların iadesinin istenebileceğini belirtmekle affın kaldıramadığı yasak hakların iadesini amaçladığını da söylemek mümkündür. Dolayısıyla “affa uğramış olsalar bile” ibaresi yukarıda görüşte belirtildiği gibi yasak hakların iade edilmesini engelleyen bir hüküm olmaktan ziyade kanunun (TCK m. 122) aradığı şartların gerçekleşmesi durumunda yasak hakların geri verilmesine yol açan hüküm olmaktadır. Diğer taraftan “affa uğramış olsalar bile ifadesi” gibi affın sonuçlarını sınırlayan hükme benzer bir hüküm yasak hakların iadesine ilişkin olarak ne Anayasada ne de memuriyetle ilgili kanunlarda bulunmaktadır⁸¹⁶. Böyle olunca maddedeki af kelimesinin her iki affı da kapsar şekilde anlaşılması daha doğru olacaktır.

Asli cezanın infazı veya affa uğramasının yanında zamanaşımına uğramasıyla da yasak hakların geri verilmesi için aranan şart gerçekleşecektir. Maddede yer alan zamanaşımı ifadesinin ceza zamanaşımı olduğu izah dışıdır. Dolayısıyla ceza zamanaşımının dolduğu gün yasak hakların geri verilmesi şartı da gerçekleşmiş olacaktır⁸¹⁷. Ancak asli cezayla birlikte muvakkat bir hak yoksunluğu da varsa müebbet yasak hakların geri verilmesi şartının gerçekleşebilmesi için doktrinde bu muvakkat hak

⁸¹⁶ Bkz. YSK, Karar no. 107, KT. 16.6.1991, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1991-1992 Yılları, s. 66); Aynı yönde bkz. YSK, Karar no. 313, KT. 25.5.1985, (RG, 7.7.1985, Sayı: 18804, s. 39 vd.); Y1CD, E. 1990/1961, K. 1990/2851, KT. 15.11.1990, (YKD, C. 17, Şubat 1991/2, s. 276 vd.); YCGK, E. 9/415, K. 567, KT. 23.11.1987, (Yaşar, Genel Hükümler Şerh, s. 1579 vd.); Y1CD, E. 1992/2532, K. 1992/2604, KT. 25.11.1992, (YKD, C. 19, Mart 1993/3, s. 451); Burada aynı görüşte, açıklayıcı ve doyurucu olması nedeniyle bir diğer Yüksek Seçim Kurulu kararını da yazmakta yarar görmekteyiz: “2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 11 nci maddesinin “e” fıkrasının 1 numaralı bendinde irtikap suçundan hükümlü bulunanların affa uğramış olsalar da seçilemeyecekleri hükme bağlanmış ise de, memnu hakların iadesi kararı, T.C.K.nun 121 nci ve sonra gelen maddelerinde de açıklandığı üzere iyi hali görülen kişinin uğradığı ceza mahkumiyetinden doğan yetersizliklerin izalesi için getirilmiş bir müessese olup, doğrudan doğruya kişiyi dikkate alarak çıkarılmayan Af Kanunundan değişik sonuçları amaçlamaktadır. Memnu hakların iadesi kararı, geçmiş mahkûmiyete ve cezaya etkili bir sonuç doğurmakla beraber, bu mahkûmiyetin sonucu olan veya ehliyetsizliği ortadan kaldıran, şahsa yönelik subjektif bir olguyu ifade eder. Af ile memnu hakların iadesi farklı hukuki müesseseler olup, affın kaldıramadığı yasağı memnu hakların iadesinin de kaldıramayacağını kabul etmek, memnu hakların iadesi müessesesini yok saymak anlamına gelir. Oysa bu müessese bu sonucu doğurmak için getirilmiştir. Kanun koyucu, yukarıda sözü edilen 11 nci maddenin (f) bendinde, Af yanında bu müesseseden de söz ederek, seçilme yasağının bu halde de süreceğini hükme bağlamadığına göre, kıyas yoluyla ve sanki her iki müessesede aynı nitelikteymiş gibi, yasaklayıcı hükmün memnu hakların iadesine de teşmil edilmesi doğru olmayacaktır.”, YSK, Karar no. 1418, KT. 2.8.1989, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları 1988-1989-1990 Yılları, s. 224); Aynı yönde bkz. YSK, Karar no. 746, KT. 18.5.1989, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları 1988-1989-1990 Yılları, s. 164-165).

⁸¹⁷ **Erem**, Memnu Haklar, s. 632; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 1038; **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 2145; **Günel**, Memnu Haklar, s. 73.

yoksunluğunun da zamanaşımına uğramasının lazım geldiği ifade edilmektedir⁸¹⁸. Fakat bize göre kanunda asli cezanın zamanaşımıyla ortadan kalkmasından bahsedildiği için ayrıca muvakkat hak yoksunluğunun da zamanaşımına uğramasını aramaya gerek yoktur.

Müebbet yasak haklar veya ehliyetsizliklere asli cezaya bağlı olmadan hükmedilmişse bu yasak hakların geri verilebilmesi için mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olması yeterlidir (TCK m. 122). Ancak daha öncede belirtildiği gibi ceza kanununda asli cezaya bağlı olmadan hükmedilebilen hak yoksunlukları veya ehliyetsizlikler düzenlenmediği için maddenin bu hükmünün uygulama imkânı bulunmamaktadır⁸¹⁹.

Yasak hakların geri verilebilmesi için ikinci şart, yasak hakların bağımsız hükmedilmeleri durumunda hükmün kesinleşmesinden sonra ya da asli cezaya bağlı olarak hükmedilmişse asli cezanın infaz edilerek, af veya ceza zamanaşımına uğrayarak ortadan kalkmasından sonra belirli sürelerin (deneme süresinin) geçmiş olmasıdır. Kanun bu süreleri yine ilk şartta olduğu gibi yasak hakların asli bir cezaya bağlı olup olmadığı bakımından bir ayırım yaparak belirlemiştir. Buna göre yasak haklar asli bir cezaya bağlı olmaksızın hüküm altına alınmışsa beş senelik bir sürenin geçmesi gerekmektedir. Yasak hakların asli bir cezaya bağlı olarak hüküm altına alınması halinde ise TCK 122. maddesinde asli cezanın infaz edilmesi, affa veya zamanaşımına uğramasına göre farklı süreler tespit etmiştir: Asli cezanın infaz edilerek veya affa uğrayarak ortadan kalkması durumunda üç senelik bir süre belirlerken; zamanaşımına uğraması halinde ise beş senelik bir süre belirlemiştir⁸²⁰. TCK 123. maddesinde ise mükerrirler bakımından 122. maddede gösterilen sürelerin iki katının geçmesini aramıştır.

Üçüncü şart, yukarıda belirtilen sürelerin iyi halle geçirilmiş olmasıdır (TCK m. 122; CMUK m. 417). Dördüncü şart, CMUK'nun 417. maddesinin düzenlemesinden çıkarılan muhakeme masraflarının ve hükmolunmuş ise şahsi hakların ödenmesidir. Son şart, hükümlü tarafından yasak hakların geri verilmesi için istekte bulunulmasıdır (TCK m. 122, 124; CMUK m. 416). Bu istek hükümlü tarafından ikametgâhının bağlı

⁸¹⁸ Bkz. **Erem**, Memnu Haklar, s. 632; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 1038.

⁸¹⁹ **Balkuvvar**, s. 1292.

⁸²⁰ Asli cezanın zamanaşımı ile ortadan kalkması durumunda yasak hakların geri verilmesi için geçmesi gereken sürenin daha uzun belirlenmiş olması konusu doktrinde zamanaşımı süresi içinde infazdan kaçan hükümlünün bir varsayım olarak kabul edilen pişmanlık duygusundan uzak olacağı gibi düşüncelerle açıklanmaktadır (Bkz. **Erem**, Memnu Haklar, s. 632-633; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 1038-1039; **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 2145; **Balkuvvar**, s. 1292; **Güenal**, Memnu Haklar, s. 74).

bulunduğu ağır ceza mahkemesine bir dilekçeyle yapılır (CMUK m. 416). Mahkeme bu başvuru üzerine tayin ettiği raportörün raporunu alan Cumhuriyet Savcılığının mütalaası üzerine duruşma yapmaksızın kararını verir. Bu karar aleyhine temyize başvurulabilir (CMUK m. 418). Mahkeme ya isteğin reddi ya da kabulü yönünde karar verir. İstek, belgelerin eksik olması veya geri verme şartlarının gerçekleşmemesi olarak iki gerekçe ile reddedilir. Birinci gerekçe ile istek reddedilirse belgelerdeki eksiklikler tamamlanarak her zaman yeniden istekte bulunulabilir. Ancak istek ikinci gerekçe ile reddedilirse yukarıda belirtilen süreler ret kararının kesinleştiği tarihten itibaren geçmedikçe tekrarlanamaz (CMUK m. 419). Mahkeme isteği kabul ederse yasak hakların geri verilmesine karar verir ve bu karar kesinleştikten sonra hükümlü isterse karar Resmi Gazetede yayınlanır (CMUK m. 420). Yasak haklarının iadesine karar verilmesi durumunda mahkûmiyet ortadan kalkmaz sadece ceza mahkûmiyetine bağlı ortaya çıkan yasak haklar geri verilir. Bu geri verme gelecek için neticeler doğurur, yani hükümlü yasaklanan haklarını kullanma ehliyetini tekrar kazanır. Fakat geriye dönük neticeler doğurmaz, diğer bir ifade ile geçmişte kaybedilen hakların iadesini sağlamaz. Örneğin yasak hakların geri verilmesi ile hükümlü kaybettiği memuriyeti otomatik olarak geri kazanamaz, bununla birlikte yasaklandığı memuriyet ehliyetini yeniden kazanır⁸²¹. Uygulamada mahkûmiyeti bütün neticeleri ile kaldıran genel affın dahi “affa uğramış olsalar bile” ibaresi nedeniyle ortadan kaldırmadığı hak yoksunluklarını, mahkûmiyeti kaldırmayıp sadece mahkûmiyete bağlı ortaya çıkan hak yoksunluklarını kaldıran yasak hakların iadesinin kaldıracağına kabul edilemeyeceği yönünde kararlara rastlanıldığı gibi⁸²²; yasak hakların iadesi kararının mahiyet itibarıyla mahkûmiyete bağlı olarak kaybedilen bütün hak yoksunluklarını ileriye yönelik olarak yeniden kazandıran bir karar olduğunu ifade eden kararlara da rastlanmaktadır⁸²³.

⁸²¹ Bkz. **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 2152; **Erem**, Memnu Haklar, s. 644 vd.; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 1049 vd.; **Önder**, C. 2-3, s. 829 vd.; **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 452; **Günal**, Memnu Haklar, s. 104 vd.; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 575, 581; **Keyman**, Af, s. 11; **Gözübüyük**, C. 1, s. 1199; **Demirbaş**, Genel Hükümler 1. Baskı, s. 653 vd.; **Balkuvvar**, s. 1298 vd.; **Karabatak**, s. 9; **Bilir**, s. 60.

⁸²² Bkz. YSK, Karar no. 390, KT. 11.11.1961, (RG, 18.11.1961, Sayı 10961, s. 5840); YSK, Karar no. 636, KT. 9.6.1968, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları 1968 Yılı, s. 137-138); D12D, E. 1995/10658, K. 1997/2148, KT. 14.6.1995, (DD, Yıl 28, 1998/95, s. 728); D10D, E. 1995/3914, K. 1997/2023, KT. 22.5.1997; (DD, Yıl 28, 1998/94, s. 610).

⁸²³ YSK, Karar no. 42, KT. 22.02.1997, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları, 1995-1996-1997, s. 363); YSK, Karar no. 11, KT. 14.01.1995, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları, 1995-1996-1997, s. 8); YSK, Karar no. 69, KT. 5.03.1995, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları, 1995-1996-1997, s. 27); YSK, Karar no. 28, KT. 6.03.1993, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1993-1994, s. 10); YSK, Karar

Yasak hakların geri verilmesi kararı kesinleştikten sonra karardan önce karar için gerekli şartların oluşmadığının, örneğin suçun kesinleşme kararından önce işlenmiş olması, fakat suçla ilgili kararın kesinleşmeden sonra sabit olduğunun anlaşılması veya ortaya çıkması ya da karardan sonra örneğin yeni bir suçun işlenmesi durumunda geri verilen yasak haklar geri alınamaz⁸²⁴. Ancak kanaatimizce böyle durumlar açısından kişinin iyi halinin olmadığı veya bu iyi halini sona erdirdiği için yasak hakların geri verilme kararının kendiliğinden düşeceğine yönelik kanunda açık düzenlemenin bulunması yerinde olurdu⁸²⁵.

Hukukumuz açısından yasak hakların iadesi kurumunun güvenlik tedbirleri hakkında uygulanıp uygulanamayacağı konusunda açık bir ifade bulunmamaktadır. Kanaatimizce yasak hakların iadesi sadece cezalar ve bu cezalardan da müebbet kamu hizmetlerinden yasaklılık ve mahkûmiyetten doğan diğer her türlü müebbet ehliyetsizlik cezaları açısından kabul edilmiştir. Bu nedenle güvenlik tedbirleri hakkında yasak hakların iadesine başvurulma imkânı sözkonusu olmamaktadır.

Yasak hakların iadesi açısından yapılan bu açıklamalardan da anlaşılacağı gibi yasak hakların iadesi kurumu zaten gerek mahkûmiyetin sonucu olan gerekse mahkûmiyete ayrıca eklenen kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası ve mahkûmiyete bağlı diğer bütün ehliyetsizlikler hakkında uygulandığı için burada ayrıca yasak hakların iadesinin hak yoksunluklarına etkisi üzerinde durulmayacaktır. Uygulamadan örnek vermek gerekirse: “Memnu hakların iadesi yoluyla sürücü belgelerinin geri verilmesi

no. 89, KT. 29.3.1988, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1988-1989-1990, s. 41); YSK, Karar no. 149, KT. 3.5.1988, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1988-1989-1990, s. 48); YSK, Karar no. 34, KT. 9.2.1988, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1988-1989-1990, s. 19); YSK, 17.5.1997, 108/37, (**Alasu**, Yılmaz: Seçim Kanunları, Seçim Suçları, Seçimle İlgili Yasalar ve Ceza Hükümleri, Ankara 1988, s. 411); YSK, 21.6.1997, 146/51, (**Alasu**, s. 430); YSK, 7.08.1997, 171/60, (**Alasu**, s. 441); D5D, E. 1988/3019, K. 1990/363, KT. 28.2.1990, (DD, Yıl 21, Sayı 80, s. 197); D10D, E. 1979/450, K. 1979/3013, KT. 11.12.1979, (DD, Yıl 10, 1980/38-39, s. 312); D12D, E. 1995/2718, K. 1996/3425, KT. 4.11.1996, (DD, Yıl 27, 1997/93, s. 582); D12D, E. 1997/3356, K. 2000/704, KT. 10.2.2000, (DD, Yıl 31, 2001/104, s. 574); D8D, E. 2001/3235, K. 2002/2280, KT. 15.4.2002, (<http://www.danistay.gov.tr/15.11.2006>); D1D, E. 1992/126, K. 1992/150, KT. 22.4.1992, (DD, Yıl 23, 1993/86, s. 65, 66); D1D, E. 2005/1290, K. 2006/298, KT. 13.3.2006, (DD, Yıl 36, 2006/113, s. 29); Y1CD, E. 1990/1961, K. 1990/2851, KT. 15.11.1990, (YKD, C. 17, Şubat 1991/2, s. 276); Y1CD, E. 2001/3256, K. 2001/3895, KT. 26.10.2001, (YKD, C. 28, Şubat 2002/2, s. 290); YCGK, E. 9/415, K. 567, KT. 23.11.1987, (**Yaşar**, Genel Hükümler Şerh, s. 1580); Y1CD, E. 2532, K. 2604, KT. 24.11.1992; Y6CD, E. 3207, K. 3533, KT. 3.4.1997, (**Yaşar**, Genel Hükümler Şerh, s. 1581).

⁸²⁴ Bkz. **Günel**, Asli Sicil, s. 256, 264; **Aynı yazar**, Memnu Haklar, s. 103; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 581; **Erem**, Memnu Haklar, s. 647; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 1052-1053; **Balkuvvar**, s. 1301-1302.

⁸²⁵ **Erem**, Memnu Haklar, s. 647; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 1053.

olanaklıdır”⁸²⁶; “Yargı kararı ile davacının yasaklanmış haklarının geri verilmesine karar verilmiş olduğundan sürücü belgesi verilmemesi işleminde isabet bulunma(maktadır)”⁸²⁷. Ancak şu hususu belirtmekte yarar vardır ki, ceza mahkûmiyetine bağlı ortaya çıkan süreli kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası süresi dolmakla zaten ortadan kalkacağı için bu süreli kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası üzerinde yasak hakların iadesinin herhangi bir etkisi kabul edilmemiştir.

6. Hak Yoksunluklarının Adli Sicilden Mahkûmiyet Kararının Silinmesi Karşısındaki Durumu

Kişinin adli geçmişinin bilinmesi birçok yönden önem arz eder. Zira kişi hakkında erteleme uygulananabilmesi, tekerrür nedeniyle cezanın artırılabilmesi veya kişinin seçme hakkını kullanabilmesi ya da seçimle veya atamayla memur olabilmesi, ehliyetname alabilmesi gibi birçok yönden adli geçmişinin bilinmesi gerekmektedir. Bu nedenle kişilerin adli geçmişinin bilinebilmesi için adli sicilleri tutulmaktadır⁸²⁸.

Hukukumuzda adli sicillerin tutulması 3682 sayılı Adli Sicil Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu kanuna göre kişilerin adli geçmişleri ile ilgili olarak Türk adli ve askeri mahkemeleri tarafından verilmiş olsa bile; disiplin suçlarına ve sırf askerî suçlara ilişkin mahkûmiyet kararları adli sicile kaydedilmemektedir (m. 4)⁸²⁹. Fakat bu kararlar dışındaki Türk adli ve askeri mahkemeleri tarafından verilen ve kesinleşen ceza mahkûmiyet kararları, fer’i cezalara⁸³⁰ ve güvenlik tedbirlerine dair kararlar ile Anayasa

⁸²⁶ YCGK, 12.11.1986, 410/523, (Gökcan/Kaymaz, Karayolu, s. 764).

⁸²⁷ D8D, E. 1989/514, K. 1989/570, KT. 19.6.1989, (DD, Yıl 20, 1990/76-77, s. 532); Aynı yönde bkz. D8D, E. 1989/90, K. 1990/956, KT. 20.9.1990, (DD, Yıl 22, 1992/82-83, s. 641 vd.).

⁸²⁸ Bkz. Önder, C. 2-3, s. 830-831; Erman, Sahir: “Adli Sicil”, AD, Yıl 38, Ağustos 1947/8, s. 789 vd.; Günal, H. Yılmaz: “Ceza Sonrası Bir Müessesesine Olarak: Adli Sicil”, AÜSBFD, C. 16, Eylül 1961/3-4, s. 91; Dinçkol, Abdullah: “Adli Sicil Kanunu’nun 4 ncü Maddesi Üzerine Bir İnceleme”, Hukuk Araştırmaları, C. 2, Mayıs-Ağustos 1987/2, s. 47-48; Kazuk, Kemalettin: “Adli Sicil ve Teşkilatı”, AD, Yıl 3, Haziran-Temmuz 1962/7-8, s. 733.

⁸²⁹ Bu bağlamda 3682 sayılı Adli Sicil Kanunu Yönetmeliği 7. maddesi adli sicile bildirilmeyecek olan kararları şu şekilde göstermiştir: “Yalnızca zorunlu hakkında verilen kararlar, TCK.nun 53 ncü maddesinde belirtilen teslim ilişkili kararlar, HUMK.nun 150 nci maddesi ile CMUK.nun 379 ncu maddesinde yer alan inzibati mahiyetteki hafif hapis ve hafif para cezaları ile CMUK.nun 46 ncü maddesinde yer alan tedbir mahiyetindeki hafif para cezaları, TCK. 119 ncu maddesinin 1 ve 6 ncü fıkraları uyarınca verilen kararlar ile mahkemenin vereceği süre içinde ön ödemenin yargılama giderleri ile birlikte ödenmesi üzerine verilen “Kamu davasını ortadan kaldırılması” adli sicile işlenmez.”

⁸³⁰ Doktrinde kanununun sadece fer’i ceza ifadesini kullanmış olması nedeniyle mütemmim cezaların sicili kaydedilip edilemeyecekleri üzerinde durulmuştur. Haklı olarak kanundaki fer’i ceza ibaresinin mütemmim cezaları kapsar şekilde anlaşılması gerektiği, zira kanunun mütemmim cezaları sicil dışında tutma isteği kabul edilecek olursa kamu hizmetlerinden yasaklılık gibi bazen fer’i ceza olan bazen de mütemmim ceza olan cezalar açısından sicile kayıt edilmeleri hususunda tuhaf bir durumun

Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla verdiği mahkûmiyet kararları, Yargıtay'ın özel kanun hükümleri uyarınca yaptığı yargılama sonunda verdiği cezalara dair mahkûmiyet kararları adli sicile geçirilir. Ayrıca yabancı mahkemeler tarafından verilip kesinleşen Türk Hükümetine bildirilen, Türk kanunlarına göre suç olan fiillerden dolayı Türk vatandaşları hakkında verilen mahkûmiyet kararları ile Türk Devletinin şahsiyetine karşı işlenen bir cürümden veya milletlerarası anlaşmaların kapsamına giren suçlardan dolayı verilen mahkûmiyet kararları da adli sicile kaydedilir⁸³¹. Bu mahkûmiyet kararlarından başka şartla salıverme, şartla salıvermenin geri alınması ve ertelenmiş cezaların TCK'nun 95. maddesine göre tenfizi hakkındaki mahkeme kararları ile genel ve özel af, zamanaşımı ve şikâyetten vazgeçme gibi sebeplerle asli ve fer'i cezaların, güvenlik tedbirlerinin ortadan kaldırılması, değiştirilmesi ve azalmasına dair kararlar; karar düzeltilmesi üzerine verilen ve eski hükümde değişiklik yapan kararlar, yazılı emir üzerine verilen kararlar, muhakemenin iadesi sonucunda verilen ve eski hükümde değişiklik yapan kararlar ile memnu hakların iadesine ilişkin kararlar da adli sicile geçirilir. Bu kararların yanında hürriyeti bağlayıcı cezalar ile para cezalarının infaz edildiği, fer'i cezalarda, güvenlik tedbirlerinde sürenin bittiği, para cezalarının hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrildiği hallerde infazı bittiği tarih hususları da adli sicile kaydedilir (m. 4).

İşte adli sicilde tutulan bu bilgiler suç işlemiş olan kişinin topluma yeniden kazandırılmasını sağlamak için geçmişinin bu kötü damgasını bütün hayatı boyunca taşımaması ve adli sicilde tutulan bilgilerinin gelecekteki hayatına engel olmaması amacıyla belli şartların gerçekleşmesi durumunda adli sicilden silinebilmektedirler⁸³². Kanun bu şartları mahkûmiyetin kabahat veya cürümden olmasına göre ayrı ayrı

oluşacağı belirtilmiş; ayrıca ceza kanununun doktrindeki gibi bir fer'i ceza ayrımı yapmadığı, dolayısıyla bu kavramın mütemmim cezaları da kapsar biçimde kullanıldığı ifade edilmiştir (**Erman**, Sahir: "Adli Sicil 1", AD, Yıl 38, Eylül 1947/9, s. 887-888). Diğer taraftan kanunda kesinleşen ceza mahkûmiyet kararlarının sicile geçeceği belirtilmekle 765 sayılı kanun bakımından niteliği itibariyle bir ceza olan mütemmim cezalar da sicile kaydedilecektir.

⁸³¹ Kanaatimizce burada vatandaş ve yabancı ayırından bahsedilmediği için Türk Devletinin şahsiyetine karşı işlenen bir cürümden veya milletlerarası anlaşmaların kapsamına giren suçlardan dolayı yabancı ülke mahkemelerince yabancı hakkında verilen mahkûmiyet kararları da adli sicile geçirilmelidir (**Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 1857). Fakat kanun 2. maddesinde adli sicili tutulacak olanlar arasında Türkiye'de suç işlemiş olan yabancidan bahsetmekte olduğundan yabancı ülke mahkemeleri tarafından yabancı hakkında verilen mahkûmiyet kararlarının adli sicile geçirilecek olan kararı sadece yabancıların bu suçları Türkiye'de işlemiş olmaları haline münhasır olacaktır.

⁸³² Madde gerekçesi bkz. **Çağlayan**, M. Muhtar: Gerekçeli Notlu ve İçtihatlı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun, Ankara 1968, s. 135; Ayrıca bkz. **Dönmezer**, Sulhi: "Cezaların İnfazı Hakkında Kanun", İHFM, C. 31, 1965/1-4, s. 30; YSK, Karar no. 221, KT. 3.7.1988, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları 1988-1989-1990, s. 56); Y1CD, E. 1990/1961, K. 1990/2851, KT. 15.11.1990, (YKD, C. 17, Şubat 1991/2, s. 277 vd.).

belirlemiştir. Kabahatle mahkûmiyet durumunda cezanın çekildiği, ortadan kalktığı veya düştüğü tarihten itibaren bir yıl içinde diğer cürüm veya kabahatten dolayı önceki ceza cinsinden bir cezaya veya daha ağır bir cezaya mahkûm olunmaması gerekir. Cürümle mahkûmiyet halinde ise suçun türü ve cezanın miktarına göre bir ayırım yapmıştır. Buna göre basit ve nitelikli zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma ve dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile beş yıldan fazla ağır hapis ve hapis cezasına mahkûmiyette cezanın çekildiği, ortadan kalktığı veya düştüğü tarihten itibaren on yıl⁸³³; beş yıl veya daha az ağır hapis veya hapis veya ağır para cezasına mahkûmiyet halinde diğer bir cürümden dolayı cezanın çekildiği, ortadan kalktığı veya düştüğü tarihten itibaren beş yıl içinde önceki ceza cinsinden bir cezaya veya daha ağır bir cezaya mahkûm olunmaması gerekir. Ertelenmiş olan hükmün esasen vaki olmamış sayıldığı hallerde ise belirli bir sürenin geçmesi gerekmektedir başvuru tarihi olarak deneme süresinin sonu esas alınır⁸³⁴. Sözkonusu şartların gerçekleşmesinden sonra ilgili, Cumhuriyet savcısı veya Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünün sicil kaydının silinmesi için talepte bulunması lazımdır. Bu istek üzerine hükmü veren mahkemece veya talep edenin bulunduğu yer asliye ceza mahkemesince duruşma yapılmaksızın karar verilir (m. 8). Kanunlarda yapılan değişiklik sonucu suç olmaktan çıkarılan veya idari nitelikte cezaya dönüştürülen suçlara ait bilgiler (m. 8) ile ölen veya seksen yaşını tamamlamış olan hükümlülerle ilgili bilgiler ise Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğüne talep aranmaksızın re'sen adli sicil kayıtlarından çıkarılır (m. 9). Ancak bu

⁸³³ 2.1.2003 tarih ve 4778 sayılı kanunla değişiklikten önce maddede belirtilen suç türleri ile beş yıldan fazla ağır hapis ve hapis cezasına mahkûmiyet hükümlerinin adli sicilden silinmesi kabul edilmemişti. Fakat artık sicilden silinmeleri kabul edildiği için kişilerin TCK m. 2 gereğince lehe olan bu değişiklikten yararlanacağı açıktır.

⁸³⁴ Nitekim Yargıtay 3682 sayılı kanunun, adli sicil bilgilerinin adli sicilden çıkarılması için öngördüğü süreleri “cezanın çekildiği veya ortadan kalktığı veya düştüğü” tarihten başlayacağını benimsediğini buna karşın ertelenmiş mahkûmiyet hükümlerinin sicilden çıkarılmaları açısından ertelenmiş hükmün esasen vaki olmamış sayılacağı tarihin esas alınacağını benimsediğini, dolayısıyla ertelenmiş mahkûmiyetlerde suçun niteliğine bakılmaksızın TCK’nun 95. maddesinde aradığı şartlar oluştuğunda mahkûmiyetin esasen vaki olmamış sayılacağı esasına dayanılarak ertelenmiş mahkûmiyetle ilgili adli sicil bilgisinin sicilden çıkarılmasına karar verilmesi gerektiğini aksi halin infaz edilmiş mahkûmiyet hükmünden daha uzun olması gibi hak ve nesafet kuralları ile kanunkoyucunun amacına aykırı bir durumun doğmasına neden olacağı yönünde görüş belirtmiştir (Y5CD, E. 2001/6951, K. 2001/6908, KT. 19.11.2001, (YKD, C. 28, Mart 2002/3, s. 482); Yine Yargıtay ertelenmiş mahkûmiyetin deneme süresi içinde suçun işlenmiş olması nedeniyle mahkûmiyet esasen vaki olmamış sayılmayacağından adli sicildeki kaydın silinmemesi gerektiği yönünde karar vermiştir (Y8CD, E. 1985/171, K. 1985/288, KT. 30.1.1985, (YKD, C. 11, Temmuz 1985/7, s. 1074 vd.); Ertelenmiş cezaların adli sicildeki durumu hakkında bkz. **Önder**, Ayhan: “Müeccel Cezaların Adli Sicildeki Durumu”, AD, Yıl 49, Mart-Nisan 1958/3-4, s. 222 vd.; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 583 vd.

kanunun 8. maddesi ile 9. maddesine göre adli sicilden çıkarılan bilgiler Anayasa ve özel kanunlar gereğince kullanılmak üzere adli sicil arşivinde saklanacaktır (m. 9).

Burada cezanın genel af ile düşmesi durumunda adli sicilden bilgilerin silinmesinin gerekip gerekmediğine açıklık getirmekte yarar vardır. Kanaatimizce genel af kamu davasını ve hükmolunan cezaları bütün neticeleri ile kaldırdığı için kanunda gösterilen belirli sürelerin (m. 8) geçmesi dahi beklenmeden adli sicilden bilgilerin silinmesi lazımdır. Bununla birlikte Anayasa ve Milletvekili Seçimi Kanunu gibi bazı özel kanunlarda yer alan “affa uğramış olsalar bile” ibaresi nedeniyle her ne kadar genel affın niteliğine aykırı ise de genel affa rağmen bilgilerin adli sicil arşivinde saklanması Adli Sicil Kanununun 9. maddesine göre zorunludur⁸³⁵. Yargıtay bir kararında genel affa uğrasa dahi adli sicildeki bilgilerin silinmesi ile genel affın nitelik bakımından farklı olmaları nedeniyle yüz kızartıcı suçlardan dolayı mahkûmiyet kararlarının adli sicilden çıkarılmayacağını belirtirken⁸³⁶, diğer bir kararında ise eşitlik ilkesi nedeniyle suçlar yüz kızartıcı da olsa genel affa uğraması halinde adli sicilden bilgilerinin çıkarılabileceğini ifade etmektedir⁸³⁷.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere kişilerin adli geçmişleri tutulan adli sicil kayıtları ile bilinebildiği için sicilden bilgilerin silinmesi kararı ile kişilerin adli geçmişleri artık gözükmeyeceğinden mahkûmiyet esasen vaki olmamış sayılacak, kişiler sanki hiç suç işlememiş gibi olacaklardır⁸³⁸. Başka bir deyişle sicilden bilgilerin silinmesi kararı ile sicile kayıtlı bilgiler hukukun yok hükmünde sayılacaktır⁸³⁹. Bu sonucun ileri yönelik hüküm ifade edeceği ise açıktır⁸⁴⁰.

⁸³⁵ Ancak genel affın suçu ortadan kaldırdığı görüşünde olanlar genel affa uğramış mahkûmiyetlerin adli sicilden kayıtlarının silinmesi gerektiğini, zira silinmemesinin genel af kurumunun amacına da aykırı düşeceğini belirtmektedirler (Bkz. **Keyman**, Af, s. 100).

⁸³⁶ Y6CD, 28.3.1974, 1754/1817, (**Önder**, C. 2-3, s. 836).

⁸³⁷ YCGK, 25.3.1991, 6-69/96, (**Önder**, C. 2-3, s. 836).

⁸³⁸ Y4CD, E. 1988/4178, K. 1988/4535, KT. 14.6.1988, (YKD, C. 16, Ocak 1990/1, s. 117); Y4CD, E. 1987/6826, K. 1987/8776, KT. 30.10.1987, (YKD, C. 14, Nisan 1988/4, s. 564); Y3CD, 1987/18278, K. 1988/1874, KT. 24.2.1988, (YKD, C. 14, Temmuz 1988/7, s. 992); Y4CD, E. 1988/1569, K. 1988/1895, KT. 10.3.1988, (YKD, C. 15, Ekim 1989/10, s. 1491); Y4CD, E. 1988/2036, K. 1988/2482, KT. 6.4.1988, (YKD, C. 15, Mayıs 1989/5, s. 738); Y4CD, E. 1987/5445, K. 1987/7392, KT. 29.9.1987, (YKD, C. 14, Ağustos 1988/8, s. 1152).

⁸³⁹ Bkz. Y1CD, E. 1990/1961, K. 1990/2851, KT. 15.11.1990, (YKD, C. 17, Şubat 1991/2, s. 277vd.).

⁸⁴⁰ D12D, E. 1996/3534, K. 1998/1579, KT. 28.5.1998, (DD, Yıl 29, 1999/98, s. 636); D5D, E. 1987/22, K. 1987/927, KT. 10.6.1987, (<http://www.danistay.gov.tr/>, 15.11.2006); YSK, Karar no. 59, KT. 6.3.1988, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1988-1989-1990, s. 36); YSK, Karar no. 221, KT. 3.7.1988, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları 1988-1989-1990, s. 56); YSK, Karar no. 118, KT. 30.6.1991, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1991-1992, s. 72).

Uygulamada kişilerin mahkûmiyet hükümlerinin, adli geçmişlerinin sicilden silinmesi ile meydana gelen adli geçmişlerinin yok sayıldığı ve hak yoksunluklarının artık olmayacağına yönelik kararlara rastlandığı gibi⁸⁴¹; aksi yönde adli sicildeki bilgilerin silinmesinin mahkûmiyeti ortadan kaldırmadığı şeklindeki kararlara da rastlanmaktadır⁸⁴². Ayrıca adli geçmişlerin yok sayılması sonucunun seçim hukuku açısından sonuç doğurmayacağı yönünde kararlar da bulunmaktadır⁸⁴³. Keza mahkûmiyeti bütün neticeleri ile kaldıran genel affın dahi “affa uğramış olsalar bile” ibaresi nedeniyle ortadan kaldırmadığı hak yoksunluklarını adli sicilden mahkûmiyet hükümlerinin silinmesinin de kaldıramayacağı yönünde kararlar da görülmektedir⁸⁴⁴.

Yukarıda verilen bilgilerden de anlaşılacağı üzere adli sicilden mahkûmiyet kararının silinmesi ile mahkûmiyet esasen vaki olmamış sayılacağı için mahkûmiyete bağlı ortaya çıkan hak yoksunluklarının da vaki olmamış sayılacağı doğal bir sonuçtur. Yani bu sonuç ile yasak haklar otomatik olarak geri verilmiş olacaktır⁸⁴⁵. Dolayısıyla bu durumda herhangi bir hak yoksunluğu sözkonusu olmayacak; yani kişi örneğin seçme hakkını kullanabilecek, seçime ve atamaya bağlı memuriyete girebilecek, veli vasi olabilecek, sürücü belgesi alabilecektir.

⁸⁴¹ D5D, E. 1989/1637, K. 1990/213, KT. 12.2.1990, (<http://www.danistay.gov.tr/>, 15.11.2006); D5D, E. 1987/22, K. 1987/927, KT. 10.6.1987, (<http://www.danistay.gov.tr/>, 15.11.2006); D12D, E. 1996/3534, K. 1998/1579, KT. 28.5.1998, (<http://www.danistay.gov.tr/>, 15.11.2006); YSK, Karar no. 555, KT. 19.11.1983, (RG, 30.11.1983, Sayı 18237, s. 25); D8D, E. 1991/308, K. 1992/756, KT. 22.4.1992, (DD, Yıl 23, 1993/86, s. 416 vd.).

⁸⁴² YSK, Karar no. 1307, KT. 28.4.1994, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1993-1994 Yılları, s. 35); YSK, Karar no. 118, KT. 30.6.1991, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1991-1992 Yılları, s. 72); Danıştay da “davacının işkence suçundan dolayı almış olduğu mahkûmiyetinin, mahkeme kararıyla adli sicilden silinmiş olmasının, işlenen fiilin niteliği karşısında, avukatlık mesleğine kabul edilmesi sonucunu doğurmayacağı” yönünde karar vermiştir (D8D, E. 2004/2087, K. 2005/1702, KT. 12.4.2005, (<http://www.danistay.gov.tr/>, 15.11.2006).

⁸⁴³ YSK, Karar no. 154, KT. 6.5.1995, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları 1995-1996-1997 Yılları, s. 48); YSK, Karar no. 227, KT. 1.7.1995, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları 1995-1996-1997 Yılları, s. 65); YSK, Karar no. 47, KT. 9.3.1991, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1991-1992 Yılları, s. 35); Aynı yönde bkz. YSK, Karar no. 175, KT. 19.7.1992, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1991-1992 Yılları, s. 231).

⁸⁴⁴ YSK, Karar no. 682, KT. 11.5.1989, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları 1988-1989-1990, s. 158); YSK, Karar no. 1524, KT. 30.9.1989, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları 1988-1989-1990, s. 247); YSK, Karar no. 18, KT. 20.1.1990, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları 1988-1989-1990, s. 295); Aynı yönde bkz. YSK, Karar no. 175, KT. 19.7.1992, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1991-1992 Yılları, s. 231); YSK, Karar no. 46, KT. 10.2.1990, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları 1988-1989-1990, s. 300).

⁸⁴⁵ **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 2145; **Dönmezer**, Cezaların İnfazı, s. 34, 35; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 1246.

7. Hak Yoksunluklarının Mahkûmiyet Kararına Dayanak Olan Fiilin Suç Olmaktan Çıkarılması, Cezasının Azaltılması veya İdari Suça Dönüştürülmesi Karşısında Durumu

Kanunkoyucu izlediği suç siyaseti⁸⁴⁶ gereğince daha önceden suç olarak düzenlediği bir fiili daha sonra suç olmaktan çıkarabileceği⁸⁴⁷, kanun hükmünü yürürlükten kaldırabileceği gibi suçun niteliğini değiştirebilir, cezasında veya kanuni neticelerinde kişi lehine değişiklikler yapabilir ya da idari yaptırımı gerektiren fiile dönüştürebilir veyahut da bu durumların tersi doğrultuda düzenlemelerde bulunabilir⁸⁴⁸. Hukukumuzda bu şekildeki kanun değişiklikleri nedeniyle meydana gelebilecek durumlara, ceza hukuku kurallarının zaman bakımından uygulanmasını düzenleyen TCK'nun 2. maddesiyle açıklık getirilmektedir. Buna göre işlendiği zamanın kanununa göre suç sayılmayan fiilden dolayı kimseye ceza verilemeyeceği gibi işlendikten sonra yapılan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz. Eğer böyle bir ceza hüküm olunmuşsa icrası ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar. Bir suçun işlendiği zamanın kanunu ile sonradan yayınlanan kanunun hükümleri birbirinden farklı ise failin lehinde olan kanun uygulanır. Görüldüğü gibi 2. madde ancak işlendiği zamanın kanununa göre suç sayılan bir fiilden dolayı bir kimsenin cezalandırılabileceğini ve fakat işlendikten sonra yürürlüğe giren kanunla suç sayılan fiil nedeniyle hiç bir kimsenin cezalandırılmayacağını belirtmektedir. Böylece madde, fiile işlendiği zaman yürürlükte olan kanunun uygulanacağını, ancak işlendikten sonra çıkan kanunla suç kabul edilmesi durumunda bu fiil nedeniyle kişinin cezalandırılmayacağını bir kural olarak ifade etmektedir. Keza suçun cezasında, kanuni neticelerinde kişinin aleyhine değişiklik yapan kanunlar yürürlüğe girdikten sonraki fiillere uygulanacak, fakat yürürlük tarihinden

⁸⁴⁶ TBMM Adalet Komisyonu'nun 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Tasarısına ilişkin 3.8.2004 tarih ve Esas: 1/593, Karar: 60 sayılı Raporunda suç siyaseti kavramı şu şekilde tanımlanmıştır: "Suç siyaseti, barış esasına dayalı toplum düzeninin devamı için hukuka aykırı fiillerin hangilerinin suç olarak tanımlanması gerektiğinin belirlenmesinde izlenen yolu göstermektedir. Hukuka aykırı herhangi bir fiile suç niteliğini kazandıran koşullar, izlenen suç siyaseti ile belirlenmektedir.", (Özgenç, Gazi Şerhi, s. 44); Suç siyaseti konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Dönmezer**, Sulhi: "Suç Siyaseti", İHFM, 1986-1987/1-4, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'e Armağan, İstanbul 1987, s. 1 vd.; **Cihan**, Erol: "Demokratik Bir Toplumda Suç Siyaseti Kavramı", in: Ceza Hukuku El Kitabı, 1. Bası, İstanbul 1989, s. 525 vd.; **Artuk**, Mehmet Emin: "Ceza Kanununun Suç Siyaseti Bilimi Açısından Değerlendirilmesi", CHD, Yıl 1, Aralık 2006/2, s. 9 vd.; Ayrıca bkz. **İçel/Donay**, s. 69; **Özgenç/Şahin**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 78, dn. 96.

⁸⁴⁷ Suç olmaktan çıkarma ile ilgili olarak bkz. **Bayraktar**, Köksal: "Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı", İHFM, C. 50, 1984/1-4, s. 197 vd.; **Dönmezer/Erman**, C. 1, no. 52 bis; **Mahmutoğlu**, Kabahatler, s. 13.

⁸⁴⁸ Bkz. **Önder**, C. 1, s. 134 vd.

önceki fiillere uygulanamayacaktır. Bununla birlikte işlendiği zamanının kanununa göre suç olan bir fiil daha sonra yürürlüğe giren yeni kanun suç olmaktan çıkarılmış, niteliği değiştirilmişse veya idari yaptırımı gerektiren fiile dönüştürülmüşse ya da suçun cezasında veya kanuni neticelerinde kişinin lehinde değişiklik yapılmışsa yeni kanun geçmişe yönelik olarak uygulanacaktır. Yani madde, fiilin suç olmaktan çıkarılması ve kişinin lehine değişiklik yapılması durumlarında yeni kanunun geçmişe uygulanacağını öngörmektedir. Buna göre eğer işlendiği zamanın kanunda suç sayılan bir fiil sonraki bir kanunla suç olmaktan çıkarılmış olursa uygulama şu şekilde yapılacaktır⁸⁴⁹: Kişi hakkında kovuşturmaya başlanmamışsa, kovuşturmaya başlanılmaz. Kovuşturmaya başlanmışsa, kovuşturma sonlandırılır⁸⁵⁰. Kovuşturma sona ermiş mahkûmiyet hükmü verilmiş ve hüküm kesinleşmiş, ancak infazına başlanmamışsa ceza infaz edilmez. İnfazına başlanmışsa infaza devam edilmez⁸⁵¹. Eğer mahkûmiyetin kanuni neticeleri varsa onlar da kendiliğinden ortadan kalkar⁸⁵². Buradaki kanuni neticelerden kasıt, ceza

⁸⁴⁹ Bkz. **Erem/Danışman/Artuk**, s. 139.

⁸⁵⁰ “3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 23/c maddesine göre T.C.K.’nun 163. maddesindeki eylemler suç olmaktan çıkarılmış bulunmasına ve T.C.K.’nun 2. maddesi açık hükmüne göre, fail hakkında sabit görülen fiil, sonradan yürürlüğe giren yasa ile suç olmaktan çıkarıldığından...(beraat kararı verilmiştir)”, YCGK, E. 9079, K. 148, KT. 13.5.1991, (**Yaşar**, Genel Hükümler Şerh, s. 55); Aynı yönde bkz. YCGK, E. 9087, K. 290, KT. 18.5.1987, (**Yaşar**, Genel Hükümler Şerh, s. 56); Y9CD, E. 3467, K. 4968, KT. 23.9.1994, (**Yaşar**, Genel Hükümler Şerh, s. 70).

⁸⁵¹ Sonraki kanunla suç olmaktan çıkarılmanın veya lehe hükümler getirilmesinin kesin hükme etki edip etmemesi konusundaki farklı görüşler için bkz. **Erem/Danışman/Artuk**, s. 148 vd.; **Önder**, C. 1, s. 146 vd.; **Artuk**, Emin: “Ceza Hukuku Kurallarının Zaman Bakımından Uygulama Alanı”, in: Ceza Hukuku El Kitabı, 1. Bası, İstanbul 1989, s. 138 vd.; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel Hükümler 3. Baskı, s. 228 vd.; **İçel/Donay**, s. 98; **Özgenç/Şahin**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 53; **Özgenç**, İzzet: “Ceza Hukukunun Güvence Fonksiyonu”, KHUKA, Yıl 3, Haziran-Ekim 2000/2-3, s. 113.

⁸⁵² Doktrinde, lehe olan hükmün kendiliğinden geçmişe etkili olacağı ifadesi, ayrı bir karara ihtiyaç olmaksızın geçmişe etki edeceği şeklinde anlaşılmaktadır (Bkz. **Erem/Danışman/Artuk**, s. 139; **Artuk**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 130; **Aynı yazar**, El Kitabı, s. 139; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel Hükümler 3. Baskı, s. 229; **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 359). Bununla birlikte bazı yazarlarla lehe olan hükmün geçmişe kendiliğinden etki etmesinin uygulamada bir takım zorluklara neden olabileceği düşüncesiyle eleştirilmiş ve eski mahkûmiyetlerin gözden geçirilmesi ve karar alınmasına yönelik hükümlerin bulunmasının daha yerinde olacağı ifade edilmiştir (Bkz. **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 359; **Demirbaş**, Genel Hükümler 1. Baskı, s. 120; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 61; **Taner**, Ceza Hukuku, s. 179). Kanaatimizce fiili suç olmaktan çıkarmayıp sadece kişinin lehine hükümler getiren kanunun geçmişe uygulanması bakımından özellikle hangi kanunun lehe olduğunun tespit edilebilmesi konusunda bir yargı kararına ihtiyaç bulunmaktadır. Ancak fiili suç olmaktan çıkaran kanunun kendiliğinden uygulanması bir sorun teşkil etmemektedir (**İçel/Donay**, s. 98, dn. 92; **Özgenç/Şahin**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 54; **Özgenç**, Güvence Fonksiyonu, s. 113). Kaldı ki adli sicilden mahkûmiyet kararının silinmesinde de bahsettiğimiz üzere kanunlarda yapılacak değişikliklerle suç olmaktan çıkarılan fiillerin adli sicildeki kayıtları Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğüne re’sen silineceğinden (m. 8) ve bunun sonucunda mahkûmiyet esasen vaki olmamış sayılacağından, bu hüküm gereğince de mahkûmiyete bağlı kanuni sonuçların ortadan kalkacağı anlaşılmaktadır.

mahkûmiyetinden doğan cezai sonuçlardır⁸⁵³; dolayısıyla sadece ceza kanunundan değil, diğer kanunlardan kaynaklanan sonuçlar da bu kapsamdadır⁸⁵⁴. Ancak hukuki sonuçlar bu kapsamda değerlendirilmemelidir⁸⁵⁵.

Daha sonra yürürlüğe giren kanun fiili suç olmaktan çıkarmayıp sadece kişinin lehine değişiklik yapmışsa yargılama aşamasında kişinin lehine olan kanun uygulanacaktır. Hatta mahkûmiyet kararı verilmiş ve bu karar kesinleşmiş olsa da lehe olan yeni kanunun uygulanması gerekmektedir. Zira maddede “failin lehinde olan kanun hükmü tatbik ve infaz olunur” demektedir⁸⁵⁶. Yeni kanunun lehe olup olmadığını tespiti konusunda farklı görüşler⁸⁵⁷ olmakla beraber, ağırlıklı görüşe göre her iki kanun hükümlerinin somut olaya uygulanması ile ortaya çıkacak sonuçların dikkate alınması suretiyle yapılacaktır⁸⁵⁸. Sonradan yürürlüğe giren kanun, suç teşkil eden fiili idari yaptırım gerektiren bir fiil haline getirmiş olursa idari yaptırımlar, adli sicile işlenmedikleri, tekerrüre esas olmadıkları, ertelemeye engel teşkil etmedikleri⁸⁵⁹ ve herhangi bir kanuni neticesi bulunmadığı için kişinin lehine bir durum oluşturacağından yine kişi lehine olarak geçmişe etkili olarak dikkate alınacaktır⁸⁶⁰.

Cezaların zaman bakımından uygulanmasına yönelik TCK'nun 2. maddesinde kurallar gösterilmiş olmakla birlikte güvenlik tedbirlerinin zaman bakımından

⁸⁵³ **Erem/Danışman/Artuk**, s. 139.

⁸⁵⁴ **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 365.

⁸⁵⁵ **Önder**, C. 1, s. 149; **İçel/Donay**, s. 99.

⁸⁵⁶ Bkz. **Taner**, Ceza Hukuku, s. 178; **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 358; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 148; **İçel/Donay**, s. 98; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel Hükümler 3. Baskı, s. 229; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 61.

⁸⁵⁷ Bu farklı görüşler için bkz. **Erem/Danışman/Artuk**, s. 142 vd.; **Önder**, C. 1, s. 142 vd.; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel Hükümler 3. Baskı, s. 221 vd.

⁸⁵⁸ **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 247; **İçel/Donay**, s. 103; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel Hükümler 3. Baskı, s. 221-222, 225; **Özgenç/Şahin**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 51; **Özgenç**, Güvence Fonksiyonu, s. 112; **Demirbaş**, Genel Hükümler 1. Baskı, s. 124; YİBK, E. 1937/23, K. 1938/9, KT. 23.2.1938, (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Ceza Bölümü, C. 1, s. 454); YCGK, E. 10/133, K. 142, KT. 25.5.1999, (**Yaşar**, Genel Hükümler Şerh, s. 39); Y10CD, E. 10823, K. 10609, KT. 22.10.1992, (**Yaşar**, Genel Hükümler Şerh, s. 70); Aksi yönde bkz. YCGK, 15.12.1980, 339/430, (**Savaş/Mollamahmutoğlu**, C. 1, s. 146); YCGK, 18.11.1980, 8-268/361, (**Savaş/Mollamahmutoğlu**, C. 1, s. 147).

⁸⁵⁹ **İçel**, Kayıhan: “İdari Ceza Hukuku ve Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi”, İHFM, C. 50, 1984/1-4, s. 119.

⁸⁶⁰ “...4369 Sayılı Kanunun (81/j/1.) bendiyle 3100 sayılı (kanunun) mükerrer (8/1) numaralı fıkrasında geçen “mükellefler kaçakçılığa teşebbüs etmiş sayılırlar. Bu mükellef Hakkında VUK.nun 360 nci maddesinde yer alan ceza uygulanır” ibaresi “mükellefler adına VUK. nun 353 nci maddesinin 8 numaralı bendinde yazılı özel usulsüzlük cezası kesilir” şeklinde değiştirilmek suretiyle eylem, ceza mahkemelerinde yargılanacak suç olmaktan çıkarıldığı cihetle sanığın... beraatine, (karar verilmiştir)”, Y11CD, E. 2257, K. 232, KT. 6.1.1999, (**Yaşar**, Genel Hükümler Şerh, s. 71).

uygulanmasına uygulamasına yönelik TCK'da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır⁸⁶¹. Cezalar açısından 2. maddede kabul edilen ilkelerin güvenlik tedbirleri açısından da uygulanıp uygulanmayacağı konusunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bir görüşe göre güvenlik tedbirleri açısından derhal uygulama ilkesi geçerlidir⁸⁶². Yani kişi hakkında işlediği suçtan dolayı bir güvenlik tedbirinin hükmedilmesi sözkonusu ise bu güvenlik tedbiri fiilin işlendiği zaman dikkate alınmaksızın hüküm zamanında yürürlükte olan kanundaki güvenlik tedbiri olacaktır. Bu görüşe gerekçe olarak şu hususlar ileri sürülmüştür: İlk olarak, ceza bir nevi kefarete niteliği taşıırken; güvenlik tedbirleri kefarete niteliği taşımamakta, sadece suçlunun tehlikelilik halinin ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır⁸⁶³. İkinci olarak, cezalar arasında olduğu gibi güvenlik tedbirleri arasında bir derece farkı bulunmamaktadır⁸⁶⁴. Üçüncü olarak, güvenlik tedbirlerinin uygulanması ile beklenen amaca en uygun güvenlik tedbirinin hüküm anındaki tedbir olduğu düşünülmektedir⁸⁶⁵. Dördüncü olarak, cezanın geriye yürümemesinde devlete karşı bireyi koruma düşüncesi varken, güvenlik tedbirlerinde devletin tehlike failinden korunması düşüncesi vardır⁸⁶⁶. Bir başka görüşe göre ise güvenlik tedbirleri arasında bir ayırım yapılmalı ve sadece nitelik itibariyle cezaya yaklaşan hapis cezaları açısından derhal uygulama ilkesi uygulanmamalıdır, yani aleyhe olan güvenlik tedbirlerinin geçmişe yürürlüğü kabul edilmemelidir⁸⁶⁷. Bu görüşlere karşılık cezalar açısından kabul edilen zaman bakımından uygulama ilkelerinin güvenlik tedbirleri hakkında da geçerli olması gerektiği savunulmuştur. Görüşlerine gerekçe olarak cezalar ile güvenlik tedbirlerinin amaç ve nitelik itibariyle birbirlerine benzedikleri, hatta güvenlik tedbirlerinin bazen ilgili üzerinde cezadan çok etkide buldukları, hukuk devleti ve

⁸⁶¹ **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 69.

⁸⁶² **Dönmezer/Erman**, C. 1, no. 346; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 140; **Gözübüyük**, C. 1, s. 44; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 235; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 69; **Demirbaş**, Genel Hükümler 1. Baskı, s. 127.

⁸⁶³ Bkz. **Dönmezer/Erman**, C. 1, no. 344; **Artuk**, Emniyet Tedbirleri, s. 353; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 234; **Demirbaş**, Genel Hükümler 1. Baskı, s. 127; **Yüce**, Ceza Hukuku Dersleri, s. 128-129.

⁸⁶⁴ Bkz. **Artuk**, Emniyet Tedbirleri, s. 353; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 234; **Nuhoğlu**, Emniyet Tedbirleri, s. 135; **Demirbaş**, Genel Hükümler 1. Baskı, s. 128.

⁸⁶⁵ **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 69; **Demirbaş**, Genel Hükümler 1. Baskı, s. 127; Ayrıca bkz. **Artuk**, Emniyet Tedbirleri, s. 353; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 234; **Nuhoğlu**, Emniyet Tedbirleri, s. 136; **Yüce**, Ceza Hukuku Dersleri, s. 129.

⁸⁶⁶ **Nuhoğlu**, Emniyet Tedbirleri, s. 135; **Önder**, C. 1, s. 165-166.

⁸⁶⁷ **İçel/Donay**, s. 91 vd.; Ayrıca bkz. **Dönmezer/Erman**, C. 1, no. 345; **Artuk**, Emniyet Tedbirleri, s. 353; **Özgenç/Şahin**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 47; **Nuhoğlu**, Emniyet Tedbirleri, s. 80.

hukuk güvenliği düşüncesinin bunu gerektirdiği ifade edilmiştir⁸⁶⁸. Kanaatimizce de cezalar hakkında kabul edilen zaman bakımından uygulama ilkeleri aynen güvenlik tedbirleri açısından da geçerli olmalıdır. Yani kişi hakkında fiili işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunlara göre suç teşkil ediyorsa güvenlik tedbirine hükmedilmelidir. Fiil işlendikten sonra yürürlüğe giren bir kanunla suç olarak kabul edilmişse bu kanun geçmişe yürütülerek kişiye güvenlik tedbiri hükmedilmemelidir. Sonradan yürürlüğe giren kanun tedbirinin miktarını artırmışsa bu tedbir geçmişe yürütülerek kişiye uygulanmamalıdır. Çünkü kişinin hukuki güvenliğinin sağlanması, kanunilik ilkesi ve hukuk devleti ilkesi bunu gerektirir⁸⁶⁹. Ayrıca kişinin durumunu ağırlaştıran güvenlik tedbirlerinin geçmişe yürürlüğünün kabul edilmesi de bir eşitsizlik ve dolayısıyla adaletsizliğin ortaya çıkmasına neden olacaktır. Eğer sonradan çıkan bir kanunla kişinin durumunu ağırlaştıran güvenlik tedbirlerinin geçmişe yürürlüğü kabul edilecek olursa bu kanun, kaçaklık gibi herhangi bir sebeple yargılanmasına başlanmamış veya yargılaması devam eden ya da hakkında hükmedilen bir tedbir uygulanmasına devam edilen kişiler açısından uygulama kabiliyeti bulacak infazı tamamlanmış olan kişiler hakkında uygulanamayacaktır. En son yürürlüğe giren güvenlik tedbirinin kişinin yeniden topluma kazandırılması açısından en iyi tedbir olduğu kabul edilip uygulanacak olursa, en son yürürlüğe giren tedbirlerin infazı tamamlanan kişiler hakkında da uygulanması gerekecektir. Zira önceki güvenlik tedbirin kişiyi topluma kazandırmaya yeterli olmadığı düşüncesiyle çıkarılan son güvenlik tedbirinin, haklarında önceki güvenlik tedbiri uygulanan kişilerin de topluma kazandırılmasının yeni güvenlik tedbirine göre sağlanması açısından uygulanması lazımdır. Fakat bu uygulama hukuk güvenliği ile bağdaşan bir durum olmayacaktır. Diğer taraftan aynı suçu işleyen kişilerden birisi yargılanıp önceki yürürlükte olan güvenlik tedbirinden mahkûm olsa ve tedbir infaz edilse, daha sonra yürürlüğe giren kanun da sözkonusu güvenlik tedbirini ağırlaştırırsa ve kaçaklık veya herhangi bir sebepten dolayı aynı suçu işleyen diğer kişi de sonraki kanun zamanında yargılanıp aynı ve fakat kişinin durumunu ağırlaştıran güvenlik tedbirine mahkûm olsa aynı suçu işleyen iki kişi arasında farklı bir güvenlik tedbiri uygulanmış olacağından eşitsiz ve adaletsiz bir durum oluşacaktır. Güvenlik tedbirleri her ne kadar kişinin iyileştirilerek topluma kazandırılması amacını taşısa da nihayetinde bir yaptırım çeşidi

⁸⁶⁸ Bkz. **Nuhoğlu**, Emniyet Tedbirleri, s. 137-138.

⁸⁶⁹ Bkz. **Nuhoğlu**, Emniyet Tedbirleri, s. 79-80; **İçel/Donay**, s. 91 vd.

olduğu ve kişinin iradesi hilafına zorunlu olarak uygulandığı için kişinin durumunu ağırlaştıran güvenlik tedbirlerinin uygulanması kişi açısından bir haksızlık teşkil edecektir. Dolayısıyla kişilerin durumunu ağırlaştıran güvenlik tedbirlerinin de aynen cezalarda olduğu gibi geçmişe yürürlüğü kabul edilmemelidir. Yargıtay'ın güvenlik tedbirleri bakımından geçmişe yürüme yasağını uygulayan kararları⁸⁷⁰ olduğu gibi aksi yönde de kararına rastlanmaktadır⁸⁷¹.

Ancak fiil işlendikten sonraki yürürlüğe giren bir kanunla suç olmaktan çıkarılmışsa kişi hakkında güvenlik tedbiri uygulanmamalıdır. Çünkü güvenlik tedbirinin dayanağını oluşturan suç ortadan kalkmış bulunmaktadır. Diğer bir ifade ile kişilerin suç işlemekle gösterdikleri tehlikelilik hali nedeniyle uygulanan güvenlik tedbirlerinin dayanağı olan suç sonraki kanunla suç olmaktan çıkarıldığı ve bu nedenle de kişinin tehlikelik halinden bahsedilemeyeceği için güvenlik tedbirinin uygulanmasında da bahsedilemeyecektir. Keza sonradan yürürlüğe giren bir kanun güvenlik tedbirleri açısından kişi lehine değişiklik yapmışsa kişinin lehine olan bu kanunlar geçmişe yönelik olarak uygulama kabiliyetine sahip olacaklardır.

Yukarıdaki açıklamalardan çıkarılabileceği gibi işlendiği zamanın kanununa göre suç kabul edilen bir fiil daha sonraki kanunla suç olmaktan çıkarılmış olursa ceza kanununa göre infaz ve kanuni neticeler kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Bu itibarla ceza mahkûmiyetine bağlı olarak ortaya çıkan hak yoksunlukları da mahkûmiyetin bir neticesi olduğundan kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Bir başka deyişle işlendiği zaman suç sayılan fiil nedeniyle alınan mahkûmiyetten dolayı örneğin kamu hizmetlerinden yasaklı bulunanlar, daha sonraki kanunla yasaklılıklarının dayanağını oluşturan fiilin suç olmaktan çıkarılmasıyla yasaklılık halleri kalkacak ve örneğin seçme hakkını kullanamayan, seçime veya atamaya bağlı memuriyet ehliyeti bulunmayanlar bu hak ve ehliyetlerini yeniden kazanmış olacaklardır. Nitekim Danıştay bir kararında ceza mahkûmiyetinin konusunu oluşturan fiilin suç olmaktan çıkmış olması nedeniyle bu mahkûmiyetin sonucu olan seçilme ehliyetsizliğinin ortadan kalkacağını ve dolayısıyla kişinin seçilme ehliyetini yeniden kazanacağını belirtmektedir⁸⁷². Yüksek Seçim Kurulu da işlendikten sonra yapılan kanunla suç olmaktan çıkarılmış bir fiil nedeniyle verilen

⁸⁷⁰ Y4CD, E. 1987/8379, K. 1987/10040, KT. 24.11.1987, (YKD, C. 15, Ocak 1989/1, s. 118); Y5CD, E. 1980/80, K. 1980/238, KT. 5.2.1980, (YKD, Mayıs 1980/5, s. 742 vd.).

⁸⁷¹ Y9CD, E. 1985/4684, K. 1985/5060, KT. 12.11.1985, (YKD, C. 12, şubat 1986/2, s. 307).

⁸⁷² D1D, E. 1991/429, K. 1991/524, KT. 27.12.1991, (**Kaya**, Mahalli İdareler, s. 110 vd.).

mahkûmiyet kararının TCK'nun 2. maddesi karşısında yok hükmünde sayılacağı ve bu hükme göre hükmolunan cezanın icrasının ve kanuni sonuçlarının kendiliğinden kalkacağını, cezanın infazının tamamlanmış olmasının da bu sonuca etkili olmayacağını belirterek artık suç olarak kabul edilmeyen bir fiilden dolayı verilen mahkûmiyet kararının seçilme yeterliliğini etkilemeyeceğini ifade etmektedir⁸⁷³. Kişi nasıl ki fiil suç olmaktan çıkarılmasıyla hak yoksunluklarının ortadan kalkması lehine sonucundan yararlanıyorsa fiil suç olmaktan çıkarılmamakla birlikte suçun niteliğinin değiştirilmesi veya idari yaptırım gerektiren fiile dönüşmesi ya da suçun cezasının veya kanuni neticelerin değiştirilmesi ile hak yoksunlukları açısından lehe değişiklik yapılmasından da yararlanacaktır. Yüksek Seçim Kurulu verdiği bir kararında daha önce dolandırıcılık suçu olarak nitelendirilen ve bu nitelendirilmesiyle de seçilmeye engel olan karşılıksız çek düzenleme suçunun sonradan yürürlüğe giren kanunla dolandırıcılık suçu olmaktan çıkarılması sonucunda seçilmeye engel suç olmaktan çıkarılmış olduğunu, dolayısıyla tutanağın iptal edilemeyeceğini ifade etmektedir⁸⁷⁴.

8. Yabancı Mahkemeler Tarafından Verilen Mahkûmiyetlerdeki Hak Yoksunlukları veya Ehliyetsizliklerin Etkisi

Yabancı mahkemelerce verilen mahkûmiyetlerdeki hak yoksunlukları veya ehliyetsizliklerin vatandaşın tabi olduğu ülkede geçerliliği⁸⁷⁵ konusunda ilgili Ceza Kanununun 8. maddesinde “*Bundan evvelki maddelerde beyan olunan ahvalde ecnebi mahkemeden verilen ve Türk kanunlarına muvafık bulunan hüküm Türk kanununca gerek asli ve gerek fer'i olarak hidematı ammeden memnuiyeti veya sair güna iskatı ehliyeti mucip bir cezayı mutazammun olduğu takdirde müdeiumuminin talebi üzerine ecnebi memlekette hüküm olunan mahrumiyet ve iskatı ehliyet cezaları netayicinin Türkiye’de dahi cari olacağına mahkeme karar verebilir. Müddeiumuminin talebi üzerine mahkemece bir muamele yapılmazdan evvel mahkum dahi ecnebi mahkemesinden verilen hükmün Türkiye mahkemesince yeniden tetkikini talep etmek hakkını haizdir.*” şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, yabancı mahkemeler tarafından verilen

⁸⁷³ YSK, Karar no. 738, KT. 6.11.1965, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları Mart 1964-Aralık 1965 Dönemi, s. 310 vd.); Aynı yönde bkz. YSK, Karar no. 2263, KT. 25.8.1984, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1984 Yılı, s. 219 vd.).

⁸⁷⁴ YSK, Karar no. 206, KT. 23.6.1990, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları 1988-1989-1990 Yılları, s. 346 vd.).

⁸⁷⁵ Yabancı mahkeme kararlarındaki hak yoksunluklarının etkili olması konusunda ileri sürülen itirazlar hakkında bkz. **Demirel**, Yabancı Ceza İlamları, s. 312 vd.

mahkûmiyetlerdeki hak yoksunlukları veya ehliyetsizliklerin Türkiye’de geçerli olabilmesi için belirli bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir: Her şeyden önce yabancı mahkemededen verilmiş bir hüküm olmalıdır. Maddenin “*Bundan evvelki maddelerde beyan olunan ahvalde ecnebi mahkemededen verilen*” ifadesi nedeniyle bu hüküm, sanki kendinden önceki maddeler olan 3, 4, 5 ve 6. maddelerde öngörülen durumlarda verilen hükümler olarak anlaşılmaktadır. Fakat sözkonusu maddelerde yer alan ve Türkiye’ye yeniden yargılama yetkisinin verildiği hallerde artık Türk mahkemesince verilen bir karar sözkonusu olacağı ve hak yoksunlukları açısından Türk mahkemesinin hükmü dikkate alınacağı için yabancı mahkeme hükmüne hiçbir şekilde geçerlilik tanınmayacaktır. Bu nedenle maddenin uygulanabilmesi açısından ortada sadece yabancı mahkeme hükmünün bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla ancak yabancı mahkeme hükmünden sonra Türkiye’ye yeniden yargılama yetkisinin verilmediği veya bu yetki verilmekle birlikte Adalet Bakanının veya yabancı devletin talepte bulunmaması veya zarar görenin şikâyet etmemesi nedenleriyle Türkiye’de yargılama yapılamaması ve hüküm verilememesi hallerinde yabancı mahkeme hükmünün sonuçlarının geçerli kılınması mümkündür⁸⁷⁶.

İkincisi, sözkonusu yabancı hüküm gerek asli gerekse fer’i olarak kamu hizmetlerinden yasaklılık veya diğer ehliyetsizlikleri içermelidir. Aksi takdirde yabancı mahkemece verilen cezanın Türkiye’de geçerliliğine karar verilemez⁸⁷⁷. Nitekim Yargıtay bir kararında “Yabancı memlekette işledikleri suçtan dolayı o memleket mahkemesinde hapis cezası ile hükümlendirilen Türk’ün, TCK. 8 nci maddesi yardımı ile 31’nci maddesi uyarınca kamu hizmetlerinden yoksun bırakılmasına dair Türk Mahkemesinden verilen hüküm, yabancı mahkemece kamu hizmetlerinden yoksunluk cezası verilmemiş olması nedeniyle, yasaya uygun değildir” şeklinde karar vermiştir⁸⁷⁸. Yargıtay diğer kararında ise

⁸⁷⁶ Bkz. **Ersoy**, s. 52; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 191.

⁸⁷⁷ **Yaşar**, Genel Hükümler Şerh, s. 119.

⁸⁷⁸ Y5CD, 21.3.1969, E. 1003, K. 982, (**Yaşar**, Genel Hükümler Şerh, s. 122); “Köln Ağır Ceza Mahkemesinin kesinleşen 6.4.1967 tarihli hükmü ile sekiz sene ağır hapis ve sekiz sene vatandaşlık haklarının iptali cezalarına mahkum edilen...ın CK.nun 31 nci maddesi gereğince sekiz sene hidematı ammeden memnuiyetine ve 33. maddeye göre sekiz sene müddetle mahcuriyeti kanuniye halinde bulundurulmasına dair Bolu Ağır Ceza Mahkemesinden verilip kesinleşen 17.7.1968 tarihli hükmün...Köln Ağır Ceza Mahkemesinin mahkumiyet hükmünde bahis konusu edilen “Vatandaşlık haklarının iptali”nin, sadece TCK.nun 20 ve 31. maddelerinde yazılı hidematı ammeden memnuiyeti karşılamış olup, mahcuriyeti kanuniye halinde bulundurulma cezasını karşılamayacağı gözetilmeden 33. maddenin tatbiki suretiyle yazılı olduğu üzere karar ittihazında isabet görülmediğinden...bozulmasına” karar vermiştir, Y1CD, 23.9.1969, 2442/2523, (**Çağlayan**, C. 1, s. 79); “19.5.1965 tarihinde Almanya’da işlediği adam öldürmeye teşebbüs suçundan dolayı mahkum

yabancı mahkeme tarafından verilmiş olan kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının ancak ferî ceza olduğunda uygulanacağını, ceza mahkûmiyetinin bir neticesi olarak ortaya çıktığında uygulanamayacağını ifade etmiştir⁸⁷⁹. Biz ferî cezayı, hâkimin ayrıca hükmetmek zorunda olduğu cezalar ve hâkimin hükmetmesine gerek olmadan ceza mahkûmiyetinin bir neticesi olarak ortaya çıkan cezalar şeklinde kabul ettiğimiz için Yargıtay'ın görüşüne katılmıyoruz.

Üçüncüsü, yabancı mahkemece verilen ceza hükmü Türk kanunlarınca da kamu hizmetlerinden yasaklılığı veya diğer ehliyetsizlikleri gerektirmelidir.

Dördüncüsü, yabancı mahkemedен verilen hüküm Türk kanunlarına uygun bulunmalıdır. Yabancı mahkemenin hükmüne esas teşkil eden fiilin Türk kanunlarına göre suç oluşturulmaması⁸⁸⁰ veya hükümdeki yaptırımın Türk kanunlarında bulunmaması durumunda yabancı mahkemedен verilen mahkûmiyet hükmü Türk kanunlarına aykırı olacaktır.

Beşincisi, savcı yetkili mahkemedен yabancı mahkeme kararının Türkiye'de geçerli olması hususunda talepte bulunmalıdır.

Altıncısı, mahkemece yabancı mahkeme tarafından hükmolunan kamu hizmetlerinden yasaklılık ve diğer ehliyetsizliklerin sonuçlarının Türkiye'de geçerli olacağına karar verilmiş olmalıdır⁸⁸¹. Maddede "mahkeme karar verebilir" ifadesi kullanıldığı için mahkemeye bir takdir yetkisi tanınmış bulunmaktadır. Buna göre maddedeki aranan şartların tamamı gerçekleşmiş olsa bile mahkeme takdiren yabancı mahkeme hükmünde bulunan hak yoksunluklarının Türkiye'de geçerli olmamasına karar verebilecektir⁸⁸². Doktrinde, mahkemeye bu konuda bir takdir yetkisi verilmiş olması,

edilen(in) eyleminin TCK.nun 448 ve 62. maddelerine temas eylediğinden, aynı kanunun 31/1 ve 8/1. maddeleri uyarınca muvakkaten memuriyetten mahrumiyetine dair Trabzon Ağır Ceza Mahkemesinden verilip kesinleşen 8.8.1972 tarihli kararın; (Alman mahkemesinin, tercümesi dosyada mevcut hükmünde; hukuku bağlayıcı bir cezaya hükmedilmediği için, bu ceza netayicinin tatbikine karar verilemeyeceği (TCK. Madde 8/1) gibi, 31 nci maddenin de uygulama yeri bulunmadığı gözetilme(diğın)den... bozulmasına" karar vermiştir, Y1CD, 12.10.1972, 3840/4255, (Çağlayan, C. 1, s. 76).

⁸⁷⁹ YCGK, E. 1999/1-62, K. 1999/130, KT. 25.5.1999, (YKD, C. 25, Eylül 1999/9, s. 1284); Aynı karar için bkz. **Bakıcı**, s. 774.

⁸⁸⁰ **Erem/Danışman/Artuk**, s. 191-192; **Gözübüyük**, C. 1, s. 113.

⁸⁸¹ Doktrinde yabancı mahkeme kararının Türkiye'de geçerli olması konusunda Türk mahkemesince karar verilmesi durumunda artık etkisini gösterecek olan kararının Türk mahkemesinin kararı olduğu ifade edilmiştir (Bkz. **Taner**, Ceza Hukuku, s. 230; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 191; **Gözübüyük**, C. 1, s. 112; **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 663; **Onar**, Milletvekilliği, s. 433).

⁸⁸² **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 2421.

siyasi sebeplerle gerçekleşen mahkûmiyetler sonucunun Türkiye’de geçerli olmasını önlemek imkânının saklı bırakılması olarak açıklanmaktadır⁸⁸³.

Yedincisi, doktrinde⁸⁸⁴ ve Yargıtay kararlarında⁸⁸⁵ belirtilen bu şartlardan başka hakkında yabancı mahkemeden hüküm verilen kişinin Türkiye’de bulunması şartı da aranmaktadır. Fakat bize göre böyle bir şartın aranması imkânı gözükmemektedir. Zira maddede açıkça kişinin Türkiye’de bulunması gerektiğini ifade eden bir hüküm bulunmamaktadır. Kanaatimizce mantık sonucu olarak varılan bu şart gerçekleşmeden de savcının kişi hakkında yabancı mahkemeden verilen bir hükümden haberdar olması ile mahkemeden bir karar verilmesi konusunda talepte bulunabilmesi mümkündür.

Maddede, savcı tarafından istemin nasıl yapılacağı, görevli ve yetkili mahkemenin neresi olduğu ve bu mahkemenin kararını nasıl vereceği konusunda açık bir hüküm yoktur. Kanaatimizce savcı bir iddianame ile talepte bulunmalı ve tali mahiyette bir dava açmalıdır. Görevli mahkeme, yabancı mahkûmiyet hükmüne esas teşkil eden suçun niteliği veya cezanın miktar ve mahiyetine göre görev yönünden karşılık gelen mahkeme olmalıdır. Yer bakımından yetkili mahkeme ise Türkiye’de işlenen suçlarda yabancı mahkemeden hüküm verilmiş olsa bile Türkiye’de yeniden yargılama yapılacağı için yabancı mahkûmiyetinin sözkonusu olabileceği haller sadece yurt dışında işlenen suçlara münhasır kalacağı için yer bakımından yetkili mahkeme, CMUK’nun “yabancı memlekette işlenen suçlarda yetki” başlıklı 10. maddeye göre tayin edilmelidir⁸⁸⁶. Yargılamanın sanık için bir teminat teşkil etmesi açısından duruşmalı yapılması uygun olmakla birlikte en azından savunmasının alınarak bir yargılama yapılması uygun olacaktır.

Yabancı mahkemelerce verilen mahkûmiyetlerdeki hak yoksunlukları veya ehliyetsizliklerin etkisi konusunda dikkate alınması gereken bir diğer durum yabancı mahkemelerce verilen mahkûmiyetlerin yerine getirilmesidir. Zira yabancı mahkeme kararının yerine getirilmesine karar verilirse, aynı hükümdeki hak yoksunlukları veya ehliyetsizliklerin de yerine getirilmesine karar verilmiş olacaktır. Ancak hemen belirtelim ki, yerine getirilecek ceza, yabancı mahkeme kararına konu olan suça ilişkin ilgili kanun

⁸⁸³ **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 2421.

⁸⁸⁴ **Yaşar**, Genel Hükümler Şerh, s. 119.

⁸⁸⁵ Bkz. Y1CD, 11.4.1972, E. 1400, K. 1765; Y1CD, 23.9.1969, E. 2442, K. 2523; Y1CD, 26.11.1968, E. 2915, K. 3198, (**Yaşar**, Genel Hükümler Şerh, s. 120-121).

⁸⁸⁶ **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 2421.

gereğince Türk mahkemelerince tayin edilecek ceza olmalıdır⁸⁸⁷. Yabancı mahkeme kararının Türkiye’de yerine getirilmesine karar verilmesi 3002 sayılı “Türk Vatandaşları Hakkında Yabancı Ülke Mahkemelerinden ve Yabancılar Hakkında Türk Mahkemelerinden Verilen Ceza Mahkûmiyetlerinin İnfazına Dair Kanun” gereğince yapılmaktadır. Buna göre Türk vatandaşları hakkında yabancı ülke mahkemelerinden verilip kesinleşen mahkûmiyetlerin Türkiye’de yerine getirilebilmesi için bir takım şartların bulunması gereklidir: Öncelikle yabancı ülke yetkili makamınca talepte bulunulması ve talepnameye kesinleşen ve infazı gereken mahkûmiyet kararının tasdikli örneğinin ve uygulanan kanun maddeleri metinlerinin, hükümlünün nakle rıza gösterdiğine dair hâkim huzurunda veya irade beyanını tespitte yetkili Türk konsolosluk görevlisi tarafından alınmış yazılı beyanının, infazı gereken, bakiye cezayı gösteren belgenin ve talepnameye konulacak olan sözkonusu belgelerin Türkçelerinin eklenmesi lazımdır. Ayrıca yabancı mahkeme kararında kabul edilen subut sebeplerine bağlı kalınmak kaydıyla suç konusu fiilin, Türk mevzuatına göre hapis cezasını ve emniyet tedbirini gerektiren bir suç teşkil etmesi, ilgili taraflar arasında ayrıca kararlaştırılmadıkça, talep tarihinde, hükümlünün yerine getirilmesi gereken bakiye en az bir yıl hapis cezasının bulunması, yabancı mahkeme hükmündeki subut 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 murtabit cürümlerden bulunmaması ve yerine getirme talebinin Türk hukuk düzenine aykırı düşmemesi şarttır. Bu şartların bulunması halinde Adalet Bakanı dahi talepte bulunabilir (m. 3) ve yabancı ülkede verilen mahkûmiyet kararlarının Türkiye’de yerine getirilmesine Adalet Bakanı tarafından karar verilebilir (m. 5). Şartlar gerçekleştiği takdirde yabancı mahkeme ceza ilamına Türkiye’de uygulanacak cezanın tayin edilmesi konusunda karar vermeye, yabancı mahkûmiyet ilamına esas teşkil eden suçun niteliği veya cezanın miktar ve mahiyetine göre görev yönünden karşılık gelen Ankara mahkemesi yetkilidir (m. 5). Mahkemece, onbeş gün içinde yabancı mahkeme kararında subutu kabul edilen suça, Türk kanunlarına göre verilmesi gereken ceza veya bu suça en yakın ceza yaptırımını tayin olunur. Bu suretle tayin edilen ceza miktarı yabancı mahkeme kararında tayin edilmiş ceza süresini geçemez. Fiil Türk hukukuna göre daha hafif cezayı

⁸⁸⁷ Onar, Milletvekilliği, s. 429.

gerektirdiği takdirde yaptırım buna göre tayin olunur. Yerine getirmeyi isteyen devlette tutuklulukta veya hükümlülükte geçen süreler cezadan mahsup edilir. Yerine getirme kararının verilmesi sırasında cezadan mahsup işlemi yapılmamış veya mahsup şartları daha sonra ortaya çıkmışsa bu hallerde de mahkemece gerekli karar verilir (m. 6). Kesinleşen yerine getirme kararları genel hükümler dairesinde infaz olunur ve adli sicile kaydedilir (m. 8).

Adli Sicil Kanunu 4. maddesi C bendinde de “*Yabancı ülke mahkemelerince verilip, kesinleşen ve Türk Hükümetine bildirilen; a) Türk kanunlarına göre suç sayılan fiillerden dolayı, Türk vatandaşları hakkında tesis olunan, b) Türk Devletinin şahsiyetine karşı işlenen bir cürümden veya milletlerarası anlaşmaların kapsamına giren suçlardan dolayı hükmolunan, mahkûmiyet kararları*”nın adli sicile geçirileceği belirtilmektedir. Bu düzenlemeye göre Türk kanunlarına göre suç sayılan fiiller nedeniyle Türk vatandaşları hakkında verilen ve Türk hükümetine bildirilen hükümlerin doğrudan adli sicile geçirileceği anlaşılmaktadır. Tabi ki yabancı mahkemelerce verilen mahkûmiyet kararında yer alan hak yoksunlukları ve ehliyetsizlikler de adli sicile kaydedileceklerdir. Fakat kanunun bu düzenlemesinden Türk kanunlarına göre suç sayılan fiillerden dolayı Türk vatandaşları hakkında verilen bütün yabancı mahkeme kararlarına Türkiye’de geçerlilik tanındığı anlamı çıkarılmamalıdır. Zira aksi bir düşünce yabancı mahkeme kararlarının Türkiye’deki etkisini belirleyen tüm düzenlemeleri anlamsız kılacaktır. Bu nedenle Adli Sicil Kanununun 4. maddesindeki bu hükmü kişilerin adli geçmişlerinin bilinmesi amacına yönelik bilgi kaydı olarak düşünmek yerinde olacaktır⁸⁸⁸. Dolayısıyla sadece adli sicile kayıt edilmesi nedeniyle bahsi geçen düzenlemeler gereğince Türkiye’de geçerliliği tanınmayan bir yabancı mahkeme kararına dayanılarak hak yoksunlukları veya ehliyetsizlikler sözkonusu olmamalıdır. Buna karşın Yüksek Seçim Kurulu yabancı mahkemece verilen iki yıllık hapis kararının adli sicile işlenmiş olmasını gerekçe göstererek belediye başkanının tutanağının iptaline karar vermiştir⁸⁸⁹.

Yukarıda verilen bilgiler ışığında yabancı mahkemelerce verilen mahkûmiyetlerdeki hak yoksunluklarına, kamu hizmetlerinden yasaklılık ve diğer ehliyetsizliklere mevzuata uygun bir şekilde Türkiye’de geçerlilik tanınması durumunda

⁸⁸⁸ Onar, Milletvekilliği, s. 432-433.

⁸⁸⁹ Bkz. YSK, Karar no. 7, KT. 6.1.1990, (Yüksek Seçim Kurulu İlke Kararları 1988-1989-1990, s. 290 vd.); Aynı yönde bkz. YSK, Karar no. 47, KT. 9.3.1991, (Yüksek Seçim Kurulu Kararları 1991-1992 Yılları, s. 35).

yabancı mahkeme kararındaki hak yoksunlukları veya ehliyetsizlikler etki edecek; yani kişi örneğin, seçime veya atamaya bağlı memuriyet ehliyetini kaybedecektir⁸⁹⁰. Nitekim Danıştay yabancı ülkede mahkum olan bir Türk hakkında TCK'nun 8. maddesi gereğince açılan dava sonucunda mahkeme "sanık hakkında aynı konuda hüküm bulunduğundan C.M.U.K.nun 253/3.maddesi gereğince sanık hakkında açılmış bulunan hukuki amme davasının reddine" ilişkin kararlar, hükümlülüğünün hukuki sonuçlarının Türk yargısında da kabul edildiğinin açıkça belirtilmesi karşısında davacının göreve atanma niteliğini kaybettiği için Bağ-Kur Personel Yönetmeliğinin 131/10.maddesi uyarınca göreve son verilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir." şeklinde karar vermiştir⁸⁹¹.

9. Hak Yoksunluklarının Kusurluluğu Etkileyen Nedenler Karşısında Durumu

Normal şartlarda insanın kusur yeteneğinin, yani algılama ve irade yeteneğinin var olduğu faraziyesinden hareket ederek suç işleyenleri sorumlu tutan ve bunun sonucunda bir yaptırım belirleyen hukuk düzeni, suçu kusur yeteneği azalmış veya tamamen ortadan kalkmış kişilerin işlemesi durumunda kusur yeteneği tam kabul edilen kişiler için öngörülen yaptırımlardan bir takım farklı hükümler sevk etmiştir. Yaptırımlar konusundaki farklı hükümleri hukuk düzenimiz yaş küçükleri, sağır-dilsizler, akıl hastaları hakkında ve geçici nedenlerin etkisi ile suç işlenmesi konusunda düzenlemiştir.

A. Yaş Küçüklerinde Hak Yoksunluklarının Durumu

Kusur yeteneğini etkileyen nedenlerden biri yaştır. Çünkü insanın bedeni gelişimi ile paralel olarak algılama ve irade yeteneği de gelişmektedir. Bu durum da kusur yeteneği ve sorumluluğun tespiti ve derecesi açısından insan hayatının çeşitli dönemlere ayrılmasını gerektirmektedir⁸⁹². Bu hususu dikkate alan TCK ve ÇMK çeşitli yaş grupları belirlemek suretiyle, yaş küçüklüğünün kusur yeteneği ve sorumluluk üzerindeki etkisini düzenlemiştir. TCK bu düzenlemeyi 1) 0-11 yaş grubu, 2) 11-15 yaş grubu ve 3) 15-18

⁸⁹⁰ Bkz. **Onar**, Milletvekilliği, s. 430; **Gözler**, Türk Anayasa Hukuku, s. 270; **Bilir**, s. 62; **Yılmaz**, Zekeriya: Seçim Hukukunda Seçme ve Seçilme Ehliyeti, Ankara1999, s. 35.

⁸⁹¹ D5D, E. 1986/306, K. 1987/235, KT. 19.2.1987, (<http://www.danistay.gov.tr/>, 15.11.2006).

⁸⁹² Bkz. **Taner**, Ceza Hukuku, s. 329; **Dönmezer/Erman**, C. 2, no. 859; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 495 vd.; **Şensoy**, Naci: "Çocuk Suçluluğu-Küçüklük-Çocuk Mahkemeleri ve İnfaz Müesseseleri", İHFM, C. 15, 1949/2-3, s. 575, 589; **Artuk**, Emin: "Küçüklerin Cezai Sorumluluğu ve Suçlu Çocukların Yargılanmasında Hakim Olan İlkeler", in: Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000 (12-16 Ocak 2000 Ankara), C. 2, Ankara 2000, s. 216; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel Hükümler 3. Baskı, s. 544; **Yüce**, Temel Kavramlar, s. 57; **Özgenç**, Kusur Yargısı, s. 262; **İçel**, Kayıhan/**Sokullu-Akıncı**, Füsun/**Özgenç**, İzzet/**Sözüer**, Adem/**Mahmutoğlu**, Fatih, S./**Ünver**, Yener: Suç Teorisi, Yeniden Gözden Geçirilmiş 3. Bası, İstanbul 2004, s. 209; **Özgenç/Şahin**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 244;

yaş grubu olarak üçlü ayrımla yaparken, ÇMK ise 15-18 yaş grubuna yer vermeyerek ikili ayrımla yapmıştır. Biz açıklamalarımızda üçlü ayrımı esas alacağız. Ancak bu yaş grupları ile ilgili olarak açıklamalara geçmeden önce şu hususu belirtmek gerekmektedir. Mevzuatımızda ilk iki yaş grubu hakkında hem TCK'da (m. 53, 54) hem de ÇMK'da (m. 11, 12) hükümler bulunması nedeniyle doktrinde bu hükümlerden hangisinin yürürlükte olduğu konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş ÇMK'nın yürürlüğe girmesiyle TCK'daki hükümlerin yürürlükten kalktığını belirtirken⁸⁹³, diğer bir görüş ise TCK'nun 54 ve 55. maddelerinde ÇMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra değişiklik yapılmış olması nedeniyle TCK'daki hükümlerin yürürlükte bulunduğunu ifade etmektedir. Fakat bu görüşü savunan yazarlar arasında da farklı görüşler ortaya çıkmış ve bazı yazarlar ÇMK hükümlerinin TCK hükümleri yanında tamamlayıcı nitelik kazandığını belirtirken⁸⁹⁴, bazı yazarlar ise ÇMK hükümlerinin kendilerine aykırılık teşkil etmeyen hususlarda TCK hükümleri ile birlikte uygulanacağını belirtmektedir⁸⁹⁵. Kanaatimizce de TCK'daki hükümler yürürlükte, zira kanunkoyucu 54 ve 55. maddelerde yaptığı değişiklikle ilgili maddelerin yürürlükte olduğu göstermiş olmaktadır. Bu bakımdan yaş küçüklüğü konusunda özel düzenlemeler bulunan ÇMK'daki hükümler kendilerine aykırılık teşkil etmeyen hususlarda (ÇMK m. 42) TCK hükümleri ile birlikte uygulanmalıdır. Fakat 15-18 grubu yaş küçüklüğü konusunda ÇMK hüküm bulunmadığı için bu yaş grubu hakkında sadece TCK'nun uygulanacağı açıktır.

1) Birinci yaş grubu olan 0-11 yaş grubu, 11 yaşın ikmal edilmesine kadar olan dönemdir. Gerek TCK gerekse ÇMK bu grup yaş küçüklerinin kusur yeteneklerine mutlak olarak sahip olmadıklarını kabul etmektedir. Yani kusur yetenekleri olmadıkları yönünde aksi ispat edilmeyen bir karine koymuştur⁸⁹⁶. Bunu fiili işlediği zaman 11 yaşını ikmal etmemiş olanlar hakkında takibat yapılamayacağı ve ceza verilemeyeceğini belirtmek suretiyle öngörmüş olmaktadır (TCK m. 53, ÇMK m. 11). Ancak izlenen ceza

⁸⁹³ **Önder**, C. 2-3, s. 239; **Özgenç/Şahin**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 244, dn 162, 245, dn. 167; **Centel**, Nur: "Gençlik Yılında Ceza ve Islah Politikası", Hukuk Araştırmaları, C. 1, Eylül-Aralık 1986/3, s. 28.

⁸⁹⁴ **Dönmezer/Erman**, C. 2, no. 859; **Sokullu-Akıncı**, Fusun: "Ceza Hukukunda Kusurluluk", in: Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında Türk Ceza Kanunu-Genel Hükümler- (26-27 Mart 1997- İstanbul), İstanbul 1998, s. 105; Ayrıca bkz. **Öztürk/Erdem/Özbek**, s. 530, 535.

⁸⁹⁵ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel Hükümler 3. Baskı, s. 548-549.

⁸⁹⁶ **Erem/Danışman/Artuk**, s. 503; **Dönmezer/Erman**, C. 2, no. 860; **Önder**, C. 2-3, s. 240; **Şensoy**, Çocuk Suçluluğu, s. 589, 601; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel Hükümler 3. Baskı, s. 547; **Öztürk/Erdem**, s. 172; **Hakeri**, Ceza Hukuku, s. 204; **Aksay**, Bekir: Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü Kusur Yeteneğine ve Sorumluluğa Etkisi, İstanbul 1990, s. 47.

siyaseti gereğince ve cezanın amaçlarına ters düştüğü gerekçeleriyle bu grup yaş küçüklerinin ceza sorumluluğunu kabul etmeyen kanun, işlenen fiilin cezasının bir seneden fazla olması halinde koruma ve ıslah tedbirlerine hükmedileceğini belirtmektedir⁸⁹⁷. Dolayısıyla bu yaş grubu küçükler hakkında sadece tedbir uygulanabileceğinden ceza sorumlulukları bulunmadığından asli ceza veya ek ceza olan hak yoksunluklarının verilmesi mümkün değildir.

2) İkinci yaş grubu olan 11-15 yaş grubu, 11 yaşın ikmal edilmesiyle başlayan ve 15 yaşın tamamlanmamış olduğu dönemdir. Bu dönem açısından TCK ve ÇMK algılama ve irade yeteneğinin somut olayda bulunup bulunmamasına göre tedbir veya cezai sorumluluğunun olacağını belirtmektedir (TCK m. 54, ÇMK m. 12, 20). Buna göre suçu işlediği zaman küçüğün algılama ve irade yeteneği yoksa hakkında sadece tedbir uygulanabilirken, algılama ve irade yeteneği varsa ceza uygulanabilecektir. Fakat ceza maddede belirtilen oranda indirilecektir. Maddede belirlenen cezalara göre ise bu küçükler hakkında kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası uygulanamayacaktır. Bu itibarla suçu işlediği zaman ikinci grup yaş küçüğü olup algılama ve irade yeteneği de olmasına rağmen bu grup yaş küçüklerine kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası verilemeyecektir. Nitekim Yargıtay “TCK’nun 54/4. maddesinin amir hükmüne rağmen, sanık hakkında kamu hizmetlerinden yasaklanma cezası tayin edilmesi”ni bozma nedeni saymıştır⁸⁹⁸.

3) Üçüncü yaş grubu olan 15-18 yaş grubu, 15 yaşının tamamlanmasıyla başlayan ve 18 yaşına kadar devam eden dönemdir. ÇMK’da düzenlenmeyen bu dönem TCK’nun 55. maddesinde düzenlenmiş ve bu grup yaş küçüklerinin bedeni olgunluklarını tamamladığı, algılama ve irade yeteneğini kazanarak kusur yeteneğine sahip oldukları kabul edilmiştir⁸⁹⁹. Bu kabul, izlenen ceza siyaseti gereğince topluma yeniden kazandırılmalarını ve tekrar suç işlemelerini önlemek düşüncesiyle kusur yeteneklerinin bulunmasına rağmen özel düzenleme yapılarak bu grup yaş küçüklerinin cezalarında indirim yapılacağı belirtilmek suretiyle gösterilmiş olmaktadır⁹⁰⁰. Maddede öngörülen indirimli cezalara göre bu grup yaş küçüklerine kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası verilemeyecektir. Dolayısıyla suçu işlediği zaman bu grup yaş küçüğü olanlar hakkında

⁸⁹⁷ **Özgenç**, Kusur Yargısı, s. 263; **Özgenç/Şahin**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 245.

⁸⁹⁸ Y5CD, E. 2731, K. 3001, KT. 7.10.1992, (**Yaşar**, Genel Hükümler Şerh, s. 873).

⁸⁹⁹ **Dönmezer/Erman**, C. 2, no. 865; **Artuk**, Küçükler, s. 219; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel Hükümler 3. Baskı, s. 553.

⁹⁰⁰ Bkz. **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Suç Teorisi, s. 213; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 290; **Özgenç/Şahin**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 248.

kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasına hükmedilmesi sözkonusu olmayacaktır. Yargıtay da “TCK’nun 55/4. maddesi açıklığına rağmen, sanık hakkında TCK’nun 31’nci maddesi uygulanması”nı bozma nedeni kabul etmiştir⁹⁰¹. Bununla birlikte Yargıtay bir kararında “TCK’nın 55. maddesiyle yapılan indirmenin memuriyetten mahrumiyet cezasına teşmil edilmemesi isabetsizdir” demiştir⁹⁰². Kanaatimizce bu kararlar memuriyetten mahrumiyette nihayetinde kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası kapsamında olan bir yasaklılık olduğu için TCK’nun 55. maddesinin 15-18 yaş grubunda olan küçükler için kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası uygulanamaz şeklindeki açık hükmüne aykırı bir karar verilmiştir.

Görülmektedir ki suç teşkil eden fiili işlediği zaman 18 yaşın altında olan yaş küçükleri hakkında kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası verilememektedir. Bu sonuç kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının hem mahkûmiyetin neticesi olarak ortaya çıkması hem de hâkimin hükmetmek zorunda olduğu durumlar için geçerlidir. Yaş küçükleri hakkında kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının verilememesini doktrinde bir görüş, bunların esasen herhangi bir kamu hizmetine girmesinin sözkonusu olamaması ile açıklarken⁹⁰³, diğer bir görüş ise topluma yeniden kazandırılmasına engel görülmesi ile açıklamaktadır⁹⁰⁴. Kanaatimizce de yaş küçükleri hakkında kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının uygulanamamasının sebebi izlenen ceza siyaseti gereğince küçükün topluma yeniden kazandırılması düşüncesidir. Çünkü hukukumuzda kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası asli ceza olarak düzenlenmediğinden (TCK m. 249 hariç), ek ceza olarak düzenlendiğinden ve kural olarak yasaklılığın infazına asli cezanın yerine getirilmesinden sonra başlanacağından kamu hizmetine girmedeki yaş şartı da gerçekleşecektir. Ayrıca kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının kapsamının da sadece kamu hizmetine girmeden ibaret olmadığı unutulmamalıdır.

⁹⁰¹ Y1CD, E. 1283, K. 1413, KT. 5.6.1992, (Yaşar, Genel Hükümler Şerh, s. 880); Aynı yönde bkz. Y9CD, E. 2003/1092, K. 2003/1073, KT. 10.6.2003; Y6CD, E. 2002/18014, K. 2002/12075, KT. 22.10.2002; Y1CD, E. 1973/4778, K. 1973/19, KT. 9.1.1973; (Balo, Yusuf Solmaz: Teori ve Uygulamada Çocuk Ceza Hukuku, Ankara 2003, s. 277); Y1CD, 20.3.1974, 3049/1114, (Bardak, s. 251); Y5CD, 11.4.1991, 1052/2116; Y5CD, 30.11.1991, 3710/4580, (Erdurak, s. 54); Y1CD, 5.5.1999, 1221/1596, (Günay, İnfaz Hukuku, s. 412); Y1CD, 24.2.1998, E. 39, K. 348; Y1CD, 19.10.1992, E. 2037, K. 2246, (Yaşar, Genel Hükümler Şerh, s. 364); Y5CD, E. 3710, K. 4580, KT. 30.11.1991, (Yaşar, Genel Hükümler Şerh, s. 365).

⁹⁰² Y4CD, 5.5.1948, 5208/5437, (Balo, Çocuk Ceza Hukuku, s. 277).

⁹⁰³ Bkz. Dönmezer/Erman, C. 2, no. 864; Şensoy, Çocuk Suçluluğu, s. 621.

⁹⁰⁴ Erem/Danişman/Artuk, s. 507.

Burada Şu hususu da işaret etmek gerekir ki yaş küçükleri hakkında hak yoksunlukları ile ilgili olarak sadece kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının verilemeyeceğinden bahsedilmekte, meslek ve sanattan yasaklılık, ehliyetnamenin geri alınması gibi diğer hak yoksunluklarının uygulanıp uygulanmayacağından söz edilmemektedir. Kanaatimizce bunun sebebi yaş küçüklerinin onsekiz yaşını tamamlamadıkları için meslek, sanat ve ehliyetname sahibi olamayacakları dŐunsesidir. Ancak İŞ Kanununun 71. maddesindeki Şartların gerçekleşmesi durumunda ondört yaŐındaki küçük dahi çalıŐabilmektedir. KTK'nun 41. maddesine göre onyedi yaşını dolduran küçükler de A1, A2, F ve H sınıfı sürücü belgesi alabilmektedirler. Dolayısıyla bu dŐune yerinde değildir. O halde yaş küçükleri hakkında bu hak yoksunlukları konusunda hüküm bulunmaması nasıl değerlendirilecektir? Bizce TCK ve ÇMK yaş küçükleri hakkında cezanın belirlenmesine ilişkin olarak kamu hizmetlerinden yasaklılık, tekerrür ve içtima gibi uygulanmayacak olan hususları ayrıca göstermesi nedeniyle bunların dışındaki meslek ve sanattan yasaklılık, ehliyetnamenin geri alınması gibi hususların tatbik edilmesi gerekmektedir. Aynı dŐune ile kanaatimizce yaş küçükleri hakkında kanuni kısıtlılığın da uygulanmasına bir engel bulunmamaktadır. Nitekim doktrinde TCK'nun 31. maddesinin TCK'nun 55. maddesiyle birlikte uygulanamadığı halde TCK'nun 33. maddesinin TCK'nun 55. maddesiyle birlikte uygulanabileceği, yani kişinin yaş küçüğü olması halinde de uygulanmanın mümkün olduğu belirtilmektedir⁹⁰⁵. Ancak 11-15 grubu yaş küçükleri hakkında TCK (m. 54) ve ÇMK (m. 12) hükümleri gereğince mahkûm oldukları ağır hapis cezaları hapis cezasına çevrileceği ve kanuni kısıtlılığında TCK'nun 33. maddesine göre beş yıldan fazla ağır hapis cezasına mahkûmiyet halinde ortaya çıkması nedeniyle bu gruptaki yaş küçüklerine 33. maddenin uygulanamayacağı açıktır. 15-18 grubu yaş küçükleri hakkında ise bu Şekilde bir hüküm de bulunmadığı için kanuni kısıtlılığın uygulanması mmkndr⁹⁰⁶. Bununla birlikte yaş küçüklerinin Medeni Kanun gereğince velayet veya vesayet altında buldukları, kısıtlı oldukları da bir gerçektir. Ama 18 yaşını doldurduktan sonra kısıtlılığın devamı açısından kısıtlılık kararının verilmesi gereklidir. Yargıtay bir kararında “Sanık hakkında TCK'nın 55/3. maddesi uygulanmış olmasına göre hakkında aynı kanunun, uygulanması gereken 33. maddesi yerine uygulanması mümkün bulunmayan 31. maddesinin uygulanması

⁹⁰⁵ Artuk/Gkcen/Yenidünya, Yaptırım Hukuku, s. 150; Erdoğan/zkepir, s. 34.

⁹⁰⁶ Bkz. Balo, ocuk Ceza Hukuku, s. 278.

(bozmayı gerektirmiştir)”, demek suretiyle yaş küçükleri hakkında 33. maddenin uygulanmasını uygun bulmuştur⁹⁰⁷. Diğer kararında ise “TCK.nun 55/4. maddesi açıklığı karşısında 15-18 yaşları arasındaki sanık hakkında TCK.nun 20 ve 33. maddelerinin uygulanamayacağına gözetilmemesi (bozmayı gerektirmiştir)”, diyerek aksi yönde kanaat belirtmiştir⁹⁰⁸. Aşağıda görüleceği üzere sağır-dilsizler hakkında yaş küçüklerine paralel düzenleme yapıldığından bu açıklamalarımızın onlar için de geçerli olacağı açıktır.

B. Sağır-Dilsizlerde Hak Yoksunluklarının Durumu

Sağır-dilsizlik de kusur yeteneğini etkileyen bir nedendir. Çünkü insanın çoğu kez doğuştan veya küçük yaştan sağır olması algılama ve irade yeteneklerinin gelişmesini etkilemektedir⁹⁰⁹. Bu nedenle ceza kanunu sağır-dilsizler hakkında özel hükümler sevk etmiş ve sağır-dilsizlerin sorumluluk rejimlerini yaş küçüklerinin sorumluluk rejimine paralel bir şekilde düzenlemiştir. Ancak sağır-dilsizlerin algılama ve irade yeteneklerinin daha geç gelişebileceği düşüncesiyle farklı yaş grupları belirlemiştir. Buna göre 15 yaşından küçük sağır-dilsizlere, 11 yaşından küçüklerin tabi olduğu hükümler; 15-18 yaş arasındaki sağır-dilsizlere, 11-15 yaş arası küçüklerin tabi olduğu hükümler; 18-21 yaş arasındaki sağır-dilsizlere 15-18 yaş arası küçüklerin tabi olduğu hükümler uygulanacaktır. 21 yaşın tamamlanmasından sonra ise yine indirimli ceza sorumluluğu sözkonusu olacaktır (TCK m. 57, 58). Böylece kanun, sağır-dilsizlerin kusur yeteneklerinin hiçbir zaman tam olamayacağını var sayarak 21 yaşın tamamlanmasından sonrası için de ceza indirimi öngörmüştür⁹¹⁰. Sağır-dilsizlerin 21 yaşına kadar olan dönemdeki sorumlulukları, yaş küçüklerine paralel olarak düzenlendiği için biz de burada yeniden açıklamadan kaçınarak yaş küçüklüğüne atıf yapmakla yetinmekteyiz. Bununla birlikte konumuzla ilgili kısaca söylemek gerekirse 21 yaşına kadar ceza sorumluluğu bulunan sağır-dilsizler hakkında kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası

⁹⁰⁷ Y1CD, E. 4778, K. 19, KT. 9.1.1973, (Balo, Çocuk Ceza Hukuku, s. 277); Aynı karar için bkz. (Yaşar, Genel Hükümler Şerh, s. 370); Aynı kararla ilgili olarak getirilen bir yorumda Yargıtay’ın yaş küçükleri hakkında TCK’nun 33. maddesinin uygulanmasını uygun bulmadığı ifade edilmiştir. Bkz. (Bardak, s. 249).

⁹⁰⁸ Y5CD, E. 2000/7665, K. 2001/3745, KT. 30.5.2001, (Balo, Çocuk Ceza Hukuku, s. 277, 278-279.)

⁹⁰⁹ Bkz. **Taner**, Ceza Hukuku, s. 385; **Dönmezer/Erman**, C. 2, no. 881; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 509-510; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel Hükümler 3. Baskı, s. 554-555; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 292.

⁹¹⁰ **Taner**, Ceza Hukuku, s. 387; **Dönmezer/Erman**, C. 2, no. 888; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 510; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 294.

uygulanamayacaktır. Sağır-dilsizlerin 21 yaşını tamamlamasından sonraki dönem için TCK'nun 58/son maddesine göre ceza sorumlulukları kabul edilmiş, ancak cezaların maddede belirtilen oranda indirimli uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Maddeye göre ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası yerine otuz yıl, müebbet ağır hapis cezası yerine yirmidört yıl ağır hapis cezası hükmolunacaktır. Sair hallerde ise cezanın altıda biri indirilecektir. Görüldüğü gibi maddede hak yoksunlukları konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte indirilerek hükmedilen ceza miktarının mahkûmiyetin sonucu olan hak yoksunlarının ortaya çıkması için gereken tür ve sürede olması durumunda hak yoksunlukları sözkonusu olabilecektir. Örneğin indirilerek hükmedilen ceza beş yıldan fazla ağır hapis olursa 21 yaşını doldurmuş olan sağır-dilsiz açısından da müebbet kamu hizmetlerinden yasaklılık ve kanuni kısıtlılık hak yoksunlukları doğacaktır. Peki, acaba “sair hallerde cezanın altıda biri indirilir” hükmü hak yoksunluklarını da kapsayacak mıdır? Bu hüküm hak yoksunlukları açısından uygulanabilecek midir? Kanaatimizce hak yoksunlukları bir ceza olarak öngörüldüğünden ve maddede indirim oranları gösterilen cezalar arasında da yer olmadığından “sair haller” kavramı içinde değerlendirilebilecektir. Fakat bu kapsamda değerlendirilebilecek olan sadece hâkimin ayrıca zorunlu olarak veya takdiren hükmetmesiyle ortaya çıkan hak yoksunlukları, örneğin muvakkat kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası olacaktır. Müebbet kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasında süre olmadığından indirimin yapılması mümkün olmayacaktır. Mahkûmiyetin neticesi olarak ortaya çıkan gerek müebbet gerek muvakkat hak yoksunlukları ise zaten somut cezaya göre belirlendiğinden bu cezalar üzerinden de herhangi bir indirim yapılması da sözkonusu olamayacaktır.

C. Akıl Hastalarında Hak Yoksunluklarının Durumu

Psikolojik bozukluklar nedeniyle kusur yeteneğini etkileyen bir diğer sebep olan akıl hastalığı⁹¹¹ kanunumuzda üçlü bir ayırım esas alınarak düzenlenmiştir: Akıl hastalığı 1) kusur yeteneğini tamamen ortadan kaldıracak nitelikte olabilir, 2) kusur yeteneğini

⁹¹¹ **Özgenç/Şahin**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 249; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 294; **Demirbaş**, Genel Hükümler 1. Baskı, s. 298; **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Suç Teorisi, s. 214; Akıl hastalığı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Akıl Hastalarına Karşı Cemiyetin Müdafaası (Raporlar), İstanbul 1958, s. 1 vd.; **Taner**, Ceza Hukuku, s. 367 vd.; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 302 vd.; **Özkan**, Mustafa/**Hakeri**, Hakan: “Ceza Hukuku ve Ruhsal Bozukluklar”, KHUKA, Yıl 1, Ekim 1998/2, s. 89 vd.

önemli ölçüde kaldıracak nitelikte olabilir, 3) kusur yeteneğini etkileyecek kadar önemli ölçüye ulaşmamış olabilir⁹¹².

1) Kusur yeteneğini tamamen ortadan kaldıracak nitelikteki akıl hastalığı TCK'nun 46. maddesinde “*Fiili işlediği zaman şuurunun veya harekâtının serbestisini tamamen kaldıracak surette akıl hastalığına duçar olan kimseye ceza verilemez*” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre şuru (algılama yeteneği) veya hareket serbestisini (irade yeteneğini) tamamen kaldıracak nitelikteki akıl hastalığı, tam akıl hastalığı kabul edilmiş ve fiili işlediği zaman böyle bir akıl hastalığı bulunan kimseye ceza verilmeyeceği, ancak muhafaza ve tedavi altına alınma güvenlik tedbirine karar verileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla bu madde gereğince tam akıl hastası olan kişilere işledikleri suç nedeniyle sadece tedavi ve muhafaza altına alma güvenlik tedbiri hükmolunacağından, yani ceza verilemeyeceğinden asli ceza verilemeyeceği gibi ek ceza olarak hak yoksunluğu yaptırımları da verilemeyecektir.

2) Kusur yeteneğini önemli ölçüde kaldıracak nitelikteki akıl hastalığı TCK'nun 47. maddesinde “*Fiili işlediği zaman şuurunun veya harekâtının serbestisini ehemmiyetli derecede azaltacak surette akli maluliyete müptela olan kimseye verilecek ceza... indirilir*” biçiminde hüküm altına alınmıştır. Buna göre algılama ve irade yeteneğini tamamen ortadan kaldırmayan, fakat önemli ölçüde azaltan nitelikteki akıl hastalığı, kısmi akıl hastalığı olarak kabul edilmiş ve fiili işlediği zaman böyle bir akıl hastalığı bulunan kimseye tedbir uygulanmayacağı, ceza verileceği ancak bu cezaların indirilerek verileceği öngörülmüştür. Buna göre ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine 15 seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis; müebbet ağır hapis cezası yerine 10 seneden 15 seneye kadar ağır hapis; amme hizmetlerinden müebbet memnuiyet yerine muvakkat memnuiyet; cezaları hükmolunacaktır. Diğer cezalar ise üçte birden yarıya kadar indirilerek verilecektir. Görüldüğü üzere madde kısmi akıl hastası olan kişiler açısından hak yoksunluğu konusunda bir hüküm içermektedir ve amme hizmetlerinden müebbet memnuiyet yerine muvakkat memnuiyet cezaları hükmolunur demektir. Madde, “hükmolunur” ifadesini kullandığı yaş küçüklüğünde olduğu gibi “tatbik edilmez, tatbik olunmaz” gibi bir ifade kullanmadığı için kanaatimizce bu ifadeden hâkimin zorunlu veya takdiren hükmetmesiyle ortaya çıkan müebbet kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası

⁹¹² **Dönmezer/Erman**, C. 2, no. 870; **Erman**, Sahir: “Akıl Hastalığı ve Ceza Kanunları”, in: Akıl Hastalarına Karşı Cemiyetin Müdafaası (Raporlar), İstanbul 1958, s. 267; **Öztürk/Erdem/Özbek**, no. 537; **Özgenç/Şahin**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 253.

yerine muvakkat kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasına hükmolunacağı anlaşılmalıdır. “Diğer cezalar” ifadesine muvakkat kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası da gireceği için bu cezadan üçte birden yarıya kadar indirilerek belirlenen kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası hükmolunabilecektir⁹¹³. Ancak “hükmolunur” ifadesi gereğince eğer indirilerek verilen cezalar ayrıca hükmedilmesi gerekmeyen, mahkûmiyetin sonucu olarak ortaya çıkan kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası için gereken tür ve sürede olursa müebbet veya muvakkat kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası sözkonusu olabilecektir. Kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası dışında maddede diğer hak yoksunlukları ile ilgili bir hüküm bulunmadığı için yaş küçüklüğü kısmında belirttiğimiz gerekçe ile kısmi akıl hastaları hakkında şartların gerçekleşmesi halinde diğer hak yoksunlukları da ortaya çıkabilecektir.

3) Kusur yeteneğini etkileyecek kadar önemli ölçüye ulaşmamış akıl hastalığı konusunda kanunumuzda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat bu ayırım, akıl hastalığı ile ilgili 46 ve 47. madde düzenlemelerinden ortaya çıkmaktadır. Çünkü ilgili maddelerde akıl hastalığının kusur yeteneğini tamamen ortadan kaldırdığı veya önemli ölçüde etkilediği durumlar açısından hükümler getirilmekte, akıl hastalığının kusur yeteneğini belirtilen ölçülerde etkilemediği durumlar açısından herhangi bir hüküm getirilmemektedir. Bu itibarla kanunumuzun kusur yeteneğini kaldırmayan veya önemli ölçüde etkilemeyen akıl hastalığının bulunması durumunda kusur yeteneğinin var olduğunu kabul ettiğini söylemek mümkündür⁹¹⁴. Dolayısıyla bu şekilde bir akıl hastalığı olan kişiler hakkında 46 ve 47. maddeler uygulanmayacak, yani cezai sorumsuzluk veya indirilmiş cezai sorumluluk tatbik edilmeyecektir⁹¹⁵. Başka bir deyişle kusur yeteneğini kaldırmayan veya önemli ölçüde etkilemeyen akıl hastalığı olan kişilerin işledikleri suç nedeniyle sorumluluğu tamdır ve asli ceza verilebileceği gibi ek ceza olarak hak yoksunlukları da verilebilecek demektir.

⁹¹³ “TCK.nun 47/3. maddesi gereğince sanığın geçici olarak kamu hizmetlerinden yasaklanma cezasına hükmedilirken, TCK.nun 20. maddesi göz önünde bulundurularak tayin olunacak fer’i cezanın 3 yıldan fazla olamayacağı gözetilmeden, ceza süresine eşit süre ile kamu hizmetlerinden yasaklanmasına karar verilmesi yasaya aykırıdır”, Y1CD, E. 2355, K. 2921, KT. 19.10.1995, (Yaşar, Genel Hükümler Şerh, s. 639).

⁹¹⁴ Bkz. **Kunter**, Nurullah: “Suç İşleyen Akıl Hastalarına Karşı Türk Hukukunda Cemiyetin Müdafaası”, in: Akıl Hastalarına Karşı Cemiyetin Müdafaası (Raporlar), İstanbul 1958, s. 352.

⁹¹⁵ **Erman**, Akıl Hastalığı, s. 266; **Şensoy**, Naci: “Akıl Hastası Suçlular Hakkında Cezalar ve İnfazı”, in: Akıl Hastalarına Karşı Cemiyetin Müdafaası (Raporlar), İstanbul 1958, s. 300; **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu/Ünver**, Suç Teorisi, s. 221; **Özgenç/Şahin**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 253.

D. Geçici Nedenlerin Etkisi İle Suç İşleyenlerde Hak Yoksunluklarının Durumu

Akıl hastalığı gibi sürekli nitelikte olmayan, bir takım geçici nedenler de kusur yeteneğini etkileyebilmektedir. Geçici nedenlerin neler ibaret olduğunu önceden tespit etmeye imkân yoktur. Bununla birlikte geçici nedenleri, akıl hastalığı dışında kusur yeteneğini ortadan kaldıran veya azaltan herhangi bir durumdur şeklinde ifade etmek mümkündür. Ateşli hastalık, uyku hali, hipnotizma gibi durumlar geçici nedenlere örnek olarak gösterilebilir⁹¹⁶. Bu hallerin etkisi altında suçun işlenmesi durumunda sorumluluğun nasıl olacağını TCK 48. maddesinde “*Suçu işlediği esnada arızı bir sebepten dolayı 46 ve 47’nci maddelerde mündemiç akli maluliyet halinde bulunan kimseler hakkında o maddelerdeki ahkâm tatbik olunur*” biçiminde düzenlemiştir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki maddenin uygulanabilmesi için geçici nedenlerin ortaya çıkışında failin kusuru bulunmamalıdır⁹¹⁷. Eğer kusuru varsa sebebinde serbest hareket kuralı gereğince failin kusur yeteneği tam olarak var sayılır ve sorumluluğu cihetine gidilir⁹¹⁸. Nitekim aynı maddenin ikinci fıkrası “*ihtiyari sarhoşlukla ve ihtiyari ile kullanılan uyuşturucu madde tesiriyle işlenen fülleler bu madde hükmünden hariştir*” diyerek isteyerek olunan sarhoşluğun ve uyuşturucu madde kullanımı neticesinde bir suçun işlenmesi halinde tam anlamıyla sorumluluğun sözkonusu olacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla fail kendi kusuruyla sebebiyet vermediği bir geçici nedenin etkisinde kalarak suç işlemişse ve bu neden kusur yeteneğini tamamen ortadan kaldırmışsa TCK’nun 46 maddesine göre sorumlu tutulacak; önemli derecede azaltmışsa TCK’nun 47. maddesine göre sorumlu olacaktır. Buna göre failin isteyerek neden olduğu geçici nedenden dolayı kusur yeteneği tamamen ortadan kalkmış veya azalmış olsa da sorumluluğu tamdır ve cezalandırılabilir, hak yoksunluğu yaptırımı da verilebilecektir. Fakat kendi kusuruyla sebebiyet vermediği, istemediği bir geçici nedenden dolayı kusur yeteneği tamamen ortadan kalkmış olursa hakkında 46. madde uygulanacağından ceza verilemeyecek, akıl

⁹¹⁶ Erem/Danışman/Artuk, s. 523; Dönmezer/Erman, C. 2, no. 890; Önder, C. 2-3, s. 254; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler 3. Baskı, s. 572; Öztürk/Erdem/Özbek, no. 541; Özkan/Hakeri, s. 93.

⁹¹⁷ Dönmezer/Erman, C. 2, no. 890; Önder, C. 2-3, s. 254; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler 3. Baskı, s. 573; Öztürk/Erdem/Özbek, no. 541; Centel, Ceza Hukukuna Giriş, s. 279; Demirbaş, Genel Hükümler 1. Baskı, s. 305.

⁹¹⁸ Bkz. Dönmezer/Erman, C. 2, no. 890; İçel/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, Suç Teorisi, s. 224; Özgenç/Şahin, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 259; Demirbaş, Genel Hükümler 1. Baskı, s. 308.

hastalığı gibi sürekli bir tehlikelik hali de olmadığından tedbir de uygulanamayacaktır⁹¹⁹. Failin geçici nedenlerden dolayı kusur yeteneği önemli derecede azalmışsa 47. maddeye göre ceza sorumluluğu olacağından burada tekrar olunmaması açısından hak yoksunlukları ile ilgili olarak kısmi akıl hastalığına atıf yapmakla yetinilecektir.

10. Suçun Özel Görünüş Şekilleri Karşısında Hak Yoksunluklarının Durumu

Ceza kanunlarının özel hükümler kısmında suçlar ve karşılığında yaptırımlar düzenlenirken kural olarak, suçun tamamlanmış olması, bir kişi tarafından gerçekleştirilmiş olması ve bir hareketle bir suçun işlenmesi dikkate alınarak düzenlenmiştir. Ancak somut olaylar her zaman bu kurala uygun gerçekleşmemektedir: Örneğin suç, failin icra hareketlerini bitirememesi, neticenin gerçekleşmemesi nedeniyle tamamlanamayabilir ya da suç, birden fazla kişinin ortaklaşa yaptıkları hareketlerle işlenmiş olabilir yahut da bir hareketle birden fazla suç ihlal edilmiş olabilir. Diğer bir ifade ile suç teşebbüs aşamasında kalmış olabilir, iştiraken işlenmiş olabilir ve suçların içtimaı sözkonusu olabilir. İşte kurala uymayan ve suçun özel görünüş şekilleri olarak adlandırılan bu gibi hallerin yaptırımla karşılanabilmesi için ceza kanunlarının genel hükümler kısmında ayrıca hükümler sevk edilmiştir⁹²⁰. Biz de burada suçun özel görünüş şekillerinin ayrıntısına inmeden bu gibi hallerde hak yoksunluklarının durumu nedir onu açıklamaya çalışacağız.

A. Teşebbüs

Failin suçun icra hareketlerine başlamasına rağmen elinde olmayan nedenlerle icra hareketlerini tamamlayamaması veya tamamlamasına rağmen neticenin gerçekleşmemesi nedeniyle suçun tamamlanamamasına teşebbüs denmektedir⁹²¹. TCK teşebbüsü eksik ve tam teşebbüs olarak iki şekilde düzenlemiştir. TCK 61. maddesinde “*Bir kimse işlemeği kasdeylediği bir cürmü vesaiti mahsusa ile icraya başlayıp da ihtiyarında olmıyan esbabı maniadan dolayı o cürmün husulüne muktazi fiilleri ikmal edememiş ise...*” diyerek eksik teşebbüse yer vermiştir. TCK 62. maddesinde ise “*Bir kimse işlemeği kasdettiği cürmün icrasına taallük eden bütün fiilleri bitirmiş, fakat ihtiyarında olmıyan bir sebepten dolayı*

⁹¹⁹ Önder, C. 2-3, s. 254; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler 3. Baskı, s. 573; Ayrıca bkz. Özgeç/Şahin, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 260, dn. 216; Demirbaş, Genel Hükümler 1. Baskı, s. 304; Geçici nedenin etkisiyle suç işleyen kişiye güvenlik tedbiri uygulanması gerektiğini savunan görüş için bkz. Özbek, İzmir Şerhi, s. 390-391; Özbek/Bacaksız/Doğan, s. 194.

⁹²⁰ Bkz. Önder, C. 2-3, s. 389 vd.; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Genel Hükümler 3. Baskı, s. 755 vd.

⁹²¹ Taner, Ceza Hukuku, s. 266; Erem/Danışman/Artuk, s. 294; Sözüer, Suça Teşebbüs, s. 157; Centel, Ceza Hukukuna Giriş, s. 363; Demirbaş, Genel Hükümler 1. Baskı, s. 377; Artuk, Emin: “Suçun Özel Görünüş Şekilleri”, in: Ceza Hukuku El Kitabı, 1. Bası, İstanbul 1989, s. 242.

o cürüm meydana gelmemiş ise...” diyerek tam teşebbüsü öngörmüştür. Gerek eksik teşebbüs gerekse tam teşebbüs durumunda cezanın maddelerde belirtilen oranlarda indirilerek verileceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre eksik teşebbüs durumunda tamamlanmış suçun cezasının kanunda yazılı olmayan yerlerde fiilin ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasını müstelzim olduğu takdirde onbeş seneden; 20 seneye ve müebbet ağır hapis cezasını müstelzim olduğu takdirde on seneden; onbeş seneye kadar ağır hapis cezası hükmolunacağı sair hallerde ise o suç için kanunen muayyen olan cezanın, yarısından üçte ikisine kadar indirileceği hükme bağlanmıştır. Tam teşebbüs halinde ise tamamlanmış suçun cezasının kanunda yazılı olmayan yerlerde fiilin ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasını müstelzim olduğu takdirde yirmi seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis ve müebbet ağır hapis cezasını müstelzim olduğu takdirde onbeş seneden yirmi seneye kadar ağır hapis cezası hükmolunacağı ve sair hallerde o suç için kanunen muayyen olan cezanın altıda birinden üçte birine kadar indirileceği ifade edilmiştir.

Ancak görüldüğü gibi hak yoksunlukları ile ilgili her iki maddede de açık bir hüküm sevk edilmemiştir. Bununla birlikte eğer teşebbüsten dolayı indirilen ceza miktarı mahkûmiyetin sonucu olan hak yoksunluklarının çıkması için belirlenen tür ve sürede olursa mahkûmiyetin sonucu olan hak yoksunlukları da sözkonusu olacaktır. Örneğin mahkûm olunan cezanın üç yıldan fazla ağır hapis veya beş yıldan fazla ağır hapis olması durumunda mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak müebbet veya muvakkat kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası ve kanuni kısıtlılık ortaya çıkacaktır. Yine teşebbüsten dolayı bir mahkûmiyetin olması durumunda hâkimin zorunlu olarak veya takdiren hükmetmesi gereken hak yoksunluklarına da hükmedilebilecektir. Fakat acaba “sair hallerde o suç için kanunen muayyen olan cezanın indirileceği” hükmü hak yoksunlukları yaptırımını da kapsamakta mıdır? Aynı vesile ile yukarıda da değindiğimiz gibi hak yoksunlukları yaptırımını “sair haller” kavramı içinde değerlendirilebilecektir. Ancak bu kapsamda değerlendirilebilecek olan sadece hâkimin ayrıca zorunlu veya takdiren hükmetmesiyle ortaya çıkan muvakkat hak yoksunlukları olacaktır. Müebbet kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasında süre olmadığından indirimin yapılması mümkün olmayacaktır. Mahkûmiyetin neticesi olarak ortaya çıkan gerek müebbet gerekse muvakkat hak yoksunlukları yaptırımını ise zaten somut cezayla ortaya çıktığından bu cezalar üzerinden herhangi bir indirim yapılması da sözkonusu olamayacaktır.

Burada Şu hususu belirtmek gerekir ki eksik veya tam teşebbüsten dolayı mahkûm olunan suç eğer Anayasa (m. 76) veya Devlet Memurları Kanunu (m. 48) gibi özel kanunlarda ismi geçen suçlardan ise Anayasa ve özel kanunların aradığı ismen sayılan suçlardan mahkûmiyet hali olduğu için bu suçlara eksik veya tam teşebbüsten mahkûm olmak farklı herhangi bir sonuç oluŐurtmayacak, memuriyet ehliyeti ortadan kalkacaktır. Aynı Şekilde eksik veya tam teşebbüsten dolayı mahkûm olunan süre eğer Anayasa veya özel kanunlarda belirtilen sürede olursa yine suça eksik veya tam teşebbüsten mahkûmiyetin farklı bir etkisi olmayacak ve memuriyet ehliyeti sonlanacaktır.

B. İŞtirak

Kanuni tarifte bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun birden fazla kişinin aralarında yaptıkları anlaşma gereği, suçun işlenmesine illi değer haiz bir katkıda bulunarak birlikte gerçekteŐirmelerine iştirak denir⁹²². Suçun iştiraken işlenmesi durumunda suçun işlenmesine katılan kişilerin sorumluluklarının nasıl olacağı TCK'nun 64 ve 65. maddelerinde gösterilmiştir. TCK'da iştirak, suçun işlenmesine yapılan katkı dikkate alınarak asli ve fer'i iştirak olarak iki Şekilde düzenlenmiştir. Suçun işlenmesine birinci derecede katkı bulunanlar asli fail kabul edilmiş ve bunların kural olarak suçun tam cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir. Ancak azmettirilen kişinin suçun işlenmesinde bir menfaati olduğunun sabit olması durumunda asli faillerden azmettirenin cezasının ağırlaştırılmış müebbet yerine yirmidört sene, müebbet ağır hapis yerine yirmi seneye, sair cezalarında altıda birinin indirileceği ifade edilmiştir (TCK m. 64). Suçun işlenmesine ikinci derecede katkıda bulunanlar ise fer'i fail olarak kabul edilmiş ve bunların cezalarının kural olarak indirileceği belirtilmekle birlikte, fer'i failin katkısı olmaksızın suçun iŐlenemeyeceđinin anlaşılması halinde indirimden yararlanamayacağı hüküm altına alınmıştır. Fer'i faillerin cezaları ise ağırlaştırılmış müebbet hapiste yirmi yıldan, müebbet ağır hapiste ise onaltı yıldan aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasına indirilirken, sair hallerde kanununun muayyen olan cezanın yarısı indirilecektir (TCK m. 65).

Görüldüğu gibi iŐtirake ilişkin hükümlerde de hak yoksunlukları yaptırımı ile ilgili açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle teşebbüs de bahsedilen hususlar iştirak

⁹²² **Dönmezer/Erman**, C. 2, no. 1198; **Önder**, C. 2-3, s. 433; **Artuk**, Suçun Özel Görünüş Şekilleri, s. 255; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel Hükümler 3. Baskı, s. 798; **Öztürk/Erdem/Özbek**, s. 264-265; **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutolu/Ünver**, Suç Teorisi, s. 369; **Özgenç**, Suça İŞtirak, s. 19; **Özgenç/Şahin**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 321; **Demirbaş**, Genel Hükümler 1. Baskı, s. 411.

açısından da geçerlidir. Bu itibarla biz de tekrardan kaçınarak yukarıda teşebbüs kısmına atıf yapmakla yetiniyoruz. Fakat teşebbüsteki açıklamalara paralel olarak şunu da ifade etmekte yarar vardır ki eğer mahkûm olunan suç Anayasa ve özel kanunlarda ismen belirtilen suçlardan ise bu suçlardan asli veya fer'i fail olarak mahkûm olmak farklı bir sonuç doğurmayacak, memuriyet ehliyeti ortadan kalkacaktır. Aynı şekilde asli veya fer'i fail olarak mahkûm olunan cezanın tür ve süresinin ilgili hükümlerdeki tür ve sürede olması halinde de farklı bir etki olmayacak ve memuriyet ehliyeti sonlanacaktır.

C. İçtima

İştirakte bir suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi, yani faillerin bir suçta birleşmeleri sözkonusuydu. İçtimada ise suçluların değil, suçların tek failde birleşmesi, toplanması sözkonusudur⁹²³. Suçların birleşmesinin farklı ortaya çıkış şekilleri bulunmaktadır: 1- Kişi bir fiille birden fazla suç işlemiş olabilir (fikri içtima). 2- Kişinin işlediği bir suç başka bir suçun unsuru veya ağırlaştırıcı halini oluşturabilir (bileşik suç). 3- Kişi tarafından kanunun aynı hükmünün birden fazla ihlal edilmesine rağmen bu tek suç sayılabilir (müteselsil suç). 4- Kişi birden fazla fiille birden fazla suç işleyebilir (cezaların içtima)⁹²⁴.

1- Bir fiille birden fazla suçun işlenmesi, kanunun çeşitli hükümlerinin ihlal edilmesi fikri içtima olarak isimlendirilmektedir⁹²⁵. Esasında buradaki içtima, fikri olmayıp suçların gerçek içtimadır. Çünkü işlenen bir fiille birden fazla kanun hükmü ihlal edilmekte ve bu ihlallerden her birinin cezalandırılma imkânı bulunmaktadır⁹²⁶. Bununla birlikte TCK'nu 79. maddesinde “*İşlediği bir fiil ile kanunun muhtelif ahkâmını ihlal eden kimse o ahkamdan en şedit cezayı tazammun eden maddeye göre cezalandırılır*” demek suretiyle fikri içtimayı düzenlemiş ve madde faile ihlal edilen kanun hükümlerinden en ağırının cezasının verilmesiyle yetinmiştir. Görüldüğü gibi madde, bir fiille birden fazla suçun işlenmesi durumunda ihlal edilen suçların

⁹²³ **Yüce**, Ceza Hukuku Dersleri, s. 374; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel Hükümler 3. Baskı, s. 842.

⁹²⁴ Bkz. **Yüce**, Ceza Hukuku Dersleri, s. 374; **Artuk**, Suçun Özel Görünüş Şekilleri, s. 258-259; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel Hükümler 3. Baskı, s. 842; **Dönmezer/Erman**, C. 2, no. 1116; **Demirbaş**, Genel Hükümler 1. Baskı, s. 441.

⁹²⁵ **İçel**, Kayıhan: “Fikri İçtima Üzerinde Bir İnceleme”, İHFM, C. 30, 1964/1-2, s. 172; **Aynı yazar**: Suçların İçtiması, İstanbul 1972, s. 58; **Kunter**, Nurullah: “Fikri İçtima Sebebiyle Suçların Birleştirilmesi (Mahkeme İçtihatları Kroniği)”, İHFM, C. 14, 1948/1-2, s. 374; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 332; **Yüce**, Ceza Hukuku Dersleri, s. 382; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel Hükümler 3. Baskı, s. 844.

⁹²⁶ **Önder**, C. 2-3, s. 486; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 332; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel Hükümler 3. Baskı, s. 844.

bağımsızlıklarını koruduğunu⁹²⁷ kabul etmekte ancak gerçek içtima kuralını uygulamak yerine faile bu suçlardan en ağır cezayı içeren kanun hükmünün uygulanmasını benimsemektedir⁹²⁸. Doktrinde bazı yazarlar fikri içtima halinde suçların bağımsızlıklarını korudukları gerekçesiyle fikri içtima kapsamındaki suçlara bağlı ehliyetsizliklerin etkisini devam ettirdiğini ileri sürmektedirler. Dolayısıyla bu yazarlar, fikri içtimaya dahil olan, ancak cezasının az olması sebebiyle gözönünde bulundurulmayan suçta var olan bir ehliyetsizliğin, hüküm, cezası ağır suçtan verilse ve bu suça bağlı bir ehliyetsizlik sözkonusu olmasa bile diğer suça bağlı ehliyetsizliğin sonuç doğuracağını ifade etmektedirler. Örneğin fikri içtima kapsamında yer alan suçlardan birisinin yüzkızartıcı bir suç olması, fakat cezasının az olması nedeniyle hükmün öteki suçtan verilmesi ve bu suçtan kaynaklanan bir ehliyetsizliğin olmamasına rağmen kişinin memuriyet ehliyetini kaybedeceğini belirtmektedirler⁹²⁹.

Kanaatimizce maddenin fikri içtima halinde ihlal edilen suçlardan en ağırının cezasının verileceğini belirtmesi sebebiyle bu cezaya bağlı olan ehliyetsizlikler veya hak yoksunlukları geçerli olacaktır; cezasının daha az olması nedeniyle hükümde cezası dikkate alınmayan suçta var olan ehliyetsizlikler uygulanmayacaktır. Çünkü kanunkoyucu bir fiille birden fazla suçun işlenmiş olması halinde fikri içtimayı sadece cezanın tayini yönünden kabul etmiş⁹³⁰ ve ihlal edilen suçlardan cezası en ağır olanın verileceğini belirtmiş, ceza ile ilgili başka bir hüküm sevk etmemiştir. Yani cezası hafif olduğu için hükümde esas alınmayan suça bağlı ehliyetsizliklerin geçerli olacağına yönelik bir açıklık bulunmamaktadır⁹³¹. Dolayısıyla kanunilik ilkesine aykırılık oluşturmaması için açık bir hükmün olmadığı böyle bir durumda hükümde esas alınmayan cezası hafif olan suça ilişkin ehliyetsizliklere veya hak yoksunluklarına geçerlilik tanınmamalıdır. Fikri içtima durumunda en ağır olan cezaya hükmedilmesi halinde bu cezaya bağlı bir hak yoksunluğu varsa onlar da uygulanacaktır. Yani en ağır cezaya mahkûmiyet halinde bu mahkûmiyetin

⁹²⁷ Doktrinde fikri içtima halinde tek suç bulunduğu yönünde görüşler de bulunmaktadır. Bu yöndeki görüşler için bkz. **İçel**, Fikri İçtima, s. 173 vd.; **Kunter**, Fikri İçtima, s. 369 vd.; **Dönmezer/Erman**, C. 2, no. 1121.

⁹²⁸ **Önder**, C. 2-3, s. 486; **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Suç Teorisi, s. 417; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel Hükümler 3. Baskı, s. 844; **Otacı**, Cengiz: "Türk Ceza Hukukunda Suçların ve Cezaların İçtimar", AD, Yıl 93, Nisan 2002/11, s. 243.

⁹²⁹ Bkz. **Sancakdar**, s. 68; **Kaya**, Mahalli İdareler, s. 111-112.

⁹³⁰ **İçel**, Suçların İçtima, s. 83; **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Suç Teorisi, s. 432; **Demirbaş**, Genel Hükümler 1. Baskı, s. 450; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 404.

⁹³¹ **Önder**, C. 2-3, s. 495; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel Hükümler 3. Baskı, s. 853.

kanuni sonucu olarak veya hakimın hükmetmesinin zorunlu olduğu veya takdiren hükmedebileceği durumlarda hak yoksunlukları doğacaktır.

2- Kişinin işlediği bir suçun başka bir suçun unsuru veya ağırlaştırıcı halini oluşturması bileşik (mürekkep) suç olarak isimlendirilmektedir⁹³². O halde bileşik suç iki şekilde olabilmektedir. Birincisi, unsur şeklinde gerçekleşmektedir ve bu bileşik suçta iki ayrı suç bir suçta birleşerek yeni bir oluşturmaktadırlar. Yani iki ayrı suç bağımsızlıklarını kaybederek yeni bir kimlik kazanmaktadırlar. İkincisi, ağırlaştırıcı neden şeklinde gerçekleşmektedir ve bu bileşik suçta da bir suç diğer bir suçun ağırlaştırıcı nedenini oluşturmaktadır. Diğer ifade ile burada bir suç diğer suçun nitelikli haline dönüşerek bağımsızlığını kaybetmektedir. Görüldüğü gibi bileşik suçun her iki şeklinde de bileşik suçu oluşturan suçlar bağımsızlıklarını kaybettikleri için sorumluluk unsurunu ve ağırlaştırıcı nedeni oluşturdukları tek suçtan sözkonusu olacaktır⁹³³. Nitekim TCK'nu 78. maddesinde “...mezkur fiiller kanunen o suçu tertib eden anasırdan veya suçun esbabı müşeddedesinden sayılmazsa o kimse hakkında evvelki maddelerin müstemil olduğu hükümlere göre ceza tertip olunur” diyerek bu hususa işaret etmiştir. Dolayısıyla hak yoksunlukları yaptırımını bileşik suçu oluşturan suçlara göre değil bağımsız suç olarak ortaya çıkan bileşik suçta göre belirlenecektir. Eğer bu suçtan mahkûm olunması halinde kanuni sonucu olarak veya hükmedilmesi zorunlu ya da hakimın takdirine bırakılan bir durum sözkonusu ise hak yoksunlukları da uygulanacaktır. Aynı şekilde Anayasa ve özel kanunlarda öngörülen hak yoksunlukları da bileşik suçu oluşturan suçlara göre değil bu suçların oluşturduğu bileşik suçta göre belirlenecektir.

3- Kişi tarafından bir suç işleme kararıyla kanunun aynı hükmünün birden fazla ihlal edilmesine rağmen bu ihlallerin tek suç sayılması müteselsil (zincirleme) suç olarak adlandırılmaktadır⁹³⁴. Müteselsil suçta esasında bu suçu oluşturan her bir suç

⁹³² Bkz. **İçel**, Suçların İçtima, s. 204; **İçel/ Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Suç Teorisi, s. 469; **Taner**, Ceza Hukuku, s. 483; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 413.

⁹³³ **İçel**, Suçların İçtima, s. 204; **İçel/ Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Suç Teorisi, s. 469; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 413; **Dönmezer/Erman**, C. 1, no. 543; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Genel Hükümler 3. Baskı, s. 854.

⁹³⁴ **Tosun**, Öztekin: “Müselcel Suçlar”, İHFM, C. 22, 1956/1-4, s. 124; **Kunter**, Af, s. 895 vd.; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 337; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 404; **Sancar**, Türkan Yalçın: Müteselsil Suç, Ankara 1995, s. 19.

bağımsızlığını korumakla birlikte⁹³⁵ bir suç işleme kararına dayanarak işlenmiş olmaları nedeniyle kanunen tek suç sayılmaktadır⁹³⁶. TCK’nu 80. maddesinde “*Bir suç işlemek kararının icrası cümlesinden olarak kanunun aynı hükmünün bir kaç defa ihlal edilmesi, muhtelif zamanlarda vaki olsa bile bir suç sayılır. Fakat bundan dolayı terettüp edecek ceza altıda birden yarıya kadar artırılır*” diyerek aynı yönde düzenleme yapmıştır. Buna göre bir suç işlemek maksadıyla farklı zamanlarda olsa bile birden çok suçun işlenmesi durumunda bir suç işlenmiş sayılacak ancak ceza artırılarak verilecektir. Bu nedenle teselsül nedeniyle cezanın artırılması halinde ceza, kanuni sonuç olarak hak yoksunluğunu gerektiriyorsa hak yoksunluğu doğacaktır. Eğer müteselsil suçta hak yoksunluğu kanuni sonuç şeklinde değil de hakimın hükmetmesi zorunlu veya takdirine bağlı olan durum varsa, teselsül nedeniyle yapılan artırımın bu hak yoksunluklarında da yapılması gerekecektir⁹³⁷.

4- Kişi birden fazla fiille birden fazla suç işlemesi durumunda artık suçların içtimai değil cezaların içtimai sözkonusu olacaktır. Cezaların içtimai ise suçların içtimainın olmadığı birbirinden bağımsız suç işlenmesi ve bu suçlardan dolayı mahkûm olunması durumunda kişiye verilecek cezaların nasıl birleştirileceğini gösteren kurallar bütünüdür⁹³⁸. TCK’nu da 68-77. maddeleri arasında cezaların içtimai ilgili kuralları düzenlemiştir. TCK’nu 68. maddesinde “*Bir kimse mütaaddit suçlardan dolayı Hüküm veya Ceza Kararnamesiyle mahkûm edilirse cezalar bu bap hükümlerine göre içtima ettirilir*” dedikten sonra TCK’nu 69. maddesinde “*Bir Hüküm veya Ceza Kararnamesinden sonra aynı kimsenin bu mahkûmiyetten önce veya sonra işlediği bir suçtan dolayı mahkûm edilmesi halinde cezaların içtimai hükümleri tatbik olunur*” diyerek cezaların içtimai şartlarını belirtmiştir. TCK’nu 70-77. maddeleri arasında da cezaların içtimai ilkeleri, kurallarını göstermiştir. Bu maddelere bakıldığında TCK’nun

⁹³⁵ Müteselsil suçtu tek suç sayan görüşler için bkz. **Tosun**, Müselsel Suçlar, s. 130; **Sancar**, Müteselsil Suç, s. 53 vd.; **İçel**, Suçların İçtimai, s. 89 vd.; **Centel**, Ceza Hukukuna Giriş, s. 404; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 338; **Demirbaş**, Genel Hükümler 1. Baskı, s. 451-452.

⁹³⁶ **Taner**, Ceza Hukuku, s. 484; **Dönmezer/Erman**, C. 1, no. 526; **Demirbaş**, Genel Hükümler 1. Baskı, s. 451; **Sancar**, Müteselsil Suç, s. 19.

⁹³⁷ “80’nci madde ile yapılan artırımın fer’i cezaya teşmil edilmemesi yolsuzdur.”, Y4CD, 14.12.1948, E. 12294, K. 13170; “Memuriyetten yoksun kılınma cezasına TCK’nun 80’nci maddesinin uygulanmaması”, Y5CD, 4.6.1991, E. 1980, K. 2970, (**Yaşar**, Genel Hükümler Şerh, s. 266).

⁹³⁸ Bkz. **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 1766 vd.; **Önder**, C. 2-3, s. 683 vd.; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 169 vd.; **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 269 vd.; **Demirbaş**, Genel Hükümler 1. Baskı, s. 550 vd.

cezaların içtimasında temel ilke olarak cezaların toplanmasını⁹³⁹ kabul ettiği, fakat toplanmanın mümkün olmadığı cezalarda ise cezaların türlerinin değiştirilmesini ve son olarak da cezaların içtima ettirilmesinde belirlenen yukarı sınırlarının aşılmasını benimsediği görülmektedir⁹⁴⁰.

TCK'nunda fer'i cezaların içtimaı halinde toplamının uygulanacağı konusunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte TCK'nun temel ilke olarak toplanma sistemini kabul etmiş olması ve 77/5. maddesinde “*İçtima neticesinde uygulanacak süreli fer'i cezalar, kamu hizmetlerinden yasaklanma cezasında on, muayyen bir meslek ve sanatın icrasının tatilinde dört yılı geçemez*” şeklindeki hükmü ile kanununun fer'i cezalarda da zımnen toplanma sistemini kabul ettiğini söylemek mümkündür⁹⁴¹. Görüldüğü gibi kanun, içtimaları sözkonusu olduğunda fer'i cezaların da toplanacağını üst sınırlarını göstererek ifade etmektedir. Ancak fer'i cezaların toplanmasını kabul eden kanun, fer'i cezalardan sadece süreli kamu hizmetlerinden yasaklılık ve meslek ve sanatın tatili cezaları açısından üst sınır kabul etmiş, diğer fer'i cezalar bakımından böyle bir üst sınır getirmemiştir. Bu fer'i cezaların müebbet olması durumunda mahiyetleri gereği içtima ettirilmeleri mümkün olmadığı gibi üst sınırının da gösterilmeye gerek olmadığı açıktır. Diğer taraftan kanun, ceza mahkûmiyetinin bir neticesi olarak ortaya çıkan hak yoksunlukları veya ehliyetsizlikler açısından bir üst sınır kabul etmemiştir. Nitekim 76. maddesinde “*Fer'i cezalar ve mahkûmiyetin bütün diğer cezai neticeleri her ceza hakkında ayrı ayrı tayin ve tatbik olunur*” diyerek sözkonusu cezaların hepsinin tamamen ve ayrı ayrı uygulanacağını belirttiikten sonra 77/5. maddesinde sadece fer'i cezaların üst sınırı düzenlemiş, ceza mahkûmiyetine bağlı hak yoksunlukları veya ehliyetsizliklerin üst sınırını göstermemiştir. Dolayısıyla kamu hizmetlerinden yasaklılık ve meslek ve sanatın tatili cezaları hakkında ceza mahkûmiyetinin neticeleri olmaları durumunda 77/5. madde hükmü uygulanamayacak ve bu cezalar açısından üst sınır sözkonusu olmayacaktır⁹⁴².

⁹³⁹ Cezaların içtimaı konusundaki diğer sistemler hakkında bkz. **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 1771 vd.; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 913 vd.; **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 267 vd.; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 170 vd.

⁹⁴⁰ **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 1786; **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 271 vd.; **Önder**, C. 2-3, s. 687; **Hafızogulları**, Cezanın Tayini, s. 475; **Öztürk/Erdem/Özbek**, no. 477.

⁹⁴¹ **Erem/Danışman/Artuk**, s. 921; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 188.

⁹⁴² Bkz. **Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 1803; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 921; **İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu/Ünver**, Yaptırım Teorisi, s. 277; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Yaptırım Hukuku, s. 188-189; **Hafızogulları**, Cezanın Tayini, s. 477-478; **Erdoğan/Özkepir**, s. 19.

Burada Şu hususu önemle vurgulamak gerekir ki TCK'nun 76. maddesi gereğince içtima sonucu tek ve birleŐik sayılan ceza, fer'i cezaların uygulanması bakımından bu niteliğini kaybetmekte ve içtimaya tabi tutulan asli cezalardan her biri ne tür bir fer'i cezayı veya mahkûmiyetin neticesini gerektiriyorsa bunlar ayrı ayrı uygulanacaktır. Bu düzenlemenin amacı içtima sonucu daha uzun bir ceza elde edilmesi gözönünde bulundurularak, içtimaya tabi tutulan her cezanın tek başına gerektirmeyeceği bir fer'i cezaya veya mahkûmiyetin neticesine karar verilmesinin önüne gemektir⁹⁴³. Örneğin eğer 76. madde hükmü olmasaydı asli cezalarının her biri 3 yıl ağır hapis cezası olan bir kişinin cezaların içtima sonucu 6 yıl ağır hapis cezasına mahkûm olacak olması nedeniyle TCK'nun 31. madde hükmü gereğince mebbeten kamu hizmetlerinden yasaklı olması sözkonusu olabilecekti. Ancak doktrinde fer'i cezalar veya ehliyetsizlikler açısından içtimaya dahil olan her bir cezanın değil içtima sonucu ortaya çıkan cezanın dikkate alınacağı yönünde görüş de ileri srlmektedir⁹⁴⁴. Danıştay'ın bu yönde kararlarına rastlanmakta ve içtima sonucu oluşturulan cezalara göre niteleme yapılması gerektiği, nkn içtimanın sadece infaza yönelik sayılmasının içtima kurallarına aykırılık oluŐturacađı, içtimaya dahil cezaların ilk niteliklerini kaybedip yeni bir ceza haline gelmeleri nedeniyle ehliyetsizliklerin bu sonuca göre belirlenmesi gerektiği belirtilmektedir⁹⁴⁵. Fakat Danıştay'ın daha önce verdiği bir kararında Devlet Memurları Kanununda infaz süresinin değil suçun ve fiilin ön planda tutulduğu, dolayısıyla içtima sonucu oluşan ceza sürenin değil her bir suçtan mahkûm olunan ceza sürelerinin dikkate alınmasının luzumuna işaret edilerek aksi yönde görüş bildirdiği de grlmektedir⁹⁴⁶. Yargıtay ise bu konudaki bir kararında “sanığın mahkum edildiği cürümlerden dolayı 6085 sayılı kanunun 60/E maddesinin bir defa uygulanması gerekirken her cürüm için ayrı ayrı ehliyetnamenin geri alınmasına karar verilmesi bozmayı gerektirmiş(tir)”⁹⁴⁷ derken; çoğunlukta olan aksi yöndeki kararlarında fer'i ceza veya ehliyetsizlikler bakımından içtima sonucu cezanın değil içtimaya dahil her bir cezanın ayrı ayrı dikkate

⁹⁴³ Dönmezer/Erman, C. 3, no. 1793; Erem/Danışman/Artuk, s. 921; İçel/Sokullu-Akıncı/zge/Őzier/Mahmutoğlu/nver, Yaptırım Teorisi, s. 277; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Yaptırım Hukuku, s. 189; Ayrıca bkz. Otacı, İçtima, s. 234-235.

⁹⁴⁴ Sancakdar, s. 68, 71.

⁹⁴⁵ DİDDGK, E. 1993/557, K. 1994/196, KT. 8.4.1994, DD, 1996/90, s. 172; Aynı karar için bkz. <http://www.danistay.gov.tr/>, 4.1.2007; Aynı yönde bkz. DİDDGK, E. 2003/123, K. 2005/2105, KT. 2.6.2005, <http://www.danistay.gov.tr/>, 4.1.2007.

⁹⁴⁶ D5D, E. 1981/2351, K. 1985/1308, KT. 16.5.1985, <http://www.danistay.gov.tr/>, 4.1.2007.

⁹⁴⁷ Y4CD, E. 1975/6333, K. 1975/6474, KT. 2.12.1975, (YKD, C. 2, Mart 1976/3, s. 412).

alınması gerektiği ifade edilmektedir. Yargıtay'ın bu konudaki kararlarına hak yoksuluğu kapsamındaki yasaklılık hallerinden örnek verecek olursak; “TCY.nın 31. maddesi uyarınca hüküm altına alınacak kamu hizmetlerinden yasaklama ferî cezasıyla, mahkumiyetin neticesi olarak TCY.nın 33. maddesince hüküm altına alınacak yasal kısıtlılığın, her bir ceza için ayrı ayrı karara bağlanması yerine, TCY.nın 76. maddesine aykırı şekilde, ağır hapis cezalarının içtimalı sonucu üzerinden hükme bağlanması (bozma nedenidir)”⁹⁴⁸; “TCK.nun 33 üncü maddesi uyarınca kanuni mahcuriyet altında bulundurmak cezasının 5 seneyi geçen ağır hapis cezasına hasrı gerekirken içtima sonunda asıl olan ağır hapis cezasına teşmili kanuna aykırı(dır)”⁹⁴⁹; “TCY. nın 402/1. maddesi uyarınca verilecek işyeri kapatma cezasının her suç için ayrı ayrı tayini gerekirken, her iki suçluluk hali birlikte nazara alınarak, tek işyeri kapatma cezası tayini, (bozma nedenidir)”⁹⁵⁰; “(Ehliyetnamenin geri alınmasının) TCK.nun 76. maddesi açıklığına göre birden fazla suç işleyen kimse hakkında cezaların içtimaidan sonra ve tek olarak değil cürüm sayılan her hükümlülük için ayrı ayrı uygulanması zorunludur”⁹⁵¹.

§ 6. 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU DÖNEMİNDE

I. Genel Olarak

Yeni TCK’nu suç karşılığında öngörülen yaptırımları, ceza ve güvenlik tedbirleri olarak belirlemiştir. Cezalar, hapis (TCK m. 45 vd.) ve adli para cezası (TCK m. 52) olarak düzenlenmiştir. Güvenlik tedbirleri ise belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma (TCK m. 53), müsadere (TCK m. 54, 55), çocuklara özgü güvenlik tedbirleri (TCK m. 56; ÇKK’na atıf yapmakta) akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri (TCK m. 57), mükerrirlere ve özel tehlikeli suçlulara özgü güvenlik tedbirleri (TCK m. 58), sınır dışı edilme (TCK m. 59)⁹⁵² ve tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri (TCK m. 60) olarak

⁹⁴⁸ Y1CD, E. 2002/4673, K. 2003/1408, KT. 16.6.2003, (YKD, C. 29, Ağustos 2003/8, s. 1282); Aynı yönde bkz. Y1CD, E. 589, K. 93, KT. 14.1.1948, (Yaşar, Genel Hükümler Şerh, s. 364); Y1CD, E. 1032, K. 2029, KT. 31.5.1999; Y1CD, E. 4647, K. 5255, KT. 25.12.1984, (Yaşar, Genel Hükümler Şerh, s. 1135); Y5CD. 27.2.1992, 314/621, (Erdurak, s. 54); Y5CD, 15.4.1992, 509/1118, (Erdurak, s. 55).

⁹⁴⁹ Y5CD, E. 1977/2064, K. 1977/2000, KT. 14.6.1977, (YKD, C. 4, Temmuz 1978/7, s. 1217); Aynı yönde bkz. Y5CD, 17.12.1987, 4514/7509, (Erdogan/Özkepir, s. 35).

⁹⁵⁰ Y2CD, 18.2.1993, 1077/2160, (Günay, İnfaz Hukuku, s. 408).

⁹⁵¹ YCGK, E. 1979/2-85, K. 1979/166, KT. 2.4.1979, (YKD, C. 5, Haziran 1979/6, s. 892); Aynı yönde bkz. YCGK, 15.3.1976, 15/128, (Savaş/Mollamahmutoglu, C. 1, s. 329); Y4CD, E. 1977/2139, K. 1977/2222, KT. 5.4.1977, (YKD, C. 4, Ocak 1978/1, s. 124).

⁹⁵² Sınır dışı edilme 5328 sayılı kanunla yapılan değişiklikle artık güvenlik tedbiri olmaktan çıkmış (Hafizoğulları, Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri, s. 92; Özgenç, Genel Hükümler, s. 638), bir idari yaptırıma dönüşmüştür (Özgenç, Genel Hükümler, s. 638).

öngörülmüştür. Görüldüğü gibi yeni TCK'da hak yoksunluğu doğuran bir yaptırım olarak, madde başlığının açık ifadesinden de anlaşılacağı üzere TCK'nun 53. maddesindeki belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma güvenlik tedbirine yer verilmiştir.

Aşağıda sözkonusu hak yoksunluğu incelenecektir. Bu inceleme failin lehine olan kanunun tespiti ve her iki kanunun karşılaştırmasının yapılabilmesi açısından eski TCK'nundaki yoksunlukları incelediğimiz sisteme uygun olarak yapılmaya çalışılacaktır. Ancak tekrardan kaçınmak amacıyla eski TCK'yla yeni TCK'daki ortak olan hususlara değinilip eski TCK'daki ilgili kısma atıf yapmakla yetinilecek, varsa farklı noktalar belirtilecek ve her iki kanun hükümlerinin bir karşılaştırması yapılacaktır.

II. Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma

1. Genel Olarak

Yeni TCK'nu; eski TCK'nunda tür, kapsam, süre ve infazın başlangıç zamanı bakımından farklı maddelerde, dağınık bir şekilde yer verilen hak yoksunlukları ile ilgili hükümleri, "belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma" başlığı altında 53. maddesinde düzenlemiştir⁹⁵³. Böylece hak yoksunlukları bakımından eski TCK'na göre daha sade, anlaşılır ve kolay uygulanabilir bir sistem oluşturulmuştur. Ayrıca TCK'nun 53. maddesi hak yoksunluklarını kamu hizmetlerinden yasaklılık, meslek ve sanattan yasaklılık gibi başlıklandırmaya gitmeden her bir hak yoksunluğunu ayrı ayrı bentlerde göstermek suretiyle yapmıştır. Bu şekildeki düzenlemesiyle yeni TCK'nu eski TCK'nda yapılan memuriyetten yasaklılık, velayet ve vesayete ilişkin bir hizmette bulunmaktan yasaklılık gibi kanaatimizce kamu hizmeti kapsamında değerlendirilmemesi gereken yoksunluklara bağımsız bentler halinde yer vermek suretiyle yerinde bir düzenleme getirmiştir.

2. Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılmanın Kapsamı

A. Genel Olarak

Toplumsal ilişkiler genellikle güven üzerine kuruludur ve suç işlemekle kişi bu güvene dayalı ilişkiyi ihlal etmektedir. Böylece kişi kendisine karşı duyulan güveni yitirmektedir. Bu nedenle de suç işleyen kişi özellikle güven ilişkisini gerekli kılan belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmaktadır⁹⁵⁴. Yeni TCK'nu 53/1. maddesinde kişinin

⁹⁵³ “ (5237 sayılı TCK'nu 53. maddesi hükmü) ile 765 sayılı Yasanın 20, 25, 31, 33, 34 ve 35. Maddelerinde yer alan hak mahrumiyetleri ve kısıtlılıklar tek bir Madde altında toplanmıştır.”, YCGK, 14.2.2006, 13-16, (Yalvaç, s. 37).

⁹⁵⁴ **Özgenç**, Gazi Şerhi, s. 677; **Aynı yazar**, Genel Hükümler, s. 613; **Koca**, Hekimler, s. 175.

hangi hakları kullanmaktan yoksun bırakılacağını sayma yöntemiyle ve sınırlı olarak belirlemiştir⁹⁵⁵. Bunlar; “a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; 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 tâbi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten, b) Seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasî hakları kullanmaktan, c) Velayet hakkından; vesayet veya kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan, d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasî parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan, e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tâbi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmek” haklarıdır. Aynı madde sayılan bu hak yoksunluklarının yanında altıncı fıkrasında sürücü belgesinin geri alınması hak yoksunluğunu da hüküm altına almıştır. Görüldüğü gibi yeni TCK’nu belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma kapsamını eski TCK’nun 20. maddesindeki kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının kapsamından farklı tespit etmiştir:

İlk olarak, yeni TCK’na eski TCK’nda yer verilen devletçe veya yetkili ilmi kurullarca verilen rütbe, unvan ve nişan ve madalyalardan yoksunluk ile bu nişan, rütbe, unvan, sıfat, hizmet ve memuriyetlerden birinin bahşettiği maaşlı veya fahri her türlü haktan yoksunluk halleri alınmamıştır. Kanaatimizce onur kırıcı bir nitelikte olan bu yoksunluk haline⁹⁵⁶ yer verilmemesi doğru bir yaklaşım olmuştur.

İkinci olarak, eski TCK’nun 33. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kanuni kısıtlılık ile ikinci fıkrasında düzenlenen babalık ve kocalık hakkından yoksunluk yaptırımları yeni TCK’nun da düzenlenmemiştir. Bu bakımdan yeni TCK’nu açısından artık kişinin kısıtlanması veya babalık ve kocalık hakkından yoksun bırakılması gibi bir durum sözkonusu değildir. Kanaatimizce kanuni kısıtlılık hali TMK’nun 407. maddesinde zaten düzenlenmekte ve bu madde gereğince kişi kısıtlanmakta olduğundan bu yasaklılık haline yeni TCK’nda yer verilmemiş olması yerinde olmuştur. Kaldı ki eski TCK’nda kanuni kısıtlılık konusunda hüküm varken uygulamada hangi kanunun nasıl tatbik edileceği hususunda tereddütler olmakta ve tartışmalar yaşanmaktaydı. Yeni TMK’nda kocaya sırf koca olmak sıfatıyla haklar tanınmadığı için uygulama imkânı

⁹⁵⁵ **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 613; **Aynı yazar**, Gazi Şerhi, s. 677; **Koca**, Hekimler, s. 176; **Yılmaz**, Hak Yoksunlukları, s. 35; **Aynı yazar**, Yasaklanmış Haklar, s. 88.

⁹⁵⁶ **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 729.

kalmayan kocalık hakkının yeni TCK'na alınmaması da yerinde olmuştur. Eski TCK'nun 20. maddesindeki kamu hizmetlerinden yasaklılık kapsamında mevcut olmayan kişinin kendi fûru üzerindeki velayet hakkından yoksunluk halini yeni TCK'nu belli hakları kullanmaktan yoksunluk kapsamında hükme bağlaması nedeniyle, eski TCK'nda kişinin kendi fûru üzerindeki velayet hakkından da yoksunluğu düzenleyen babalık hakkından yasaklılık halinin yeni TCK'nda öngörülmemesi bu açıdan uygun olmuştur.

Üçüncü olarak, yeni TCK'nu eski TCK'nda hak yoksunluğu olarak düzenlenmeyen vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerin yöneticisi veya denetçisi olmaktan yoksunluğu madde kapsamına dahil etmiştir. Bu yoksunluk halinin maddeye dahil edilmesi bize göre, özellikle birlik ve güven esasına dayanan ve toplumsal hayat için son derece önemli olan bu tüzel kişiliklerinin yetki ve sorumluluk açısından en etkili organları olan yöneticisi ve denetçisi olmaktan yoksun bırakılmaları, tehlikelilik hali ortaya çıkan hükümlüden güvenlik tedbirinin toplumun korunması amacının gerçekleşmesine hizmet bakımından uygun bir yoksunluk halidir.

Dördüncü olarak, eski TCK'nun 25 ve 35. maddelerinde düzenlenen meslek ve sanattan yasaklılık yaptırımı da yeni TCK'da belli hakları kullanmaktan yoksunluk kapsamına alınmış ve yeniden formüle edilerek düzenlenmiştir.

Beşinci olarak, yeni TCK ile eski TCK'nunda düzenlenmeyen sürücü belgesinin geri alınması yaptırımı da madde kapsamında hükme bağlanmıştır.

Maddeye göre belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma güvenlik tedbiri, hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak, hâkimin zorunlu olarak hükmetmesiyle ve hâkimin takdiren hükmetmesiyle olmak üzere üç şekilde ortaya çıkabilmektedir. Hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak ortaya çıkması hali TCK'nun 53. maddenin birinci fıkrasında düzenlenirken; hâkimin zorunlu olarak hükmetmesiyle ortaya çıkması beşinci fıkrasında öngörülmüş; hükmedilmesi hâkimin takdirinde olması hali de altıncı fıkrasında hükme bağlanmıştır. Diğer taraftan madde kapsamındaki meslek ve sanattan yasaklılık ve sürücü belgesinin geri alınması yoksunluk hallerine TCK'nun 50. maddesi gereğince kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırım olarak da hükmedilebileceği hükme bağlanmıştır. Ancak eski TCK'nunda olduğu gibi yeni TCK'nda hak yoksunluklarına belirli suçlar karşılığında hâkimin ayrıca hükmetmek zorunda olduğu durumlara yer verilmemektedir.

Aşağıda maddenin sistematüğini esas alarak bentlerde öngörülen sıralamaya göre hak yoksunluklarını inceleyeceğiz.

B. Kamu Görevinin Üstlenilmesinden Yoksunluk

Madde kamu görevinin üstlenilmesinden yoksunluğu “*Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; 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 tâbi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,...Yoksun bırakılır*”, şeklinde hükme bağlamıştır. Öncelikle maddenin düzenlemesine bakıldığında eski TCK’nun 20. maddesinde kamu hizmeti kavramına dahil olarak düzenlenen memuriyetten yasaklılık hükmüne benzer bir hükmün TCK’nun 53/1. maddesinde ayrı bentte bağımsız olarak yer aldığı görülmektedir. Ancak yeni TCK’nun memur kavramı yerine kamu görevlisi kavramını benimsemesinin sonucu olarak kamu görevi üstlenilmesinden yoksunluk şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Bununla birlikte maddede, üstlenilmesinden yoksun kalınacak kamu görevleri gösterilmekle birlikte kamu görevi kavramı tanımlanmamaktadır. Kamu görevi kavramı konusunda eski TCK’nu kısmında açıklamalarda bulunduğu için burada sözkonusu açıklamalara girilmeyecek, sadece benimsediğimiz görüşe göre kamu görevi kavramından neyin anlaşılması gerektiği belirtilecektir. Benimsediğimiz görüşe göre kamu görevi, Devlete (kamuya) ait hukuki iktidar ve yetkinin kullanılması suretiyle gerçekleştirilen faaliyetlerdir. Kamu görevlisinin de kamuya ait iktidar ve yetkiyi kullanan kişi olarak anlaşılacağı açıktır. Nitekim yeni TCK’nu tanımlar başlığı taşıyan 6. maddesinde kamu görevlisini, “*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*” şeklinde tanımlamak suretiyle benimsediğimiz görüş doğrultusunda bir tanım yapmıştır⁹⁵⁷. Hemen belirtelim ki kanaatimizce yeni TCK’nun memur kavramı yerine kamu görevlisi kavramını kullanması ve yapmış olduğu tanımlamasıyla, eski TCK’nu kısmında da görüleceği üzere, kimlerin memur sayılacağı (gerek ceza hukuku gerekse idare hukuku anlamında) hususundaki yaşanan tartışmalar, kazuistik düzenlemeler ve kavram kargaşası artık sözkonusu olmayacaktır⁹⁵⁸.

⁹⁵⁷ Nitekim doktrinde 765 sayılı TCK’nu zamanında kamu görevi için yapılan benimsediğimiz görüş yönündeki açıklamaların 5237 sayılı TCK’nu açısından da geçerli olacağını ifade etmektedirler (Bkz. **Gökcan**, Hasan Tahsin/**Artuç**, Mustafa: Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı ve Özel Soruşturma Usulleri, Ankara 2007, s. 29); ancak aynı yazarlar daha sonra kamusal faaliyet kavramının eski TCK’nda kullanılan terimlerle açıklanamayacağını belirtmektedir (Bkz. **Gökcan/Artuç**, s. 30).

⁹⁵⁸ **Özgenç**, Gazi Şerhi, s. 100, 106.

Yeni TCK'nun hak yoksunluğu kapsamında 53/1a. maddesindeki düzenlemesiyle esasen, kamu görevi kavramından neyi kastettiğini belirtmese de üstlenilmesinden yoksun kalınacak kamu görevleri dikkate alındığında kanunun kamu görevi kavramından benimsediğimiz görüş doğrultusunda bir düzenleme getirdiği görülebilecektir.

Yeni TCK'nu 53/1a. maddesi sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden yoksun kalınacağını ifade etmekte, fakat “bu kapsamda” diyerek hangi kamu görevlerinin üstlenilmesinden yoksun kalınacağını göstermek suretiyle kapsamı sınırlandırmış bulunmaktadır. Buna göre kişi “*Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tâbi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,...Yoksun bırakılır*”. Maddedeki bu yoksun kalınacak haller belirlenirken bize göre eski TCK hükmü biraz içerik ve ifade açısından düzeltilerek alınmıştır. Örneğin milletvekilliğinin de kamu görevi kapsamında olduğu açıkça gösterilmiştir. Yine eski TCK'ndan farklı olarak “seçime tabi” ifadesi “atamaya tabi” ifadesiyle birlikte kullanılmıştır. Yeni TCK'nunda da “seçime tabi memuriyet”in yer alması eski TCK da ileri sürdüğümüz memuriyetten yasaklılık kapsamında belirtilmesine gerek olmayan (tabi ki yeni TCK'nda da seçilme hakkından yasaklılığa da ayrıca yer verildiği için) seçime bağlı olunan memuriyetten yasaklılığın bu bent kapsamına girmesine neden olmuştur. Netice olarak kamu görevinin üstlenilmesinden yoksunluğun kapsamı eski TCK'daki hükme benzer düzenlendiği için burada tekrardan kaçınarak eski TCK'nu yapılan açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz.

C. Siyasi Haklardan Yoksunluk

Siyasi yasaklılık yeni TCK'nun 53. maddesinde “*Seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasi hakları kullanmaktan...Yoksun bırakılır*” şeklinde yer almıştır. Görüleceği üzere bu düzenleme eski TCK'nun düzenlemesi ile benzerdir. Dolayısıyla bu yoksunluk hali açısından eski TCK kısmında yapılan açıklamalara bakılması yeterlidir. Ancak kanaatimizce seçme ve seçilmenin zaten kanunen belirlenen seçim çevresinde gerçekleşecek olması nedeniyle eski TCK'ndaki “seçim çevresi” ibaresinin yeni TCK'na alınmaması yerinde bir düzenleme olmuştur. Bununla birlikte belirsiz bir kavram olan ve bu bakımdan ceza hukukunun güvence fonksiyonu ile bağdaşmayan “diğer siyasi haklar” kavramına eski TCK'nda olduğu gibi yer verilmesi ile aynı belirsizlik devam ettirilmiştir. Diğer taraftan seçme ve seçilme hakkı yerine Anayasada rastlanmayan seçme ve seçilme

ehliyeti kavramının kullanılması da eleştirilmiştir⁹⁵⁹. Kanaatimizce madde başlığı ile uyumlu olması açısından da ehliyet kavramı yerine hak kavramı kullanılması daha uygun olurdu.

Eski TCK'nun siyasi yasaklılık kısmında da görüleceği üzere siyasi hakların kapsamını belirlemek bakımından 20. maddesindeki sözkonusu hükmü dışında bir hüküm bulunmamakta idi. Oysa yeni TCK'nu 114. maddesinde siyasi hakların kullanılmasının engellenmesi başlığı altında siyasi partiye üye olma ve faaliyetlerine katılmayı da düzenlenerek siyasi hakkın kapsamının somutlaşması açısından olumlu bir düzenleme getirmiştir.

Ayrıca siyasi haklardan yoksunluk kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğini belirttiğimiz dilekçe hakkının engellenemeyeceğine dair yeni TCK'nu 121. maddesinde “*Kişinin belli bir hakkı kullanmak için yetkili kamu makamlarına verdiği dilekçenin hukukî bir neden olmaksızın kabul edilmemesi hâlinde, fail hakkında altı aya kadar hapis cezasına hükmolunur*” şeklinde hüküm sevk etmek suretiyle yerinde bir yaklaşımla dilekçe hakkının kullanılmasını güvence altına almıştır.

D. Velayet Hakkından, Vesayet veya Kayımlığa İlişkin Bir Hizmette Bulunmaktan Yoksunluk

Yeni TCK'nu bu yoksunluğu “*Velayet hakkından; vesayet veya kayımlığa ait bir hizmette bulunmaktan...Yoksun bırakılır*”, şeklinde düzenlemiştir. Bu düzenlemeye bakıldığında eski TCK'ndaki “*Mahkûm olan kimsenin Kanunu Medeni hükmünce kendi fûruu üzerinde haiz olduğu velayet hakkı müstesna olmak üzere velayet ve vesayete müteallik bir hizmette bulunmaktan... mahrumiyet hususlarıdır*” hükmünden farklı düzenlendiği görülmektedir. Velayet ve vesayet kavramları konusunda eski TCK kısmında açıklamalarda bulunduğu için burada tekrardan kaçınılarak sadece yeni TCK ile getirilen değişikliklere değinilecektir.

İlk olarak, velayet ve vesayetin zaten Medeni Kanunla düzenlenmesi nedeniyle maddede tekrar belirtilmesine gerek olmayan Medeni Kanun ifadesi yerinde olarak yeni TCK'da belirtilmemiştir.

İkinci olarak, eski TCK'da yoksunluk kapsamı dışında bırakılan kişinin kendi fûru üzerindeki velayet hakkı da yoksunluk kapsamına alınmıştır. Buna göre belli hakları

⁹⁵⁹ **Hafizoğulları**, Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri, s. 94.

kullanmaktan yoksun bırakılan kişi kendi fûru üzerindeki velayet hakkı da dahil olmak üzere evlatlığı üzerindeki velayet hakkından da yoksun kalacaktır.

Üçüncü olarak, eski TCK'daki “velayet ve vesayete müteallik bir hizmette bulunmak ifadesi”, “velayet hakkından; vesayet veya kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan” şeklinde değiştirilmiştir. Kanaatimizce kanunkoyucu bu yeni ifadesiyle, eski TCK'nunda belirttiğimiz gibi haklı olarak velayet ve vesayet kurumlarının niteliği konusunda bir ayırım yapmış ve velayeti bir hak olarak gördüğünü vesayet ise bir görev olarak gördüğünü ifade etmiştir. Eski TCK'nu kısmında da belirtildiği üzere vesayet organları kamu görevi görmektedirler. Bu itibarla maddede yer alan “vesayet veya kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan” ifadesindeki “hizmet” kelimesini yerinde bulmamaktayız. Şunu da belirtmemiz gerekir ki yeni TCK'nu 6/c maddesinde kamusal faaliyetin yürütümüne katılımının süreli olması halinde de kişinin kamu görevlisi olacağını ifade ettiğine göre vesayet organlarında yer alan vasi, kayyım ve yasal danışman kamu görevlisi olmaktadır.

Dördüncü olarak, eski TCK'dan farklı olarak kayyımlıktan bahsetmesi bize göre yerinde olmamıştır. Gerçi belirlilik ilkesi açısından kayyımlığın ayrıca gösterilmesi uygun olmakla birlikte, yasal danışmanlığın kapsam dışında bırakılması gibi bir izlenim vermiş olması nedeniyle doğru bir yaklaşım olmamıştır. Çünkü vesayeti açıklarken de belirtildiği gibi vesayet bir kurum olarak kayyımlığı ve yasal danışmanlığı da kapsamaktadır. Dolayısıyla kayyımlıktan ayrıca bahsedilmese bile vesayete ait bir hizmette bulunmaktan yoksun bırakılan kişinin kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan da yoksun bırakılacağı sonucu çıkmaktadır.

E. Belirli Tüzel Kişiliklerin Yöneticisi veya Denetçisi Olmaktan Yoksunluk

TCK'nu 53/1d. maddesinde “*Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yönetici veya denetçisi olmaktan...Yoksun bırakılır*”, şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre kişi bütün tüzel kişiliklerin yöneticisi veya denetçisi olmaktan yoksun bırakılmamakta, sadece maddede belirtilen tüzel kişiliklerin yöneticisi veya denetçisi olmaktan yoksun bırakılmaktadır. Diğer yandan kişi maddede belirtilen tüzel kişiliklerin de bütün organlarında yer almaktan değil, sadece yöneticisi veya denetçisi olmaktan yoksun bırakılmaktadır. Aşağıda bu yoksunluk halinde ifade edilen vakıf, dernek, sendika gibi tüzel kişiliklerinden ve bu tüzel kişiliklerin yönetici veya denetçisi kavramlarından ne anlaşılması gerektiği kısaca açıklanmaya çalışılacaktır.

a. Vakıf Tüzel Kişiliğinin Yöneticisi veya Denetçisi Olmaktan Yoksunluk

Vakıflar hukukumuzda esas itibarıyla Anayasada (m. 33), Medeni Kanunda (m. 101-117), Vakıflar Kanununda, Vakıflar Tüzüğü ve Türk Medeni Kanunun Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzükte düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerden Medeni Kanun ve bu kanuna göre kurulan vakıflar hakkındaki tüzük de vâkıfın tanımı yapılmıştır. Daha kapsamlı olan TMK'nun 101. maddesine göre “*Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır.*” Görüldüğü üzere vakıflar, belirli mal ve hakların belirli ve sürekli bir amaca özgülenen mal topluluklarıdır. Bu nedenle vakıflarda mahiyetleri gereği üyelik bulunmamaktadır (TMK m. 101). Vakıf gerçek veya tüzel tek bir kişi tarafından kurulduğu için vakfın organlarının da bu kişi tarafından serbestçe belirlenebilmelidir. Öbür taraftan vakfedilen mal ve haklar belirli ve sürekli bir amaca özgülediği için iktisadi alandan çekilerek dondurulması nedeniyle milli servetin belirli bir kısmını oluşturan bu mal ve hakların amacına uygun kullanılmasında toplum ve devletin menfaati bulunduğundan vakfın organlarının belirlenmesi açısından sınırlamalar da getirilmelidir⁹⁶⁰. Nitekim TMK'nun 109. maddesi ve Vakıflar Hakkında Tüzüğün 17. maddesi vakıfların yönetim organının bulunmasını zorunlu tutmakta, ancak bu organ dışında planlama kurulu, denetleme kurulu, danışma kurulu gibi iradi başka organların da oluşturabileceğini kabul etmektedir. Maddede vakfın zorunlu tek organı olan yönetim organının asgari ve azami sayısı gösterilmediği için yönetim organı bir kurul şeklinde olabileceği gibi tek kişiden de oluşabilir. Vakıflarda kurul halindeki yönetim organına mütevelli heyeti, yönetim kurulu gibi adlar verilirken, bir kişiden oluşan yönetim organına da mütevelli, yönetici adları verilmektedir⁹⁶¹. Vakıfların denetimi Vakıflar Genel Müdürlüğüne yapıldığı için (TMK m. 111, Vakıflar Hakkında Tüzük m. 19) zorunlu organ olarak denetim kurulu bulunmamaktadır. Bununla birlikte iradi organ olarak denetim kurulunun oluşturulması da mümkündür. Fakat denetim kurulunun oluşturulması asıl denetim makamı olan Vakıflar Genel Müdürlüğüne denetim yetkisini kaldırmamaktadır⁹⁶².

⁹⁶⁰ Akipek/Akıntürk, s. 682.

⁹⁶¹ Akipek/Akıntürk, s. 681; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 720; Dural/Öğüz, s. 330.

⁹⁶² Bkz. Dural/Öğüz, s. 339; Ayan/Ayan, s. 179; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 721.

Görüldüğü gibi vakıflarda zorunlu organ olarak sadece yönetim organı yer almaktadır. Denetim ise Vakıflar Genel Müdürlüğüne yapıldığı için vâkıfın bünyesinde zorunlu olarak bir denetim organı öngörülmemekte, ancak iradi olarak denetim organı oluşturulmasına da bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla TCK'nun 53. maddesinde kişinin vakıf yöneticisi ve deneticisi olmaktan yoksun kalacağı belirtildiğine ve zorunluluktan bahsedilmediğine göre kanaatimizce kişi; vâkıfın zorunlu organı olan yönetim kurulunda veya iradi organı olan denetim kurulunda yer alamayacaktır. Bununla birlikte bu iki organ dışında oluşturulan diğer organlarda yer alabilecektir. Yine kişi vakıf kurabilecek, fakat kurduğu vakfın yöneticisi veya denetçisi olamayacaktır.

b. Dernek Tüzel Kişiliğinin Yöneticisi veya Denetçisi Olmaktan Yoksunluk

Hukukumuzda dernekler Anayasada (m. 33), Medeni Kanunda (m. 56-100), Dernekler Kanununda ve Dernekler Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerden Medeni Kanun (m. 56) ve Dernekler Kanunu (m. 2/a) derneği tanımlamışlardır. Her iki tanımda aynı olmakla birlikte yasak olan amacı da tanımına dahil eden Dernekler Kanununun tanımı vermek gerekirse; “*Dernek: Kazanç paylaşma dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarıdır*”. Görüldüğü gibi dernek en az yedi gerçek ve tüzel kişi ile kurulabilmekte ve kanunlarla yasaklanmamış kazanç paylaşımı dışında manevi nitelik taşıyan amaçlarını gerçekleştirmek için oluşturulmaktadır. Bu amaçları gerçekleştirmek için bir araya gelen kişilere üye adı verilmektedir⁹⁶³. Üyeler de bir araya gelme nedenleri olan amaçlara en kısa yoldan ve süratle ulaşabilmek açısından çeşitli organlar oluşturmaktadırlar⁹⁶⁴. Zira dernek kurma özgürlüğü, sadece hukuk düzenin sınırları içerisinde istenilen herhangi bir derneğin kurulabilmesi imkânını değil, aynı zamanda her derneğin kendi teşkilatını istediği şekilde oluşturabilmesi imkânını da kapsamaktadır⁹⁶⁵. Diğer taraftan belli bir sosyal alanda faaliyette bulunmak için bir araya toplanan, böylece maddi ve manevi bakımdan bireylere oranla daha güçlü hale gelen derneklerin devletin iktisadi, ahlaki, sosyal ve siyasi düzenine zarar verme ihtimallerinin yüksek olması nedeniyle bazı organların zorunlu olarak oluşturulması gibi sınırlamalara

⁹⁶³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 218; Dural/Öğüz, s. 249, 270.

⁹⁶⁴ Akipek/Akıntürk, s. 606.

⁹⁶⁵ Özsunay, Ergun: Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul 1982, s. 99.

da tabi tutulabilmektedirler⁹⁶⁶. Bu itibarla TMK'nun 72. maddesi, derneklerin onur kurulu veya danışma kurulu gibi farklı organlar oluşturabilmelerine izin vermekle birlikte ayrıca oluşturmaları gereken zorunlu organları da göstermektedir. Bunlar genel kurul, yönetim kurulu, denetim kuruludur. Genel kurul derneğe kayıtlı üyelerden oluşur ve derneğin en üst düzeydeki karar organıdır (TMK m. 73, 80). Ayrıca genel kurul, seçilmesine gerek olmayan ve kanun gereği oluşan bir organdır⁹⁶⁷. Derneğin bütün işlerinin genel kurul halinde görülmesi mümkün olmadığından derneğin kararlarının uygulanması, günlük işlerinin yapılması ve dış ilişkilerde derneği temsil etmesi bakımından yönetim kurulu oluşturulur⁹⁶⁸. Yönetim kurulu genel kurul tarafından seçilir (TMK m. 80). Genel kurul, yönetim kurulu için en az beş asıl ve beş yedek üye seçer (TMK m. 84). Yönetim kuruluna üye olmayan kişilerin de seçilebileceği doktrinde ağırlık olarak kabul edilmektedir⁹⁶⁹. Yönetim kurulunun hesap ve işlemlerinin denetlemesi, iç denetimin sağlanması içinse kanunen zorunlu organ olarak denetleme kurulu da teşekkül ettirilir⁹⁷⁰. Denetleme kurulu genel kurul tarafından seçilen (TMK m. 80) üç asıl ve üç yedek üyeden oluşur (TMK m. 86).

Derneklerin teşkilatlanmasında şube ve üst kuruluşlar oluşturabilmelerine TMK'nun 94 vd. maddelerinde imkân tanınmaktadır. Bu bakımdan dernekler TMK'nun 94. maddesi gereğince genel kurul kararıyla şube açabileceklerdir. Şubenin açılması durumunda da TMK'nun 95. maddesine göre her şubenin genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kurulu veya denetçisi bulunması zorunludur. Şubeler derneklerde olduğu gibi bu zorunlu organların yanında iradi organları da oluşturabileceklerdir. Farklı olarak şubelerde denetim kurulu yerine bir denetçinin seçimi de yeterli kabul edilmektedir. Şubelerdeki bu organların görev ve yetki ile diğer hususlar hakkında TMK'nun 95/2. maddesi gereğince Medeni Kanun hükümleri geçerli olacaktır. TMK'nun 96 vd. maddelerinde ise derneklerin üst kuruluşları ve bunlara ait hükümler düzenlenmektedir. TMK'nu derneklerin üst kuruluşları olarak federasyon ve konfederasyonları

⁹⁶⁶ Bkz. **Akipek/Akıntürk**, s. 579; **Özsunay**, Tüzel Kişiler, s. 100.

⁹⁶⁷ **Özsunay**, Tüzel Kişiler, s. 171; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 247; **Dural/Öğüz**, s. 290; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, s. 662-663.

⁹⁶⁸ **Dural/Öğüz**, s. 296.

⁹⁶⁹ Bkz. **Özsunay**, Tüzel Kişiler, s. 213; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 252; **Dural/Öğüz**, s. 296-297; **Akipek/Akıntürk**, s. 622; Aksi görüş için bkz. **Ayan/Ayan**, s. 155.

⁹⁷⁰ Bkz. **Özsunay**, Tüzel Kişiler, s. 221; **Akipek/Akıntürk**, s. 627; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 254; **Dural/Öğüz**, s. 298; **Ayan/Ayan**, s. 156.

kurabileceklerine izin vermektedir. Federasyon, kuruluş amaçları aynı olan en az beş derneğin bir araya gelmeleri suretiyle kurulurken (TMK m. 96); konfederasyon kuruluş amaçları aynı olan üç federasyonun biraraya gelmeleriyle kurulmaktadır (TMK m. 97). Bu itibarla federasyonun üyeleri tüzel kişiliğe sahip dernekler olurken; konfederasyonun üyeleri ise federasyonlar olmaktadır. Dernekler bağlı oldukları federasyonun, federasyonlarda bağlı oldukları konfederasyonun genel kurullarında en az üçer üye ile temsil olunurlar. Temsilci üyeler ilgili dernek veya federasyonların genel kurullarınca seçilirler (TMK m. 98/1). Federasyon ve konfederasyonlar temsilcilik dışında her ne ad altında olursa olsun başka bir örgüt kurumazlar (DK m. 8). Bu üst kuruluşlara ilişkin diğer hususlar hakkında Medeni Kanun hükümleri uygulanacaktır (TMK m. 98/2). Dolayısıyla federasyon ve konfederasyonun organlarının teşkili de dernekler gibi olacaktır.

TCK'nun 53. maddesi dernek tüzel kişiliğinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan yoksun bırakılacağını belirttiğine göre acaba dernek kavramından anlaşılması gereken nedir? Kanaatimizce dernek kavramı tanımdan da anlaşılacağı üzere bir üst kavramdır. Bu kavramın içine kural olarak, ideal amaç güden insan topluluğu biçimindeki bütün tüzel kişiler girer. Örneğin bilimsel amaç güden kurumlar, eğlence ve spor amacı güden kulüpler, çalışanlar arasında dayanışmayı amaç edinen sendikalar ve siyasi amaç güden partiler bu anlamda birer dernektirler⁹⁷¹. Böyle olunca TCK'nun 53. maddesinde belirtilen sendika ve siyasi partiden bahsedilmesine gerek yokmuş gibi gözükmektedir. Bununla birlikte sendikalar ve siyasi partiler Medeni Kanun ve Dernekler Kanununa göre özel nitelikteki kanunlarla ayrıca düzenlenmek suretiyle aşağıda görüleceği gibi derneklerden farklı bir teşkilat yapıları oluşturulduğu için sendika ve siyasi partilerden ayrıca bahsedilmesi yerindedir. Diğer taraftan maddede sözkonusu derneklere ayrı ayrı yer verilmesi belirlilik ilkesine de uygundur. Bu itibarla maddedeki dernek kavramından sözü geçen sendika ve siyasi parti haricindeki Medeni Kanun ve Dernekler Kanununda düzenlenen dar anlamdaki dernek anlaşılmalıdır. Ancak buradaki dernek kavramına kanaatimizce dernek şubeleri ve üst kuruluşları olan federasyon ve konfederasyonlar da dahil edilmelidir. Çünkü biraz öncede belirtildiği gibi üst kavram olan dernek kavramının kapsamına tüzel kişiliği olan bütün kişi toplulukları dahil olduğuna göre dernek şube ve

⁹⁷¹ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 642; Akipek/Akıntürk, s. 578-579; Ayan/Ayan, s. 135; Akıntürk, Medeni Hukuk, s. 187-188.

üst kuruluşlarının da dahil olacağı doğaldır. Zaten dernek şubelerinin derneklerin alt kuruluşu olmaları nedeniyle dernek kavramı kapsamında ele alınması normaldir. Federasyon ve konfederasyonlar da nihayetinde birden fazla derneğin bir araya gelmesiyle oluşan bir dernekler topluluğudur. Diğer taraftan federasyon ve konfederasyonun “Dernekler” Kanununda ve Medeni Kanunda “dernekler” başlığı altında düzenlenmekte ve derneklere ait hükümlerin federasyon ve konfederasyona uygulanacağı da hüküm altına alınmaktadır. Bu itibarla belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılan kişi dernek ve şubeleri ile federasyon ve konfederasyonun yöneticisi veya denetçisi olamayacaktır. Maddedeki yöneticisi veya denetçisi ifadesi kanaatimizce derneklerin yönetimi ve denetimi kurul halinde oluşturulan organlar vasıtasıyla gerçekleştirildiği için yönetim ve denetim kurulunda üye olmaktan yoksunluk şeklinde anlaşılmalıdır. Fakat şubelerde bir denetçinin olmasına izin verildiği için şubeler açısından denetçi olmaktan yoksunluk sözkonusudur. Bu yoksunluk bize göre hem asıl üye olmayı hem de yedek üye olmayı kapsamaktadır. Zira asıl üyeliğin herhangi bir sebeple boşalması durumunda yerine yönetici veya denetçi olamayan birinin yedek üye olarak bulundurulması mantıksızdır. Bu itibarla “yönetici veya denetçisi olmaktan yoksun bırakılır” ifadesini kanaatimizce “derneğin yönetim veya denetim organlarında yer almaktan yoksun bırakılır” şeklinde anlamak gerekmektedir. Dolayısıyla madde açık olarak sadece yönetici veya denetçi olmaktan yoksunluktan bahsettiğine göre kişi; herhangi bir derneğe, şubesine üye olabilecek, federasyonun üyesi tüzel kişiliği olan dernekler, konfederasyonun üyesi ise federasyonlar olduğu için zaten üyelik mümkün olamayacaktır. Ancak dernek ve şubelerinin onur kurulu, danışma kurulu gibi iradi olarak oluşturulan bütün kurullarında yer alabilecek, zorunlu organlar arasında da genel kurulda bulunabilecek, sadece yönetim ve denetim kurulunda yer alamayacaktır.

c. Sendika Tüzel Kişiliğinin Yöneticisi veya Denetçisi Olmaktan Yoksunluk

Özel amaçla ve belirli sıfatı haiz kişilerin kurup üye olabildikleri birer dernek niteliğinde olan sendikalar⁹⁷² hukukumuzda esas olarak Anayasada (m. 51), Sendikalar Kanununda, Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununda düzenlenmektedir. Anayasanın 51. maddesinde sendika kurma hakkına yer verilmiş ve bu kapsamda çalışanlar ve işverenlerin sendika ve üst kuruluşlar kurabilecekleri hüküm altına alınmıştır. Fakat sendikanın bir tanımı verilmediği gibi üst kuruluşun türü de belirtilmemiştir. Sendikalar

⁹⁷² Narmanhoğlu, Ünal: İş Hukuku 2, Toplu İş İlişkileri, İzmir 2001, s. 149; Akipek/Akıntürk, s. 578.

Kanunu ise 1. maddesinde sendikaların üst kuruluşu olarak konfederasyonu düzenlemiş; 2. maddesinde hem sendikayı hem de konfederasyonu tanımlamıştır: Sendika “*İşçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için meydana getirdikleri tüzel kişiliğe sahip kuruluşlara denir.*” Konfederasyon “*Değişik iş kollarında en az beş sendikanın bir araya gelmesi suretiyle meydana getirdikleri tüzel kişiliğe sahip üst kuruluşlara denilir*”. Aynı şekilde Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu da 1. maddesinde konfederasyonları üst kuruluş olarak kabul etmiş; 3. maddesinde ise sendika ve konfederasyonu tarif etmiştir: Sendika “*Kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşları İfade eder*”. Konfederasyon “*Değişik hizmet kollarında bu Kanuna tabi olarak kurulmuş en az beş sendikanın bir araya gelerek oluşturdukları tüzel kişiliği olan üst kuruluşları...İfade eder*”. Görüldüğü üzere sendikalar işçi, işveren ve kamu görevlilerinin ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için oluşturulan tüzel kişiliğe sahip kuruluşlardır. Zira Sendikalar Kanunu 22. maddesinde ve Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu 14. maddesinde sendikaların üyelerinin işçi, işveren ve kamu görevlileri olacağı ifade edilmektedir. Buna göre sendikaların üyeleri sendikanın işçi, işveren veya kamu görevlileri sendikası olmasına göre farklılık arz edecektir. İşçi ve kamu görevlileri sendikalarının üyeleri gerçek kişiler olurken, işveren sendikalarının üyeleri gerçek veya tüzel kişi ya da tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar olabilmektedir. Konfederasyonların üyeleri ise tanımlardan da anlaşılacağı üzere sadece tüzel kişi olan sendikalar olmaktadır⁹⁷³. Bu bakımdan sendika üyelerinin konfederasyonun da üyesi olduklarını söylemek hukukumuz açısından mümkün değildir⁹⁷⁴.

Tanımda belirtilen amaçları gerçekleştirebilmek açısından sendikaların teşkilatlanmaya, bir takım organların oluşturulmasına gereksinimi bulunmaktadır⁹⁷⁵. Zira sendika kurma hakkı, sadece hukuk düzenin sınırları içerisinde serbestçe sendika kurma imkânını (Anayasa m. 51; SK m. 6; KGSK m. 6) değil aynı zamanda sendikaların serbestçe teşkilatlarını kurabilmelerini, organlarını belirleme imkânını da

⁹⁷³ Bkz. **Çelik**, s. 399; **Şahlanan**, Fevzi: Sendikalar Hukuku, İstanbul 1986, s. 175; **Tuğ**, Adnan: Sendikalar Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1992, s. 109; **Tuncay**, A. Can: Toplu İş Hukuku, İstanbul 1999, s. 58; **Günay**, Cevdet İlhan: Sendikalar Kanunu Şerhi, Ankara 1999, s. 350.

⁹⁷⁴ **Şahlanan**, s. 175-176; **Tuğ**, s. 109; **Günay**, Sendikalar, s. 350.

⁹⁷⁵ **Tunçomağ/Centel**, s. 268; **Narmanhoğlu**, Toplu İş İlişkileri, s. 100; **Dural/Öğüz**, s. 195.

kapsamaktadır⁹⁷⁶. Bununla birlikte sendikaların üye sayılarının, mal varlıklarının fazla olması ve toplu sözleşme, grev ve lokavt gibi yetkilerinin bulunması nedeniyle devletin iktisadi, sosyal ve siyasi düzenini etkileyebilme ihtimallerinin yüksek olması⁹⁷⁷ derneklerde olduğu gibi sendikaların da bazı organları oluşturmalarının zorunlu tutulması gerekmektedir. Bu itibarla Sendikalar Kanunu 9. maddesinde, Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu ise 8. maddesinde sendikaların, sendika şubelerinin ve konfederasyonların araştırma kurulu, yayın kurulu, onur kurulu⁹⁷⁸ gibi ihtiyaçlarına göre istedikleri organları oluşturabilecekleri öngörülmekle birlikte, ayrıca oluşturmaları gereken zorunlu organlar da gösterilmektedir. Bu zorunlu organlar, genel kurul, yönetim kurulu, disiplin kurulu ve denetleme kuruludur. Sendikanın en önemli karar ve denetim organı olan genel kuruldur (SK m. 11; KGSK m. 12). Yönetim kurulu, temsil ve yönetim organıdır (SK m. 16; KGSK m. 13). Disiplin kurulu, sendikal amaçlara aykırı hareket eden üyeler hakkında soruşturma yapıp disiplin cezası veren, iç disiplini sağlayan organdır (SK m. 18; KGSK m. 13). Denetleme kurulu ise yönetim kurul faaliyetlerinin genel kurul kararlarına uygun yapılıp yapılmadığını, idari ve mali denetimi yapan organdır (SK m. 19; KGSK m. 13).

Belirtilen bu organlar sendika ve konfederasyonun üyelerinden (delegelerinden) teşekkül eder. Nitekim Sendikalar Kanunu 10. maddesinde, Kamu Görevlileri Sendikalar Kanunu ise 9. maddesinde genel kurulun açıkça üyelerden (delegelerden) oluşacağını hükme bağlamaktadır. Genel kurul dışındaki zorunlu organlara seçilebilmek için de Sendikalar Kanununun 14/14. maddesinin 5. maddeye yaptığı yollama gereğince ve Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununun 8. maddesi gereğince sendika üyesi olmak zorunludur⁹⁷⁹. Konfederasyonun üyeleri ise tüzel kişiliği olan sendikalar olduğu için organlarına seçilecekler sendikanın temsilcisi olan gerçek kişi üyelerden oluşacaktır⁹⁸⁰. Organlara seçilecek üyeler genel kurul tarafından belirlenir (SK m. 11; KGSK m. 12). Sendika, sendika şube yönetim kurulları en az üç en çok dokuz üyeden; konfederasyonun yönetim kurulları ise en az beş en çok yirmidokuz üyeden oluşur (SK m. 15). Disiplin kurulu en az

⁹⁷⁶ Bkz. **Şahlanan**, s. 36, 77; **Tuncay**, Toplu İş Hukuku, s. 25; **Sümer**, s. 165; **Tuğ**, s. 10, 67.

⁹⁷⁷ Bkz. **Çelik**, s. 334; **Demir**, s. 4.

⁹⁷⁸ **Şahlanan**, s. 77; **Tuğ**, s. 67, 107-108; **Tunçomağ/Centel**, s. 268; **Sümer**, s. 176; **Uşan**, İş Hukuku, s. 186; **Demir**, s. 83; **Sur**, Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler, Ankara 2006, s. 72.

⁹⁷⁹ Bkz. **Şahlanan**, 132-133; **Tunçomağ/Centel**, s. 40; **Tuğ**, s. 93; **Çelik**, s. 417; **Narmanhoğlu**, Toplu İş İlişkileri, s. 102, 103; **Sümer**, s. 187; **Demir**, s. 100, 101; **Sur**, s. 93; **Uşan**, İş Hukuku, s. 187.

⁹⁸⁰ Bkz. **Şahlanan**, s. 133; **Sümer**, s. 171.

üç en çok beş üyeden oluşur (SK m. 18). Denetleme kurulu üç denetçiden müteşekkil edilirken; şubelerde bir denetçi ile yetinilebilir (SK m. 19). Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununda zorunlu organların sayıları farklı tespit edilmiştir. Buna göre sendika ve sendika şubeleri yönetim kurulları en az üç en çok yedi üyeden, konfederasyon yönetim kurulları ise en az beş en çok on üyeden; disiplin kurulu, en az üç en çok beş üyeden; denetleme kurulu ise en az üç denetçiden oluşur, şubelerde ise bir denetçi ile yetinilebilir (KGSK m. 13). Sendikalar Kanunu genel kurul dışındaki organlara asıl üye sayısı kadar yedek üye seçileceğini hüküm altına almıştır. Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununda böyle bir hükme yer verilmemiştir. Sendikalar Kanunu 9. maddesinde bu kanunun uygulamasında yönetim ve denetim kurulu üyelerinin yönetici sıfatını taşıyacaklarını belirtmiş, disiplin kurulu üyelerine yönetici sıfatını tanımamıştır. Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununda bu yönde bir hükme rastlanmamıştır.

Yapılan bu kısa açıklamalardan sonra TCK'nun 53. maddesindeki "sendikanın yöneticisi veya denetçisi olmaktan yoksun bırakılır" hükmünü ele alacak olursak; maddede sadece sendika kavramı kullanıldığına ve bir ayırım yapılmadığına göre bu kavramın işçi, işveren ve kamu görevlileri sendikalarını kapsayacağı açıktır. Keza şubelerin sendikaların bir alt kuruluşu olmaları nedeniyle sendika kapsamında görülmesi de doğaldır. Peki, acaba, konfederasyon sendika kavramı kapsamında değerlendirilebilecek midir? Kanaatimizce konfederasyon da sendika kavramı kapsamında değerlendirilmelidir. Şöyle ki; sendika kavramı teknik yönden işçilerin ilk kademedede oluşturdukları kuruluşu ifade etmektedir⁹⁸¹. Bununla birlikte sendika kavramı konuşma ve hatta yazı dilinde her düzeydeki işçi ve işveren kuruluşlarını ifade için kullanılmaktadır⁹⁸². Kaldı ki sendika kavramını hukukumuzdaki düzenlemeler karşısında işçi, kamu görevlisi ve işverenler tarafından anayasa ve kanunlarda belirlenen amaçlarla kurulan tüm kuruluşları kapsar şekilde geniş anlamak gerekmektedir⁹⁸³. Nitekim sendika ve konfederasyonlar "Sendikalar" Kanununda birlikte düzenlenmektedir. Ayrıca "sendika hakkı", "sendika özgürlüğü" kavramları da hep üst kuruluşları da kapsayıcı olarak

⁹⁸¹ **Çelik**, s. 334, 399; **Narmanhoğlu**, Toplu İş İlişkileri, s. 44; **Demir**, s. 7; **Tuncay**, Toplu İş Hukuku, s. 4.

⁹⁸² **Tuncay**, A. Can: İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi, İstanbul 1975, s. 7.

⁹⁸³ Bkz. **Narmanhoğlu**, Toplu İş İlişkileri, s. 44.

kullanılmaktadır⁹⁸⁴. Nihayetinde konfederasyon da birden fazla sendikanın bir araya gelmesiyle oluşan bir sendikalar topluluğudur. Bu itibarla belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılan kişi işçi, işveren ve kamu görevlileri sendika ve şubeleri ile konfederasyonun yönetici veya denetçisi olamayacaktır. Sendikalar Kanununun 9. maddesine göre yönetim ve denetleme kurulu üyeleri yönetici sıfatını aldıkları için sözkonusu kanun açısından bu hak yoksunluğunu kişinin sendika ve şubeleri ile konfederasyonun yöneticisi olamayacağı şeklinde de ifade etmek mümkündür. Kamu Görevlileri Sendikaların Kanununda bu yönde bir hüküm bulunmadığından TCK'nun 53. maddesi hükmü sözkonusu kanun bakımından kişinin yönetim veya denetim kurulunda yer alamayacağı ya da şubelerde tek denetçi de bulunabileceğinden denetçi olamayacağı biçimde anlaşılacaktır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi yönetici ve denetçi olamamak bu kurullarda asıl üye olmak kadar yedek üye olmayı da kapsamaktadır. Maddenin açıkça sadece yönetici veya denetçi olunamayacağından bahsetmesi nedeniyle kişi, sendika ve şubelerine üye olabilecektir, ama konfederasyonun üyesi tüzel kişiliği olan sendikalar olduğu için konfederasyona gerçek kişilerin üyeliği zaten sözkonusu olamayacaktır. Ayrıca kişi, yönetim veya denetim kurulları dışındaki genel kurul ve disiplin kurulu gibi zorunlu organlarda veya araştırma kurulu, yayın kurulu gibi iradi organlarda yer alabilecektir.

d. Şirket Tüzel Kişiliğinin Yöneticisi veya Denetçisi Olmaktan Yoksunluk

Derneklerin aksine ideal bir amaç değil kazanç paylaşma amacı taşıyan şirketler⁹⁸⁵ Ticaret Kanunu (m. 136-556) ve Borçlar Kanununda (m. 520-541) düzenlenmişlerdir. Borçlar Kanununda adi şirket hüküm altına alınırken, Ticaret Kanununda ise kollektif, komandit, anonim, kooperatif ve limited şirketler hükme bağlanmıştır. Ticaret Kanununda bunların yanında donatma iştiraki (m. 19, 951-970) ve yapı ortaklığı (m. 971) adında şirketler de düzenlenmiştir. TCK'nun 53. maddesinin “şirket tüzel kişiliğinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan yoksun bırakılır” hükmü nedeniyle burada yukarıda saydığımız

⁹⁸⁴ Bkz. **Narmanhoğlu**, Toplu İş İlişkileri, s. 44; **Şahlanan**, s. 26; **Çelik**, s. 334; **Günay**, Sendikalar, s. 37; **Demir**, s. 7; **Tuğ**, s. 1.

⁹⁸⁵ **Narmanhoğlu**, Toplu İş İlişkileri, s. 59; **Akipek/Akıntürk**, s. 578; **Ayan/Ayan**, s. 136; **Dural/Öğüz**, s. 254; **Ansay**, Tuğrul: Adi Şirket, Dernek ve Ticaret Şirketleri, Ankara 1967, s. 16; **Onsun**, Kemal Şükri: Ticaret Şirketleri, Ankara 1949, s. 1; **İmregün**, Oğuz: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 13. Bası, İstanbul 2005, s. 157; **Poroy**, Reha/**Tekinalp**, Ünal/**Çamoğlu**, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Gözden Geçirilmiş, Geliştirilmiş ve Güncelleştirilmiş 9. Bası, İstanbul 2003, s. 4; **Kayar**, İsmail: Şirketler Hukuku, Ankara 2004, s. 4; **Bilgişin**, Şevket Memedali: Ticaret Hukuku Prensipleri, 2. Kitap, Şirketler Hukuku, İstanbul 1950, s. 6.

ve tüzel kişiliği bulunan ticaret şirketleri (TTK m. 137) incelenecek, adi şirket ile donatma iştiraki ve yapı ortaklığı gibi şirketlerin tüzel kişiliği bulunmadığı⁹⁸⁶ için madde kapsamına girmeyen bu şirketlere değinilmeyecektir. Kooperatifler ise madde kapsamında şirketlerden ayrı olarak gösterildiğinden ve Ticaret Kanununun kooperatif şirketi ile ilgili hükümleri 1163 sayılı Kooperatif Kanununun 100. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığı için ayrı bir başlıkta ele alınacaktır. Bu ele alış öncelikle şirketlerin işleyişi, organları hakkında kısa açıklamalarda bulunulması ve şirketlerin yöneticisi ile denetçilerinin tespitinin yapılması, sonrasında ise TCK'nun 53. maddesi bakımından şirket yönetici ve denetçisi olmaktan yoksunluğun ortaya konması şeklinde olacaktır.

Kollektif şirket, TTK'nun 153-242. maddeleri arasında düzenlenmiştir. TTK'nu 153. maddesinde kollektif şirketi tanımlamıştır: *“Ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek maksadiyle hakiki şahıslar arasında kurulan ve ortaklarından hiçbirisinin mesuliyeti şirket alacaklarına karşı tahdid edilmemiş olan şirket, kollektif şirkettir”*. TTK'nu 159 vd. maddelerinde ise şirketin işleyişi hüküm altına alınmıştır. Söz konusu maddelerde şirketin işleyişi bakımından dernek ve sendikalarda olduğu üzere açıkça yönetim organı ve denetim organı gibi bir teşkilatlanmadan bahsedilmemiştir. Bununla beraber şirketin idaresi ve denetimi hususları düzenlenmiştir. TTK'nun 160. maddesinde şirketin idaresi (yönetimi) *“Ortaklardan her biri ayrı ayrı şirketi idare hak ve vazifesini haizdir. Şu kadar ki; Şirket mukavelesiyle veya ortakların ekseriyeti ile idare işleri, ortaklardan birine veya birkaçına yahut hepsine verilebilir. Ticari mümessiller ve diğer ticari vekiller hakkındaki hükümler mahfuzdur”* şeklinde gösterilmiştir. Buna göre şirket ortakların her biri şirketi idare hak ve görevine sahiptir. Fakat şirket sözleşmesiyle veya ortakların çoğunluğu ile idare işlerinin ortaklardan birine veya birkaçına yahut da hepsine verilebilmesi de mümkündür. Bu itibarla kural olarak, bütün ortaklar kollektif şirketin yöneticisi konumundadırlar. Bununla birlikte sözleşmeyle veya ortakların çoğunluğunun almış olduğu kararla ortaklardan birinin veya birkaçının görevlendirilmesi halinde ancak görevlendirilen ortaklar yönetici olacaktır; diğer ortaklar başka görevleri yoksa ortak olarak kalacaklar, yönetici sıfatını taşımayacaklardır.

⁹⁸⁶ **Tekil,** Fahiman: Şirketler Hukuku, C. 1, Genel Bilgiler-Adi Şirket-Kollektif ve Komandit Şirketler, 2. Bası, İstanbul 1976, s. 61; **Karayalçın,** Yaşar: Ticaret Hukuku II, Şirketler Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1973, s. 72; **Arslan,** İbrahim: Şirketler Hukuku Bilgisi, 11. Baskı, Konya 2006, s. 15; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu,** s. 22.

Yönetici, TTK'nun 160/2. maddesi hükmü gereğince sözleşme veya ortakların kararıyla ortakların dışından da seçilebilecektir⁹⁸⁷. Ortak olmamakla beraber kollektif şirketi idare hak ve görevini haiz olan kimse 6763 sayılı TTK'nun Mer'iyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanununun 16. maddesine göre ticari mümessil sayılacaktır. Ticari mümessillik Borçlar Kanununun 449. maddesinde “*Ticari mümessil, bir ticarethane veya fabrika veya ticari şekilde işletilen diğer bir müessesese sahibi tarafından işlerini idare ve müessesenin imzasını kullanarak bilvekele imza vazetmek üzere sarih veya zımnî kendisine mezuniyet verilen kimsedir*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye bakıldığında da ticari mümessilin zaten ticari işletme sahibi tarafından işletmenin işlerinin idaresi, yönetimi ve yürütümü için izin verilen kimse olarak tanımlandığı görülmektedir. Yani tanımdan da çıkarılacağı üzere ticari mümessil işletme sahibi derecesinde çok geniş yetkilerle donatılmış bir kimsedir⁹⁸⁸. Bu itibarla ticari mümessil, ticari işletmenin belirli yetkilere sahip yöneticisi konumundadır⁹⁸⁹. Örneğin genel müdür ve yardımcıları ve şube müdürleri hukuki açıdan ticari mümessildirler, idare anlamında ise yöneticidirler⁹⁹⁰.

TTK'nun 160/2. maddesine göre ticari mümessil yerine ticari vekil de seçilebilecektir. Ticari vekil Borçlar Kanununun 453. maddesinde, “*Ticari vekil, ticari mümessil sıfatını haiz olmaksızın bir ticarethane veya fabrika veya ticari şekilde işletilen diğer bir müessesese sahibi tarafından müessesenin bütün işleri veya muayyen bazı muameleleri için temsile memur edilen kimsedir. Bu salahiyet, müessesenin mutad olan muamelelerinin cümlesine şamildir. Şu kadar ki ticari vekil kendisine sarih mezuniyet*

⁹⁸⁷ **İmregün**, s. 174; **Arslan**, s. 100; **Arslanlı**, Halil: Kollektif ve Komandit Şirketler, 2. Bası, İstanbul 1960, s. 269; **Deryal**, Yahya: Ticaret Hukuku, Trabzon 2002, s. 208; **Doğanay**, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi C. 1, (Madde 1-419), Tümden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 1990, s. 581; Nitekim maddenin gerekçesi de şöyle demektedir: “Eğer ortaklar idare hakkını bizzat kullanmak istemezlerse üçüncü bir kişiyi ticari mümessil veya ticari bir vekil olarak tayin etmek imkanundan faydalanabilirler. Fakat bahsi geçen kişiler müteşebbis rolünde bulunan ortaklara nazaran daha dun bir mevkie sahiptirler”, **Doğanay**, s. 581.

⁹⁸⁸ **Arslanlı**, Halil: Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler, 3. Bası, İstanbul 1960, s. 167; **Aynı yazar**, Kollektif ve Komandit, s. 271; **Arslanlı**, Halil/**Domaniç**, Hayri: Türk Ticaret Kanunu Şerhi C. 3, Sermayesi Payalara Bölünmüş Şirketler (m. 475-484), Limited Şirketler (m. 503-556), İstanbul 1989, s. 696; **Doğanay**, s. 582; **Feyzioğlu**, Feyzi Necmeddin: “Ticari Mümessiller ve Ticari Vekiller”, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 411, 429; **Poroy**, Reha/**Yasaman**, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 9. Bası, İstanbul 2001, s. 188; **Tekil**, Fahiman: Ticari İşletme Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1997, s. 195; **Karahan**, Sami: Ticari İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş 13. Baskıya Ek, Konya 2005, s. 279.

⁹⁸⁹ **Arslanlı**, Ticaret Hukuku Dersleri, s. 167; **Mimaroglu**, s. 484; **Kırca**, İsmail: Ticari Mümessillik, Ankara 1996, s. 35; **Feyzioğlu**, Ticari Mümessil, s. 411.

⁹⁹⁰ Bkz. **Mimaroglu**, s. 484; **Kırca**, s. 35; **Arslanlı**, Ticaret Hukuku Dersleri, s. 167; **Baktır**, Selma: Ticari İşletme Hukuku, En Son Değişikliklerle 4. Baskı, İzmir 2000, s. 163.

verilmedikçe istikraz edemez ve kambiyo taahhütlerinde ve muhakeme ve muraafaada bulunamaz” biçiminde hükme bağlanmıştır. Buna göre ticari vekilin işletmenin mutad olan bütün işlemlerini yapmak için görevlendirilmesi halinde işletme sahibi veya ticari mümessil gibi işletmenin yönetim ve yürütümünü yapacağı söylenebilir⁹⁹¹. Dolayısıyla kanaatimizce, işletmenin mutad bütün işlemlerini yapmakla görevlendirilen ticari vekil de idari olarak yönetici kabul edilebilecektir.

Kollektif şirketin denetimi ise TTK'nun 167. maddesinde *“Bir ortak idare salahiyetini haiz olmasa dahi şirket işlerinin gidişi hakkında bizzat bilgi edinmek ve şirketin evrak ve defterlerini incelemek ve bunlara göre kendisi için şirketin mali durumunu gösterecek bir hesap varakası tanzim etmek hakkını haizdir. Buna aykırı mukavele hükümsüzdür”* şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere kollektif şirkette yönetici olunsun veya olunmasın her ortağın şirketi denetleme hakkı bulunmakta ve bu hak sözleşmeyle dahi sınırlandırılmamakta ve ortadan kaldırılamamaktadır. Dolayısıyla kollektif şirkette her ortak aynı zamanda denetçi konumundadır.

Komandit şirket, TTK'nun 243-268. maddeleri ile 475-484. maddeleri arasında düzenlenmiştir. TTK'nun 243-268. maddeleri arasında adi komandit şirkete ilişkin hükümlere yer verilirken, 475-484. maddeleri arasında ise sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkete ait hükümlere yer verilmiştir. Burada öncelikle adi komandit şirket ele alınacak, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ise bu şirketle ilgili bazı konularda anonim şirkete atıf yapılması (örneğin TTK m. 476, 481) ve kanunun sistematığıne sadık kalınması açısından anonim şirketten sonra incelenecektir.

Adi komandit şirket TTK'nun 243/1. maddesinde *“Ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek maksadiyle kurulan ve şirket alacaklılarına karşı ortaklardan bir veya bir kaçının mesuliyeti tahdit edilmemiş ve diğer ortak veya ortakların mesuliyeti muayyen bir sermaye ile tahdit edilmiş olan şirket komandit şirkettir”*, şeklinde tanımlanmıştır. Aynı maddenin devamı fıkralarında ise sorumlulukları sınırlı olmayan ortakların komantide, sorumlulukları sınırlı olanların ise komanditer ortak olduğu ifade edilmiştir. TTK'nun 247 vd. maddelerinde ise adi komandit şirketin işleyişi hükme bağlanmıştır. Sözkonusu maddelerde şirketin işleyişi bakımından kollektif şirkette olduğu üzere açıkça yönetim organı ve denetim organı gibi bir teşkilatlanmadan bahsedilmemiş, hatta kollektif şirkete yollama yapılarak şirketin işleyişi düzenlenmiştir. Bununla birlikte

⁹⁹¹ Bkz. **Arslanlı**, Ticaret Hukuku Dersleri, s.173; **Feyzioğlu**, Ticari Mümessil, s. 433; **Karahan**, s. 287.

ortak yapısının kollektif şirketten değişik olması nedeniyle farklı olan noktalarda hükümler sevk edilmiştir. Adi komandit şirkette yönetim, temsil yetkisi ve denetim hakkı ortaklara göre farklı belirlenmiştir: Yönetme ve temsil hakkı, TTK'nun 257. maddesi gereğince adi komandit şirkette komandite ortaklara aittir ve bu hakkın kullanımı hususunda da kollektif şirkete ilişkin hükümleri geçerlidir. Dolayısıyla komandite ortağın şirketi yönetme ve temsili aynı kollektif şirket ortağının yönetim ve temsil hakkı gibidir. Bu nedenle adi komandit şirkette komandite ortağın yönetici olma durumu konusunda tekrardan kaçınmak amacıyla yukarıya atıf yapmakla yetinmek uygun olacaktır. Komanditer ortakların ise TTK'nun 248. maddesinde yer alan “*Komanditerler, şirket işlerini görmeye mezun ve mecbur olmadıkları gibi*”, ve 257. maddesindeki “*Komandit şirketlerin idare ve temsili komandite ortaklara aittir...Komanditer ortaklar, şirketi temsil ve idare yetkisini haiz değillerdir*” şeklindeki hükümler uyarınca yönetim ve temsil yetkisi bulunmamaktadır⁹⁹². Komanditer ortaklar 257/2. maddesine göre sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde şirket yönetimine yalnız ticari mümessil, ticari vekil ve ticari memur olarak katılabilirler. Başka bir deyişle komanditer ortaklar şirketi ancak temsil hükümleri çerçevesinde yönetebilirler, dolayısıyla yönetici olabilirler⁹⁹³. Yönetici, ortaklar dışından da belirlenebilecek, ancak hukuki açıdan ticari mümessil sayılacaktır. Nitekim 6763 sayılı Meriyet Kanunu ortak olmamakla beraber komandit şirketi idare hak ve görevini haiz kimsenin ticari mümessil sayılacağını hükme bağlamaktadır.

Adi komandit şirkette denetim hakkı da komandite ve komanditer ortak açısından farklı belirlenmiştir. TTK'nun denetim konusundaki düzenlemelerine bakıldığında komandite ortağın denetim hakkını düzenleyen özel bir hükme rastlanmamaktadır. Bununla birlikte TTK'nun 247. maddesinin yollaması ile TTK'nun 167. madde hükmünden komandite ortak da yararlanır. Dolayısıyla komandite ortağın denetim hakkı, kollektif ortağa tanınan denetim hakkı ile aynıdır⁹⁹⁴. Komanditer ortağın denetim hakkının ise TTK'nun 249. maddesinde düzenlendiği görülmektedir. Söz konusu madde

⁹⁹² Bkz. **İmregün**, s. 233; **Doğanay**, s. 711; **Arslanlı**, Kollektif ve Komandit, s. 602; **Domanıç**, Hayri: Adi-Kollektif ve Komandit Şirketler, Genişletilmiş 4. Bası, İstanbul 1988, s. 458; **Aynı yazar**: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. 1, İstanbul 1988, s. 752; **Pulaşlı**, Hasan: Şirketler Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Konya 1995, s. 158-159.

⁹⁹³ **Karayalçın**, Şirketler Hukuku, s. 330; **Arslan**, s. 134; Ayrıca bkz. **Doğanay**, s. 722.

⁹⁹⁴ **Okan**, Neval: Denetim Organı Bulunmayan Ortaklıklarda Ortakların Ortaklığı Denetimi, Eskişehir 1998, s. 152; Ayrıca bkz. **Domanıç**, Adi-Kollektif ve Komandit, s. 459; **Aynı yazar**, TTK Şerhi, s. 752-753; **Kayar**, Şirketler Hukuku, s. 101.

ile komanditer ortağa, komandite ortağa göre sınırlı da olsa denetim hakkı tanınmaktadır⁹⁹⁵. Bu itibarla adi komandit şirkette gerek komandite ortağın gerekse komanditer ortağın denetim hakkı bulunmaktadır.

Anonim şirket TTK'nun 269-474. maddeleri arasında düzenlenmiştir. TTK'nun 269. maddesinde anonim şirket tanımlanmıştır: “*Anonim şirket, bir unvana sahip, esas sermayesi muayyen ve paylara bölünmüş olan ve borçlarından dolayı yalnız mamelekiyle mesul bulunan şirkettir.*” TTK'nun 312 vd. maddelerinde ise şirketin işleyişi hüküm altına alınmıştır. Yukarıda incelenen şirketlerin aksine anonim şirkette kanundaki düzenlenme sırasıyla yönetim kurulu, denetim kurulu ve genel kurul şeklinde organlardan oluşan bir teşkilatlanma sözkonusudur.

Yönetim kurulu, TTK'nun 312-346. maddeleri arasında idare meclisi adında düzenlenmiştir. Anonim şirketin yönetim ve temsil organı olan yönetim kurulu (TTK m. 317), şirket esas sözleşmesiyle veya genel kurul tarafından pay sahipleri arasından seçilen en az üç üyeden oluşur (TTK m. 312, 315, 369). Yönetim kurulu da kendi içerisinde bir başkan ve bir başkan vekili seçer (TTK m. 318). Anonim şirketi yönetmek ve temsil etmek yetkisine sahip olan yönetim kurulu, esas sözleşmede gösterilmiş olmak şartıyla genel kurul veya yönetim kurulunca, yönetim kuruluna özgü olanlar dışında yönetim işlerinin hepsi veya bazılarını yönetim kurulu üyesi olan murahhas üye veya üyelere ya da pay sahibi olmaları zorunlu olmayan müdürlere devir edilebilir (TTK m. 319). Ayrıca şirket işlerinin icra safhasındaki kısmının gerçekleştirilebilmesi, dış ilişkide işlerin yürütülebilmesi için esas sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde yönetim kurulu, bir müdür tayin edebilir (TTK m. 342-343). Fakat bu müdür, TTK'nun 319. maddesi gereğince atanan pay sahibi olması zorunlu olmayan müdürden farklıdır. TTK'nun 319. maddesine göre atanan müdür, yönetim kurulunun haiz olduğu yetkilerle donatılan organ-müdür niteliğindedir. Buna karşın TTK'nun 342. maddesi gereğince tayin edilen müdür ise yönetim kurulunun emir ve gözetiminde şirket işlerini yürüten ve nitelik itibarıyla Borçlar Kanununun 449. maddesinde düzenlenen ticari mümessil niteliğinde bulunan müdürdür⁹⁹⁶. TTK'nun 328. maddesi uyarınca yönetim kurulu ticari vekil de

⁹⁹⁵ Bkz. **Okan**, s. 153 vd.; **Kayar**, Şirketler Hukuku, s. 101; **Tekil**, Şirketler Hukuku, s. 234; **Arslanlı**, Kollektif ve Komandit, s. 607 vd.

⁹⁹⁶ **Domanıç**, Hayri: Anonim Şirket Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi 2, İstanbul 1988, s. 715; **İmregün**, s. 360; **Pulaşlı**, s. 269-270; **Kayar**, Şirketler Hukuku, s. 169; **Eriş**, Gönen: Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995, s. 328.

atayabilir⁹⁹⁷. Ancak şunu ifade etmek gerekir ki murahhas üye veya murahhas müdür ya da müdür atansa da yönetim kurulu, yönetme ve temsil yetkisini korumaya devam etmektedir⁹⁹⁸. Dolayısıyla anonim şirkette yönetici konumunda yönetim kurulu, TTK'nun 319. maddesinde anılan murahhas üye –ki bu murahhas üye esasında yönetim kurulu üyesi olması sebebiyle zaten yönetici konumundadır- veya müdür ile TTK'nun 342. maddesinde belirtilen müdür ve şirketin mutad olan bütün işlemlerini yapmak için atanan ticari vekil yer almaktadır.

Anonim şirkette, şirket işlerinin denetlenmesi için görevlendirilen denetim kurulu (TTK m. 353) da sözkonusudur. Oluşturulan bu denetim kurulu şirketin kendi iç denetimidir. Bunun yanında Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca yapılan dış denetim de bulunmaktadır (TTK m. 274). Anonim şirketin iç denetimi TTK'nun 347-359. maddeleri arasında murakıplar başlığı altında düzenlenmiştir. TTK'nun 347. maddesi gereğince denetim kurulu, genel kurul tarafından pay sahibi olan veya olmayanlar arasından seçilen beşten fazla olmamak üzere bir ya da birden fazla kişi veya kişilerden oluşur. Denetçinin ancak birden fazla atanması durumunda denetim organının kurul olarak teşekkülü sözkonusu olur (TTK m. 347).

Genel kurul, TTK'nun 360-398. maddeleri arasında umumi heyet adında düzenlenmiştir. Anonim şirketin karar organı olan genel kurul ise bütün pay sahiplerinin biraraya gelmesinden oluşan bir kuruldur⁹⁹⁹.

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, TTK'nun 475. maddesinde “*Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, sermayesi paylara bölünen ve ortaklarından bir veya birkaçı şirket alacaklarına karşı bir kolektif şirket, diğerleri bir anonim şirket ortağı gibi mesul olan şirkettir. Sermaye, paylara bölünmeksizin sadece birden çok komanditerin iştirak nisbetlerini göstermek maksadiyle kısımlara ayrılmış bulunuyorsa adi komandit şirket hükümleri tatbik olunur*” biçiminde tanımlanmıştır. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin işleyişi bakımından organlarına bakıldığında genel kurul, yöneticiler ve denetçiler olduğu görülmektedir. Adı geçen şirkette ortakların farklı yapıda olmaları nedeniyle genel kurul da farklılık arz etmektedir

⁹⁹⁷ Doğanay, s. 848; Eriş, s. 259.

⁹⁹⁸ İmregün, s. 340; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 304-305; Pulaşlı, s. 238; Arslan, s. 189; Deryal, s. 265; Kumkale, Rüknetin: Anonim Şirketler, Ankara 2003, s. 371.

⁹⁹⁹ Onsun, s. 184; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 389; İmregün, s. 285; Pulaşlı, s. 205; Arslan, s. 227.

ve komanditeler genel kurulu, komanditerler genel kurulu ve ortaklar genel kurulu olmak üzere üç tür genel kurulu bulunmaktadır (TTK m. 480-483)¹⁰⁰⁰.

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin yönetim ve temsili konusunda TTK'na bakıldığında 481. maddesinde idare başlığı altında bir düzenleme bulunmaktadır. Ancak bu düzenleme şirketi yönetme ve temsile yetkili olanların görev ve sorumlulukları ile ilgilidir ve bu hususta anonim şirkete ait hükümlerin geçerli olacağı belirtilmektedir. Şirketin yönetim ve temsilinin kime ait olduğu ise TTK'nun 476 ve 482. maddelerine bakılarak anlaşılmaktadır. Bu maddelerde ise şirketi yönetme ve temsil görevinin komandite ortaklara ait olduğu ve 476. maddesinde şirketin yönetme ve temsili hususunda adi komandit şirket hükümlerinin geçerli olacağı belirtilmektedir. Adi komandit şirkette yönetim ve temsil bakımından kollektif şirkete atıf yaptığı için sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin yönetim ve temsili konusunda kollektif şirkette yapılan açıklamalar burada da geçerlidir.

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin denetimi konusunda TTK'nun 484. maddesinde denetçilerin vazifeleri düzenlenmiştir. Bununla birlikte denetçilerin kimler olacağı belirtilmemiştir. Bu nedenle hüküm bulunmayan bu konuda TTK'nun 476/2. maddesi gereğince anonim şirket hükümleri geçerli olacaktır. Ancak TTK'nun 484/4. maddesi gereğince komandite ortaklar denetçi olamayacaklardır.

Limited şirket, TTK'nun 503-556. maddeleri arasında hüküm altına alınmıştır. TTK'nun 503. maddesinde limited şirketin tanımı yapılmıştır: “*İki veya daha fazla hakiki veya hükmi şahıs tarafından bir ticaret unvanı altında kurulup, ortaklarının mesuliyeti koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile mahdut ve esas sermayesi muayyen olan şirkete limitet şirket denir*”. Şirketin işleyişi, teşkilatlanması ise TTK'nun 536 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Sözkonusu maddelere bakıldığında şirketin ortak sayısına göre teşkilat yapısının da değiştiği görülmektedir. Ortak sayısının yirmiden az olduğu zaman limited şirkette organ olarak genel kurul, müdürler; ortak sayısının yirmiden fazla olması durumunda ise bu organların yanında bir de denetçiler yer alır. Genel kurul, TTK'nun 536-539. maddeleri arasında ortaklar umumi heyeti adında düzenlenmiştir. Limited şirketin karar organı olan genel kurul, kanundaki isminden çıkarılacağı üzere ortakların

¹⁰⁰⁰ Bkz. **Arslanlı/Domaniç**, s. 13 vd; **Domaniç**, Adi-Kollektif ve Komandit, s. 478 vd.; **Pulaşlı**, s. 173-174; **Arslan**, s. 311-312.

biraraya gelmesinden oluşan bir kuruldur¹⁰⁰¹. Müdürler TTK'nun da genel kuruldan hemen sonra 540-547. maddeleri arasında idare ve temsil başlığı altında hükme bağlanmıştır. Bu hükümlere göre şirketin yönetim ve temsili müdürler tarafından gerçekleştirilir. Ayrıca müdürlerin ortaklar arasından ve ortak olmayanlardan da seçilebileceği öngörülmüştür. Limited şirkette aksi kararlaştırılmadıkça ortaklar hep birlikte müdür sıfatıyla şirketin yönetim ve temsilini yapabilirler. Ancak dikkat edilmelidir ki kollektif şirkette bütün ortaklar münferiden şirketi yönetme ve temsil hakkına sahipken, limited şirkette aksi kararlaştırılmadıkça bütün ortaklar birlikte hareket kaydıyla şirketi yönetme ve temsil hakkına sahiptirler¹⁰⁰². Bununla beraber şirket sözleşmesiyle veya genel kurul kararıyla şirketin yönetim ve temsili, yani müdürlük sıfatı ortaklardan bir veya bir kaçına bırakılabilir. Şirketin kurulmasından sonra şirkete ortak olanlar ise genel kurulun ayrı bir kararı ile ancak müdür olabilirler (TTK'nun 540). Şirket sözleşmesi veya genel kurul kararıyla şirketin ortağı olmayan birisi de müdür olarak atanabilir (TTK m. 541). Aksine sözleşmeden hüküm bulunmadıkça genel kurul tarafından ticari mümessiller ve bütün işletmeyi idare yetkisine haiz olan ticari vekiller de tayin edilebilir (TTK m. 545). O halde limited şirkette yönetici konumunda müdürler ile ticari mümessiller ve bütün işletmeyi yönetme yetkisine sahip ticari vekiller yer almaktadır.

Denetçiler ise TTK'nun 548. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre ortak sayısının yirmiyi aşması durumunda bir veya birden çok denetçi atanabilir. Ortak sayısının yirmiden az olması halinde ise eğer bütün ortaklar müdür sıfatını haiz değilse müdür olmayan ortak Borçlar Kanununun 531. maddesindeki adi şirket hükümlerine göre denetim yapabilir.

Belirtilen bu çerçevede TCK'nun 53. maddesi hükmü ele alındığında, madde şirket tüzel kişiliğinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan yoksun bırakılacağını belirttiğine göre acaba şirket kavramından ne anlaşılması gerekmektedir? Şirket kavramı en geniş anlamıyla hangi amaçla olursa olsun birden fazla kişinin biraraya gelmesini ifade etmektedir. Bu bakımından birden fazla kişinin biraraya gelmesi ister ideal bir amaç için olsun isterse kazanç sağlama amacı için olsun geniş anlamda şirket kavramına dahil olmaktadır. Dolayısıyla ideal amaçlı olan dernek, kulüp, sendika, siyasi parti ile kazanç

¹⁰⁰¹ Bkz. **Arslanlı/Domaniç**, s. 503; **Pulaşlı**, s. 597; **İmregün**, s. 505.

¹⁰⁰² **Arslanlı**, Halil: "Limited Şirketin Teşkilatı", Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 717-718; **Karayalçın**, Şirketler Hukuku, s. 362.

sağlama amacı olan ticaret şirketleri şirket kavramı kapsamında kabul edilecektir¹⁰⁰³. Dar anlamda şirket kavramı ise sadece kazanç sağlama amacı güden ticaret şirketleridir. TCK'nun 53. maddesindeki şirket kavramından yukarıda açıklamaya çalıştığımız dar anlamda şirketi ifade eden ticaret şirketleri anlaşılmalıdır. Zira şirket kavramı geniş anlamda kabul edilecek olursa belirlilik ilkesine aykırılık oluşturacaktır. Kaldı ki madde hangi tüzel kişiliklerin yoksunluk kapsamında olacağını tek tek göstermektedir. Bunun yanında geniş anlamda şirket kapsamındaki birliklerin hepsi amaç bakımından birbirinden ayrıldığı gibi farklı kanunlarda düzenlemekte ve farklı yapıda oluşturulmaktadır. Bu itibarla belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılan kişi tüzel kişiliği bulunan ticaret şirketlerinin yöneticisi veya denetçisi olamayacaktır. Peki, yönetici ve denetçiden kimler kastedilmektedir? Geniş manada yönetici, şirket faaliyetlerine iştirak eden ve şirket bünyesinde devamlı yer alan kimsedir. Bu anlamda yönetici kavramına yönetme hakkına sahip ortaklardan başka ticari mümessiller, ticari vekiller, seyyar tüccar memurları, kâtip gibi diğer tüccar yardımcıları da dahildir. Dar manada yönetici ise, sadece şirket işleri meşgul olmak üzere görevlendirilen ortaklardan ibabettir. Dolayısıyla şirkette çalışan kişiler, tam temsil yetkisine sahip bile olsa yönetici sayılamaz, şirketin bir memur ve müstahdemi konumundadır¹⁰⁰⁴. Kanaatimizce hak yoksunluğunun sözkonusu olduğu durumlarda kavramların dar manada kabul edilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte yukarıda da görüldüğü üzere şirketin işleri ile uğraşan ortaklar sahip olduğu yönetme ve temsil yetkilerinin kullanılması için müdürler, ticari mümessiller ve şirketin mutad olan işlerini kapsayan ticari vekiller görevlendirilebilmekte, bu yönetme ve temsil yetkilerini onlara devredebilmektedir. Bu nedenle bize göre yönetici kavramı yalnız yönetme ve temsil hakkı olan ortaklarla sınırlı kabul edilmemeli, onların bu haklarını devrettiği sözkonusu kişiler de yönetici kavramına dahil sayılmalıdır. Denetçi ise sırf denetleme amacıyla görevlendirilmiş ve yetkilendirilmiş kişi veya organdır¹⁰⁰⁵. Yukarıda şirketlerin işleyişi, organları hakkında yaptığımız kısa açıklamalardan da görüleceği üzere şirket türlerine göre yönetici ve denetçi olmak değiştiğinden yönetici ve denetçi olmaktan yoksunluğun bahsedilen şirket türleri açısından ayrı ayrı ortaya konulmasında yarar vardır:

¹⁰⁰³ Arslan, s. 3-4; Ansay, Adi Şirket, s. 9-10; Pulaşlı, s. 4.

¹⁰⁰⁴ Bkz. Domaniç, Adi-Kollektif ve Komandit, s. 330; Aynı yazar, TTK Şerhi, s. 576-577.

¹⁰⁰⁵ Deryal, s. 275.

Kollektif şirkette aksi sözleşme veya ortakların kararıyla kararlaştırılmamışsa kural olarak bütün ortaklar yönetici kabul edildiğinden kişi, ortak olmakla kazandığı bu yöneticilik hakkını kullanamayacaktır. Eğer bu kuralın aksinin kararlaştırılmış ve ortaklardan birine veya birkaçına yöneticilik verilmişse sadece bu kişiler yöneticilik haklarını kullanamayacak ya da yönetici olarak atanamayacaklardır. Ortakların dışında atanan ticari mümessil ve işletmenin mutad olan bütün işlemlerin yapılması amacıyla atanan ticari vekil de yönetici kabul edildiğinden kişi, ticari mümessil ve ticari vekil olarak da atanamayacak veya ticari mümessil ve ticari vekil olarak kalamayacak demektir. Kollektif şirkette sırf denetleme amacıyla görevlendirilmiş bir organ veya kişi sözkonusu olmadığı, bütün ortaklar denetim hakkına sahip oldukları için denetçi olmaktan yoksun bırakılmayı ortakların denetim hakkını kullanmaktan yoksun bırakılması şeklinde anlamak gerekmektedir. Yani her ortağın aynı zamanda denetim hakkına da sahip olması nedeniyle ortakları denetim hakkından yoksun bırakmak amacıyla ortaklıktan çıkarılması olarak anlaşılmalıdır.

Adi komandit şirkette yönetici, komandite ortak olabilmekte ve bu konuda kollektif şirkete ilişkin hükümlere atf yapılmaktadır. Bu nedenle yukarıda yaptığımız açıklamalar burada da geçerli olmaktadır. Ticari mümessil ve ticari vekillik açısından da aynı durum geçerliliğini korumaktadır. Adi komandit şirkette de denetçi olarak atanma sözkonusu olmadığı, ancak denetim hakları arasında fark bulunsa da gerek komandite gerekse komanditer ortağın denetim hakkı bulunduğu için kollektif şirkette olduğu gibi denetçi olmaktan yoksun bırakılmayı ortakların denetim hakkını kullanmaktan yoksun bırakılması şeklinde anlamak gerekmektedir.

Anonim şirkette yönetici konumunda yönetim kurulu, TTK'nun 319. maddesinde anılan murahhas üye veya murahhas müdür ile TTK'nun 342. maddesinde belirtilen ticari mümessil niteliğindeki müdür ve şirketin mutad olan bütün işlemlerini yapmak için atanan ticari vekil yer alabildiği için kişi, yönetim kurulunda üye olamayacak, murahhas üye ve murahhas müdür ile ticari temsilci niteliğindeki müdür ve ticari vekil olarak atanamayacaktır. Anonim şirkette sırf denetim amacıyla bir veya birden fazla denetçi atanması sözkonusu olduğu ve birden fazla atanması halinde kurul olarak faaliyette bulunacağı için denetçi olmaktan yoksunluk, ya denetçi olarak atanamamak ya da denetim kurulunda yer alamamak şeklinde anlaşılmalıdır.

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette yönetici konumunda komandite ortaklar yer almakta ve adi komandit şirkete atf yapmakta olduğu için orada yapılan

açıklamalar burada da geçerlidir. Denetim konusunda ise anonim şirkete atf yapıldığından anonim şirket kısmında yapılan açıklamalara bakılması uygun olacaktır.

Limited şirkette yönetici konumunda müdürler ile ticari mümessiller ve bütün işletmeyi yönetme yetkisine sahip ticari vekiller yer aldığı için kişi, müdür, ticari mümessil ve ticari vekil olamayacaktır. Limited şirkette ortak sayısına göre denetçi konusu farklılık arz etmekte olduğundan denetçi olmaktan yoksunluktan şu anlaşılmalıdır: Ortak sayısının yirmiden fazla olması halinde bir ya da birden çok denetçi tayin edilebildiği için ya denetçi atanamamak ya da denetim kurulunda yer alamamaktır. Ortak sayısının az olması durumunda ise müdür olmayanlara denetim hakkı tanındığı için bu denetim hakkının kullanılmasından yoksun bırakılmaktadır.

e. Kooperatif Tüzel Kişiliğinin Yöneticisi veya Denetçisi Olmaktan Yoksunluk

Yukarıda da belirtildiği gibi kooperatifler 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu ile düzenlenmektedir. Kanun 1. maddesinde kooperatifi tanımlamaktadır: “*Tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli ortaklıklara kooperatif denir*”. Kanun 42 vd. maddelerinde ise kooperatif organları başlığı altında kooperatifin organlarını hükme bağlamıştır. Söz konusu maddelere bakıldığında kooperatiflerin genel kurul, yönetim kurulu ve denetçiler şeklinde teşkilatlandığı görülmektedir. Genel kurul, Kooperatifler Kanununun 42-54. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kooperatifin en yetkili karar organı olan genel kurul, ortaklardan oluşmaktadır (KoopK m. 42). Yönetim kurulu Kooperatifler Kanununun 55-64. maddeleri arasında hüküm altına alınmıştır ve en az üç üyeden oluşur (KoopK m. 55). Bu asil üyelerle birlikte yedek üyeler genel kurul tarafından kooperatif ortağı olanlar arasından seçilir (KoopK m. 42, 55). Yönetim kurulu, kooperatifin yönetim ve temsil organıdır (KoopK m. 55). Bununla birlikte yönetim kurulunun yönetim ve temsil yetkisi, anasözleşmeyle yetki verildiği takdirde genel kurul veya yönetim kurulunca kooperatifin yönetim kurulu üyesine veya ortak olmayan bir ya da birkaç müdüre tevdi edilebilir (KoopK m. 58). Dolayısıyla kooperatifin yönetici konumunda yönetim kurulu ile yönetme ve temsil yetkisinin devredildiği yönetim kurulu üyesi -ki bu kişi zaten yönetim kurulu üyesi olması sebebiyle yönetici konumundadır- ve müdürler bulunmaktadır. Denetçiler ise Kooperatifler Kanununun 65-69. maddeleri

arasında düzenlenmiştir. Denetçiler de genel kurul tarafından seçilir (KoopK m. 42). Genel kurul bir ya da birden çok asil denetçi ve bu asil denetçinin yanında yedek denetçileri de seçer ve seçilen asil ve yedek denetçilerin ortaklardan olması da şart değildir (KoopK m. 65).

Kooperatif Kanunu 70 vd. maddelerinde kooperatiflerin üst kuruluş oluşturmalarına da imkân verecek düzenlemeler getirmiştir. Kooperatiflerin oluşturabilecekleri üst kuruluşları şunlardır: Kooperatif birlikleri, kooperatifler merkez birlikleri ve Türkiye Milli Kooperatifler Birliğidir. Bu üst kuruluşlar da genel kurul, yönetim kurulu ve denetçiler şeklinde teşkilatlanmaktadır. Kooperatifler Kanununun sözkonusu organlara ilişkin hükümleri üst kuruluşlar içinde geçerlidir¹⁰⁰⁶.

Yapılan bu kısa açıklamalardan sonra TCK'nun 53. maddesindeki "kooperatiflerin yöneticisi veya denetçisi olmaktan yoksun bırakılır" hükmünü ele alacak olursak; maddede sadece kooperatif kavramı kullanıldığına göre bu kavramın kapsamına hem kooperatifler hem de üst kuruluşları girecektir. Çünkü üst kuruluşlar da Kooperatifler Kanununda düzenlenmekte, hatta kanun bu üst kuruluşların da kooperatif olduğunu müteaddit maddelerinde (KoopK m. 72, 76, 77) belirtmektedir. Bu itibarla belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılan kişi kooperatiflerin ve üst kuruluşların yöneticisi ve denetçisi olamayacaktır. Kooperatifler de yönetim, yönetim kurulu tarafından yerine getirildiği için kooperatifin yönetici olmaktan yoksunluk, yönetim kurulu üyesi olmaktan yoksunluk olarak anlaşılmalıdır. Ancak yönetici kavramına yönetim kurulu yedek üyesi olmaktan yoksunluk da dahil edilmelidir. Zira asil üye olamayacak birinin yedek yönetim kurulu üyesi olması mantıksız olacaktır. Denetim ise bir veya birden çok denetçi tarafından yapılacağı için kooperatifin denetçisi olmaktan yoksunluk durumunda denetçi olunamayacak ya da denetçiler arasında yer alınamayacak anlamına gelecektir. Yönetim kurulunda olduğu gibi yedek denetim üyesi atanabileceği için kişi, bahsettiğimiz aynı mantıkla yedek denetçi de olamayacaktır. Bununla birlikte kişi kooperatife üye olabilecek, genel kurula katılabilecektir.

¹⁰⁰⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 1012.

f. Siyasi Parti Tüzel Kişiliğinin Yöneticisi veya Denetçisi Olmaktan Yoksunluk

Siyasi amaçla kurulan bir dernek niteliğinde olan siyasi partiler¹⁰⁰⁷, Anayasada (m. 68, 69) ve Siyasi Partiler Kanununda düzenlenmektedir. Anayasanın 68. maddesinde siyasi partilerin demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsuru olduğu vurgusu yapılmakta, fakat siyasi partilerin tanımı verilmemektedir. Aynı vurgu Siyasi Partiler Kanununun 4. maddesinde tekrarlanmakta, 3. maddesinde ise siyasi parti tanımlanmaktadır: *“Siyasi partiler, Anayasa ve kanunlara uygun olarak; milletvekili ve mahalli idareler seçimleri yoluyla, tüzük ve programlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda çalışmaları ve açık propagandaları ile milli iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik bir Devlet ve toplum düzeni içinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacını güden ve ülke çapında faaliyet göstermek üzere teşkilatlanan tüzel kişiliğe sahip kuruluşlardır.”* Siyasi partinin tüzükte belirlenen programları, hedefleri ve amaçları paylaşmak ve gerçekleştirmek için partiyi kuran ve partiye katılan kişiler üye sıfatını alırlar. Üyelerin ortak hedeflerinin gerçekleştirilmesi amacıyla partinin organlarının oluşturulması gereklidir. Siyasi partinin oluşturulması gereken zorunlu organları Siyasi Partiler Kanununun 7. maddesinde gösterilmiştir. Bunlar merkez organları ile il, ilçe ve belde teşkilatlarından; TBMM grubu ile il genel meclisi ve belediye meclisi gruplarından ibarettir. Siyasi partilerin tüzüklerinde ayrıca kadın kolu gençlik kolu gibi benzeri yan kuruluşların kurulması da mümkündür.

Merkez organları SPK'nun 13. maddesinde büyük kongre, genel başkan ve diğer karar, yönetim, icra ve disiplin organları olarak belirlenmiştir. Bu organların isimleri ve üye sayıları parti tüzüklerinde gösterilecektir. Ayrıca parti tüzüğünde, partinin amacına uygun olarak, danışma ve araştırma amaçlı kurullarda teşkil olunabilecektir. Büyük kongre partinin en yüksek organıdır. Seçilmiş ve tabi üyelere oluşur. Seçilmiş üyeler, TBMM üye sayısının iki katından fazla olmamak üzere il kongrelerinden seçilen delegelerdir. Tabi üyeler ise parti genel başkanı, merkez karar ve yönetim kurulu ile merkez disiplin kurulu üyeleri ve parti üyesi bakanlar ve milletvekillerdir (SPK m. 14). Genel başkan partiyi temsil eder. Merkez karar ve yönetim kurulunun tabi başkanıdır (SPK m 15). Parti tüzüğü, genel başkan görevlerinin yerine getirilmesinde ve yetkilerinin kullanılmasında yardımcılık etmek üzere genel başkan yardımcıları ve genel sekreter

¹⁰⁰⁷ Teziç, s. 319; Akipek/Akıntürk, s. 579.

adlarıyla gerekli gördüğü kadar yardımcı öngörebilir. Merkez karar, yönetim ve icra organları partiyi ilgilendiren hususlarda karar almak ve uygulamak yetkisine sahiptir. Parti tüzüğünde belirtilen isim, şekil ve sayıda kurulur. Büyük kongrece seçilecek merkez organlarının üye sayıları onbeşden az olamaz (SPK m. 16). Merkez disiplin kurulu SPK'da ve parti tüzüğünde gösterilen şekilde kurulur ve üye sayısı yediden az olamaz (SPK m. 17, 13).

İl teşkilatı SPK'nun 19. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre il kongresi, il başkanı, il yönetim kurulu ve il disiplin kurulundan oluşmaktadır. İl kongresi sayısı altıyüzden fazla olmamak üzere parti tüzüğüne göre ilçe kongrelerince seçilen delegelerden oluşur. Ayrıca o ilin partili milletvekilleri ile yönetim ve disiplin kurulları başkan ve üyeleri il kongresinin tabii üyeleridir. İl yönetim kurulu parti tüzüğünde gösterilen şekil ve sayıda il kongresince seçilecek üyeden oluşur, ancak bu sayı yediden az olamaz. İl başkanı il kongresince parti tüzüğünde öngörülen şekle göre yapılır. İl disiplin kurulu parti tüzüğünde belirtilen sayı kadar üyeden teşekkül eder. Bu maddede yazılı kurulların, yani il yönetim ve disiplin kurulunun görev ve yetkileri ile yedek üye sayısı, nasıl seçileceği parti tüzüğünde gösterilir.

İlçe teşkilatı ise SPK'nun 20. maddesinde hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre ilçe kongresi, ilçe başkanı, ilçe yönetim kurulu ve belde teşkilatından meydana gelmektedir. Parti tüzüğünde ilçe teşkilatında disiplin kurulu oluşturulması da öngörülebilecektir. İlçe kongresi ilçe ve çevresindeki köy ve mahallelerde partinin son genel seçimde aldığı oy sayısına göre, seçime katılmamış partilerde ise üye sayısına göre, siyasi partiler sicilinde kayıtlı ilgili parti üyelerinin seçtikleri sayısı dörtüzü aşmayan delegelerden oluşur. İlçe yönetim kurulu ve varsa disiplin kurulu başkan ve üyeleri de ilçe kongresinin tabii üyeleridir. İlçe yönetim kurulu parti tüzüğünce belirlenen sayıda ilçe kongresince seçilen üyelerden oluşur. Bu sayı beşten az olamaz. İlçe başkanı da ilçe kongresinde seçilir. Parti tüzüğünde gösterilen sayıda ilçe teşkilatındaki kurullara yedek üye de seçilir.

Belde teşkilatı SPK'nun 7. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre belde teşkilatı il ve ilçe merkezleri dışında belediye teşkilatı olan yerlerde kurulur. İlçe başkanlığına bağlı olan belde teşkilatlarının kuruluşu, üye sayısı siyasi parti tüzüklerinde gösterilir. Ancak üye sayısı üçten az olamaz. Bu itibarla siyasi partiler tüzüklerinde belde teşkilatlarında da yönetim kurulu oluşturulabilecek ve bu kurula asıl ve yedek üyeler seçilebilecektir.

TBMM grubu SPK'nun 22. maddesine göre siyasi partinin en az yirmi milletvekiline sahip olması durumunda sözkonusu olan bir organdır. Siyasi partinin TBMM'de grup kurması halinde de bu grubun belirli organları bulunması gerekmektedir. Bu organlar grup genel kurulu, grup başkanı, yönetim ve disiplin kurullarıdır. Partinin genel başkanı milletvekili ise grubun da başkanıdır. Değilse grup başkanı içyönetmelikte belirlenen usulle grup üyeleri arasından seçilir. Grup genel kurulu, o partinin milletvekillerinden oluşur (SPK m. 24). Grup yönetim ve disiplin kurullarını oluşumu ve görev ve yetkileri grup içyönetmeliğine bırakılmıştır (SPK m. 25).

SPK'nun 7. maddesinde siyasi partilerin teşkilatları içinde bahsedilen il genel meclisi ve belediye meclisi grupları konusunda SPK'da herhangi bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Bununla birlikte Mahalli İdareler İle Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunda siyasi partilerin il genel meclisi ve belediye meclisi konusunda hükümlere rastlanmaktadır. Bu kanunun 5. maddesinde il genel meclisine ve belediye meclisine seçilecek asıl ve yedek üye sayısının tespiti düzenlenmekte; 6. maddesinde de Büyükşehir belediye meclisine seçilecek asıl ve yedek üye sayısı gösterilmektedir. Aynı kanunun 23. maddesinde de il genel meclisi ve belediye meclisi üyeliklerine seçilenlerin tespiti hükme bağlanmaktadır. Görüldüğü gibi SPK'nun 7. maddesinde öngörülen il ve belediye meclisi grubundan bahsedilmemektedir. Fakat partiler tüzüklerinde sözkonusu grupları düzenlenmektedirler. Siyasi parti tüzüklerinde bu grupların il veya belediye meclisine seçilen partili meclis üyelerinden oluşacağı ifade edilmekte, ancak bazı siyasi partiler başkan ve yönetim kurulu şeklinde bu grupları düzenlerken, bazıları ise başkan, başkan yardımcısı ve sekreter şeklinde belirlemektedir¹⁰⁰⁸.

Siyasi partilerin denetimi SPK'nun 74-77. maddeleri gereğince Anayasa Mahkemesi tarafından yapıldığı için partilerin zorunlu bir denetim organı bulunmamaktadır.

¹⁰⁰⁸ Örneğin DYP tüzüğü'nün 64. maddesinde parti il başkanının il genel ve belediye meclisi gruplarının, parti ilçe başkanının ilçe belediye meclisi grubunun, belde başkanının da belde belediye meclis grubunun başkanı olacağını belirtmektedir. İl genel meclisi grubu üyeleri arasından en az, bir başkanvekili ve bir sekreterin seçileceği ifade edilmekte ve aynı düzenleme belediye meclisi grubu içinde hüküm altına alınmaktadır. Saadet partisi de tüzüğü'nün 28. maddesinde grup üyeleri aralarından bir başkan, başkanvekili ve sekreter seçerler şeklinde düzenleme yapmaktadır. Anap ise tüzüğü'nün 59. maddesinde il genel meclisi ve belediye meclisi gruplarında yönetim kurulu oluşturulacağını ancak grupların oluşumunun yönetmelikte düzenleneceğini hükme bağlamaktadır.

TCK'nun 53. maddesi “siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan yoksun kalınacağını” hüküm altına aldığına göre yukarıda verilen bilgiler ışığında kişi siyasi partinin merkez teşkilatı ile il, ilçe, belde teşkilatları ve meclis grubu ile il ve belediye meclis grubunda oluşturulan yönetici makamlarında yer alamayacaklardır. Yani bu teşkilatlardaki yönetim kurullarına üye olarak katılamayacak, parti genel başkanı, il, ilçe, belde başkanı ve grup başkanı olamayacaktır. Disiplin kurulunda ve diğer iradi olarak oluşturulan kurullarda ve yan kuruluşlarda görev alabilecek, partiye üye olabilecektir. Ancak burada şu hususu belirtmek gerekir ki; siyasi partinin kurullarında yer alabilmek için parti üyesi olmak gerekmekte, üye olmayan kişi kurullarda görev alamamaktadır. Siyasi partiye girme üye olmayı ifade ettiğine ve siyasi partiye girme de diğer siyasi yasaklılık kapsamında ele alındığına göre esasında bu yasaklılık nedeniyle kişi zaten üye olamadığı için parti kurullarında da yer alamayacak demektir. Bu itibarla siyasi parti yöneticisi veya denetçisi olmaktan yoksunluk, siyasi yasaklılık kapsamında olan siyasi partiye girmeden yasaklılıktan dolayı zaten gerçekleştiği için inceleme konusu hüküm etkisiz bir hüküm olmaktadır.

3. Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılmanın Süresi ve Uygulanış Şekli

Yeni TCK'nun sisteminde eski TCK'nundan farklı olarak süresiz bir hak yoksunluğu öngörülmemiş, belirli süreli bir hak yoksunluğu kabul edilmiştir. Ancak belirli süreli hak yoksunluğu konusunda ise bu hak yoksunluklarının ortaya çıkış şekillerine göre bir ayırım yapılarak düzenleme getirilmiştir. Hak yoksunluklarının ceza mahkûmiyetine bağlı olarak ortaya çıkması halinde yoksunluk süresinin cezanın infazı tamamlanıncaya kadar süreceği hükme bağlanmıştır. Hâkimin zorunlu olarak hükmetmesiyle ortaya çıkması durumunda ise cezanın infazından sonra da kötüye kullanılan hak ve yetkinin belirli bir süre daha devam edeceği öngörülmüştür.

A. Ceza Mahkûmiyetine Bağlı Olarak Ortaya Çıkması Durumunda

Hak yoksunluklarının ceza mahkûmiyetine bağlı olarak ortaya çıkması TCK'nun 53/1. maddesinde düzenlenmiştir. Nitekim madde birinci fıkrasındaki “*mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak*” ifadesi ile bunu açıkça hükme bağlamıştır. Aynı fıkra mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak yukarıda kapsamı gösterilen bütün haklardan yoksun

kalınacağını belirtmektedir¹⁰⁰⁹. TCK'nun 53/2. maddesi de kişinin, mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar “bu hakları” (maddenin birinci fıkrasında öngörülen) kullanamayacağını belirtmek suretiyle yine yoksunluğun kapsamına işaret etmektedir¹⁰¹⁰. İkinci fıkra aynı zamanda bu hak yoksunluklarının cezanın infazı tamamlanıncaya kadar devam edeceğini hüküm altına alarak hak yoksunluğunun süresini göstermektedir.

Ceza mahkûmiyetinin kanuni sonucu olarak cezanın infazı tamamlanıncaya kadar bir hak yoksunluğunun sözkonusu olabilmesi için iki şartın gerçekleşmesi gerekmektedir: Birinci olarak, kasıtlı bir suçun işlenmesi şarttır. Eski TCK'nunda mahkûmiyetin kanuni sonucu olan kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası hem kasten hem de taksirle işlenen suçlardan dolayı mahkûm olunan üç yıldan fazla ağır hapis cezası nedeniyle uygulanabilmekteyken, yeni TCK'nu doğru bir yaklaşımla sadece kasıtlı suçlardan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak hak yoksunluklarının doğmasını kabul etmiştir. Böylece kanaatimizce eski TCK'nu açısından getirdiğimiz eleştiri, yani kasıtlı işlenmeyen taksirle işlenen bir suçtan dolayı adalet duygusunu incitecek nitelikteki ağır hak yoksunluklarına uğranılması, yeni TCK'nu bakımından sözkonusu değildir. Maddede suçun sadece kasıtlı işlenmesinden bahsedildiği, kasıtlı işlenmesinde bir ayırım yapılmadığı için suçun doğrudan kasıtlı veya olası kasıtlı işlenmesinin hak yoksunluğunun ortaya çıkması bakımından herhangi bir önemi bulunmamaktadır. İşlenen kasıtlı suçun madde kapsamında belirtilen hak yoksunlukları ile bir bağlantısının bulunması da şart değildir¹⁰¹¹. Ancak bilinçli taksirle de olsa suçun taksirle işlenmesi kanuni sonuç olarak bir hak yoksunluğu doğurmayacaktır¹⁰¹².

İkinci olarak, kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olunması gerekmektedir. Buna göre taksirli bir suçtan adli para cezasına veya hapis cezasına mahkûmiyet dahi hak yoksunluğu doğurmayacaktır. Yine kasıtlı bir suçtan adli para

¹⁰⁰⁹ “Sanık hakkında TCY.nın 53. maddesinin 1. fıkrası uygulanırken yalnızca (b) bendinde öngörülen güvenlik tedbirine hükümlenmiş ise de anılan maddede ve fıkradaki tüm güvenlik tedbirlerini (a, c, f, e bentleri dahil) hapis cezası ile hükümlülüğün kanuni sonucu olduğu ve kararda öngörülmemeyen (a), (c), (d) ve (e) bentlerindeki güvenlik tedbirleri infazda gözetileceği(nden)... onanmasına oybirliği ile karar verildi”, Y4CD, 26.9.2006, 6059-14477, (Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 1, (Madde 1-140), Ankara 2007, s. 485-486).

¹⁰¹⁰ Centel/Zafer/Çakmut, s. 730.

¹⁰¹¹ Centel/Zafer/Çakmut, s. 729, 730.

¹⁰¹² “5237 sayılı TCK.nun 53/1 ve 53/2. maddeleri hükümlerinin taksirli suçlarda uygulanmayacağı gözetilmeden uygulama yapılması Kanuna aykırıdır”, Y9CD, 18.10.2006, 300-5390, (Parlar/Hatipoğlu, s. 485).

cezasına mahkûmiyet hak yoksunluğunu sonuçlamayacaktır. Ancak kasıtlı bir suçtan dolayı adli para cezası ile hapis cezasına mahkûmiyet hak yoksunluğuna neden olacaktır. Fakat maddede sadece hapis cezasına mahkûmiyetten bahsedilmesi, hapis cezasının süresi konusunda bir hüküm içermemesi nedeniyle kasıtlı bir suçtan bir gün bile hapis cezasına mahkûm olunması hak yoksunluğu doğuracaktır. Doktrinde mahkûm olunan hapis cezasının süresine bakılmaksızın hak yoksunluğunu doğurması, yani mahkûm olunan hapis cezası açısından bir sürenin belirlenmemesi suçlunun topluma yeniden kazandırılması ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir¹⁰¹³. Kanaatimizce hak yoksunluğu güvenlik tedbirinin uygulanabilmesi için kasıtlı bir suçun işlenmiş olması kişideki tehlikelilik halini ortaya koyması bakımından yeterli kabul edilmelidir. Ayrıca hak yoksunluklarının cezanın infazı süresince uygulanacak olması nedeniyle suçlunun topluma kazandırılması ilkesine de aykırılık oluşturmayacaktır. Kaldı ki hapis cezasının süresinin az olması durumunda TCK'nun 50. maddesi gereğince seçenek yaptırımlara çevrilmesine ve TCK'nun 51. maddesine göre de hapis cezasının ertelenmesine karar verilebilme imkânı bulunmaktadır.

B. Hâkimin Zorunlu Olarak Hükmetmesiyle Ortaya Çıkması Durumunda

Hak yoksunluklarının hâkimin zorunlu olarak hükmetmesiyle ortaya çıkması TCK'nun 53/5. maddesinde öngörülmüştür: *“Birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Bu hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla sadece adlî para cezasına mahkûmiyet hâlinde, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükmün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adlî para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar.”* Görüldüğü üzere bu düzenlemeyle, hak yoksunluklarının infaz tamamlanıncaya kadar süreceği kuralından ayrılarak kötüye kullanılan hak ve yetkiden yoksunluğun infazın tamamlanmasından sonra da belirli bir süre devam etmesi kabul edilmiştir. Bu kuraldan ayrılmasının nedeni, hak ve yetkisini kötüye kullanarak suç işleyen kişiye karşı toplumun bu sebeple kaybettiği güvenin tekrar

¹⁰¹³ “Türk Ceza Kanunu Tasarı’sı Hakkında Galatasaray Üniversitesi’nin Görüşü”, in: **Ergül**, Teoman (Editör): Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar, Ankara 2004, s. 303; **Hakeri**, Hakan: Sorularla Ceza Hukuku, Ankara 2005, s. 145, dn. 109.

tesis edilebilmesi için mahkûm olunan hapis cezasının kişinin yeniden sosyalleşmesi açısından yetersiz kaldığının kabul edilmesi ve bu güvenlik tedbiriyle desteklenmek istenmesidir¹⁰¹⁴.

Ancak cezanın infazından sonra devam edecek hak yoksunluğunun sözkonusu olabilmesi için bir takım şartların gerçekleşmesi gerekmektedir: Birinci olarak suç, TCK'nun 53. maddesinin birinci fıkrasında sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenmelidir. Örneğin velayet hakkının, kamu görevinin, vakıf, dernek, sendika yönetici veya denetçiliğinin ya da meslek veya sanatın kötüye kullanılmasıyla suç işlenmiş olmalıdır¹⁰¹⁵. Nitekim bu husus, maddede “*Birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar*” denilmek suretiyle açıkça ifade edilmektedir.

İkinci olarak suç, kasıtlı işlenen bir suç olmalıdır. Maddede suçun kasıtlı işlenmesi gerektiğine yönelik açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte madde gerekçesinde suçun kasıtlı bir suç olduğu ifade edilmektedir¹⁰¹⁶. Esasında gerekçede belirtilmemiş olsa bile maddenin düzenlemesinden işlenen suçun kasıtlı bir suç olması gerektiği sonucu çıkarılabilmektedir. Doktrinde bazı yazarlar bu sonuca maddenin “bir suçun işlenmesi”nden bahsettiği gerekçesiyle varmaktadır¹⁰¹⁷. Fakat bize göre “bir suçun işlenmesi” ifadesi bir suçun sadece kasıtlı işlenmesine işaret etmemektedir. Bir suçun taksirle de işlenmesi mümkündür. Zira taksir, artık yalın bir kusurluluk şekli değil, haksızlığın, suçun gerçekleştiriliş şeklidir¹⁰¹⁸. Kaldı ki TCK'nun 50. maddesinde “*Sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak suç işlenmiş olması durumunda*” denilerek kanaatimizce “suç işlenmesi” taksir açısından da kullanılmıştır. Dolayısıyla “bir suçun işlenmesi” ifadesine dayanılarak bize göre mahkûm olunan suçun kasıtlı işlenen bir suç olması gerektiği çıkarılamazsa da maddede yer alan “hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması” ifadesinden işlenen suçun ancak kasıtlı bir suç olması gerektiği çıkarılabilir.

¹⁰¹⁴ **Koca**, Hekimler, s. 178.

¹⁰¹⁵ “Suçun 5237 sayılı TCK.nun 53/1-a maddesindeki yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlenmiş olmasına rağmen, sanık hakkında aynı Yasanın 53/5.maddesinin uygulanmaması”, Y5CD, 1.6.2006, 4713-4767, (**Parlar/Hatipoğlu**, s. 486).

¹⁰¹⁶ Madde gerekçesi için bkz. **Özgenç**, Gazi Şerhi, s. 677.

¹⁰¹⁷ **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 732.

¹⁰¹⁸ **Özgenç**, İzzet: “Kast-Taksir Kombinasyonları”, SÜHFD, Prof. Dr. Süleyman Arslan’a Armağan, C. 6, 1998/1-2, s. 348; **Aynı yazar**, Kusur Yargısı, s. 258; **Özgenç/Şahin**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 162.

Üçüncü olarak, birinci fıkradaki hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle kasıtlı bir suçun işlenmesi sonucu hapis cezasına veya adli para cezasına mahkûm olunmalıdır. Görülmektedir ki kanunkoyucu bu düzenlemesiyle hak ve yetkinin kötüye kullanılarak bir suçun işlenmesi dolayısıyla adli para cezasına mahkûmiyet durumunda dahi bir hak yoksunluğunu kabul etmektedir. Kanaatimizce güven esasına dayanan toplumsal ilişkilerde sahip olunan hak ve yetkinin kötüye kullanılarak bir suçun işlenmesiyle kişi kendisine duyulan güveni yitireceğinden adli para cezasına mahkûmiyette dahi kötüye kullandığı hak ve yetkiden belirli bir süre yoksun bırakılması yerinde bir düzenleme olmuştur.

Birinci fıkradaki hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılarak suç işlenmesi halinde gerek hapis cezasına gerekse adli para cezasına mahkûm olunması durumunda kişi hakkında cezanın infazından sonra da devam etmek üzere kötüye kullandığı bu hak ve yetkinin belirli bir süre yasaklanmasına karar verilecektir. Yani hangi hak ve yetki kötüye kullanılarak suç işlenmişse ancak o hak ve yetkinin yoksunluğuna karar verilecektir. Nitekim maddede yer alan “*bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir*” ifadesiyle bu husus vurgulanmaktadır. Dolayısıyla işlenen suçla kullanılması yasaklanan hak ve yetki arasında bir bağlantı bulunmalıdır¹⁰¹⁹.

Eğer birinci fıkradaki hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçtan dolayı hapis cezasına hükmolunmuşsa kişi hakkında cezanın infazından sonra da devam etmek üzere hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar kötüye kullandığı bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilecektir. Birinci fıkrada sayılan diğer hak ve yetkiler açısından hapis cezasının infazından sonra bir yasaklama sözkonusu değildir¹⁰²⁰. Ancak şu hususu açıkça belirtmekte yarar vardır ki burada kasıtlı bir suçtan hapis cezasına mahkûmiyet bahis konusu olduğu için mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak kötüye kullanılan hak ve yetki ile birlikte birinci fıkradaki diğer bütün hak ve yetkilerin cezanın infazı tamamlanıncaya kadar yasaklılık hali varlığını korumaktadır. Bu itibarla cezanın infazı tamamlanıncaya kadar birinci fıkra kapsamındaki bütün hak ve yetkilerden yoksunluk sözkonusu olacakken, infazın tamamlanmasından sonra yalnızca kötüye kullanılan hak ve yetkinin yoksunluğu devam edecektir. Örneğin hekim, bir kamu görevinin üstlenilmesi veya kamu kurumu

¹⁰¹⁹ Centel/Zafer/Çakmut, s. 732.

¹⁰²⁰ Koca, Hekimler, s. 178; Parlar/Hatipoğlu, s. 483-484.

niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi hekimlik mesleğini kendi sorumluluğu altında icra etme hakkını kötüye kullanmak suretiyle kanunda belirtilen koşullara aykırı olarak kürtaj yaptığı için (TCK m. 99/2) iki yıl hapis cezasına mahkûm edilmiş olsun. Bu durumda kasıtlı bir suçtan hapis cezasına mahkûmiyet sözkonusu olduğu için mahkemenin herhangi bir kararına gerek olmadan, mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak hekim, hekimlikle beraber birinci fıkradaki diğer haklardan iki yıllık cezanın infazı tamamlanıncaya kadar yoksun kalacaktır. Kamu görevi veya meslek ve sanat kötüye kullanılarak kürtaj suçunun işlenmesi nedeniyle mahkemenin ayrıca karar vermesiyle infazdan sonra sadece kötüye kullandığı bu hak ve yetkiden belirli bir süre daha yoksun bırakılacaktır¹⁰²¹.

Birinci fıkradaki hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçtan dolayı adli para cezasına hükmolunması durumunda ise kişi hakkında cezanın infazından sonra da devam etmek üzere hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar kötüye kullandığı bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilecektir. Kasıtlı bir suçtan dolayı adli para cezasına mahkûmiyet halinde mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak herhangi bir hak yoksunluğu doğmadığı için kanaatimizce hem infaz tamamlanıncaya kadar hem de infaz tamamlandıktan sonra uygulanacak olan yoksunluk sadece kötüye kullanılan hak ve yetki açısından geçerli olacaktır. Birinci fıkradaki diğer hak ve yetkiler bakımından ise ne adli para cezasının infazı sırasında ne de infazı sonrasında bir yoksunluk sözkonusu olacaktır. Zira hapis cezasına mahkûm olunması durumunda kanuni sonuç olarak hak yoksunluğu zaten var olduğu için maddede kötüye kullanılan hak ve yetkinin infazdan sonra da devam edeceğini göstermek amacıyla kullandığı “ayrıca” ifadesini adli para cezasına mahkûm olunması halinde kanuni sonuç olarak hak yoksunluğunun doğmaması nedeniyle kullanmamış, onun yerine infaz sırasında da kötüye kullanılan hak ve yetkiden yoksun kalınacağını vurgulamak için “hükmün kesinleşmesiyle icra konan yasaklama” ifadesini kullanmış ve böylece kanaatimizce bu hususa açıklık getirilmiştir.

Maddede hapis ve adli para cezasına birlikte hükmolunması durumunda hak yoksunluğuna karar verilip verilemeyeceği ve verilmesi halinde hak yoksunluğu süresinin ne kadar olacağı konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle doktrinde hapis ve adli para cezalarının bir suçun karşılığında öngörölmüş asli ceza olmaları

¹⁰²¹ Örnek için bkz. **Koca**, Hekimler, s. 178.

nedeniyle hapis ve adli para cezasına ilişkin olarak hak yoksunluk sürelerinin ayrı ayrı hesaplanması ve toplanması gerektiği ifade edilmiştir¹⁰²². Kanaatimizce fıkranın düzenlemesi buna engeldir. Zira fıkra “işlenen suç dolayısıyla sadece adli para cezasına mahkûmiyet halinde” bir hak yoksunluğunun olacağını hüküm altına almaktadır. Diğer bir ifade ile fıkra, mahkûmiyetin sadece adli para cezası olması durumunda adli para cezasına bağlı olarak bir hak yoksunluğu öngörmektedir. Bu itibarla adli para cezası ile birlikte hapis cezasına da hükmolunması durumunda adli para cezasına bağlı olarak bir hak yoksunluğu uygulanması mümkün olmayacak, ancak hapis cezası bakımından “sadece” ifadesi kullanılmadığı için hapis cezasına bağlı olarak bir hak yoksunluğunun uygulanması sözkonusu olacaktır¹⁰²³.

Dördüncü olarak, hak yoksunluğuna mahkeme ayrıca karar vermelidir. Zira maddedeki “yasaklanmasına karar verilir” ifadesi bu zorunluluğa işaret etmektedir. Bu itibarla cezanın infazından sonra hak yoksunluğunun sözkonusu olabilmesi için mahkemenin buna karar vermesi, hükmünde bunu açıkça göstermesi gerekmektedir. Nitekim CMK’nun “duruşmanın sona ermesi ve hüküm” başlıklı 223. maddesinde güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi bir hüküm çeşidi olarak düzenlenmekte ve “hüküm gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlar” başlıklı 230/1c. maddesinde mahkumiyet hükmünün gerekçesinde TCK’nun 53. maddesine göre cezanın yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbirlerinin de gösterileceği ifade edilmektedir. Her bir ceza ayrı ayrı bağımsızlığını koruduğu (suçların içtimalı hariç) için (CGİHK m. 99) aynı hükmünde birden fazla suçtan mahkûmiyet durumunda cezanın infazından sonra devam edecek hak yoksunluklarının hangi suç nedeniyle verildiğinin de açıkça gösterilmesi gerekecektir¹⁰²⁴. Dolayısıyla cezanın infazından sonra da devam edecek olan hak yoksunluğu bu kurallara uyulmayıp hükmünde gösterilmediği zaman bu durum kişi açısından bir kazanılmış hak oluşturur ve hak yoksunluğu yalnızca cezanın infazı tamamlanıncaya kadar devam eder¹⁰²⁵. Ancak bu sonuç, kanaatimizce hak ve yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûm olunması halinde geçerli olacaktır. Çünkü hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak zaten hak yoksunluğu

¹⁰²² Centel/Zafer/Çakmut, s. 733.

¹⁰²³ Aynı yönde bkz. Parlar/Hatipoğlu, s. 484; Otacı, Hak Yoksunluğu, s. 52; Akkaya, Çetin: Açıklamalı-İçtihatlı Cezaların Belirlenmesi, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı ve İnfaz Hukuku, Ankara 2007, s. 150.

¹⁰²⁴ Otacı, Hak Yoksunluğu, s. 48.

¹⁰²⁵ Öztürk/Erdem, s. 301.

güvenlik tedbiri uygulanmaktadır. Fakat adli para cezasına mahkûmiyet halinde kanuni sonuç olarak bir hak yoksunluğu sözkonusu olmadığı için yasaklılığın kararda gösterilmemiş olması durumunda ne adli para cezası infaz edilirken ne de infazın tamamlanmasından sonra uygulanması gereken herhangi bir hak yoksunluğu olacaktır. Zaten bizce, hapis cezasına mahkûmiyet hali açısından cezanın infazından sonra da hak yoksunluğunun devam ettiğini vurgulamak için kullanılan “*ayrıca*” ifadesinin mahkûmiyetin adli para cezası olması hali açısından kullanılmaması, bu ifade yerine “*hükümün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama*” ifadesine yer verilmesi de bu sonuca işaret etmektedir.

Görüldüğü gibi şartların gerçekleşmesi durumunda infazdan sonraki hak yoksunluğunun sözkonusu olabilmesi için mahkemenin karar vermesi zorunda olup bu konuda herhangi bir takdir hakkı bulunmamaktadır. Bununla birlikte mahkemenin, maddede öngörülen müddetler aralığında yoksunluğun süresini belirleme hususunda takdir bir hakkı bulunmaktadır.

4. Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılmanın İnfazı

Yeni ceza hukuku mevzuatımızda hak yoksunluklarının infazı ile ilgili hükümler, TCK’nda, CGİHK’nda, İnfaz Tüzüğünde, Denetimli Serbestlik Kanununda, Denetimli Serbestlik Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. Konuyu incelemeye geçmeden şu hususu açıklamakta yarar görmekteyiz. Bu düzenlemelere genel bir şekilde bakıldığında TCK’nun hak yoksunluklarının infazı ile ilgili olarak bu hak yoksunluklarının infaz başlangıç zamanı konusunda hüküm sevk ettiği görülmektedir. CGİHK’nda mahkûmiyet hükümlerin infazı için temel kural ve infazda yetkili makam gösterilmektedir. İnfaz Tüzüğünde ise hak yoksunluklarının nasıl infaz edileceği açıklanmaktadır. Denetimli Serbestlik Kanununda denetimli serbestlik şube müdürlüklerinin infaz sırasındaki görevleri gösterilmektedir. Denetimli Serbestlik Yönetmeliğinde ise Denetimli Serbestlik Kanunundaki hükümler tekrarlanmaktadır.

Bu düzenlemelere göre yeni ceza hukuku mevzuatımızla getirilen denetimli serbestlik kurumuna infaz aşamasında da görev verilmiş olduğu için hak yoksunluklarının infazın eski ceza hukuku mevzuatımızdan farklı olarak yeni bir kurum daha katılmıştır. Diğer taraftan hak yoksunluklarının infazı ortaya çıkış şekillerine göre bir ayırım yapılarak ve meslek ve sanattan yasaklılık ile sürücü belgesinin geri alınmasının infazları ayrıca gösterilmek suretiyle düzenlemiştir. Burada TCK’nun 53/1. maddesinde yer alan hak

yoksunluklarının infazı açıklanacak, meslek ve sanattan yasaklılık ile sürücü belgesinin geri alınması güvenlik tedbirlerinin infazı kendi kısımlarında ele alınacaktır.

Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma güvenlik tedbirinin infazının ne zaman başlayacağı hususunda TCK'nun 53. maddesinde hükme rastlanmaktadır. Madde hak yoksunluklarının infazının başlangıç zamanını hak yoksunluklarının ortaya çıkış şekillerine göre farklı belirlemiştir. Fakat madde, hak yoksunluklarının ceza mahkûmiyetinin kanuni sonucu olarak ortaya çıkması durumunda infazın ne zaman başlayacağına bir açıklık getirmemiştir¹⁰²⁶. Bununla birlikte İnfaz Tüzüğü'nün 57. maddesinde “*Ancak bu tedbirlerin infazına, mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak hapis cezasının infazına başlama tarihi ile birlikte başlanır*” denilerek mahkûmiyetin kanuni sonucu olan belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma güvenlik tedbirinin infaz başlangıç zamanı düzenlenmiştir. Kanaatimizce bu hükümlerle infaz başlangıç zamanının hapis cezasının infazına başlanma tarihi olduğu belirtilmektedir. Buna göre hapis cezasının infazına başlanmadığı takdirde hak yoksunluklarının infazına başlanılamayacak demektir. Bu durumda kişi hapis cezasının infazı için cezaevine girene kadar mahkûmiyetin sonucu olarak yoksun kaldığı sözkonusu hakları kullanabilecektir.

Ancak bu düzenleme bize göre belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmanın mahkûmiyetin kanuni sonucu olmaları ile çelişmektedir. Doktrinde belirtildiği gibi mahkûmiyetinin kanuni sonucu olan hak yoksunluklarının infazı hükmün kesinleşmesiyle başlamalıdır¹⁰²⁷. Eğer hapis cezasının infazına başlanması ile hak yoksunluklarının infazına başlanacağına kabul edilirse bu hak yoksunluklarının tatbiki açısından sakıncalı bir durum oluşturacaktır. Zira böyle bir durumda kişi cezaevine girene kadar velayet hakkını kullanabilecek, vakıf, dernek, sendika ve şirket yöneticisi veya denetçisi olabilecektir. Keza kişi bu zaman aralığında milletvekili seçilip dokunulmazlık kapsamına girerek milletvekilliğinin sonuna kadar bir hak yoksunluğu tedbirine maruz kalmaktan kurtulabilecektir. Hatta hapis cezasının infazının yerine getirilmesinden kaçılması durumunda hapis cezasının infazına başlanamadığı için kaçak olan bu kişi haklarını kullanmaya devam edebilecek veya kaçtığı sürece ceza zamanaşımı sonuna kadar bu tedbirin uygulanma imkanını ortadan kaldıracaktır. Bu ise infazdan kaçan kişilerin ödüllendirilmesi, namuslu kişilerin cezalandırılması anlamına gelecektir ki böyle bir

¹⁰²⁶ **Otaç**, Hak Yoksunluğu, s. 50.

¹⁰²⁷ **Özgenç**, Gazi Şerhi, s. 677; **Aynı yazar**, Genel Hükümler, s. 614; **Koca**, Hekimler, s. 177; **Yılmaz**, Hak Yoksunlukları, s. 37.

durum, adalet duygusuna zarar verecektir. Dolayısıyla adalet duygusuyla ve mahkumiyetin sonucu olmasıyla çelişen bu düzenlemenin hak yoksunluklarının hükmün kesinleştiği tarihte başlayacağı şekilde hükme bağlanması gerekmektedir. Şayet hükmün kesinleşmesiyle başlaması kabul edilirse infazdan kaçılması halinde bile en geç ceza zamanaşımı sonuna kadar hak yoksunlukları uygulanabilecektir¹⁰²⁸. Fakat bu durumda da hak yoksunluğu süresi ile hapis cezası süresi arasında fark oluşabilecektir. Örneğin tutukluluk halinin olmaması durumunda en azından hükmün kesinleşmesi ile birlikte mahkemenin bu hükmü infaz edilmesi için savcılığa göndermesi için aranan 29.3.1949 tarih ve 19/6 sayılı Adalet Bakanlığı genelgesinde gösterilen bir haftalık bir fark oluşacaktır. Hatta kişinin yakalanması zamanına kadar geçecek süre kadar bir fark meydana gelecektir. Ancak kanaatimizce iki yaptırım arasında bir süre farkının oluşması kanuna aykırı olmayacaktır. Zira maddede hak yoksunluklarının hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar süreceği belirtilmekte, eski TCK’unda olduğu ceza müddetince olacağı ifade edilmemektedir. Kanaatimizce maddede iki yaptırımın aynı süre içinde infaz edileceğinin düzenlenmemesi hak yoksunluklarının bir tedbir olarak kabul edilmesine de uygun olmaktadır.

Mahkumiyetin kanuni sonucu olan belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma güvenlik tedbiri şu şekilde infaz edilecektir: Her şeyden önce CGTİHK’nun 4. maddesinde ve İnfaz Tüzüğü’nün 4/3. maddesinde belirtildiği gibi mahkumiyet hükmünün kesinleşmesi gerekmektedir. Daha sonra CGTİHK’nun 5. maddesi ve İnfaz Tüzüğü’nün 4/4. maddesinde ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında Cumhuriyet başsavcılıklarının yetkili kılınmaları nedeniyle mahkemece kesinleşen ve yerine getirilmesi onaylanan ceza ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hüküm savcılığa gönderilecektir. Savcılığa gelen ilam, İnfaz Tüzüğü’nün 57. maddesi gereğince infaz edilecektir. Buna göre öncelikle Savcılığa gelen ilam infaz defterine kaydedilerek infaz başlama ve bitiş tarihleri yazılacaktır. Ancak bu tedbirlerin infazına hapis cezasının infazına başlama tarihi ile birlikte başlanacaktır. Savcılık tarafından hapis cezasının infazının başlanacağı tarih de dikkate alınmak suretiyle belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma güvenlik tedbirini içeren ilamın içeriği, tedbirin konusu ve niteliğine göre ilgili kurum ve kuruluşlar ile kolluğa bildirilir. Örneğin kişinin çalıştığı kamu kurumuna, vakıf, dernek, sendikaya, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına infaz edilecek olan ilam gönderilir. Ayrıca ilamla

¹⁰²⁸ Otacı, Hak Yoksunluğu, s. 51.

birlikte infazın başlama ve bitiş tarihleri de bildirilir. Her ne kadar maddede açık hüküm bulunmasa da TCK'nun 53/5. maddesindeki hak yoksunluklarının infazını düzenleyen Denetimli Serbestlik Yönetmeliğinin 39. maddesinin son fıkrası hükmü, 53/1. maddesindeki hak yoksunluklarının infazı bakımından da uygulamak yerinde olur. Dolayısıyla hak yoksunluğu tedbirinin infazının tamamlanmasıyla birlikte ilgili kurum ve kuruluşlar ile kolluktan gönderilen evrakın iadesi istenmeli ve kayıt kapatılarak infazla ilgili evraklar savcılık tarafından mahkemeye gönderilmelidir. Bu şekilde infazın tamamlanmasıyla hak yoksunlukları da kendiliğinden ortadan kalkar¹⁰²⁹. Bununla birlikte İnfaz Tüzüğü 57/2c. maddesi hükmüne göre TCK'nun 53/1. maddesinin (a) ile (e) bentlerinde öngörülen yoksun bırakılma konusu faaliyet ve görevlerle ilgili olarak, tedbirin infazının tamamlanmasından sonra hükümlünün bu faaliyet ve görevlerde bulunabilmesi 5352 sayılı ASK'nu hükümlerine göre tedbirin adli sicilden silindiğini gösteren kayıttan ilgili yerlere ibrazı ile mümkün olmaktadır.

Hak yoksunluklarının hâkimin zorunlu olarak hükmetmesiyle ortaya çıkması, TCK'nun 53/5. maddesinde hapis cezasına ve adli para cezasına mahkûmiyet durumuna göre iki açıdan belirlendiği için infazın başlangıç zamanı hususunu bu ayrımı dikkate alarak açıklamakta yarar vardır. Birinci olarak, hapis cezasına mahkûmiyet halinde kötüye kullanılan hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına zorunlu olarak hükmedilmesi gereken durum açısından madde, “*ayrıca cezanın infazından sonra işlemek üzere*” diyerek yasaklılıkla ilgili sürenin başlangıç zamanını göstermiştir. Bununla birlikte hak yoksunluğunun infazına ne zaman başlanacağı konusunda açık bir hüküm sevk etmemiştir¹⁰³⁰. Ancak bize göre maddeki “ayrıca” ifadesi hak yoksunluğunun cezanın infazı sırasında da uygulanacağına işaret etmektedir. Kaldı ki hapis cezasına mahkûmiyet halinde kanuni sonuç olarak zaten uygulanacağı ortadadır. Bu nedenle hapis cezasına mahkûmiyet halinde zorunlu olarak hak yoksunluğuna hükmesilmesi açısından infazın başlangıç zamanı, kanuni sonuç olarak ortaya çıktığı durumda olduğu kabul edilecektir.

İkinci olarak, adli para cezasına mahkûmiyet halinde kötüye kullanılan hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına zorunlu olarak karar verilmesi gereken durum açısından madde, “*Hükmün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adli para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar.*” diyerek yasaklılıkla ilgili

¹⁰²⁹ Öztürk/Erdem, s. 301; Şen, Ersan: Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 1, (m. 1-140), İstanbul 2006, s. 171; Yılmaz, Yasaklanmış Haklar, s. 90.

¹⁰³⁰ Bkz. Centel/Zafer/Çakmut, s. 733.

sürenin başlangıç zamanını göstermiştir. Doktrinde hak yoksunluğun bu ortaya çıkış şekli açısından adli para cezasının infaz edilmediği sürece yasaklılığın uygulanıp uygulanmayacağı konusunda maddede açık bulunmadığı ileri sürülmekte ve bu nedenle uygulanmaması gerektiği belirtilmektedir. Fakat kanaatimizce madde yer alan *“Hükümün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama”* ifadesi gereğince adli para cezasına mahkûmiyet halinde yasaklılığın hükmün kesinleşmesiyle başlayacağı hüküm altına alınmış bulunmaktadır. Dolayısıyla adli para cezasının infaz edilmediği sürece de yasaklılık uygulanacaktır.

TCK'nun 53/5. maddesine göre hakimin zorunlu olarak hükmetmesiyle ortaya çıkan hak yoksunluklarının infaz başlangıç zamanını bu şekilde belirledikten sonra infazına geçecek olursak; yine bütün mahkumiyetlerde olduğu gibi bu hak yoksunluklarına ilişkin mahkumiyet hükmünün kesinleşmesi gerekmektedir. Kesinleştikten sonra, kesinleştiğine dair mahkemece onaylanan ilam yerine getirilmek üzere Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilecektir. Bu ilamın infazı, İnfaz Tüzüğü'nün 57/3. hükmü gereğince 5275 sayılı CGTİHK'nun 104. maddesine göre denetimli serbestlik ve yardım merkezi şube müdürlüğü ya da büroları tarafından yerine getirilecektir. Nitekim bu husus Denetimli Serbestlik Kanununun 14/1c. maddesinde *“5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinin beşinci fıkrası gereğince belli hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanması...kararı verilenlerin denetim sürelerini, kanunda belirtilen usul ve esaslara uygun olarak geçirmelerini, güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesini gerektiğinde kolluk ve ilgili diğer makamlarla işbirliği içinde sağlamak”* şeklinde belirtilmek suretiyle şube müdürlüğü'nün kovuşturma evresinden sonraki görevleri arasında sayılmıştır. Aynı hüküm Denetimli Serbestlik Yönetmeliğinin 15/c. maddesinde de tekrarlanarak TCK'nun 53/5. maddesine göre verilen belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma güvenlik tedbirinin infazında denetim şube müdürlüğü'nün yetkili olduğu açıkça ifade edilmiştir. Söz konusu yönetmeliğin 39. maddesinde ise bu hak yoksunluğunun infazı düzenlenmiştir. Buna göre savcılık tarafından cezanın infazından sonra ilam denetimli serbestlik genel defterine kaydedilir ve şube müdürlüğü veya büroya gönderilir. Bu düzenlemeden anlaşıldığı kadarıyla bize göre TCK'nun 53/5. maddesi gereğince ortaya çıkan hak yoksunluğunun infazı iki aşamada gerçekleşmektedir. Hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olarak zaten hak yoksunlukları ortaya çıktığı cezanın infazı tamamlanıncaya kadar yukarıda bahsettiğimiz yöntemle hak yoksunluklarının infazı yapılacaktır. Daha sonra da cezanın infazının

bitiminden itibaren uygulanacak olan kötüye kullanılan hak ve yetkinin infazına geçilecektir. Bu amaçla savcılık ilamı denetimli serbestlik genel defterine kaydedecek ve denetimli serbestlik şube müdürlüğü veya bürosuna gönderecektir. Bu ilamı alan şube müdürlüğü veya bürosu ilamı denetimli serbestlik defterine kaydedip ilamı ilgili kurum ve kuruluşlar ile kolluğa bildirecektir. Ayrıca denetimlik serbestlik şube müdürlüğü veya bürosu hükümlünün güvenlik tedbirinin infazına uyup uymadığı her zaman kontrol edecektir. Belli hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanması güvenlik tedbirinin infazı tamamlandıktan sonra ilgili kurum ve kuruluş ile kolluktan evrakın iadesi istenir ve kayıt kapatılır, daha sonra evrak mahkemeye iletilmek üzere savcılığa gönderilir.

TCK'nun 53/5. maddesinde adli para cezasına bağlı olarak kötüye kullanılan hak ve yetkiden yoksun kalınması da bulunmakla birlikte, bu güvenlik tedbirinin infazı ile ilgili olarak yönetmelikte bir hükme rastlanmamaktadır. Ancak yukarıda bahsi geçen denetimli serbestlik kanun ve yönetmelik hükümlerinde ayırım yapılmadan TCK'nun 53/5. maddesindeki yasaklılığa karar verililenlerin denetim sürelerinin yerine getirilmesinde denetimli serbestlik şube müdürlüğü veya büroları görevli kılınmıştır. Bu itibarla adli para cezasından bağlı olarak ortaya çıkan hak yoksunluğunun TCK'nun 53/5. maddesinde hapis cezası açısından kabul edilen yönetme göre yerine getirilecektir. Dolayısıyla bu tedbirin infazının ilk aşaması, yani cezanın infazı tamamlaması aşaması, savcılık tarafından yerine getirilecek, infazdan sonra şube müdürlüğü veya bürosu tarafından infaz edilecektir.

5. Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma Güvenlik Tedbirine Aykırılığın Sonucu

Kişinin hakkındaki kesinleşen kamu hizmetlerinden yasaklılık ve meslek ve sanattan yasaklılık cezasına aykırı davranması sonucu eski TCK'nun 307. maddesinde gösterilmiş bulunmaktaydı. Ancak yeni TCK'nunda kişinin belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma güvenlik tedbirine aykırı davranması durumunda nasıl hareket edileceğine yönelik eski TCK'nunda olduğu gibi genel bir hükme yer verilmemiştir. Dolayısıyla yeni TCK'nu açısından belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma güvenlik tedbirine aykırı davranılması ilgili olarak ancak özel bir düzenleme varsa sorumluluk sözkonusu olacaktır. Örneğin kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi TCK'nun 262.

maddesinde suç olarak düzenlendiğinden¹⁰³¹, belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma kapsamında olan kamu görevinin hukuka aykırı üstlenilmesi veya kamu görevinin terk edilmemesi halinde kişi bu maddeye göre sorumlu tutulacaktır¹⁰³².

III. Hak Yoksunluklarının Bazı Kurumlar Karşısındaki Durumu

Hak yoksunluklarının bu başlık altında incelenen kurumlar karşısındaki durumu ele alınırken, kurumlar hakkında genel bilgiler eski TCK’nu kısmında açıklanmış olduğu için burada o hususlar tekrarlanmayacak, ancak kurumların niteliğinin değişmesi durumunda ve pozitif düzenlemeler açısından yeni TCK’ndaki hükümlerin açıkça görülebilmesi, en azından benzer hükümlerin hangi maddelerde yer aldıklarının tespiti amacıyla yeni TCK’ndaki düzenlemelerinden de bahsedilecektir.

1. Mahkûmiyet Kararının Kesinleşmesinden Önce Hürriyetten Mahrum Kalınan Sürelerin Hak Yoksunlukları Karşısındaki Durumu

Kişinin mahkûmiyet kararının kesinleşmesinden önce hürriyetinden mahrum kalınan sürelerin bulunması durumunda nasıl hareket edileceği TCK’nun 63. maddesinde düzenlenmiştir: “(1) Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir. Adlî para cezasına hükmedilmesi durumunda, bir gün yüz Türk Lirası sayılmak üzere, bu cezadan indirim yapılır”. Görüldüğü üzere kanunun bu düzenlemesiyle eski TCK’nun 40. maddesinden esas itibariyle farklı bir düzenleme getirilmemiştir. Yeni kanunda sadece eski TCK’nda yer alan “mevkufiyet” kelimesi yerine “şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller” ifadesi kullanılmıştır. Gerçi eski TCK’nda yer alan mevkufiyet kelimesinden, zaten şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller anlaşılmaktaydı. Ancak yeni TCK’nun bu şekildeki düzenlemesiyle eski TCK’nu açısından belirtilen hususlara kanuni bir temel kazandırılmış olmaktadır¹⁰³³. Böylece kanaatimizce mevkufiyet kelimesine verilen sözkonusu anlamın maddede açıkça ifade edilmesiyle farklı yorum yapılma ihtimalinin önüne geçilmiş ve ceza hukukunun güvence fonksiyonu olan belirlilik ilkesine uygun bir düzenleme yapılmıştır.

¹⁰³¹ Nitekim maddenin gerekçesinde “Sözkonusu suç, hukuka aykırı olarak, kamu görevini yerine getirmeye teşebbüs etmek veya bu görevden ayrılması kendisine bildirilmiş olduğu halde, görevi sürdürmeye çalışmak suretiyle oluş(ur)”, denmektedir. Gerekçe için bkz. **Özgenç**, Gazi Şerhi, s. 1016.

¹⁰³² Bkz. **Demirbaş**, Genel Hükümler 3. Baskı, s. 546.

¹⁰³³ Bkz. YCGK, 31.1.2006, 4-7, (**Yalvaç**, s. 42).

Maddeye göre mahsubun yapılabilmesi için öncelikle gözlem altına alma (CMK m. 74), gözaltına alma (CMK m. 90 vd.), tutuklama (CMK m. 100 vd.), zorla getirme (CMK m. 146) gibi şahsi hürriyeti sınırlayan hallerin bulunması gerekir. Ayrıca burada CMK'nun 109. maddesi ile hukukumuzda giren adli kontrol kurumuna değinmek gerekir. Adli kontrol altında geçen sürenin kural olarak mahkûmiyetten mahsup edilmeyeceği maddenin altıncı fıkrasında açıkça hükme bağlanmıştır. Fakat aynı fıkrada bu kuralın istisnası gösterilerek maddenin üçüncü fıkrasının (e) bendinde düzenlenen uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığında arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi ve muayene tedbirlerine tabi olunması halinde geçen sürelerin mahsup edileceği öngörülmüştür.

Yurt dışında geçen şahsi hürriyeti sınırlayan hallerin mahsubu konusu ise TCK'nun 16. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre nerede işlenmiş olursa olsun bir suçtan dolayı yabancı ülkede gözaltına alma, gözlem altına alma ve tutuklulukta geçen süre aynı suçtan dolayı Türkiye'de verilecek cezadan mahsup edilebilecektir. Yani yurt içinde şahsi hürriyeti sınırlayan bütün hallerdeki geçen süreler cezadan mahsup edilirken, yurt dışındaki şahsi hürriyeti sınırlayan hallerden sadece maddede sayılan hallerdeki geçen süreler mahsup edilecek, madde haricindeki şahsi hürriyeti sınırlayan haller nedeniyle geçen süreler cezadan mahsup edilmeyecektir.

İkinci olarak şahsi hürriyeti sınırlayan hallerin mahkûmiyetin kesinleşmesinden önce gerçekleşmesi lazımdır. Ancak maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi şahsi hürriyeti sınırlayan hallerin mahkûm olunan suçtan dolayı gerçekleşmiş olması şart değildir, beraatle sonuçlanan bir başka suç nedeniyle de gerçekleşmiş olabilir¹⁰³⁴. Fakat daha öncede ifade edildiği üzere kişiye suç işlemesi açısından açık çek olmaması için mahkûmiyetle sonuçlanan suçun beraatle sonuçlanan evvel veya en azından birlikte işlenmiş olmasına dikkat edilmelidir¹⁰³⁵. Yukarıda da görüleceği üzere yurt dışında iken maddede belirtilen şahsi hürriyeti sınırlayan hallerde geçen süre ancak aynı suçtan dolayı verilecek cezadan mahsup edilecektir.

Üçüncü olarak mahsubun yapılabilmesi için hapis veya adli para cezasına mahkûm olunması gereklidir. Eski TCK'nun 40. maddesinin ilgili kısmında da

¹⁰³⁴ Madde gerekçesi için bkz. **Özgenç**, Gazi Şerhi, s. 728-729.

¹⁰³⁵ “Burada önemli olan husus, mahsuba konu mahkûmiyete ait suçun, tutuklu kalınan suçtan verilen hükmün kesinleşmesinden önce işlenmesidir”, YCGK, 2006/1-4/7, 31.1.2006, (**Parlar/Hatipoğlu**, s. 565).

açıklandığı gibi bu kanununa göre mahsubun “ceza mahkûmiyetleri”nden yapılacağı ifade edilmişti. Doktrinde de “ceza mahkûmiyetleri” ifadesine hangi ceza mahkûmiyetlerinin gireceği tartışmalı idi. Yeni TCK’nda ise mahsubun hapis ve adli para cezasından yapılacağı gösterilmek suretiyle ceza mahkûmiyetlerine açıklık getirilmiştir. Fakat müebbet hapis cezalarından mahsubun yapılıp yapılamayacağına ilişkin olarak maddede yine açık bir hükme yer verilmediği için eski TCK’nu açısından yapılan tartışmalar yeni TCK açısından da geçerlidir. Bu tartışmalara burada girmeyip ilgili kısma atıf yapmakla yetiniyoruz. Her iki kanunda da mahsubun yapılabilmesi için bir ceza mahkûmiyetinin aranması nedeniyle güvenlik tedbirlerine mahkûmiyet durumunda mahsup işlemi yapılamayacaktır. Yeni TCK’nda hak yoksunlukları da bir güvenlik tedbiri olarak kabul edildikleri için bu güvenlik tedbirine mahkûmiyet halinde mahsup sözkonusu olmayacaktır. Ancak eski TCK’nun mahsupla ilgili kısmında da görüleceği üzere eski TCK’nda hak yoksunluklarının ek ceza olarak düzenlenmeleri nedeniyle mahsubun bu ek cezalardan yapılamayacağına yorum yoluyla varılmaktaydı. Dolayısıyla yeni TCK’nun yaptırımları ceza ve güvenlik tedbiri olarak belirlemesi ve hak yoksunluklarını da bir güvenlik tedbiri olarak düzenlemesi nedeniyle bu hak yoksunluklarından mahsubun yapılamayacağını herhangi bir yorum gerektirmeden ortaya koyması bakımından yerinde bir düzenleme olmuştur.

Netice itibarıyla yeni TCK’nda bir güvenlik tedbiri olan hak yoksunlukları açısından hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen şahsi hürriyeti sınırlayan bütün hallerdeki geçen sürelerin hak yoksunluklarından mahsup edilmesi sözkonusu olmamaktadır.

2. Hak Yoksunluklarının Dava ve Cezayı Sona Erdiren Kurumlar Karşısındaki Durumu

Yeni TCK’nda dava ve cezayı sona erdiren nedenler, Dördüncü Bölümde “Dava ve Cezanın Düşürülmesi”, başlığı altında 64-75. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu nedenler; ölüm (m. 64), af (m. 65), zamanaşımı (66-72), şikâyet ve uzlaşma (m. 73), önödeme (m. 75) dir. Burada hak yoksunluklarının bu düşme nedenlerinden birinin gerçekleşmesi karşısındaki durumunun ne olacağı açıklanmaya çalışılacaktır. Fakat öncelikle sözkonusu düşme nedenleri bakımından getirilen ortak düzenlemeden bahsedilecek sonra her bir düşme nedeni ayrı ayrı ele alınacaktır. Yeni TCK’nu eski TCK’nun 100, 110 ve 120. maddelerinde düzenlenen ortak hususları 74. madde üç fıkrada düzenlemiştir. Bu düzenleme ile eski TCK’nun düzenlemelerinin ifadelerinde değişiklik

yapılmakla birlikte içerik korunmuştur. Buna göre genel, özel aflar ile şikâyetten vazgeçme, müsadere olunan şeylerin ve tahsil edilen adli para cezalarının geri alınmasını gerektirmez (TCK m. 74/1). Kamu davasının düşmesi, malların geri alınması veya uğranılan zararların tazmini amacıyla şahsi hak davasının açılmasını engellemez (TCK m. 74/2). Bununla birlikte kamu davasının düşmesi suçtan zarar görenin şikâyetten vazgeçmesinden ileri gelmiş ve vazgeçme sırasında şahsi haklarından da vazgeçildiği ayrıca açıklanmış olursa artık vazgeçilen dava ile ilgili olarak hukuk mahkemesinde dava açılmayacaktır (TCK m. 73/7). Böylece bu maddeyle eski TCK'nun 111. maddesinin tersi bir düzenleme getirilerek suçtan zarar görenin lehine ve adalete uygun olarak şahsi haklarından vazgeçildiğinin açıklanması konusunda suçtan zarar görene yüklenen yükümlülük kaldırılmış, açıkça vazgeçildiğinin bildirmesi halinde şahsi haklarını hukuk mahkemesinde talep edemeyeceği kabul edilmiştir¹⁰³⁶. Cezayı düşüren herhangi bir nedenle cezanın düşmesi şahsi haklara, tazminata ve yargılama giderlerine ilişkin hükümleri etkilemeyecektir. Ancak cezanın düşmesi genel af nedeniyle olması durumunda yargılama giderlerinin istenmesi de mümkün olmayacaktır (TCK m. 74/3). Şimdi ortak hususları kısaca belirtilen dava veya cezayı düşüren nedenleri incelemeye geçecek olursak, kanunun düzenlemesine uygun olarak ilk düşme nedeni olan ölümle başlanacaktır.

A. Ölüm

Ölüm TCK'nun 64. maddesinde sanığın veya hükümlünün ölümü başlığı altında “*Sanığın ölümü halinde kamu davasının düşürülmesine karar verilir. Ancak, niteliği itibarıyla müsadereye tabi eşya ve maddi menfaatler hakkında davaya devam olunarak bunların müsadereyesine hükmolunabilir. (2) Hükümlünün ölümü, hapis ve henüz infaz edilmemiş adlî para cezalarını ortadan kaldırır. Ancak, müsadereye ve yargılama giderlerine ilişkin olup ölümden önce kesinleşmiş bulunan hüküm, infaz olunur.*” şeklinde iki fıkrada düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi birinci fıkrada sanığın ölümüne, ikinci fıkrada hükümlünün ölümüne yer verilmiştir. Buna göre sanığın ölümü halinde kamu davasının düşürülmesine karar verilecektir¹⁰³⁷, ¹⁰³⁸. Ancak, niteliği itibarıyla müsadereye tabi eşya

¹⁰³⁶ **Özbek/Kanbur**, TCK İzmir Şerhi, s. 646.

¹⁰³⁷ Doktrinde soruşturma evresinde henüz ortada açılmış bir kamu davasının olmaması nedeniyle sanığın ölümü halinde kamu davasının düşürülmesine karar verilmesinin kanunun amacını ifade de yeterli olmadığı, bu nedenle eski TCK'nda olduğu gibi kamu davasını ortadan kaldırır ifadesine yer verilmesinin daha yerinde olacağı ileri sürülmüştür (**Hafizoğulları**, Dava ve Cezanın Düşürülmesi, s. 13). Ancak bize göre CMK'nın Tanımlar başlıklı 2. maddesinin (b) bendinde “Sanık: Kovuşturma

ve maddi menfaatler hakkında davaya devam olunarak bunların müsaderesine hükmolunabilecektir.

Hükümlünün ölümü halinde ise henüz infaz edilmemiş hapis ve adli para cezaları ortadan kaldırılacak, infaz edilmeyecektir. Bununla birlikte madde gerekçesinde de belirtildiği gibi ölümden önce tamamen veya kısmen ödenmiş bulunulan adli para cezaları devletten geri istenemeyecektir. Fakat ölümden önce kesinleşmiş olmak şartıyla müsadereye ve yargılama giderleri hakkında verilen hükümler infaz edilecek, yani mirasçılarında istenebilecektir¹⁰³⁹. Burada şu hususa dikkat çekmek gerekmektedir ki, yeni TCK'nda eski TCK'nda olduğu gibi hükümlünün ölümü halinde mahkûmiyetin bütün neticeleri ile ortadan kalkacağına yönelik bir ifadeye yer verilmemiş olmasıdır. Bu ifadeye yer verilmemiş olmasına rağmen hükümlünün ölümü kişiye bağlı olan güvenlik tedbirlerinin uygulanma imkânını ortadan kaldırdığı için bir tedbir olan hak yoksunlukları da uygulanamayacak demektir¹⁰⁴⁰.

B. Af

Af, eski TCK'nda olduğu gibi, yeni TCK'nda da genel af ve özel af olmak üzere iki şekilde düzenlenmiştir. Ancak eski TCK'nun 97. maddesinde yer alan genel af ile 98. maddesinde öngörülen özel af yeni TCK'nun 65. maddesinde üç fıkra halinde hüküm altına alınmıştır. Birinci fıkrada genel af, ikinci fıkrada özel af, üçüncü fıkrada ise özel affin hak yoksunlukları üzerindeki etkisi düzenlenmiştir. Bireysel özel af niteliğindeki Cumhurbaşkanına tanınan af yetkisi ise zaten Anayasada (m. 104) düzenlendiği için bir

başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi, İfade eder” dendiği için TCK'nun 64. maddesindeki ifade doğrudur. Bununla birlikte yine aynı maddenin (a) bendinde tanımlanan, soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade eden şüpheliyi de kapsayacak bir düzenleme getirmemiş olması nedeniyle eksiktir. Fakat sanığın veya hükümlünün ölümünün düzenlendiği kısmın davanın ve cezanın düşmesi kısmında yer alması itibarıyla şüpheli hakkında verilecek karardan bahsedilmemesi doğrudur. Kaldı ki kovuşturma aşamasında yani şüpheli hakkında verilecek kararların düzenlendiği CMK'nun 173. maddesinde “kovuşturma olanağının bulunmaması” durumunda kovuşturmayaya yer olmadığı kararın verileceği belirtilmekte ve “kovuşturma olanağının bulunmaması” hallerine af, zamanaşımı ve ölüm gibi haller girmektedir (Öztürk, Bahri/Erдем, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Yeni CMK'ya Göre Yenilenmiş 9. Baskı, Ankara 2006, s. 636). Bu nedenle kovuşturma evresinde şüphelinin ölümü halinde CMK'nun 173. maddesi hükmü gereğince kovuşturmayaya yer olmadığı yönünde karar verilecektir.

¹⁰³⁸ “Sanığın hüküm tarihinden sonra 02.01.2005 tarihinde vefat ettiği dosyada bulunan Ankara 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin ...Esas karar sayılı veraset ilamından anlaşılmasına göre sanık hakkında açılan kamu davasının 5237 sayılı TCK.nun 64. maddesi gereğince düşürülmesine karar verilmesi lüzumu,” Y3CD, 19.12.2005, 9821-24423; Aynı yönde bkz. Y2CD, 12.10.2006, 3307-16641; Y2CD, 24.11.2005, 17543-26694; Y6CD, 10.11.2005, 18491-9939, (Parlar/Hatipoğlu, s. 574-575).

¹⁰³⁹ Madde gerekçesi için bkz. Özgenç, Gazi Şerhi, s. 730.

¹⁰⁴⁰ Bkz. Centel/Zafer/Çakmut, s. 611.

değişiklik sözkonusu değildir, dolayısıyla bu konuda burada tekrar açıklama yapılmayacaktır.

Birinci fıkrada genel af, “*Genel af halinde, kamu davası düşer, hükmolunan cezalar bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkar*”, şeklinde hükme bağlanmıştır. Görüldüğü üzere bu hüküm esas itibariyle eski TCK’nun düzenlemesiyle aynıdır. Buna göre kamu davası açılmamışsa artık açılmayacak, açılmışsa düşmesine karar verilecektir¹⁰⁴¹. Hüküm verilmiş ve kesinleşmiş, fakat hükmün infazına başlanmamışsa, hüküm yerine getirilmeyecek; hüküm infaz ediliyorsa infaz edilmeyecek; ceza mahkûmiyetine bağlanmış tüm hak yoksunlukları ortadan kaldırılacaktır¹⁰⁴². Madde, genel affın hükmolunan cezaları bütün neticeleri ile ortadan kaldıracığını hüküm altına aldığı için ceza mahkûmiyetine gerek kanuni netice olarak bağlanan gerekse hâkimin ayrıca takdir ve hükmetmesiyle ortaya çıkan bütün yaptırımlar ortadan kalkacaktır¹⁰⁴³. Bu itibarla genel af halinde ceza mahkûmiyetinin kanuni neticesi olan TCK’nun 53/1. fıkrasında öngörülen güvenlik tedbirleri ile hâkimin ayrıca zorunlu olarak hükmesiyle ortaya çıkan TCK’nun 53/5 fıkrasındaki güvenlik tedbirleri ve hâkimin takdiren hükmetmesiyle ortaya çıkan güvenlik tedbirleri uygulanmayacaktır. Aynı şekilde mahkûmiyetin ceza kanunu dışındaki KTK’daki mahkûmiyet halinde uygulanan ehliyetnamenin geri alınması gibi neticeleri de genel af kapsamına girecektir¹⁰⁴⁴. Bununla Anayasa (m. 76) ve Milletvekili Seçimi Kanunu (m. 11) ve Devlet Memurları Kanunu (m. 48) gibi özel kanunlarda “affa uğramış olsalar bile” ifadesi genel affın bu etkisini sınırlamaktadır. Bu konuda eski TCK’nun af kısmında açıklamalar yapıldığı için tekrar olunmaması için ilgili kısma bakılması uygun olacaktır.

¹⁰⁴¹ Eski TCK’nu genel afa kamu davasının ve hükmolunan cezaların bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkacağını hüküm altına almışken, yeni TCK farklı olarak kamu davasının düşeceğini, hükmolunan cezaların bütün neticeleri ile ortadan kalkacağını hüküm altına almıştır. Kanaatimizce yeni TCK burada da sanığın ölümünde bahsedildiği gibi dava ve cezanın düşürülmesi bölümüne uygun olarak genel af halinde kamu davasının düşürülmesi ifadesine yer vermiştir, kamu davasının açılmadığı durumda ise CMK’nun 173. maddesi gereğince zaten koğuşturulmaya yer olmadığına karar verilecektir.

¹⁰⁴² **Hafizoğulları**, Dava ve Cezanın Düşürülmesi, s. 15; **Toroslu**, Ceza Hukuku, s. 302; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 620-621; **Demirbaş**, Genel Hükümler 3. Baskı, s. 615.

¹⁰⁴³ **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 621.

¹⁰⁴⁴ “Ehliyetnamenin geri alınması, mahkûmiyet halinde uygulandığına göre, bağımsız bir tedbir niteliğinde değildir. Bu nedenle, mahkûmiyete dayanak olan suç affa tabi bulunduğu takdirde, bu mahkûmiyet dolayısıyla verilen ehliyetnamenin geri alınması hali de affın kapsamına girer”, Y4CD, 24.6.1967, 1175/3937, (**Savaş/Mollamahmutoğlu**, C. 2, s. 1569).

Yeni TCK’unda eski TCK’unda olduğu gibi güvenlik tedbirlerinin genel af kapsamında olup olmadığı konusunda açık bir hükme rastlanılmamaktadır. Bununla birlikte yeni TCK’nu eski TCK’unda ceza kabul edilen yaptırımları güvenlik tedbiri olarak düzenlediği için dolaylı da olsa güvenlik tedbirlerinin genel aftaki durumuna açıklık getirilmiştir. Örneğin bir güvenlik tedbiri olarak düzenlenen müsadere hakkında TCK’nun 74. maddesinde hüküm sevk edilmiş ve genel affın müsadere edilmiş eşyanın geri verilmesini gerektirmeyeceği hükme bağlanmıştır. Hak yoksunlukları da yeni TCK’unda ek ceza olarak değil, güvenlik tedbiri olarak görüldükleri için yukarıda görüleceği üzere cezanın neticeleri olmaları durumunda genel af kapsamında kabul edilmişlerdir. Ancak maddede açıkça cezalardan ve bunların neticelerinden bahsedilmesi nedeniyle cezanın neticesi olmayan güvenlik tedbirleri genel aftan etkilenmeyeceklerdir.

Görüldüğü gibi genel af, ek cezaların güvenlik tedbiri olarak kabul edilmesi gibi yaptırımların farklı nitelendirilmesi dışında sonuçları eski TCK’nu ile aynı olduğu için genel affın hak yoksunlukları üzerindeki etkisi konusunda ilgili kısma atıf yapmakla yetiniyoruz. Yine genel affın sonuçlarının aynı olması nedeniyle genel affın niteliği hususunda da ilgili kısma gönderme yapmayı tercih ediyoruz.

Özel af TCK’nun 65. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında “(2) *Özel af ile hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilir veya infaz kurumunda çektirilecek süresi kısaltılabilir ya da adli para cezasına çevrilebilir.* (3) *Cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunlukları, özel affa rağmen etkisini devam ettirir*” biçiminde düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere özel af, birkaç noktada eski TCK’nundan farklı olarak hükme bağlanmıştır. İlk olarak madde gerekçesinde de belirtildiği gibi özel affın kapsamı eski TCK’na göre sınırlandırılmış ve sadece hapis cezası hakkında kabul edilmiş, adli para cezası özel af kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu itibarla yeni TCK’na göre özel af ile hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilecek veya infaz kurumunda çektirilecek olan süresi kısaltılabilecek ya da hapis cezası adli para cezasına çevrilebilecektir¹⁰⁴⁵. Özel af, sadece hapis cezası açısından ve infaz aşamasında kabul edildiği ve mahkûmiyeti etkilemediği için kamu davasının açılması, yürütülmesi ve

¹⁰⁴⁵ Doktrinde bu düzenleme nedeniyle özel af konusunda ceza kanunu ile meclisin iradesinin bağlandığı yönünde görüş ileri sürülmüştür (**Hafizoğulları**, Dava ve Cezanın Düşürülmesi, s. 16).

sonuçlandırılmasını etkilemeyecektir. Ancak mahkûmiyetin özel af kapsamına girmesi durumunda hüküm verilirken özel affın uygulanması gerekecektir¹⁰⁴⁶.

Madde eski TCK'nunda olduğu gibi güvenlik tedbirleri hakkında açık bir hüküm sevk etmediği için özel affın güvenlik tedbirlerine etkisi konusunda eski TCK'nunda belirtilen görüşler varlığını sürdürecektir. Fakat kanaatimizce yeni düzenleme ile özel affın sadece hapis cezası açısından kabul edilmiş olması güvenlik tedbirleri hakkında etkili olmadığını netleştirmiştir. Öbür yandan eski TCK'da ek ceza olarak düzenlenen hak yoksunlukları yeni TCK'nunda güvenlik tedbiri olarak kabul edildiği ve maddenin üçüncü fıkrası ile de özel affa rağmen hak yoksunluklarının etkisini devam ettireceği hükme bağlandığı için güvenlik tedbirlerine özel affın etkili olmadığı vurgulanmış olmaktadır¹⁰⁴⁷.

İkinci olarak yeni TCK'nunda kanuni kısıtlılık düzenlenmediği için özel affa kanuni kısıtlılıktan ayrıca bahsedilmemiştir.

Üçüncü olarak eski TCK'nunda özel af kanununda açık hüküm bulunması halinde istisnai olarak hak yoksunluklarının da özel af kapsamına dahil edilebilmesine izin verilmişken yeni TCK'nun 65/3. maddesi ile buna izin verilmemiştir. Kanaatimizce bu düzenleme, özel affın kapsamına cezaya bağlı olan veya hükümde gösterilmesi zorunlu olan hak yoksunluklarının da dahil edilmesi özel affı, genel af niteliğine dönüştüreceğinden farklı isimlerde aynı nitelikte af kanunlarının çıkmasının önüne geçilmiş olması nedeniyle yerinde olmuştur.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere özel affın sonucu bakımından esas itibariyle eski TCK'na göre farklı bir düzenleme getirilmemiştir. Bu itibarla yeni TCK'na göre de infaz aşamasında sözkonusu olan ve mahkûmiyeti etkilemeyen özel af halinde hak yoksunlukları varlıklarını devam ettirmektedirler. Nitekim “özel affın cezaya bağlı veya cezada belirtilmesi gereken hak yoksunluklarını etkilemeyeceği hükmü” ile hak yoksunluklarının özel affa rağmen uygulanmaya devam edeceği açıkça vurgulanmıştır. Dolayısıyla özel af ile hapis cezasının infazına son verilse veya infaz süresi kısaltılsa ya da adli para cezasına çevrilse bile hak yoksunlukları etkilerini göstereceklerdir. Yani hapis cezasına mahkûmiyetinin sonucu olarak ortaya çıkan hak yoksunlukları, hapis cezasının infazına son verilse, süresi kısaltılsa ya da para

¹⁰⁴⁶ **Hafizoğulları**, Dava ve Cezanın Düşürülmesi, s. 16-17; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 623.

¹⁰⁴⁷ **Parlar/Hatipoğlu**, s. 577.

cezasına çevrilse de hükümde belirtilen süre kadar bihakkın tahliye süresi kadar devam edecektir. Cezanın yanında zorunlu olarak ya da takdiren hükmedilmeleri halinde ise hak yoksunlukları cezanın infazından sonra da belirli bir süre daha devam etmek üzere hükmedildikleri için infazdan sonra belirlenen süreye kadar hak yoksunlukları etkilerini gösterecektir. Zaten TCK'nun 53. maddesinde asıl cezanın infazından sonra devam edecek hak yoksunlukları bakımından sürenin başlangıç zamanı olarak sadece asıl cezanın infazının tamamlanmasının öngörüldüğü eski TCK'nunda olduğu gibi asıl cezanın düştüğü tarihten de başlayacağı hükmüne yer verilmediği için özel af ile asıl cezanın ortadan kaldırılması veya infaz süresinin azaltılması bu tür hak yoksunluklarına dolaylı dahi olsa bir etkide bulunamayacaktır.

3. Hak Yoksunluklarının Kusurluluğu Etkileyen Nedenler Karşısında Durumu

A. Yaş Küçüklerinde Hak Yoksunluklarının Durumu

Yaş küçüklerinin sorumlulukları konusu yeni TCK'nun 31. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle, eski TCK'nun 53, 54, 55 ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 48. maddesiyle yürürlükten kaldırılan ÇMK'nun 11 ve 12. maddelerindeki düzenlemeler tek bir maddede hüküm altına alınmıştır. Yeni TCK'nu sorumluluk sınırında fark bulursa da eski TCK'nunda olduğu gibi yaş küçüklüğünü üç grup olarak öngörmüştür.

1) Birinci yaş grubu olan 0-12 yaş grubu, 12 yaşın tamamlanmasına kadar olan dönemdir. Fiili işlediği sırada bu yaş grubunda olan çocukların ceza sorumluluğu bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu kişiler hakkında ceza kovuşturması yapılamaz, ancak çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir (TCK m. 31/1).

2) İkinci yaş grubu olan 12-15 yaş grubu, 12 yaşın tamamlanmasıyla başlayan, 15 yaşın ikmal edilmesine kadar olan dönemdir. Bu yaş grubunda olan çocukların sorumlulukları fiili işlediği sırada algılama ve irade yeteneğinin bulunup bulunmamasına göre değişmektedir. Eğer fiili işlediği sırada algılama ve irade yetenekleri yoksa bu kişilerin ceza sorumluluğu bulunmamakta, ancak haklarında çocuklara özgü güvenlik tedbirleri hükümlenmektedir. Algılama ve irade yetenekleri varsa bu kişiler hakkında ceza uygulanacak, fakat ceza maddede belirlenen oranlar dahilinde indirilecektir (TCK m. 31/2).

3) Üçüncü yaş grubu olan 15-18 yaş grubu, 15 yaşın tamamlanmasıyla başlayan 18 yaşına kadar olan dönemdir. Bu dönemde yer alan çocukların ceza sorumlulukları vardır, ancak cezalar maddede gösterilen oranda indirilerek verilecektir (TCK m. 31/3).

Eski TCK'nun yaş küçükleri ile ilgili düzenlemelerinde yaş küçükleri hakkında kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının uygulanmayacağına yönelik açık bir hükme yer verilmişken; yeni TCK'nun yaş küçüklüğü ile ilgili düzenlemesinde yaş küçükleri hakkında belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma güvenlik tedbirinin uygulanmayacağını öngören açık bir hükme yer verilmemiştir. Buna karşılık yeni TCK'nun 53/4. maddesinde *“fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz”* denilerek yaş küçükleri hakkında ceza mahkûmiyetinin sonucu olarak belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma güvenlik tedbirinin uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu şekildeki bir düzenlemeyle kaanatimizce eski TCK'nunda dağınık halde yer verilen kamu hizmetlerinden yasaklılıkla ilgili hükümler, yeni TCK'nunda *“belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma”* başlığı altında birarada düzenlenmekle uygulanması kolay bir düzenleme yapılmıştır.

TCK'nun 53/4. maddesinde yaş küçükleri hakkında uygulanamayacak olan hak yoksunluğu olarak sadece birinci fıkra hükmünden bahsedildiği için, fiili işlediği sırada yaş küçüğü olanlar hakkında yalnızca ceza mahkûmiyetinin kanuni sonucu olarak ortaya çıkan hak yoksunluğu uygulanmayacaktır. Ancak hâkimin ayrıca zorunlu olarak veya takdiren hükmetmesiyle ortaya çıkan hak yoksunluğu uygulanabilecektir. Çünkü TCK'nun 53. maddesinin düzenlemesinden de çıkarılacağı gibi hak yoksunlukları hep cezaya bağlı olarak ortaya çıktıkları için cezai sorumluluğun bulunduğu yaş küçüklerinde (algılama ve irade yeteneğinin bulunduğu 12-15 yaş gruplarında ve 15-18 yaş gruplarında) hâkimin ayrıca zorunlu olarak veya takdiren hükmetmesiyle ortaya çıkan hak yoksunluğunun bu yaş küçükleri hakkında uygulanabilmesi mümkün gözükmektedir. Oysa eski TCK'nunda yalnızca kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının uygulanamayacağı belirtilmiş, yasaklılığın ortaya çıkış şekillerine göre bir ayırım yapılmamıştı. Ayrıca eski TCK'nun yaş küçükleri ile ilgili hükümlerinde bahsedilmeyen meslek ve sanattan yasaklılık da yeni TCK'nun sözkonusu hükmüne göre birinci fıkra kapsamında yer alması nedeniyle kanuni sonuç olarak ortaya çıkması durumunda uygulanamayacaktır.

B. Sağır-Dilsizlerde Hak Yoksunluklarının Durumu

Sağır-dilsizlerin sorumlulukları TCK'nun 33. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle eski TCK'nun 57 ve 58. maddelerindeki sağır-dilsizlere ilişkin hükümler bir maddede hüküm altına alınmıştır. Madde eski TCK'nunda olduğu gibi sağır-dilsizlerin sorumluluklarını yaş küçüklerine ait olan yaş gruplarına atıf yaparak belirlemiştir. Buna göre fiili işlediği sırada 15 yaşını tamamlamamış olan sağır-dilsizler hakkında 0-12 yaş grubundaki çocuklara ilişkin hükümler; 15 yaşını doldurmuş olup da 18 yaşını bitirmemiş olan sağır-dilsizler hakkında 12-15 yaş grubundaki çocuklara ait hükümler; 18 yaşını tamamlamış olup da 21 yaşını bitirmemiş olan sağır-dilsizler hakkında 15-18 yaş grubundaki çocuklara ilişkin hükümler uygulanacaktır. Bu hükümden anlaşılacağı üzere ve madde gerekçesinde de belirtildiği gibi yeni TCK'nu eski TCK'nun anlayışından ayrılarak sağır-dilsizlerin 21 yaşından sonra cezai sorumluluklarının tam olduğunu kabul etmiştir. Ancak fiili işlediği sırada kusur yeteneğinin olup olmadığı ile ilgili ortaya çıkacak sorunlarda akıl hastalarına ilişkin sorumluluk rejimi göz önünde bulundurulacaktır¹⁰⁴⁸. Bu itibarla 21 yaşını tamamlamamış olan sağır-dilsizler hakkında yaş küçüklerine ait hükümlere uygulanacağına göre bu kişiler hakkında ceza mahkûmiyetinin kanuni sonucu olarak ortaya çıkan hak yoksunlukları uygulanamayacakken, hâkimin zorunlu veya takdiren hükmetmesiyle ortaya çıkan hak yoksunlukları uygulanabilecektir. 21 yaşını tamamlayan sağır-dilsizlerin cezai sorumluluğu tam kabul edildiği için bu kişi hakkında gerek ceza mahkûmiyetinin sonucu olan gerekse hâkimin zorunlu veya takdiren hükmetmesiyle ortaya çıkan hak yoksunlukları uygulanabilecektir. Zira TCK'nun 53. maddesinde düzenlenen hak yoksunlukları hep cezaya bağlı olarak ortaya çıkmakta, cezanın yanında uygulanmaktadır.

C. Akıl Hastalarında Hak Yoksunluklarının Durumu

Akıl hastalarının sorumluluğu konusu TCK'nun 32. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemesiyle yeni TCK'nu eski TCK'nun 46. ve 47. maddelerinde tam ve kısmi akıl hastalığı şeklinde yer alan akıl hastalığını bu ayrımı terk etmek¹⁰⁴⁹ suretiyle hükme bağlamıştır. Maddeye göre fiili işlediği sırada işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli

¹⁰⁴⁸ Madde gerekçesi için bkz. **Özgenç**, Gazi Şerhi, s. 448.

¹⁰⁴⁹ **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 337; **Aynı yazar**, Gazi Şerhi, s. 446; Ancak doktrinde bazı yazarlar yeni TCK'nun bu ayrımı kaldırmadığını, hâlâ koruduğunu ileri sürmektedirler. Bkz. **Özbek**, İzmir Şerhi, s. 383; **Özbek/Bacaksız/Doğan**, s. 189.

derecede azalmış bulunan kişiye ceza verilmez. Ancak bu kişiler hakkında güvenlik tedbirlerine hükmolunur. Akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri ise TCK'nun 57. maddesinde gösterilmiştir. Eğer akıl hastalığı fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğini önemli derecede olmamakla birlikte azaltmış ise, bu kişiye ceza verilir, fakat maddede öngörülen şekilde indirilir. Mahkûm olunan ceza, süresi aynı kalmak şartıyla, kısmen veya tamamen akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilecektir (TCK m. 32/2, 57/6).

Görüldüğü gibi işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan akıl hastalarının cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle bu kişiler hakkında gerek kanuni sonuç olarak gerekse hâkimin zorunlu olarak veya takdiren hükmetmesiyle cezaya bağlı ortaya çıkan hak yoksunlukları da uygulanamayacaktır. Ancak işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede olmamakla birlikte azalmış bulunan akıl hastalarının cezai sorumluluğu sözkonusudur. Maddede hak yoksunluklarının uygulanmayacağına yönelik açık bir hükümde yer almadığı için bu kişiler hakkında cezaya bağlı olan hak yoksunlukları uygulanma imkânı bulacaktır.

D. Geçici Nedenlerin Etkisi İle Suç İşleyenlerde Hak Yoksunluklarının Durumu

Geçici nedenlerin sorumluluk üzerindeki etkisi TCK'nun 34. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle yeni TCK'nu esas itibarıyla eski TCK'nun 48. maddesine paralel bir düzenleme yapmıştır. Buna göre geçici bir nedenle ya da irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak iradi olarak alınan alkol ya da uyuşturucu maddesinin etkisiyle suç işleyen kişi hakkında ceza uygulanacaktır. Oysa eski TCK'nun 48. maddesi geçici nedenle suç işleyenlerin sorumluluklarını akıl hastalığını düzenleyen hükümlere atıfla belirlemekteydi. Bu maddeler ise geçici nedenle suç işleyen kişi hakkında bazen kısmi akıl hastalığına ilişkin hüküm uygulanmak suretiyle kanunda öngörülen oranlarda indirilerek ceza verilmesini öngörmekteydi. Fakat yeni TCK'nu geçici bir nedenin etkisiyle işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmeyeceğini hükme bağlamıştır. Dolayısıyla geçici bir nedenle işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını anlama yeteneği kısmen veya davranışlarını

yönlendirme yeteneği önemli sayılmayacak derecede azalan kişiye işlediği suçun karşılığı olan tam ceza verilecektir¹⁰⁵⁰.

Belirtilen bu çerçevede; geçici bir nedenin etkisiyle işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilemediği için cezaya bağlı hak yoksunlukları da verilemeyecektir. Ancak geçici bir nedenle işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını anlama yeteneği kısmen veya davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli sayılmayacak derecede azalan kişiye işlediği suçun karşılığı olan tam ceza verileceğinden cezaya bağlı hak yoksunlukları da sözkonusu olacaktır. İradi olarak alınan alkol ya da uyuşturucu maddenin etkisiyle suç işleyen kişiye de ceza verileceği için yine hak yoksunluğu uygulanacaktır.

4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri Karşısında Hak Yoksunluklarının Durumu

A. Teşebbüs

Teşebbüs TCK'nun 35 ve 36. maddelerinde düzenlenmiştir. TCK'nun 35. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere eski TCK'nundan farklı olarak teşebbüste eksik-tam teşebbüs ayrımı kaldırılmıştır¹⁰⁵¹. Böylece eski TCK'nundaki gibi sorumlulukların eksik-tam teşebbüse göre ayrı ayrı belirlenmesi de ortadan kalmış ve sadece teşebbüsten dolayı sorumluluk belirlenmesi sözkonusu olmuştur. Buna göre işlemeyi kastettiği suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde kişi, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar; müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilir.

Görüldüğü üzere teşebbüsten dolayı sorumluluk hususunda bir güvenlik tedbiri olan belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak teşebbüs yalnızca kasten işlenen suçlarda sözkonusu olduğu ve bu güvenlik tedbiri de cezaya bağlı olarak ortaya çıktığı için gerek mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak gerekse hâkimin zorunlu olarak hükmetmesi gereken hallerde hak yoksunlukları ortaya çıkacaktır. Anayasa (m. 76) ve Milletvekili Seçimi Kanunu (m. 11) ve Devlet Memurları Kanunu (m. 48) gibi özel kanunlarda hüküm altına alınan diğer hak yoksunlukları, ehliyetsizlikler de teşebbüsten dolayı mahkûmiyet halinde uygulanabilecektir. Eğer

¹⁰⁵⁰ Toroslu, Ceza Hukuku, s. 254-255.

¹⁰⁵¹ Madde gerekçesi için bkz. Özgenc, Gazi Şerhi, s. 456.

teşebbüsten dolayı mahkûm olunan suç Anayasa ve sözkonusu özel kanunlarda ismi geçen suçlardan ise Anayasa ve özel kanunların aradığı ismen sayılan suçlardan mahkûmiyet hali gerçekleşmiş olacağı için bu suçlara teşebbüsten mahkûm olmak farklı herhangi bir sonuç oluşturmayacak, kamu görevlisi olma ehliyeti ortadan kalkacaktır. Aynı şekilde teşebbüsten dolayı mahkûm olunan süre eğer Anayasa ve özel kanunlarda belirtilen sürede olursa yine suça teşebbüsten mahkûmiyetin farklı bir etkisi olmayacak ve kamu görevlisi olma ehliyeti sonlanacaktır.

B. İştirak

İştirak TCK'nun 37-41. maddeleri arasında düzenlenmiştir. TCK'nun 37. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği gibi eski TCK'nundan farklı olarak iştiraken işlenen suçlardaki asli ve fer'i iştirak şeklindeki sorumluluk ayrımı terk edilmiştir. Bu ayrımın yerine suçun işlenişine katkılarına göre faillik, azmettirme ve yardım etme birer sorumluluk statüsü olarak öngörülmüştür¹⁰⁵². Faillik, TCK'nun 37. maddesinde düzenlenmiş ve failin suçun tam cezası ile cezalandırılacağı, ancak kusur yeteneği olmayan birini suçun işlenmesinde araç olarak kullanan dolaylı failin cezasının üçte birden yarıya kadar artırılacağı belirtilmiştir. Azmettirme, TCK'nun 38. maddesinde hükme bağlanmış ve başkasını suç işlemeye azmettiren kişinin suçun cezası ile cezalandırılacağı ifade edilmiştir. Bununla birlikte üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle veya çocukların suça azmettirilmesi durumunda azmettirenin cezası üçte birden yarıya kadar artırılacaktır. Azmettiren belli değilse, ortaya çıkmasını sağlayan fail ve diğer suç ortağı hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmedilebilecektir. Diğer hallerde verilecek cezada üçte bir oranında indirim yapılabilecektir. Yardım etme ise TCK'nun 39. maddesinde düzenlenmiş ve suçun işlenmesine yardım eden kişiye suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası gerektirmesi halinde onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası, suçun müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde ise on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilecektir. Diğer hallerde cezanın yarısı indirilecek, fakat bu ceza sekiz yılı geçemeyecektir.

Görüldüğü üzere suçun iştiraken işlenmesinden dolayı sorumluluk hususunda da bir güvenlik tedbiri olan belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma ile ilgili bir hüküm

¹⁰⁵² Madde gerekçesi için bkz. **Özgenç**, Gazi Şerhi, s. 482-483.

bulunmamaktadır. Bu nedenle iştiraken işlenen suçtan dolayı fail, azmettiren ve yardım eden şeklindeki iştirak türlerinden birisi ile mahkûm olunması cezaya bağlı hak yoksunluklarının ortaya çıkması açısından herhangi bir fark oluşturmayacak, gerek ceza mahkûmiyetinin kanuni sonucu olan gerekse hâkimin zorunlu olarak hükmetmesiyle ortaya çıkan hak yoksunlukları sözkonusu olabilecektir. Anayasa ve Milletvekili Seçimi Kanunu gibi özel kanunlardan kaynaklanan hak yoksunlukları, ehliyetsizlikler açısından teşebbüste bahsedilen hususlar iştirak açısından da geçerlidir. Bu itibarla iştiraken işlenen suçtan mahkûm olunan suç Anayasa ve sözkonusu özel kanunlarda ismi geçen suçlardan ise Anayasa ve özel kanunların aradığı ismen sayılan suçlardan mahkûmiyet hali gerçekleşmiş olacağı için bu suçlara fail, azmettiren veya yardım eden olarak katılmaktan dolayı mahkûm olmak farklı herhangi bir sonuç oluşturmayacak, kamu görevlisi olma ehliyeti ortadan kalkacaktır. Aynı şekilde mahkûm olunan süre eğer Anayasa ve özel kanunlarda belirtilen sürede olursa yine suça iştirak şekillerinden herhangi birisi ile katılmaktan dolayı mahkûmiyetin farklı bir etkisi olmayacak ve kamu görevlisi olma ehliyeti sonlanacaktır.

C. İçtima

Yeni TCK’unda eski TCK’undan farklı olarak cezaların içtimasına yer verilmemiş, 42-44. maddeleri arasında sadece suçların içtimaî hükme bağlanmıştır.

1- Bileşik suç TCK’nun 42. maddesinde eski düzenlemeye nazaran çok yalın bir şekilde düzenlemiş ve bileşik suçlarda içtima hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmüştür. Böylece faile biri diğerinin unsuru veya ağırlaştırıcı nedeni olan her bir suçtan değil tek sayılan suçtan dolayı tek ceza verileceği belirtilmiştir¹⁰⁵³. Dolayısıyla hak yoksunlukları güvenlik tedbiri, bileşik suçu oluşturan suçlara göre değil bağımsız suç olarak ortaya çıkan ve tek sayılan suça göre belirlenecektir. Bu nedenle bileşik suçtan mahkûm olunması halinde kanuni sonuç olarak veya hükmedilmesi zorunlu ya da hâkimin takdirine bırakılan bir durum sözkonusu olduğunda hak yoksunlukları da uygulanacaktır. Aynı şekilde Anayasa ve özel kanunlarda öngörülen hak yoksunlukları da bileşik suçu oluşturan suçlara göre değil bu suçların oluşturduğu bileşik suça göre belirleneceği açıktır.

2- Zincirleme suç da TCK’nu 43. maddesinde düzenlenmiş ve aynı suçun değişik zamanlarda aynı kişiye karşı birden fazla işlenmesine rağmen bir ceza verileceği, fakat bu

¹⁰⁵³ **Toroslu**, Ceza Hukuku, s. 231; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 497; **Hakeri**, Ceza Hukuku, s. 383; **Özbek**, İzmir Şerhi, s. 457; **Özbek/Bacaksız/Doğan**, s. 285.

cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılacağı hükme bağlanmıştır. Bu nedenle hak yoksunluğu güvenlik tedbiri de artırılarak hükmedilen cezaya göre belirlenecektir. Dolayısıyla zincirleme suç nedeniyle cezanın artırılması halinde ceza, kanuni sonuç olarak hak yoksunluğunu gerektiriyorsa hak yoksunluğu doğacaktır.

Ancak şunu özellikle belirtmekte yarar vardır ki, eski TCK’unda hak yoksunlukları ek “ceza” olarak öngörüldükleri için zincirleme suç nedeniyle ceza mahkûmiyetinin sonucu olmayan hak yoksunlukları hakkında da artırım yapılması gerekmekteydi. Oysa yeni TCK’unda hak yoksunlukları güvenlik tedbiri olarak kabul edildikleri ve cezanın belirlenmesinde dikkate alınacak olan bütün artırım ve indirim nedenlerinin tatbik edilmesiyle belirlenen sonuç cezaya göre ortaya çıktıkları için zincirleme suç nedeniyle hak yoksunluklarında bir artırım yapılması sözkonusu olmayacaktır. Nitekim “ceza”nın belirlenmesinin düzenlendiği TCK’nun 61/5. maddesinde zincirleme suç nedeniyle artırım yapılarak sonuç cezanın tayin edileceği ifade edilmektedir. Diğer taraftan zincirleme suçun düzenlendiği TCK’nun 43. maddesinde de hak yoksunluklarında da artırım yapılacağı yönünde bir hüküm bulunmamaktadır. Kaldı ki yeni TCK’nun sisteminde hak yoksunluklarının ortaya çıkışı cezanın miktarına, süresine göre değil; miktarı, süresi ne olursa olsun cezanın türüne ve suçun kasıtlı veya taksirle işlenmesine göre belirlenmiştir.

3- Fikri içtima TCK’nun 44. maddesinde düzenlenmiş ve işlenen bir fiille birden fazla farklı suçun oluşumuna sebebiyet verilmesi halinde ihlal edilen birden fazla suçtan değil sadece en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılacağı hüküm altına almıştır. Bu hükümden de anlaşılacağı gibi sonuç açısından eski TCK’nu ile aynı düzenleme yapılmış olduğu için eski TCK’nu açısından yapılan açıklamalar yeni TCK için de geçerliliğini korumaktadır. Dolayısıyla fikri içtima kapsamındaki suçlar bağımsızlıklarını korumakla birlikte ceza açısından en ağır olan cezaya hükmedilmekte ve böylece cezası az olan suça bağlı ceza ve diğer hak yoksunlukları da geçerliliğini kaybetmektedir.

4. Cezaların içtima konusu eski TCK’nun 68-77. maddeleri arasında düzenlenmiş bulunmaktaydı. Yeni TCK’unda ise cezaların içtima kurallarına yer verilmemiştir¹⁰⁵⁴. Ancak CGHK’nun “birden fazla hükümdeki cezaların toplanması” başlıklı 99.

¹⁰⁵⁴ **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 574; **Demirbaş**, Genel Hükümler 3. Baskı, s. 562; **Hakeri**, Ceza Hukuku, s. 446; **Feyzioğlu**, **Metin/Güngör**, Devrim: “Cezaların Toplanması ve Koşullu Salıverilme İlişkisi”, TBBD, Mart-Nisan 2007/69, s. 52; **Çınar**, s. 34.

maddesinde “Bir kişi hakkında hükmolunan herbir ceza diğerinden bağımsızdır, varlıklarını ayrı ayrı korurlar. Ancak, bir kişi hakkında başka başka kesinleşmiş hükümler bulunur ise, 107 nci maddenin uygulanabilmesi yönünden mahkemeden bir toplama kararı istenir” denilmek suretiyle koşullu salıverme kurumu açısından cezaların içtimalı düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere madde öncelikle cezaların içtimalı hususunda kuralı belirtmekte ve her bir cezanın birbirinden bağımsız olduğunu vurgulamaktadır. Bunun yanında hapis cezası açısından CGHK’nun 107. maddesinin uygulanabilmesi, koşullu salıverme imkânının sağlanabilmesi için mahkemeden bir toplama kararının isteneceğine açıklık getirmektedir. Dolayısıyla bir kişi hakkında hükmedilen ve kesinleşmiş bulunan her bir ceza ayrı ayrı bağımsızlıklarını korumaktadırlar. Bu bakımdan her bir ceza diğerinden bağımsız olarak yerine getirilecektir. Bununla birlikte sadece koşullu salıverme imkânının sağlanabilmesi için mahkemeden bir toplama kararı istenebilecektir. Kısacası madde gereğince cezaların içtimalı yalnızca koşullu salıvermenin sözkonusu olduğu haller açısından kabul edilmiştir¹⁰⁵⁵. Ceza hukukunun diğer yaptırımları olan adli para cezası ve güvenlik tedbirleri konusunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle genel kural gereğince ceza mahkûmiyetine bağlı ortaya çıkan hak yoksunlukları içtimalı ettirilemeyecek ve birbirinden bağımsız olarak yerine getirilecektir¹⁰⁵⁶. Örneğin bir kişi işlediği farklı iki suçundan dolayı da hapis cezasına mahkûm olduğunda bu cezaların kanuni sonucu olarak ortaya çıkan hak yoksunlukları ayrı ayrı infaz edilecektir. Tabi ki burada hak yoksunlukları kanuni sonuç olmaları ve bağlı buldukları cezaların infazı tamamlanıncaya kadar uygulanabilmeleri nedeniyle her iki suçtan verilen hapis cezalarının infazı sırasında bu hak yoksunlukları da içtimalı ettirilmeden birbirinden bağımsız olarak yerine getirilmiş olacaktır. Eğer kişinin işlediği bu suçların birinden dolayı mahkûmiyetinden sonra devam etmek üzere bir hak yoksunluğu güvenlik tedbirine hükmedilmişse bu takdirde yine hak yoksunlukları her iki hapis cezasının infazı süresince içtimalı olunmadan birbirinden bağımsız olarak yerine getirilmiş olacak, infazın tamamlanmasından sonra ise ayrıca infazdan sonra devam etmek üzere hükmedilen hak yoksunluğunun infazına geçilecektir. Kişinin işlediği suçlardan birinin cezasının adli para cezası olması durumunda da yine hak yoksunlukları ayrı ayrı yerine getirilecektir. Hapis cezasının infazı boyunca zaten adli para cezasından kaynaklanan hak yoksunluğu da

¹⁰⁵⁵ “Bu sistemde cezaların toplanması, ancak koşullu salıverilmenin söz konusu olması halinde mümkün olabilecektir.”, YCGK, 31.1.2006, 4-7, (Yalvaç, s. 44).

¹⁰⁵⁶ **Otaç**, Hak Yoksunluğu, s. 52.

uygulanıyor olacaktır. Bununla birlikte hapis cezasının infazının tamamlanmasına rağmen adli para cezasının infazı tamamlanmamışsa adli para cezasına bağlı olarak infazdan sonra da devam etmek üzere hükmedilen hak yoksunluğunun infazının başlangıcı, ancak adli para cezasının tamamen yerine getirilmesinden sonra başlayacaktır.

5. Yabancı Mahkemeler Tarafından Verilen Mahkûmiyetlerdeki Hak Yoksunlukları veya Ehliyetsizliklerin Etkisi

Yabancı mahkemeler tarafından verilip kesinleşen mahkûmiyetlerdeki hak yoksunluklarının Türkiye'deki etkisi eski TCK'nun 8. maddesinde düzenlenmişti. Yeni TCK'nunda ise 17. maddesinde hükme bağlanmıştır: “*Yukarıdaki maddelerde açıklanan hâllerde mahkeme, yabancı mahkemelerden verilen ve Türk hukuk düzenine aykırı düşmeyen hükmün, Türk kanunlarına göre bir haktan yoksunluğu gerektirmesi hâlinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine Türk kanunlarındaki sonuçlarının geçerli olmasına karar verir.*” Bu düzenlemeye göre yabancı mahkemelerce verilen hükmün Türk kanunlarındaki sonuçlarının geçerli olabilmesi için bir takım şartların gerçekleşmesi gerekmektedir: Her şeyden önce, yabancı mahkemeden verilmiş bir hüküm olmalıdır. Bu hüküm, maddede yer alan “*Yukarıdaki maddelerde açıklanan hâllerde*” ifadesi gereğince kendinden önceki maddeler olan 9, 10, 11, 12 ve 13. maddelerde öngörülen durumlarda verilen hükümler gibi anlaşılmaktadır. Fakat sözkonusu maddelerde yer alan ve Türkiye'ye yeniden yargılama yetkisinin verildiği hallerde artık Türk mahkemesince verilen bir hüküm bulunacağı, dolayısıyla hak yoksunlukları bakımından Türk mahkemesinin hükmü dikkate alınacağı için yabancı mahkeme hükmüne geçerlilik tanınamaz. Örneğin TCK'nun 9. maddesine göre Türkiye'de işlemiş olduğu bir suçtan dolayı yabancı mahkeme tarafından hakkında verilmiş bir hüküm olsa da kişi Türkiye'de yeniden yargılanacaktır. Yine TCK'nun 10. maddesi hükmü gereğince yabancı ülkede Türkiye namına memuriyet veya görev üstlenmiş olup da bundan dolayı bir suç işleyen kişi, bu fiile ilişkin olarak yabancı mahkemece hakkında hüküm verilmiş olsa bile, Türkiye'de yeniden yargılanacaktır. Dolayısıyla bu gibi durumlarda kişi hakkında her ne kadar yabancı mahkeme tarafından verilen bir hüküm bulunsa da Türkiye'de yeniden yargılanıp hakkında hüküm kurulacağı için ortada yabancı mahkeme hükmünden bahsedilemeyecek ve madde uygulama alanı bulamayacaktır. Bu nedenle TCK'nun 17. maddesinin tatbik edilebilmesi için ortada sadece yabancı mahkemece verilmiş olan bir hükmün bulunması şarttır. Bu itibarla ancak yabancı mahkeme hükmünden sonra Türkiye'ye yeniden yargılama yetkisinin verilmediği veya bu yetki verilmekle birlikte

Adalet Bakanının talepte bulunmaması veya yabancı devletin ya da zarar görenin şikâyet etmemesi nedenleriyle Türkiye’de yargılama yapılamaması ve hüküm verilememesi hallerinde yabancı mahkeme hükmünün sonuçlarının geçerli kılınması mümkündür. Örneğin TCK’nun 11. maddesine göre bir Türk vatandaşının 13. maddede yazılı suçlar dışında Türk kanunlarına göre aşağı sınırı üç yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçu yabancı ülkede işlemesi ve hakkında yabancı mahkemece hüküm verilmiş olması durumunda Türkiye’de yeniden yargılama yapılamayacağı için ortada sadece yabancı mahkemenin hükmü sözkonusu olacaktır. Bunun gibi TCK’nun 13/3. maddesi gereğince yabancı ülkede mahkûmiyet kararının olmasına rağmen Adalet Bakanın talebi ile Türkiye’de yargılama yapılabilecektir, Adalet Bakanının talep de bulunmaması durumunda yine ortada sadece yabancı mahkeme hükmü bulunacaktır.

İkincisi, yabancı mahkeme tarafından verilen hüküm Türk hukuk düzenine aykırı olmamalıdır. Daha önce de belirtildiği gibi örneğin, yabancı mahkemenin hükmüne esas teşkil eden fiilin Türk kanunlarına göre suç oluşturulmaması veya hükümdeki yaptırımın Türk kanunlarında bulunmaması durumunda yabancı mahkemece verilen mahkûmiyet hükmü Türk hukuk düzenine aykırı olacaktır.

Üçüncüsü, bu hüküm Türk kanunlarına göre bir hak yoksunluğu gerektirmelidir. Doktrinde, maddenin bu hak yoksunluğu kavramından TCK’nun 53. maddesinde düzenlenen “belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma”nın anlaşılacağı ifade edilmiştir¹⁰⁵⁷. Kanaatimizce bu görüş eksiktir. Çünkü maddede “Türk kanunlarına” göre bir haktan yoksunluğu gerektirmesinden bahsedilmekte sadece Türk Ceza Kanununa göre bir haktan yoksunluğu gerektirmesi aranmamaktadır. Bu nedenle TCK’nu dışında hak yoksunluğu doğuran düzenlemeler de bu hak yoksunluğu kavramına dahil sayılacaktır. Örneğin TCK’nun 53. maddesi dışında Milletvekili Seçimi Kanununun 11. maddesi, Devlet Memurları Kanununun 48. maddesi gibi özel kanunlarda da gerek ismen belirtilen suçlardan mahkûmiyete gerekse mahkûm olunan cezanın tür ve süresine göre hak yoksunlukları öngörülmektedir. Dolayısıyla TCK’nu dışında da hak yoksunluğu halleri bulunduğu ve maddede de “Türk kanunlarına göre bir haktan yoksunluk”tan bahsedilmesi nedeniyle TCK’nu ve diğer kanunlarda yer alan hak yoksunlukları madde kapsamında değerlendirilecektir. Diğer taraftan mahkûmiyet bağlı hak yoksunluklarının kanuni sonuç olması veya zorunlu ya da takdiren hükmedilerek ortaya çıkmaları da önemli değildir, hak

¹⁰⁵⁷ **Özbek**, İzmir Şerhi, s. 224; **Parlar/Hatipoğlu**, s. 142; **Hafizoğulları**, Zeki: <http://www.zekihafizogullari.com/Ceza%20Hukuku%20Zeki%20Hafizogullari.doc>, 25.07.2007.

yoksunluğu kapsamında ele alınacaktır. Örneğin yabancı mahkûmiyet hükmü taksirle işlenen bir suçtan dolayı verilmişse, kanuni sonuç olarak hak yoksunluğu doğmayacaktır. Ancak belirli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet varsa hak yoksunluğu sözkonusu olacaktır. Yabancı mahkûmiyet hükmü para ceza ise kanuni sonuç olarak yine bir hak yoksunluğu doğmayacak, eğer TCK'nun 53/1. maddesindeki haklardan birinin kötüye kullanılarak işlenen suçtan dolayı mahkûmiyet hükmü verilmişse kötüye kullanılan hak ve yetkiden yoksunluk bahis mevzuu olacaktır. Şayet yabancı mahkûmiyete konu olan suçun Anayasada ya da Milletvekili Seçimi Kanununda ismen belirtilen suçlardan biri olması halinde milletvekili seçilme ehliyetini ortadan kaldıran bir mahkûmiyet olacağı için Türk kanunlarına göre bir hak yoksunluğundan söz edilebilecektir. Ayrıca şunu da belirtelim ki kanaatimizce yabancı mahkûmiyet hükmünün Türk kanunlarına göre bir hak yoksunluğu gerektirmesinin yanında, örneğin kanuni sonuç olan hak yoksunlukları açısından infazın tamamlanmamış olması gibi uygulanma imkânının bulunması da bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Ancak bize göre yeni TCK'nu açısından eski TCK'nunda olduğu gibi yabancı mahkemece verilen ve Türk hukuk düzenine uygun olan hükme bağlı olarak Türk kanunlarına göre bir haktan yoksunluğa karar verilebilmesi için yabancı mahkeme hükmünün de hak yoksunlukları içermesi şart değildir¹⁰⁵⁸. Zira yeni TCK'nu eski TCK'nundaki *“ecnebi memlekette hüküm olunan mahrumiyet ve iskatı ehliyet cezaları netayicinin Türkiye’de dahi cari olacağına mahkeme karar verebilir”* ifadesini metne almamış; yabancı mahkeme hükmünün *“Türk kanunlarına göre bir haktan yoksunluğu gerektirmesi hâlinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine Türk kanunlarındaki sonuçlarının geçerli olmasına karar verir.”* ifadesini kullanmıştır. Bu nedenle eski TCK'nunda aranan yabancı mahkeme hükmünde de hak yoksunlukları bulunması şartı yeni TCK'nu açısından aranmayacaktır. Başka bir deyişle yabancı mahkeme hükmünde herhangi bir hak yoksunluğu bulunmasa da yabancı mahkemenin bu hükmünde Türk kanunlarına göre bir hak yoksunluğu sözkonusu ise madde işletilebilecektir.

Böylece eski TCK'nundaki hak yoksunlukları açısından yabancı ülke hukukunun benimsenmesi esastan vazgeçilmiş olmaktadır. Madde gerekçesinde bu esastan vazgeçilmesi, yabancı ülke hukukundaki mahkûmiyete bağlanan hak yoksunluklarına

¹⁰⁵⁸ Aksi görüş için bkz. Şen, C. 1, s. 52; Parlar/Hatipoğlu, s. 142.

geçerlilik tanınmasının sağlıklı bir sonuç vermemesi; özellikle her ülkede mahkûmiyete bağlanan hak yoksunluklarının kapsamının farklı olması, bazı ülke hukukları bakımından hak yoksunluklarına ayrıca hükmedilmemesi, kararda gösterilmemesinin uygulamada çeşitli sorunlara yol açması ve bu durumunda hak yoksunlukları açısından yeknesak ve adil bir uygulamaya imkân vermemesi nedenleri ile açıklanmaktadır¹⁰⁵⁹. Doktrinde yabancı ülkede işlenen suç dolayısıyla yabancı mahkûmiyetin dikkate alınmamasının sözkonusu gerekçelerle açıklamanın mümkün olmadığı ve fail ülke içinde suç işleseydi bu yoksunluğa tabi tutulacaktı şeklindeki bir yaklaşımın da kabul edilebilir olmadığı ileri sürülmüştür¹⁰⁶⁰. Biz ise maddenin gerekçede belirtilen nedenlerine katılmakla birlikte Türk kanununun uygulanması durumunda kişi aleyhine sonuç verilme ihtimalinin de göz ardı edilmemesi gerektiğini düşünmekteyiz. Örneğin yabancı mahkeme kararına bağlanan hiç bir hak yoksunluğunun olmaması veya kapsamının daha dar olması karşısında Türk kanunlarının uygulanmasıyla bir hak yoksunluğu veya daha kapsamlı bir hak yoksunluğu uygulanarak kişi aleyhine bir durum yaratılmış ve sanki yeniden cezalandırılmış gibi olacaktır. Belki hak yoksunlukları açısından da TCK'nun yabancı kanunun göz önünde bulundurulması başlıklı 19. maddesindeki "*Türk kanununa göre verilecek olan ceza, suçun işlendiği ülke kanununda öngörülen cezanın üst sınırından fazla olamaz*" hükmüne benzer bir düzenleme getirilmesi düşünülebilir.

Dördüncüsü, Cumhuriyet savcısı istemde bulunmalıdır. Savcının talebi olmaksızın 17. maddesinin işletilmesi mümkün değildir. Buradaki savcının istemi ifadesi, takdir yetkisi olarak değil, haberdar olması şeklinde anlaşılmalıdır. Aksi bir anlayış adil ve yeknesak bir uygulama amacının gerçekleştirilmesini imkânsızlaştıracaktır¹⁰⁶¹.

Beşincisi, mahkeme karar vermelidir. Mahkemece savcının istemi üzerine yukarıda belirtilen şartların gerçekleşip gerçekleşmediği incelenecek, şartların gerçekleşmediğinin anlaşılması halinde istem reddedilecek, şartların gerçekleştiğinin görülmesi üzerine de istemin kabulüne, yani yabancı mahkûmiyetin Türk kanunlarındaki sonuçlarının geçerli olmasına karar verilecektir. Eski TCK'nundan farklı olarak yeni TCK'nunda mahkemeye bu konuda takdir hakkı tanınmamıştır. Bu nedenle yapılan inceleme sonucunda maddede aranan şartların gerçekleşmiş olduğunun anlaşılması

¹⁰⁵⁹ Madde gerekçesi için bkz. **Özgenç**, Gazi Şerhi, s. 155.

¹⁰⁶⁰ **Özbek**, İzmir Şerhi, s. 224.

¹⁰⁶¹ **Özbek**, İzmir Şerhi, s. 224.

halinde mahkeme, yabancı mahkûmiyetin Türk kanunlarındaki sonuçlarının geçerli olmasına karar vermek zorundadır.

Ancak maddede savcının nasıl talepte bulunacağı, görevli ve yetkili mahkemenin neresi olduğu ve mahkemenin kararını nasıl vereceği, usulü konusunda maddede herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Kanaatimizce savcı tarafından iddianame ile tali mahiyette dava açılacaktır¹⁰⁶². Görevli mahkeme, yabancı mahkûmiyet hükmüne esas teşkil eden suçun niteliği veya cezanın tür ve süresine göre görev yönünden karşılık gelen mahkeme olmalıdır¹⁰⁶³. Yer bakımından yetkili mahkeme ise Türkiye’de işlenen suçlarda yabancı mahkemededen hüküm verilmiş olsa bile Türkiye’de yeniden yargılama yapılacağı için yabancı mahkûmiyetinin sözkonusu olabileceği haller sadece yurt dışında işlenen suçlara münhasır kalacağı için yer bakımından yetkili mahkeme, CMK’nun “yabancı ülkede işlenen suçlarda yetki” başlıklı 14. maddesine göre tayin edilmelidir¹⁰⁶⁴. Yargılamanın sanık için bir teminat teşkil etmesi açısından duruşmalı yapılması uygun olmakla birlikte en azından savunmasının alınarak bir yargılama yapılması uygun olacaktır. Mahkemece verilen karar, mahkûmiyet kararı mahiyetinde olduğundan bize göre temyiz edilebilmelidir¹⁰⁶⁵.

Mahkeme kararını yabancı hükmün Türk kanunlarına göre hak yoksunluğu gerektirip gerektirmediğini incelemek suretiyle vereceği için doktrinde, mahkemenin böyle bir kararı verebilmesinin kısa da olsa bir yargılamayı gerekli kıldığı düşüncesiyle düzenlemenin non bis in idem ilkesi ile çeliştiği ileri sürülmüştür¹⁰⁶⁶. Kanaatimizce düzenleme sözkonusu ilke ile çelişmemektedir. Çünkü non bis in idem ilkesi, iç hukukta geçerli olan bir ilkedir, milletlerarası hukukta kural olarak geçerli değildir¹⁰⁶⁷. Ancak iki

¹⁰⁶² Bkz. **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 1248; Tali mahiyetteki muhakeme konusunda bkz. **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 1217.

¹⁰⁶³ Doktrinde bir görüş, mahkemededen anlaşılması gerekenin genel yetkili olması nedeniyle asliye ceza mahkemesi olduğu söylemekte, fakat yer bakımdan yetkili mahkemeyi göstermemektedir (**Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 1248).

¹⁰⁶⁴ **Hafizoğulları**, (<http://www.zekihafizogullari.com/Ceza%20Hukuku%20Zeki%20Hafizogullari.doc>, 25.07.2007).

¹⁰⁶⁵ **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 1248.

¹⁰⁶⁶ **Özbek**, İzmir Şerhi, s. 224.

¹⁰⁶⁷ **Özgenç**, İzzet: “ ‘Non Bis İn İdem’ Kuralının Milletlerarası Değeri ve TCK.nun 10/A Maddesi Hükmüne İlişkin Değerlendirme”, YD, C. 28, Temmuz 2002/3, s. 333; **Aynı yazar**, Gazi Şerhi, s. 134; Doktrinde bir kişinin yabancı ülkede mahkum olduğu cezasını tamamen çekmiş ve kefaretinin ödemiş bulunduğu bir suçtan dolayı yeniden yargılanıp cezalandırılmasının her türlü adalet anlayışına aykırı olacağı (**Dönmezer/Erman**, C. 3, no. 2398; **İçel**, Kayıhan: “Yabancı Mahkemenin Türk Ceza Kanununun 5. Maddesinin Kapsamına Giren Bir Suça İlişkin Ceza Yargısı Failin Türkiye’de Yeniden Yargılanmasına Engel Olur mu? (‘Ne Bis İn İdem’ Kuralının Milletlerarası Değeri), (Mahkeme

veya çok taraflı anlaşmalarla ya da devletin kendi iç düzenlemeleri ile non bis in idem ilkesine uluslararası bir değer tanınabilmektedir¹⁰⁶⁸. Eğer bu tür anlaşmalar ya da düzenlemeler yoksa bu ilkeye aykırılık oluşturacak bir durumda oluşmayacak demektir.

Son olarak şunu da belirtelim ki, eski TCK'nu açısından aranmamasını gerektiğini düşündüğümüz kişinin Türkiye'de bulunması şartı, yeni TCK'nu kanunu için de sözkonusu değildir. Nitekim eski TCK'nunda olduğu gibi yeni TCK'nun madde metninde de böyle bir şartın aranması yönünde hüküm bulunmamaktadır. Eğer kişinin Türkiye'de bulunması şartı aranacak olursa yabancı mahkemeden verilen ve Türk hukuk düzenine aykırı düşmeyen mahkûmiyetin Türk kanunlarına göre hak yoksunluğu gerektirmesine rağmen Türkiye'de bulunmayan kişi hak yoksunluğu kapsamındaki haklarını kullanmaya devam edecektir. Örneğin Anayasanın 67. maddesinde anayasal koruma altına alınan, 4125 sayılı kanunun geçici 2. maddesiyle de uygulaması gösterilen seçme haklarını yurt dışında bulunan bütün vatandaşlar kullanabilecektir. Yine kişi velayet hakkını yurt dışında da gerçekleştirebilecektir. Aynı şekilde Türk şirketinin yurt dışında yöneticisi veya denetçisi olabilecektir. Dolayısıyla yabancı mahkemece verilen ve Türk hukuk düzenine aykırı düşmeyen bir mahkûmiyet kararının Türk kanunlarına göre bir hak yoksunluğu gerektirmesi halinde kişi Türkiye'de bulunmasa da savcının talebi ile mahkemece bu konuda bir karar verilmesi maddenin amacına daha uygun olacaktır.

Yabancı mahkemelerce verilen mahkûmiyet hükümlerinin hak yoksunluklarına etkisi hususunda dikkate alınması gereken bir diğer durum yabancı mahkemelerce verilen mahkûmiyetlerin 3002 sayılı kanun gereğince yerine getirilmesi konusuna eski TCK'nu kısmında açıklandığı için ilgili kısma atıf yapmakla yetinilecektir.

Yabancı mahkûmiyet hükmünün hak yoksunluklarına etkisi bakımından son olarak Adli Sicil Kanunundaki hükümleri ele alacak olursak; 5352 sayılı Adli Sicil Kanununun “adli sicil kayıtlarının tutulması” başlıklı 2. maddesine göre Türk vatandaşları hakkında yabancı ülke mahkemeleri tarafından kesinleşmiş ve Türk Hukukuna göre

İçtihatları Kroniği)”, İHFM, C. 37, 1972/1-4, s. 408) belirtmek suretiyle devletlerin non bis in idem ilkesinin milletlerarası değerini kabul etmeleri ve bunu sağlayıcı hükümlere mevzuatlarında yer vermeleri gerektiği ifade edilmiştir (İçel, Kronik, s. 408).

¹⁰⁶⁸ **Özgenç**, İzzet: “TCK'nun 5. Maddesine İlişkin Yargıtay'ın iki Farklı Kararının İncelenmesi: (Kesinleşmiş Yabancı Yargı Kararlarının Etkisi), (Mahkeme İçtihatları Kroniği)”, İHFM, C. 51, 1985/1-4, s. 636-637; **Aynı yazar**, Non Bis İn İdem, s. 333; **Aynı yazar**, Gazi Şerhi, s. 134; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 108; Örneğin Türkiye'nin taraf olduğu Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi ile Ceza Koşuturulmasının Aktarılması Konusunda Avrupa Sözleşmesi non bis in idem ilkesine milletlerarası ceza hukukunda da geçerlilik tanıyan sözleşmelerdir. Bu konuda bkz. **Özgenç**, Non Bis İn İdem, s. 333 vd.

tanınan mahkûmiyet kararları adli sicilde tutulacaktır. “Adli sicile kaydedilecek bilgiler” başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi gereğince ise “*Türk vatandaşı hakkında yabancı mahkemeden verilmiş ve kesinleşmiş olan mahkûmiyet kararının Türk hukuku bakımından doğurduğu hak yoksunluklarına ilişkin olarak Cumhuriyet savcısının istemi üzerine mahkemece verilen karar*” adli sicile kaydedilecektir. Görülmektedir ki maddeye göre adli sicile kaydedilecek hak yoksunlukları yukarıda açıklamaya çalıştığımız TCK’nun 17. maddesi gereğince Türk mahkemelerince verilen kararlar adli sicile kaydedilecektir¹⁰⁶⁹. Dolayısıyla madde bu düzenlemesiyle bize göre eski Adli Sicil Kanununda sözkonusu olan sakıncalı durumu ortadan kaldırmıştır. Zira eski ASK’nuna göre Türk vatandaşları hakkında Türk kanunlarına göre suç sayılan fiillerden dolayı yabancı mahkemelerden verilen bütün kararlar adli sicile kaydedilmekteydi. Bu ise sanki Türk vatandaşları hakkında verilen bütün kararlara bağlı hak yoksunluklarına Türkiye’de geçerlilik tanınması gibi bir yanlış anlaşılmaya neden oluyordu. Fakat yeni ASK’nu Türk vatandaşları ile ilgili olarak verilen yabancı mahkûmiyet kararlarına TCK’nun 17. maddesi gereğince Türk hukukuna göre bağlanan sonuçların belirlenmesine yönelik Türk mahkemelerince hükmedilen kararların adli sicile kaydedileceği hüküm altına almak suretiyle bu sakıncalı duruma son verilmiştir.

Yukarıda verilen bilgiler ışığında netice itibariyle şunu söyleyebiliriz ki; yabancı mahkûmiyet kararlarının hak yoksunlukları üzerindeki etkisi ancak, yabancı mahkûmiyet kararının Türk hukuk düzenine uygun olması ve Türk kanunlarına göre bir hak yoksunluğu gerektirmesi ve bu konuda Türk mahkemesince karar verilmesi halinde sözkonusu olmaktadır.

¹⁰⁶⁹ Özgenç, Gazi Şerhi, s. 156.

SONUÇ

Çalışmamızın sonunda daha çok pozitif açıdan ele aldığımız ceza mahkûmiyetine bağlı hak yoksunluklarını incelerken vardığımız kanaatleri eski ve yeni TCK'nu ile mukayeseli olarak genel hatlarıyla aktarmakta yarar görüyoruz. Bu aktarım çalışmanın planına sadık kalınarak yapılacaktır.

1. Davranış normlarına aykırı davranılması, yani suç teşkil eden bir fiilin işlenmesi sonucu uygulanan yaptırımlardan birisi olan hak yoksunlukları ile kişi, vatandaş olarak sahip olduğu birçok hakkı kullanmaktan yoksun bırakılmaktadır. Suç işlemekle kişi, toplumsal ilişkilerde arasında mevcut olan güven esasına dayalı ilişkiyi ihlal etmekte ve toplumun kendisine karşı duyduğu güveni yitirmektedir. Bu nedenle kişinin özellikle güven ilişkisinin varlığını gerekli kılan belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılması yerindedir. Ancak bu yoksunluk yaptırımı bir ceza olarak nitelendirilmemelidir. Çünkü bu yoksunluk yaptırımı günümüzde cezanın temel amacı olan kişinin topluma yeniden kazandırılması ile çelişki içerisindedir. Şöyle ki bir taraftan kişiye ceza yaptırımı uygulamakla onun topluma yeniden kazandırılması amaçlanmakta diğer taraftan kişinin topluma katılmasını sağlayan hakların kullanılmasından yoksun bırakılmaktadır. Böylece ceza ile varılmak istenen amacı gerçekleştirmek açısından gerekli olan araçlardan yoksun kalınmakta, yani amaç için araçsız kalınmaktadır. Dolayısıyla hak yoksunlukları yaptırımı güvenlik tedbiri olarak kabul edilmelidir. Zira suç işlemekle güven ilişkisini ihlal edilen kişiden bir tedbir olarak toplum korunmalıdır. Bu korunma kural olarak mahkûm olunan cezanın infazı tamamlanıncaya kadar devam etmelidir. Çünkü cezanın infazının tamamlanmasıyla cezadan beklenen amaçların gerçekleştiği, yani kişinin işlediği suçtan dolayı etkin pişmanlık duyduğu ve suç işlemekle toplum nazarında kaybettiği güveni yeniden kazanmış olduğu kabul edilen birine hala bir tedbir uygulanması mantıksız olacaktır. Bununla birlikte sahip olunan hakkın kötüye kullanılarak bir suçun işlenmesi durumunda mahkûmiyetten sonra da tedbir niteliğinde belirli bir süreyle kötüye kullandığı haklardan yoksun kalınması doğru bir yaklaşım olacaktır. Bu açıdan yeni TCK'nun eski TCK'nundan farklı olarak hak yoksunluklarını belirli süreli bir güvenlik tedbiri olarak düzenlemesi yerindedir.

2. Yeni TCK'nunda; eski TCK'nunda tür, kapsam, süre ve infazın başlangıç zamanı bakımından farklı maddelerde, dağınık bir şekilde yer verilen hak yoksunlukları ile ilgili hükümleri, "belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma" başlığı altında bir

maddede düzenlenerek eski TCK'na göre daha sade, anlaşılır ve kolay uygulanabilir bir sistem oluşturulmuştur. Ayrıca yeni TCK'nu madde kapsamı açısından yanlış anlaşılmalara neden olmayacak bir başlıklandırma yapmak suretiyle eski TCK'nda kamu hizmetlerinden yasaklılık açısından getirilen eleştiriler sonlandırılmıştır. Bunun yanında hak yoksunluğu yaptırımının kapsamı bakımından değişikliklere gidilmiştir. Bu bağlamda kamu hizmetlerinden yasaklılık kapsamında yer alan nişan ve madalyaların geri alınması ve bunlar ile memuriyetin sağladığı hakların yoksun kalınacağını ifade eden hükümlerin maddeden çıkarılması uygun olmuştur. Yine Medeni Kanununda da aynı yönde hüküm bulunması nedeniyle karışıklıklara sebebiyet veren kanuni kısıtlılığın yoksunluk kapsamından çıkarılması karışıklıkları bitiren bir düzenleme olmuştur. Ayrıca Medeni Kanununda yapılan değişiklikler bakımından uygulama imkânı babalık ve kocalık hakkından yoksunluk maddeden çıkarılmıştır. Bunun yanında toplumsal hayatta güven esasına dayanarak kurulun bazı tüzel kişiliklerin yönetici ve denetçisi olmaktan yoksun bırakılması tedbirin amacı açısından yerinde bir yaklaşımdır. Dilekçe hakkının yoksunluk kapsamında öngörülmemesiyle hak arama hakkının önündeki engel kaldırılmıştır. Fakat eski TCK'nun eleştirilen bazı hususlarına yeni TCK'nunda da yer verilmiştir. Örneğin kanunilik ilkesine aykırı olan “diğer siyasi haklardan” yoksunluk hali korunmuştur. Vesayet kavramının yanında bir kurum olarak vesayete dahil kabul edilen kayyımdan ayrıca sözedilmesi kanunilik açısından yerinde olmakla birlikte ifade edilmese de aynı sonuca ulaşılabilirdi. Bunlardan başka seçilme hakkının kullanılması ile olunabilecek memuriyetlere, kamu görevinden yoksunluğun düzenlendiği bentte tekrar yer verilmiştir. Bunun gibi kamu görevinden yoksunlukta belirtilen yoksunluklar birinci bentteki siyasi yoksunluğun içerisinde olan kamu hizmetine girme hakkı kapsamında da değerlendirilebilmektedir.

3. Yeni TCK'nunda hak yoksunlukları güvenlik tedbiri olarak kabul edildikleri ve cezanın belirlenmesine ilişkin tüm esaslar uygulandıktan sonra belirlenen somut cezaya bağlı olarak ortaya çıktıkları için cezanın belirlenmesinde tatbik edilen artırım ve indirim nedenleri hak yoksunlukları hakkında uygulanmamaktadır. Böylece eski TCK'nunda ek ceza olarak öngörülmeleri nedeniyle cezanın belirlenmesinde tatbik edilen indirim nedenleri (örneğin haksız tahrik, takdiri indirim nedenleri) ve ağırlaştırıcı nedenlerin (zincirleme suç) hak yoksunluklarına uygulanıp uygulanmayacağı konusundaki tartışmalı duruma son verilmiştir.

4. Meslek ve sanattan yoksunluğun yeni TCK'nu ile ceza mahkûmiyetine bağlı olarak ortaya çıkmasında bir kamu kurumu veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iznine bağlı icra edilen meslekler hakkında kabul edilmesi kanunilik ilkesi açısından doğru olmuştur.

5. Yeni TCK'nunda hak yoksunluklarının ceza hukukunun diğer kurumları karşısındaki durumu da eski TCK'na göre kolay anlaşılır bir şekilde hüküm altına almıştır.

YARARLANILAN ESERLER*

- “Türk Ceza Kanunu Tasarı’sı Hakkında Galatasaray Üniversitesi’nin Görüşü”, in: **Ergül**, Teoman (Editör): Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar, Ankara 2004, s. 285-317.
- Akbulut**, İlhan: “Cezanın Amaçları, Özellikleri ve Ceza Mahkumiyetinin Sonuçları”, AsAD, Yıl 31, Ocak 2003/116, s. 17-41 (Cezanın Amaçları).
- Akbulut**, İlhan: “Cezanın Amaçları, Özellikleri ve Ceza Mahkumiyetinin Sonuçları”, İBD, C. 77, Haziran 2003/2, s. 291-320.
- Akbulut**, İlhan: “Şartla Tahliye”, AsAD, Yıl 25, Mayıs 1997/99, s. 46-54 (Şartla Tahliye).
- Akbulut**, İlhan: “Türk Hukukunda Af”, AsAD, Yıl 24, Ocak 1996/95, s. 68-85 (Af).
- Akbulut**, İlhan: “Türk Hukukunda Af”, YD, C. 21, Ekim 1995/4, s. 446-465.
- Akıntürk**, Turgut: Medeni Hukuk, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 8. Bası, İstanbul 2001 (Medeni Hukuk).
- Akıntürk**, Turgut: Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Göre Uyarlanmış, C. 2, Yenilenmiş 10. Bası, İstanbul 2006 (Aile Hukuku).
- Akipek**, Jale G./**Akıntürk**, Turgut: Türk Medeni Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Göre Uyarlanmış Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, C. 1, Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul 2002.
- Akkaya**, Çetin: Açıklamalı-İçtihatlı Cezaların Belirlenmesi, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı ve İnfaz Hukuku, Ankara 2007.
- Aksay**, Bekir: Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü Kusur Yeteneğine ve Sorumluluğa Etkisi, İstanbul 1990.
- Akyılmaz**, Bahtiyar: İdare Hukuku, Konya 2004.
- Alasu**, Yılmaz: Seçim Kanunları, Seçim Suçları, Seçimle İlgili Yasalar ve Ceza Hükümleri, Ankara 1988.
- Aliefendioğlu**, Yılmaz: “Temsili Demokrasinin ‘Seçim’ Ayağı”, TBBD, Eylül-Ekim 2005/60, s. 71-96.

* Birden fazla eserlerinden yararlanan yazarların eserlerini ayırmak için parantez içinde belirtilen kısaltmalar kullanılmıştır.

- Alpar**, Erol: “657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48/A-5 Maddesinde Yer Alan Yüz Kızartıcı Suçların Kapsamı ve Sınırı”, 1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi İkinci Kitap Kamu Yönetimi, (Ankara 1-4 Mayıs 1990), s. 593-639.
- Alpaslan**, M. Şükrü: “Türk Ceza Kanununda Fer’i ve Mütemmim Cezalar”, in: Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında Türk Ceza Kanununun 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu (22-26 Mart 1976), İstanbul 1977, s. 221-246.
- Amselek**, Paul (Çev. Tuğba **Ballıgil**): “Norm ve Yasa”, Haz. Ökçesiz, Hayrettin: Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi 1. Kitap, İstanbul 1993, s. 33-52.
- Ancel**, Marc (Çev. Köksal **Bayraktar**): “Toplumsal Savunma Nedir?”, İHFM, C. 37, 1972/1-4, s. 325-345.
- Ansay**, Sabri Şakir: Hukuk Bilimine Başlangıç, 7. Baskı, Ankara 1958 (Hukuk Başlangıcı).
- Ansay**, Tuğrul: Adi Şirket, Dernek ve Ticaret Şirketleri, Ankara 1967 (Adi Şirket).
- Antolisei**, F. (Çev. Yılmaz **Güenal**): “Ceza ve Emniyet Tedbirleri”, AÜSBFD, C. 20, 1965/2, s. 715-733 (Ceza ve Emniyet Tedbirleri).
- Aral**, Vecdi: “Hukuk ve Ahlakın Değininim Noktası”, Mahmut R. Belik’e Armağan, İstanbul 1993, s. 3-12.
- Aral**, Vecdi: Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, İstanbul 1991 (Hukuk Bilimi Üzerine).
- Arıca**, Mehmet Nadir: Memur Suçları ve Soruşturması, Ankara 2000.
- Armağan**, Servet: Dilekçe Hakkı ve 1961 Anayasası, İstanbul 1972 (Dilekçe Hakkı).
- Armağan**, Servet: Türk Esas Teşkilat Hukuku 1, İstanbul 1979 (Türk Esas Teşkilat Hukuku).
- Arsal**, Sadri Maksudi: Hukukun Umumi Esasları, C. 1, Ankara 1937.
- Arslan**, İbrahim: Şirketler Hukuku Bilgisi, 11. Baskı, Konya 2006.
- Arslanlı**, Halil/**Domanıç**, Hayri: Türk Ticaret Kanunu Şerhi C. 3, Sermayesi Payalara Bölünmüş Şirketler (m. 475-484), Limited Şirketler (m. 503-556), İstanbul 1989.
- Arslanlı**, Halil: “Limited Şirketin Teşkilatı”, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 713-770.
- Arslanlı**, Halil: Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler, 3. Bası, İstanbul 1960 (Ticaret Hukuku Dersleri).
- Arslanlı**, Halil: Kollektif ve Komandit Şirketler, 2. Bası, İstanbul 1960 (Kollektif ve Komandit).

- Artuk**, Emin: “Ceza Hukuku Kurallarının Zaman Bakımından Uygulama Alanı”, in: Ceza Hukuku El Kitabı, 1. Bası, İstanbul 1989, s. 126-149 (El Kitabı).
- Artuk**, Emin: “Ceza Hukukunun Tarihi”, in: Ceza Hukuku El Kitabı, 1. Bası, İstanbul 1989, s. 1-34 (Ceza Hukukunun Tarihi).
- Artuk**, Emin: “Küçüklerin Cezai Sorumluluğu ve Suçlu Çocukların Yargılanmasında Hakim Olan İlkeler”, in: Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000 (12-16 Ocak 2000 Ankara), C. 2, Ankara 2000, s. 215-234 (Küçükler).
- Artuk**, Emin: “Suçun Özel Görünüş Şekilleri”, in: Ceza Hukuku El Kitabı, 1. Bası, İstanbul 1989, s. 242-259 (Suçun Özel Görünüş Şekilleri).
- Artuk**, Emin: Ceza Hukukuna Giriş (Ders Notları), İstanbul 1983 (Ceza Hukukuna Giriş).
- Artuk**, Mehmet Emin/**Gökçen**, Ahmet/**Yenidünya**, A. Caner: Ceza Hukuku Genel Hükümler 2, Yaptırım Hukuku, Ankara 2003 (Yaptırım Hukuku).
- Artuk**, Mehmet Emin/**Gökçen**, Ahmet/**Yenidünya**, A. Caner: Ceza Hukuku Genel Hükümler 1, 3. Baskı, Ankara 2002 (Genel Hükümler 3. Baskı).
- Artuk**, Mehmet Emin/**Gökçen**, Ahmet/**Yenidünya**, A. Caner: Ceza Hukuku Özel Hükümler 5. Baskı, Ankara 2004 (Özel Hükümler 5. Baskı).
- Artuk**, Mehmet Emin/**Yenidünya**, A. Caner: “Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Tecil (Erteleme) Müessesesi”, in: **Artuk**, Mehmet Emin/**Gökçen**, Ahmet/**Yenidünya**, A. Caner: Ceza Hukuku Makaleleri, İstanbul 2002, s. 175-237 (Erteleme).
- Artuk**, Mehmet Emin: “Ceza Kanununun Suç Siyaseti Bilimi Açısından Değerlendirilmesi”, CHD, Yıl 1, Aralık 2006/2, s. 9-18.
- Artuk**, Mehmet Emin: “Emniyet Tedbirleri”, Argumentum, Yıl 2, Haziran 1992/23, s. 349-358 (Emniyet Tedbirleri).
- Artuk**, Mehmet Emin: “Emniyet Tedbirleri”, in: **Artuk**, Mehmet Emin/**Gökçen**, Ahmet/**Yenidünya**, A. Caner: Ceza Hukuku Makaleleri, İstanbul 2002, s. 127-174.
- Ataay**, Aytekin: Medeni Hukukun Genel Teorisi, 2. Bası, İstanbul 1971.
- Ateş**, Toktamış: Demokrasi, Kavram, Tarihi Süreç, İlkeler, 3. Bası, Ankara 1994.
- Avcı**, Mustafa: “Çağdaş Hukuk Verileri Işığında Bir Ceza Hukuku Klasik ve Onun Çevirisi Üzerine Düşünceler”, KHUKA, Yıl 2, Şubat 1999/1, s. 52-64.

- Avcı, Mustafa:** Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 1994 (Seçenekler).
- Ayan, Mehmet/Ayan, Nursen:** Kişiler Hukuku, Konya 2007.
- Aydınlı, İbrahim:** Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları, Ankara 2001.
- Ayık, İsmail Hakkı:** “Cezanın Tatbik ve Tertibi”, AD, Yıl 41, Eylül 1950/9, s. 1178-1200.
- Aymakoğlu, Nursel:** “Kişinin Kamu Hizmetine Girme ve Kamu Hizmetinde Kalma Hakkı”, in: Haz. **Gülmez, Mesut:** İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri, TODAİ, Ankara 1992, s. 187-202.
- Aytaç, Fethi:** Açıklamalı-İçtihatlı Belediye Kanunu, 6. Baskı, Ankara 1998.
- Bakıcı, Sedat:** Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2000.
- Baktır, Selma:** Ticari İşletme Hukuku, En Son Değişikliklerle 4. Baskı, İzmir 2000.
- Balkuvvar, Ziya:** “Memnu Hakların İadesi Müessesesi”, AD, 1942/11, s. 1273-1310.
- Balo, Yusuf Solmaz:** Teori ve Uygulamada Çocuk Ceza Hukuku, Ankara 2003 (Çocuk Ceza Hukuku).
- Balta, Tahsin Bekir:** İdare Hukuku Genel Konular 1, Ankara 1970/72.
- Bardak, Cengiz:** Cezaların İnfazı ve İnfaz Müesseseleri, Ankara 1996.
- Başöz, Lütfü/Çakmakçı, Ramazan:** Gerekçeli-Atıflı-Karşılaştırma Tablolu Eski ve Yeni Kanun Metinleriyle Birlikte Yeni Türk Medeni Kanunu, 2. Baskı, İstanbul 2002.
- Bayraktar, Köksal:** “Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı”, İHFM, C. 50, 1984/1-4, s. 197-212.
- Bayraktar, Köksal:** Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972 (Hekim).
- Bayraktar, Köksal:** Siyasal Suç, İstanbul 1982 (Siyasal Suç).
- Beccaria (Çev. Muhiddin Göklü):** Suçlar ve Cezalar, Yahut Beşeriyetin Mecellesi, 2. Baskı, İstanbul 1961.
- Beccaria, Cesare (Çev. Sami Selçuk):** Suçlar ve Cezalar Hakkında, Ankara 2004.
- Bentham (Çev. Muhiddin Göklü):** Cürmi Cezalar Nazariyesi, in: **Beccaria (Çev. Muhiddin Göklü):** Suçlar ve Cezalar, Yahut Beşeriyetin Mecellesi, 2. Baskı, İstanbul 1961.
- Bıyıklı, Hasan:** “Tutukluluk Süresinin Ceza Mahkumiyetlerinden İndirilmesi”, YD, C. 9, Temmuz 1983/3, s. 272-289 (Tutukluluk).
- Bıyıklı, Hasan:** Sosyal Ceza Hukuku, Ankara 1983 (Sosyal Ceza Hukuku).

- Bilge**, Necip: Hukuk Başlangıcı, Hukukun Temel Kavram ve Kurumları, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Ankara 1996.
- Bilgişin**, Şevket Memedali: Ticaret Hukuku Prensipleri, 2. Kitap, Şirketler Hukuku, İstanbul 1950.
- Bilir**, Faruk: Türkiye’de Milletvekilliği ve Milletvekilliğinin Sona Ermesi, Ankara 2001.
- Centel**, Nur/**Zafer**, Hamide/**Çakmut**, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 4. Bası, İstanbul 2006.
- Centel**, Nur: “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, Prof. Dr. Tufan Yüce’ye Armağan, İzmir 2001, s. 337-372 (Cezanın Amacı).
- Centel**, Nur: “Gençlik Yılında Ceza ve Islah Politikası”, Hukuk Araştırmaları, C. 1, Eylül-Aralık 1986/3, s. 25-30.
- Centel**, Nur: “Şartla Salıverme”, Hukuk Araştırmaları, C. 7, 1992/1-3, s. 41-71 (Şartla Salıverme).
- Centel**, Nur: “Yeni Türk Ceza Yasası’nın Yaptırımlar Sistemine Eleştirel Bir Yaklaşım”, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 791-818 (Yaptırımlar Sistemi).
- Centel**, Nur: Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul 1992 (Tutuklama).
- Centel**, Nur: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 1. Bası, İstanbul 2001 (Ceza Hukukuna Giriş)
- Chapman**, Brian (Çev. Cahit **Tutum**): İdare Mesleği Avrupada Devlet Memurluğu, Ankara 1970.
- Cihan**, Erol: “Demokratik Bir Toplumda Suç Siyaseti Kavramı”, in: Ceza Hukuku El Kitabı, 1. Bası, İstanbul 1989, s. 525-536.
- Cuhruk**, Mahmut: “Şartla Salıverme”, AD, Yıl 58, Mayıs 1967/5, s. 311-328.
- Çağıl**, Orhan Munir: Hukuk Metodolojisi Dersleri, 3. Tabı, İstanbul 1962 (Hukuk Metodolojisi).
- Çağıl**, Orhan Münir: Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Tabı, İstanbul 1971.
- Çağlayan**, M. Muhtar: Gerekçeli Notlu ve İçtihatlı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun, Ankara 1968.
- Çağlayan**, M. Muhtar: Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, (Madde 289-426), C. 3, Ankara 1981 (C. 3).

- Çağlayan**, M. Muhtar: Türk Ceza Kanunu, C. 1, (Madde 1-124), Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 1984 (C: 1).
- Çağlayan**, M. Muhtar: Türk Ceza Kanunu, C. 2, (Madde 125-315), Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara (Baskı Tarihi Yok) (C. 2).
- Çağlayan**, M. Muhtar: Türk Ceza Kanunu, C. 4, (Madde 456-592), Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara (Baskı Tarihi Yok) (C. 4)
- Çalkın**, Fahri: “Ertelemenin Muhtelif Şekilleri ve Bunların Fayda ve Mahzurları”, AD, Yıl 37, Mayıs 1946/5, s. 487-498.
- Çelik**, Nuri: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 17. Bası, İstanbul 2004.
- Çetiner Baktır**, Selma: Velayet Hukuku, Ankara 2000.
- Çitci**, Oya: “Siyasal Haklar ve Kamu Görevlileri”, in: Haz. **Gülmez**, Mesut: İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri, TODAİ, Ankara 1992, s. 89-110.
- Çolak**, Haluk: “Anayasamızda Cezanın Yeri ve Ceza Kavramı”, YD, C. 26, Temmuz 2000/3, s. 337-358.
- Dağcı**, Şamil: İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller, 2. Baskı, Ankara 1999.
- Dal**, Kemal: Türk Esas Teşkilat Hukuku, Ankara 1984.
- Damar**, Emrullah: Devlet Memurları Kanunu ve Sözleşmeli Personel Mevzuatı, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 1993.
- Dâver**, Bülent: “Türkiye’de Siyasi Haklar”, in: Türkiye’de İnsan Hakları, Türkiye’de İnsan Hakları Semineri (9-11 Aralık 1968), Ankara 1970, s. 41-64 (Siyasi Haklar).
- Dâver**, Bülent: Seçim Sistemi ve Anayasa Yargısı”, Anayasa Yargısı 5, Anayasa Mahkemesinin 26. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, (25-26 Nisan 1988), Ankara 1989, s. 131-147 (Seçim Sistemi).
- Demir**, Fevzi: Sendikalar Hukuku, Yenilenmiş 4. Bası, İzmir 1999.
- Demirbaş**, Timur: “Af Tartışmaları ve 4616 Sayılı ‘23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıvermeye Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun’ ”, Anayasa Yargısı 18, Ankara 2001, s. 78-98.
- Demirbaş**, Timur: “Türk Ceza Kanununda Memuriyet Görevini İhmal ve Kötüye Kullanma Cürümleri”, DEÜHFD, C. 3, Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı, Ankara 1988/1-4, s. 249-278 (Memuriyet).

- Demirbaş**, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, Ankara 2002 (Genel Hükümler 1. Baskı).
- Demirbaş**, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yenilenmiş-Genişletilmiş 3. Bası, Ankara 2005 (Genel Hükümler 3. Baskı).
- Demirbaş**, Timur: İnfaz Hukuku, Ankara 2003 (İnfaz Hukuku).
- Demirel** Hakkı: “Meclis Müzakerelerine İstinaden Bir Kanun Hükümünün Şu veya Bu Manaya Geldiği İleri Sürülebilir mi?”, ABD, Yıl 13, 1956/1, s. 38-53.
- Demirel**, Hakkı: “Mevkufiyetin Mahkumiyetin Mahsubu-Genişletici Tefsir”, ABD, Yıl 13, 1956/3, s. 204-207 (Mevkufiyet).
- Demirel**, Hakkı: “Yabancı Ceza İlamlarının Değeri”, AÜHFD, C. 9, 1952/1-4, s. 300-316 (Yabancı Ceza İlamları).
- Deryal**, Yahya: Ticaret Hukuku, Trabzon 2002.
- Devellioğlu**, Ferit: Osmanlıca ve Türkçe Ansiklopedik Lügat, Eski ve Yeni Harflerle Yeniden Düzenlenmiş ve Genişletilmiştir (1993), 17. Baskı, Ankara 2000.
- Dinçkol**, Abdullah: “Adli Sicil Kanunu’nun 4 ncü Maddesi Üzerine Bir İnceleme”, Hukuk Araştırmaları, C. 2, Mayıs-Ağustos 1987/2, s. 47-61.
- Doğan**, D. Mehmet (Haz.): Büyük Türkçe Sözlük, 10. Baskı, İstanbul 1994.
- Doğanay**, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi C. 1, (Madde 1-419), Tümünden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 1990.
- Domanıç**, Hayri: Adi-Kollektif ve Komandit Şirketler, Genişletilmiş 4. Bası, İstanbul 1988 (Adi-Kollektif ve Komandit).
- Domanıç**, Hayri: Anonim Şirket Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi 2, İstanbul 1988.
- Domanıç**, Hayri: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. 1, İstanbul 1988 (TTK Şerhi).
- Donay**, Süheyl: “Türk Hukukunda Zimmet”, MHAD, Yeni Seri, Yıl 2, 1968/3, s. 23-52 (Zimmet).
- Donay**, Süheyl: Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul 1978 (Meslek Sırrı).
- Dönmezer**, Sulhi/**Erman**, Sahir: Ceza Hukuku Dersleri Umumi Kısım, İstanbul 1958 (Ceza Hukuku Dersleri).
- Dönmezer**, Sulhi/**Erman**, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C. 1, 14. Tıpkı Bası, İstanbul 1997 (C. 1).
- Dönmezer**, Sulhi/**Erman**, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C. 2, Yeniden Gözden Geçirilmiş 12. Bası, İstanbul 1999 (C. 2).

- Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir:** Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C. 3, Yeniden Gözden Geçirilmiş 12. Bası, İstanbul 1997 (C. 3).
- Dönmezer, Sulhi/Yenisey, Feridun:** Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı, Gerekçeler, İstanbul 1998.
- Dönmezer, Sulhi:** “ ‘Tehlikeli Hal’ Meselesi”, İHFM, C. 10, 1944/1-2, s. 179-187 (Tehlikeli Hal).
- Dönmezer, Sulhi:** “Ceza Sorumluluğunun Esası Olarak Failin Normalliği Telakkisi”, İHFM, C. 12, 1946/1, s. 119-129.
- Dönmezer, Sulhi:** “Ceza Usulünün 173, 174, 175 inci Maddeleri, Memurun Muhakemat Kanunu Bakımından Memur (Mahkeme İçtihatları Kroniği)”, İHFM, C. 9, 1943/1-4, s. 816-826 (Kronik).
- Dönmezer, Sulhi:** “Cezaların İnfazı Hakkında Kanun”, İHFM, C. 31, 1965/1-4, s. 8-35 (Cezaların İnfazı).
- Dönmezer, Sulhi:** “Suç Siyaseti”, İHFM, 1986-1987/1-4, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan, İstanbul 1987, s. 1-33.
- Dönmezer, Sulhi:** Cezai Mesuliyetin Esası, İstanbul 1949 (Cezai Mesuliyet).
- Dönmezer, Sulhi:** Genel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 2003 (Genel Ceza Hukuku Dersleri).
- Dönmezer, Sulhi:** Özel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1984.
- Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Alper:** Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, C. 3, İstanbul 2005.
- Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan:** Türk Özel Hukuku, Kişiler Hukuku, C. 2, İstanbul 2004.
- Duran, Lutfi:** İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982 (İdare Hukuku).
- Duran, Lutfi:** “Sait Güran Tarafından Sunulan Anayasanın 128. ve 129. Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri, Bakanların Durumu Tebliğine İlişkin Yorum”, Anayasa Yargısı 1, 1984, s. 201-212.
- Dursun, Selman:** “Yüz Kızartıcı Suç Kavramı”, Polis Dergisi, Yıl 9, Temmuz-Ağustos-Eylül 2003/36, s. 441-447.
- Dülger, İbrahim:** Cinsel Özgürlüğe Karşı İşlenen Suçlardan Irza Geçme Suçu, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Konya 1998.
- Dülger, İbrahim:** Zimmet ve İhtilas Cürümleri, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya 1990 (Zimmet).

- Edis**, Refik: “Ertelenmiş Cezaların Yerine Getirilmesi ve Düşmesi”, AD, 1978/1-6, s. 477-490.
- Edis**, Refik: “Sürücü Ehliyetnamesinin Daimi veya Geçici Olarak Alınması”, İBD, C. 42, 1968/1-2, s. 124-129 (Sürücü).
- Edis**, Refik: “Sürücü Ehliyetnamesinin Geçici veya Daimi Surette Alınmasını Gerektiren 6085 Sayılı Trafik Kanununun Değişik 60. Maddesinin E Bendi Üzerinde İnceleme”, ABD, C. 25, 1968/3, s. 474-477 (Ehliyetname).
- Edis**, T. Refik: “Cezaların İnfazı Hakkındaki 647 Sayılı Kanunun Cezaların Ertelenmesi İle İlgili 6. Maddesi Üzerinde İnceleme”, AD, C. 69, 1978/1-6, s. 281-314.
- Erdem**, Mustafa Ruhan: “Ceza Hukukunda Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış”, Anayasa Yargısı 18, Ankara 2001, s. 17-39 (Erteleme).
- Erdem**, Mustafa Ruhan: “Kısa Süreli Özgürlüğü Bağlayıcı Cezaların İnfazı ve Yeni Seçenekler”, in: İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu (24-25.11.2000), Ankara 2001, s. 192-213.
- Erdoğan**, Ahmet Sevinç/Özkepir, Ramazan: Kasten Adam Öldürme Suçları, Ankara 1996.
- Erdoğan**, Mustafa: Anayasa Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2005.
- Erdoğan**, Ahmet: “Ceza Hukukunda Tedbirler”, AD, Yıl 38, Kasım 1947/11, s. 1029-1041.
- Erdurak**, Yılmaz Güngör: Türk Ceza Kanunu, Yenilenmiş 3. Bası, Ankara 1984.
- Erem**, Faruk/**Danışman**, Ahmet/**Artuk**, Mehmet Emin: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Tümüyle Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, Ankara 1997.
- Erem**, Faruk: “Cezaların Tecil Kararı ve Bunun Neticeleri”, AD, Yıl 39, Ağustos 1948/8, s. 885-902 (Tecil).
- Erem**, Faruk: “Cezayı Azaltıcı Takdiri Sebepler”, AÜHFD, C. 3, 1946/2-4, s. 357-364 (Takdiri Sebepler).;
- Erem**, Faruk: “Memnu Hakların İadesi”, AD, Yıl 39, Haziran 1948/6, s. 621-649 (Memnu Haklar).
- Erem**, Faruk: “Siyasi Haklara Karşı İşlenen Suçlar”, AD, Yıl 42, Haziran 1951/6, s. 886-902 (Siyasi Hak).

- Erem**, Faruk: “Siyasi Haklara Karşı İşlenen Suçlar”, AÜHFD, C. 8, 1951/1-2, s. 73-89 (Siyasi Haklara Karşı).
- Erem**, Faruk: “Türk Ceza Kanununda Emniyet Tedbirleri”, AÜHFD, C. 1, 1944/3, s. 351-378 (Emniyet Tedbirleri)
- Erem**, Faruk: Türk Ceza Kanunu Şerhi, C. 1, Genel Hükümler, Ankara 1993 (Şerh 1).
- Erem**, Faruk: Türk Ceza Kanunu Şerhi, Özel Hükümler, C. 2, Ankara 1993 (C. 2).
- Erem**, Faruk: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, C. 2, 12. Baskı, Ankara 1985 (C. 2).
- Erem**, Faruk: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, C. 4, 3. Baskı, Ankara 1985 (C. 4).
- Eriş**, Gönen: Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1995.
- Erman**, Sahir/Özek, Çetin: Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1992 (Kamu İdaresi).
- Erman**, Sahir: “Adli Sicil 1”, AD, Yıl 38, Eylül 1947/9, s. 880-911.
- Erman**, Sahir: “Adli Sicil”, AD, Yıl 38, Ağustos 1947/8, s. 788-806.
- Erman**, Sahir: “Akıl Hastalığı ve Ceza Kanunları”, in: Akıl Hastalarına Karşı Cemiyetin Müdafaası (Raporlar), İstanbul 1958, s. 265-274 (Akıl Hastalığı).
- Erman**, Sahir: “Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur”, Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi, C. 2, 1947/3-4, s. 235-276 (Memur).
- Erman**, Sahir: Sahtekarlık Suçları, Yeniden Yazılmış 4. Bası, İstanbul 1981 (Sahtekarlık Suçları).
- Erman**, Sahir: Ticari Ceza Hukuku, C. 1, Genel Kısım, Yeniden Yazılmış ve Güncelleştirilmiş 3. Bası, İstanbul 1992 (Ticari Ceza Hukuku).
- Eroğul**, Cem: Devlet Yönetimine Katılma Hakkı, 2. Baskı, Ankara 1999.
- Erol**, Haydar: İctihatlı Türk Ceza Kanunu, 2. Baskı, Ankara 2000.
- Erözden**, Ozan: “1789 Devrimi Öncesinde ve Sonrasında Fransa’da Siyasi Yaşama Katılma Hakkı Açısından Eşitlik İlkesinin Yeri ve Önemi”, Argumentum, Yıl 2, Ekim 1991/15, s. 228-231.
- Ersöz**, Mustafa: “Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun Bazı Maddeleri ile Madalya ve Nişanlar Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı üzerinde Milliyetçi Hareket Partisi Grubu Adına Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde yapmış olduğu konuşma”, <http://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem21/yil2/bas/b064m.htm> 10.4.2006.

- Esener**, Turhan: İş Hukuku, Yeniden Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Ankara 1978.
- Fendoğlu**, Hasan Tahsin: Hukuk Tarihimizde Temel Haklar, Konya 1994 (Temel Haklar).
- Fendoğlu**, Hasan Tahsin: Hukuka Giriş, Hukuk Başlangıcı Ders Notları, Konya 1995 (Hukuka Giriş).
- Feyzioğlu**, Feyzi Necmeddin: “Ticari Mümessiller ve Ticari Vekiller”, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978 (Ticari Mümessil).
- Feyzioğlu**, Metin/**Güngör**, Devrim: “Cezaların Toplanması ve Koşullu Salıverilme İlişkisi”, TBBD, Mart-Nisan 2007/69, s. 51-54.
- Feyzioğlu**, Metin: “İşyeri Kapatma Cezası ve Anayasa Karşısındaki Konumu”, TBBD, 1993/1, s. 5-22.
- Feyzioğlu**, Necmeddin Feyzi (Haz. Cumhur **Özakman**/Enis **Sarial**): Aile Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1986 (Aile Hukuku).
- Gand**, Maurice (Çev. Hakkı **Demirel**): “Umumi Af ve Disiplin Cezaları”, AÜHFD, C. 11, 1954/3-4, s. 110-114.
- Garofalo**, Raffaele (Çev. Muhittin **Göklü**): Criminologia, Suç Suçlu ve Ceza, İstanbul 1957.
- Giritli**, İsmet/**Bilgen**, Pertev/**Akgüner**, Tayfun: İdare Hukuku, İstanbul 2001.
- Giritli**, İsmet/**Güngör**, Hasan Atilla: Günümüzde İnsan Hakları, İstanbul 2002.
- Göğer**, Erdoğan: Hukuk Başlangıcı Dersleri, 4. Bası, Ankara 1976.
- Gökcan**, Hasan Tahsin/**Artuç**, Mustafa: Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı ve Özel Soruşturma Usulleri, Ankara 2007.
- Gökcan**, Hasan Tahsin/**Kaymaz**, Seydi: Türk Ceza Kanunu ve Özel Yasalardaki Önödemeye Bağlı Suçlar, (Baskı Tarihi Yok), Ankara.
- Gökcan**, Hasan Tahsin/**Kaymaz**, Seydi: Uygulamada Trafik Suçları ve Trafik Mevzuatı, Ankara 2000 (Karayolu).
- Gökcen**, Ahmet: “Cezanın Amacı ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezanın İnfaz Sistemleri”, in: **Artuk**, Mehmet Emin/**Gökcen**, Ahmet/**Yenidünya**, A. Caner: Ceza Hukuku Makaleleri, İstanbul 2002, s. 45-69 (Cezanın Amacı).
- Gökcen**, Ahmet: “Hürriyeti Bağlayıcı Cezanın Amacı ve İnfaz Sistemleri”, SÜHFD, C. 8, Milenyum Armağanı, 2000/1-2, s. 205-215 (Hürriyeti Bağlayıcı Ceza).
- Gökcen**, Ahmet: “Türk Ceza Hukukunda Zamanaşımı”, KHUKA, Yıl 7, Mart 2004/1, s. 19-50 (Zamanaşımı).

- Gölcüklü**, Feyyaz: Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti, Ankara 1958 (Şahıs Hürriyeti).
- Gölcüklü**, Feyyaz: Türk Ceza Sistemi, Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar, Ankara 1966 (Türk Ceza Sistemi).
- Gözler**, Kemal: “Halkoylamasının Değeri”, AÜHFD, C. 40, 1988/1-4, s. 97-113 (Halkoylaması).
- Gözler**, Kemal: “Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Af”, Anayasa Yargısı 18, Ankara 2001, s. 298-329 (Af).
- Gözler**, Kemal: Hukuka Giriş, Bursa 1998 (Hukuka Giriş).
- Gözler**, Kemal: Hukukun Genel Teorisine Giriş, Ankara 1998.
- Gözler**, Kemal: İdare Hukuku, C. 2, Bursa 2003 (İdare Hukuku).
- Gözler**, Kemal: Türk Anayasa Hukuku, Bursa 2000 (Anayasa Hukuku).
- Gözübüyük**, A. Şeref/**Tan**, Turgut: İdare Hukuku, Genel Esaslar, C. 1, Güncelleştirilmiş 2. Bası, Ankara 2001.
- Gözübüyük**, A. Şeref: Anayasa Hukuku, Güncelleştirilmiş 14. Bası, Ankara 2006 (Gözübüyük, A. Şeref: Anayasa Hukuku, Güncelleştirilmiş 14. Bası, Ankara 2006).
- Gözübüyük**, Abdullah Pulat: “Ceza Hukukunda Memur ve Hizmetli Kavramları (TCK. nun 279, 280 ve 281 Maddeleri)”, AD, Yıl 61, Ocak 1970/1, s. 5-12 (Memur ve Hizmetli).
- Gözübüyük**, Abdullah Pulat: Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Şerhi, C. 1, (Madde 1 -124), Genişletilmiş 5. Bası, İstanbul 1988.
- Gözübüyük**, Şeref: Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, Temel Yasalarda Yapılan Değişiklikler İşlenerek Güncelleştirilmiş 18. Bası, Ankara 2003 (Hukuka Giriş).
- Grammatica**, Flippo (Çev. Sami **Selçuk**): Toplumsal Savunma İlkeleri, 2. Baskı, Ankara 2005.
- Gül**, Kemal Vehbi: Belediye İdaresi (En Son Değişiklikleriyle) Şehir Mevzuatı, Belediye Organları, C. 2, Ankara 1979.
- Gülan**, Aydın: “Kamu Hizmeti Kavramı”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi İHİD Prof. Dr. Lutfi Duran’a Armağan Özel Sayısı, Yıl 9, 1988/1-3, s. 147-159.
- Günel**, H. Yılmaz: “Ceza Sonrası Bir Müessese Olarak: Adli Sicil”, AÜSBFD, C. 16, Eylül 1961/3-4, s. 91-106 (Adli Sicil).

- Günel, H. Yılmaz:** Adli Yolla Memnu Hakların İadesi, Ankara 1961 (Memnu Haklar).
- Günel, Yılmaz:** “Adli Sicildeki Hükümlülük Kaydının Silinmesi ve Neticeleri Bakımından Adli Yolla Memnu Hakların İadesi”, AÜSBFD, C. 21, 1966/1-4, s. 255-279 (Adli Sicil).
- Günay, Cevdet İlhan:** Sendikalar Kanunu Şerhi, Ankara 1999 (Sendikalar).
- Günay, Erhan:** Açıklamalı-Uygulamalı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ve İlgili Mevzuat, Ankara 2006 (Ceza ve Tedbirlerin İnfazı).
- Günay, Erhan:** Türk İnfaz Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2002 (İnfaz Hukuku).
- Günay, Erhan:** Uygulamalı-Örnekli Dava ve Ceza Zamanaşımı, Memnu Hakların İadesi, Adli Sicil Kayıtlarının Silinmesi, 2. Baskı, Ankara 2003 (Zamanaşımı).
- Günday, Metin:** İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1996.
- Güran, Sait:** “Anayasanın 128. ve 129. Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri, Bakanların Durumu”, Anayasa Yargısı 1, 1984, s. 193-200.
- Gürelli, Nevzat:** “Ceza Kanunumuzun Elli Yıllık Uygulamasında Ölüm Cezasının ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların Değerlendirilmesi”, in: Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında Türk Ceza Kanununun 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu (22-26 Mart 1976), İstanbul 1977, s. 183-197.
- Gürelli, Nevzat:** Rüşvet ve İrtikap Cürümleri, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 1954 (Rüşvet).
- Güriz, Adnan:** Hukuk Başlangıcı, 10. Baskı, Ankara 2005 (Hukuk Başlangıcı).
- Güriz, Adnan:** Hukuk Felsefesi, 6. Baskı, Ankara 2003 (Felsefe).
- Hafizoğulları, Zeki:** “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri”, ABD, Yıl 65, Kış 2007/1, s. 78-109 (Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri).
- Hafizoğulları, Zeki:** “Cezanın Tayin Edilmesi”, in: Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul 1989, s. 473-484 (Cezanın Tayini).
- Hafizoğulları, Zeki:** “Dava ve Cezanın Sukutu”, in: Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul 1989, s. 493-504 (Dava ve Ceza).
- Hafizoğulları, Zeki:** “Emniyet Tedbirleri”, AÜSBFD, C. 46, Haziran-Aralık 1991/3-4, s. 45-58 (Emniyet Tedbirleri).
- Hafizoğulları, Zeki:** “Laiklik”, Prof. Dr. Jale G. Akipek’e Armağan, Konya 1991, s. 33-57.

- Hafizoğulları**, Zeki: 5237 S. Türk Ceza Kanununda Davanın ve Cezanın Düşürülmesi”, ABD, Yıl 64, 2006/3, s. 11-40 (Dava ve Cezanın Düşürülmesi).
- Hafizoğulları**, Zeki: Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Gözden Geçirilmiş Ek Konulmuş 2. Bası, Ankara 1996 (Ceza Normu).
- Hakeri**, Hakan: Ceza Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2007 (Ceza Hukuku).
- Hakeri**, Hakan: Sorularla Ceza Hukuku, Ankara 2005.
- Hekimoğlu**, M. Fahrettin: Uygulamalı-İçtihatlı Ceza İnfaz Hukuku ve Cezaevi İdaresi, Ankara 2001.
- Hirş** Ernest (Güncel Dile Uyarlayan: Selçuk Baran **Veziroğlu**): Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Dersleri, 3. Tıpkı Basım, Ankara 2001.
- Işık**, Rüçhan: İşçi Sendikalarının Faaliyetlerinin Hukuksal Çerçevesi, Ankara 1977.
- Işıktaç**, Yasemin: Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulaması, İstanbul 1999.
- İçel**, Kayıhan/**Donay**, Süheyl: Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, Yenileştirilmiş 3. Bası, İstanbul 1999.
- İçel**, Kayıhan/**Sokullu-Akıncı**, Füsun/**Özgenç**, İzzet/**Sözüer**, Adem/**Mahmutoğlu**, Fatih S./**Ünver**, Yener: Yaptırım Teorisi, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, İstanbul 2002 (Yaptırım Teorisi).
- İçel**, Kayıhan/**Sokullu-Akıncı**, Füsun/**Özgenç**, İzzet/**Sözüer**, Adem/**Mahmutoğlu**, Fatih, S./**Ünver**, Yener: Suç Teorisi, Yeniden Gözden Geçirilmiş 3. Bası, İstanbul 2004 (Suç Teorisi).
- İçel**, Kayıhan: “Anayasa Hükümleri ve Yüksek Mahkemelerin Kararları Çerçevesinde Af, Şartla Salıverme ve Ertelemeye İlişkin Yasal Düzenlemelerin Yasaklanmış Haklar Üzerindeki Etkileri”, Anayasa Yargısı 18, Ankara 2001, s. 209-217 (Af).
- İçel**, Kayıhan: “Fikri İçtima Üzerinde Bir İnceleme”, İHFM, C. 30, 1964/1-2, s. 171-200 (Fikri İçtima).
- İçel**, Kayıhan: “İdari Ceza Hukuku ve Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi”, İHFM, C. 50, 1984/1-4, s. 117-131.
- İçel**, Kayıhan: “Mevkufen Geçen Müddetin Ceza Mahkumiyetlerinden Mahsubu”, İHFM, C. 29, 1963/3, s. 560-579 (Mahsup).
- İçel**, Kayıhan: “Yabancı Mahkemenin Türk Ceza Kanununun 5. Maddesinin Kapsamına Giren Bir Suça İlişkin Ceza Yargısı Failin Türkiye’de Yeniden Yargılanmasına Engel Olur mu? (‘Ne Bis İn İdem’ Kuralının Milletlerarası Değeri), (Mahkeme İçtihatları Kroniği)”, İHFM, C. 37, 1972/1-4, s. 399-410 (Kronik).

- İçel**, Kayıhan: Suçların İctimai, İstanbul 1972 (Suçların İctimai).
- İmre**, Zahit: Medeni Hukuka Giriş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 1976.
- İmregün**, Oğuz: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 13. Bası, İstanbul 2005.
- İzgi**, Ömer/**Gören**, Zafer: Türkiye Cumhuriyetinin Anayasasının Yorumu, C. 1, (Madde 1-78), Ankara 2002.
- İzveren**, Adil: Hukuk Felsefesi, Ankara 1988.
- Kaban**, Mater/**Aşaner**, Halim/**Güven**, Özcan/**Yalvaç**, Gürsel: Yargıtay Ceza Genel Kurul Kararları (Eylül 1996 – Temmuz 2001), Ankara 2001(Eylül 1996 – Temmuz 2001).
- Kaboğlu**, İbrahim Ö.: Anayasa Hukuku Dersleri, 2. Baskı, İstanbul 2005 (Anayasa Hukuku).
- Kaboğlu**, İbrahim Ö.: Özgürlükler Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara 2002.
- Kafes**, Veli: Hukukumuzda Şartla Salıverme ve Uygulamadaki Sorunlar, Ankara 1998.
- Kalabalık**, Halil: “Avrupa Birliği Ülkeleriyle Karşılaştırmalı Yerel Yönetim Hukuku, Ankara 2005.
- Kalabalık**, Halil: Temel Hukuk Bilgisi, İstanbul 2003.
- Kamer**, Vehbi Kadri: Ceza ve Tedbir Kararlarının İnfazı ve Cezaevi İdaresi, Ankara 2002.
- Kangal**, Zeynel T.: Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, Ankara 2002.
- Kanlıgöz**, Cihan: “1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı”, AÜHFD, C. 43, 1993/1-4, s. 169-197 (1982 Anayasası).
- Kanlıgöz**, Cihan: Türk Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Konya 2002 (Kamu Görevlisi).
- Kantar**, Baha: Ceza Hukuku, Ankara 1937 (Ceza Hukuku).
- Kantar**, Baha: Ceza Muhakemeleri Usulü, Umumi Hükümler, Birinci Kitap, 4. Bası, Ankara 1957 (Ceza Muhakemeleri).
- Kapani**, Munci: Kamu Hürriyetleri, 7. Baskı, Ankara 1993.
- Karabatak**, Rüstem: “Kişilerin Yasaklanmış Haklarının Geri Verilmesi Yoluyla Yeniden Ehil Kılınması”, Belediye Dergisi, C. 5, Temmuz 1998/1, s. 3-9.
- Karahan**, Sami: Ticari İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş 13. Baskıya Ek, Konya 2005.
- Karamustafaoğlu**, Tunçer: Seçme Hakkının Demokratik İlkeleri, Ankara 1970.

- Karayalçm**, Yaşar: “Hukuk Metodolojisi”, in: **Ökçesiz**, Hayrettin: Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları 1, İstanbul 1997, s. 515-550.
- Karayalçm**, Yaşar: Ticaret Hukuku II, Şirketler Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1973 (Şirketler Hukuku).
- Kaya**, Cemil: “Mahkumiyet Kararının Tecil Edilmesinin Belediye Başkanı Seçilme Yeterliliğine Etkisi”, SÜHFD, Milenyum Armağanı, C. 8, 2000/1-2, s. 379-389 (Tecil).
- Kaya**, Cemil: Yargı Kararları Işığında Mahalli İdarelerin Seçilmiş Organlarının Organlık Sıfatlarını Kaybetmeleri ve İngiltere Örneği, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Konya 2000 (Mahalli İdareler).
- Kaya**, M. Metin: “Ertelemenin Tarihçesi”, AD, 1982/1-6, s. 534-544.
- Kayar**, İsmail: Şirketler Hukuku, Ankara 2004 (Şirketler Hukuku).
- Kazuk**, Kemalettin: “Adli Sicil ve Teşkilatı”, AD, Yıl 3, Haziran-Temmuz 1962/7-8, s. 731-765.
- Keçelioğlu**, Elvan: Kamu Hizmetlerinden Yasaklılık Cezası, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2003.
- Keskin**, O. Kadri: Ceza ve Hukuk Uygulamasında Taksirle Ölüme ve Yaralanmaya Sebebiyet, Ankara 1991.
- Keyman**, Selahattin: “Hukukta Bir Tanım Denemesi”, in: **Ökçesiz**, Hayrettin: Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları 1, İstanbul 1997, s. 182-203 (Bir Tanım).
- Keyman**, Selahattin: Türk Ceza Hukukunda Af (Genel Af – Özel Af), Ankara 1965 (Af).
- Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Medenî Kanun’umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 2004.
- Kırca**, İsmail: Ticari Mümessillik, Ankara 1996.
- Kıyak**, Fahrettin/**Çağlayan**, M. Muhtar/**Şenel**, Cebbar: Nazari veya Tatbiki Devlet İdaresi Aleyhine Cürümler, Ankara 1960.
- Koca**, Mahmut: “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Hekimler Hakkında Uygulanacak Yaptırımlar”, YÜHFD, C. 3, 2006/2, s. 159-184 (Hekimler).
- Koca**, Mahmut: Yağma Cürümleri, Ankara 2003.
- Kocaoğlu**, A. Mehmet: Anayasa Hukuku, Ankara 1998.

- Kömürcü**, Mehmet: Adli Sicil Kayıtları Sabıka Kayıtlarının Silinmesi ve İlgili Konular, 2. Baskı, Ankara 1996.
- Köprülü**, Bülent/**Kaneti**, Selim: Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 1989.
- Köseoğlu**, Cemal: Haşiyeli Türk Ceza Kanunu, 8. Basılış, İstanbul 1955.
- Kubalı**, Hüseyin Nail: Anayasa Hukuku Dersleri, Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler, İstanbul 1971.
- Kumkale**, Rüknettin: Anonim Şirketler, Ankara 2003.
- Kunter**, Nurullah/**Yenisey**, Feridun/**Nuhoğlu**, Ayşe: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2006.
- Kunter**, Nurullah: “Ceza Kanunu Hakkında Düşündüklerim: III, Emniyet Tedbirleri”, AD, Yıl 33, 1942/6, s. 756-772 (Emniyet Tedbirleri).
- Kunter**, Nurullah: “Ceza Kanunu Projesi Hakkında Düşündüklerim I, Ceza Mesuliyetinin Esası”, AD, Yıl 33, 1942/2, s. 145-160 (Cezai Mesuliyet).
- Kunter**, Nurullah: “Ceza Tatbikatında Amme Vazifesi ve Amme Hizmeti Tefriki ve Avukatların Durumu (Mahkeme İçtihatları)”, İHFM, C. 13, 1947/1, s. 755-772 (Kronik).
- Kunter**, Nurullah: “Fikri İçtima Sebebiyle Suçların Birleştirilmesi (Mahkeme İçtihatları Kroniği)”, İHFM, C. 14, 1948/1-2, s. 359-379 (Fikri İçtima).
- Kunter**, Nurullah: “Müselmel Suç ve Af (Mahkeme İçtihatları)”, İHFM, C. 17, 1951/3-4, s. 884-910 (Af).
- Kunter**, Nurullah: “Suç İşleyen Akıl Hastalarına Karşı Türk Hukukunda Cemiyetin Müdafası”, in: Akıl Hastalarına Karşı Cemiyetin Müdafası (Raporlar), İstanbul 1958, s. 351-367.
- Lombroso** (Çev. Sadi **Irmak**): Suç İşlemenin Sebepleri ve Önlenmeleri, İstanbul 1935
- Mahmutoğlu**, Fatih Selami: Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi, İstanbul 1995 (Kabahatler).
- Majno**: Ceza Kanunu Şerhi, Türk ve İtalyan Ceza Kanunları, C. 1, Ankara 1977 (C. 1).
- Majno**: Ceza Kanunu Şerhi, Türk ve İtalyan Ceza Kanunları, C. 2, Ankara 1978 (C. 2).
- Malkoç**, İsmail: “Adli Sicilden Kayıt Çıkarılması (Silinmesi)”, TNBD, 15 Ağustos 203/119, s. 1-4.
- Mattern**, Karl-Heinz (Çev. Servet **Armağan**): “Dilekçe Hakkı”, İHFM, C 35, 1970/1-4, s. 426-447 (Çeviri).

- Mengüç**, A. Rıza: Ceza İnfaz Hukuku ve İnfaz Müesseseleri, 2. Baskı, İstanbul 1975.
- Meriç**, Osman: “Kamu Görevlileri Kavramının Seçim Hukukunda Kapsamı ve Anlamı İle Belediye Başkanları İlişkisi”, Amme İdaresi Dergisi, C. 24, Eylül 1991/3, s. 189-196.
- Meydan Larousse**, C. 10, İstanbul 1985.
- Meydan Larousse**, C. 8, İstanbul 1985 (C. 8).
- Mimaroğlu**, Sait Kemal: Ticaret Hukuku, C. 1, İşletme Hukuku, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 1978.
- Mollamahmutoğlu**, Hamdi: İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 2. Bası, Ankara 2005.
- Narmanlıoğlu**, Ünal: İş Hukuku 2, Toplu İş İlişkileri, İzmir 2001 (Toplu İş İlişkileri).
- Narmanlıoğlu**, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri 1, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Bası, İzmir 1998 (Ferdî İş İlişkileri)..
- Nuhoglu**, Ayşe: Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri, Ankara 1997 (Emniyet Tedbirleri).
- Oğuzman**, Kemal/**Dural**, Mustafa: Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998.
- Oğuzman**, Kemal/**Seliçi**, Özer/**Oktay-Özdemir**, Saibe: Kişiler Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2005.
- Oğuzoğlu**, Cahit: Medeni Hukuk II, Aile Hukuku, 5. Basım, Ankara 1963.
- Okan**, Neval: Denetim Organı Bulunmayan Ortaklıklarda Ortakların Ortaklığı Denetimi, Eskişehir 1998.
- Onar**, Erdal: “1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi”, Anayasa Yargısı 14, Ankara 1997, s. 387-465 (Milletvekilliği).
- Onar**, Sıdk Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. 2, 3. Bası, İstanbul 1966 (C. 2).
- Onsun**, Kemal Şükrü: Ticaret Şirketleri, Ankara 1949.
- Otacı**, Cengiz: “Suçun Sonucu Olarak Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma”, HPD, Eylül 2006/8, s. 48-52 (Hak Yoksunluğu).
- Otacı**, Cengiz: “Türk Ceza Hukukunda Suçların ve Cezaların İçtimaı”, AD, Yıl 93, Nisan 2002/11, s. 229-256 (İçtima).
- Ozansoy**, Cüneyt: “Türkiye’de Kamu Hizmeti Tartışmaları: Bir Hamaset ve Habaset Alanı”, AÜHFD, C. 46, 1997/1-4, s. 85-100.
- Öçer**, Oktay: “Meslek ve Sanatın Tatili”, YD, C. 1, 1975/1, s. 129-135.
- Öden**, Merih: Seçmenlerin Kişi Tercihî Açısından Seçim Sistemleri, Ankara 2003.

- Ögel**, Ragıp: “Devlet İdaresi Aleyhine Suçlar 1”, AD, Yıl 32, 1941/7, s. 472-483 (Devlet İdaresi 1).
- Öktem**, Niyazi/**Türkbağ**, Ahmet Ulvi: Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, 2. Basım, İstanbul 2001.
- Önder**, Ayhan: “Müeccel Cezaların Adli Sicildeki Durumu”, AD, Yıl 49, Mart-Nisan 1958/3-4, s. 222-229.
- Önder**, Ayhan: Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992 (Ceza Hukuku Dersleri).
- Önder**, Ayhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 1991 (C. 1).
- Önder**, Ayhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. 2-3, İstanbul 1992 (C. 2-3)
- Önder**, Ayhan: Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler (Mukayeseli Hukukta ve Hukukumuzda), İstanbul 1963 (Tecil).
- Önder**, Ayhan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 1987 (Özel Hükümler).
- Önen**, Mesut: Hukukun Temel Kavramları, 5. Bası, İstanbul 1999.
- Özbek**, Veli Özer/**Bacaksız**, Pınar/**Doğan**, Koray: Ceza Hukuku Bilgisi, Genel Hükümler, Ankara 2006
- Özbek**, Veli Özer: Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi, Ankara (tarih yok) (Mağdur).
- Özbek**, Veli Özer: İnfaz Hukuku, Ankara 2007 (İnfaz Hukuku).
- Özbek**, Veli Özer: Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı), C. 1 Genel Hükümler (Madde 1-75), İzmir Şerhi, Güncelleştirilmiş Geliştirilmiş 2. Baskı, Ankara 2005 (İzmir Şerhi).
- Özek**, Çetin: “Siyasi Hürriyet Aleyhinde Cürümler”, İHFM, C. 41, 1975/1-2, s. 25-45 (Siyasi Hürriyet).
- Özek**, Çetin: “Umumi Af”, İHFM, C. 24, 1959/1-4, s. 118-175 (Umumi Af).
- Özen**, Muharrem: “Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış”, YD, C. 29, Ocak-Nisan 2003/1-2, s. 155.
- Özgen**, Eralp: Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Bilgisi, Eskişehir 1988.
- Özgenç**, İzzet/**Şahin**, Cumhuriyet: “Kamu Görevi, Muafiyet ve Dokunulmazlık Kavramları Üzerine Düşünceler”, Yeni Türkiye 14, Siyasette Yozlaşma Özel Sayısı II, Mart-Nisan 1997/14, s. 911-914 (Kamu Görevi).

- Özgenç,** İzzet/**Şahin,** Cumhuriyet: “Kamu Görevinin Kötüye Kullanılması Suçu”, GÜHFD, C. 6, Haziran-Aralık 2003/1-2, s. 189-238 (Kamu Görevinin Kötüye Kullanılması Suçu).
- Özgenç,** İzzet/**Şahin,** Cumhuriyet: Uygulamalı Ceza Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, Ankara 2001 (Uygulamalı Ceza Hukuku).
- Özgenç,** İzzet: “ ‘Non Bis İn İdem’ Kuralının Milletlerarası Değeri ve TCK.nun 10/A Maddesi Hükmüne İlişkin Değerlendirme”, YD, C. 28, Temmuz 2002/3, s. 323-358 (Non Bis İn İdem).
- Özgenç,** İzzet: “Banka Yolsuzlukları ve Zamanaşımı Sorunu”, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Ocak 2003/71, s. 4-9 (Zamanaşımı).
- Özgenç,** İzzet: “Bir Ceza İnfaz Rejimi Olarak Erteleme”, Anayasa Yargısı 18, Ankara 2001, s. 99-148 (Erteleme).
- Özgenç,** İzzet: “Ceza Hukukunun Güvence Fonksiyonu”, KHUKA, Yıl 3, Haziran-Ekim 2000/2-3, s. 90-117 (Güvence Fonksiyonu).
- Özgenç,** İzzet: “Davranış Normları Teorisi (Haksızlık ve Müeyyide İlişkisi)”, SÜHFD, Prof. Dr. M. Şakir Berki’ye Armağan, C. 5, 1996/1-2, s. 443-454 (Davranış Normları Teorisi).
- Özgenç,** İzzet: “Düşünceyi Açıklama Hürriyeti ve Ceza Hukuku”, in: (Haz. İlyas **Doğan**), 75 Yılında Cumhuriyet ve Hukuk Sempozyumu (22-23 Ekim 1998 Diyarbakır), s. 180-230 (Düşünceyi Açıklama Hürriyeti).
- Özgenç,** İzzet: “Emniyet Görevlilerinin Silah Kullanma Yetkisi Üzerinde Düşünceler”, İBD, C. 68, Ocak-Şubat-Mart 1994/1-2-3, s. 90-101 (Emniyet Görevlileri).
- Özgenç,** İzzet: “İnsan Hakları Sempozyumu Sonuç Bildirgesi”, in: İnsan Hakları Sempozyumu (10-11 Aralık 1994 İstanbul), İstanbul 1995, s. 328-336
- Özgenç,** İzzet: “İnsan Hakları Üzerine Bir Kitap Değerlendirmesi”, Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı, Yıl 4, Temmuz-Ağustos 1998/22, s. 1492-1498 (Kitap Değerlendirmesi).
- Özgenç,** İzzet: “İnsan Hakları’nın Özüne Dönüş”, Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı, Yıl 4, Mayıs-Haziran 1998/21, s. 606-616 (İnsan Hakları).
- Özgenç,** İzzet: “İnsan Haklarının Felsefi Temeli”, in: İnsan Hakları Sempozyumu (10-11 Aralık 1994 İstanbul), İstanbul 1995, s. 41-52 (İnsan Hakları Felsefi Temeli).
- Özgenç,** İzzet: “Kamu Görevi, Yükümlülük Suçları, Yükümlülük Suçlarına İştirak (Karar İncelemesi)”, SHFD, C. 4, 1994/1-2, s. 329-348 (Karar İncelemesi).

- Özgenç,** İzzet: “Kast-Taksir Kombinasyonları”, SÜHFD, Prof. Dr. Süleyman Arslan’a Armağan, C. 6, 1998/1-2, s. 345-375.
- Özgenç,** İzzet: “Kusur Yargısı ve Yaş Küçüklüğü”, in: Facultatis Decima Anniversaria (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 10. Yılı Adliye ve Çocuk Suçluluğu Sempozyumu), İstanbul 1993, s. 251-275 (Kusur Yargısı).
- Özgenç,** İzzet: “Marka Hakkına Tecavüz ve Cezai Sorumluluk”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, C. 3, İstanbul 2003, s. 831-864 (Marka Hakkı).
- Özgenç,** İzzet: “Suç Teşekkülü, Düşünceyi Açıklama ve Örgütlenme Hürriyeti”, İHFM, Prof. Dr. Türkan Rado’ya Armağan Sayısı, C. 55, 1997/3, s. 51-63 (Suç Teşekkülü).
- Özgenç,** İzzet: “Suç Zanlısı Kişinin Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü ve Bunun Hukuki Sonuçları”, MÜHA, C. 9, 1995/1-3, s. 129-142 (Suç Zanlısı).
- Özgenç,** İzzet: “TCK’nun 5. Maddesine İlişkin Yargıtay’ın iki Farklı Kararının İncelenmesi: (Kesinleşmiş Yabancı Yargı Kararlarının Etkisi), (Mahkeme İçtihatları Kroniği)”, İHFM, C. 51, 1985/1-4, s. 627-640.
- Özgenç,** İzzet: “Tüzel Kişinin Sorumluluk Ehliyeti Anayasa Mahkemesi’nin Bir Kararı Üzerine Düşünceler”, Reha Poroy’a Armağan, İstanbul 1995, s. 319-344.
- Özgenç,** İzzet: Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik, İstanbul 1996 (Suça İştirak).
- Özgenç,** İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2006 (Genel Hükümler).
- Özgenç,** İzzet: Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi Genel Hükümler, 3. Bası, Ankara 2006 (Gazi Şerhi).
- Özgenç,** İzzet: Uygulamalı Ceza Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul 1998.
- Özkan,** Mustafa/**Hakeri,** Hakan: “Ceza Hukuku ve Ruhsal Bozukluklar”, KHUKA, Yıl 1, Ekim 1998/2, s. 89-99.
- Özkaya,** İhsan: Ceza İnfaz Hukuku ve İlgili Mevzuat, Ankara 1996.
- Özlü,** Hakrı: Türk Medeni Hukukunda Velayetin Kaldırılması, Ankara 2002.
- Özmen,** İsmail: Açıklamalı İçtihatlı Vesayet Hukuku Davaları, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2004.
- Özmen,** İsmail: Açıklamalı İçtihatlı Vesayet Hukuku Davaları, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2004.
- Özön,** Mustafa Nihat: Büyük Osmanlıca Türkçe Sözlük, 8. Basım, İstanbul 1997.

- Özsunay**, Ergun: Medeni Hukuka Giriş, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul 1986 (Medeni Hukuk).
- Özsunay**, Ergun: Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul 1982 (Tüzel Kişiler).
- Öztan**, Bilge: Aile Hukuku, 5. Bası, Ankara 2004.
- Öztürk**, Bahri/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Özbek**, Veli Özer: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 2001.
- Öztürk**, Bahri/**Erdem**, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2005.
- Öztürk**, Bahri/**Erdem**, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Yeni CMK'ya Göre Yenilenmiş 9. Baskı, Ankara 2006.
- Öztürk**, Bahri: "Memurların Özel Bir Muhakeme Usulüne Tabi Olmasının Sakıncaları ve Anayasa Mahkemesi Kararları", Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C.1, 1978/1, s. 56-62 (Memurlar).
- Özyörük**, Mukbil: Hukuka Giriş, Ankara 1959.
- Parlar**, Ali/**Hatipoğlu**, Muzaffer: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 1, (Madde 1-140), Ankara 2007.
- Pınar**, İbrahim: Açıklamalı 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, Ankara 2000.
- Pisapia**, Domenico Gian (Çev. Atif **Akgüç**): İtalyan Ceza Hukuku Müesseseleri Genel Kısım, Ankara 1971.
- Poroy**, Reha/**Tekinalp**, Ünal/**Çamoğlu**, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Gözden Geçirilmiş, Geliştirilmiş ve Güncelleştirilmiş 9. Bası, İstanbul 2003.
- Poroy**, Reha/**Yasaman**, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 9. Bası, İstanbul 2001.
- Pulaşlı**, Hasan: Şirketler Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Konya 1995.
- Saatçioğlu**, Cemil: "Fer'i ve Mütemmim Cezalar", AD, Yıl 68, Mayıs-Haziran-Temmuz-Ağustos 1977/3-4, s. 253-262.
- Sancakdar**, Oğuz: "Mahkûmiyetin Devlet Memuriyetine Etkisi", İzBD, Yıl 65, Ocak 1999/1, s. 52-72.

- Sancar**, Türkan Yalçın: “ ‘23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıvermeye Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun’un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları”, TBBD, Yıl 14, 2000/1, s. 15-62 (TBBD).
- Sancar**, Türkan Yalçın: “ ‘23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıvermeye Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun’un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları”, Anayasa Yargısı 18, Ankara 2001, s. 149-195 (Anayasa Yargısı).
- Sancar**, Türkan Yalçın: Mütessesil Suç, Ankara 1995 (Mütessesil Suç).
- Savaş**, Vural/**Mollamahmutoğlu**, Sadık: Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 1, (Madde 1-94), Ankara 1999 (C. 1).
- Saymen**, Ferit H.: Türk İş Hukuku, İstanbul 1954.
- Selçuk**, Sami: “İdare ve Ceza Hukuklarında Memur Kavramları, YD, C. 23, Ocak-Nisan 1997/1-2, s. 21-45 (Memur Kavramı).
- Selçuk**, Sami: “Sunuş”, in: **Grammatica**, Flippo (Çev. Sami **Selçuk**): Toplumsal Savunma İlkeleri, 2. Baskı, Ankara 2005, s. 7-10 (Sunuş).
- Sezen**, Saim: Seçim ve Demokrasi, Ankara 1994.
- Sezer**, Yasin: “Kamu Hizmetine Girme Hakkı ve Liyakat İlkesi Açısından İstisnai Memurluklar”, SÜHFD, C. 11, Cumhuriyetimize 80. Yıl. Armağanı, 2003/3-4, s. 173-193.
- Sezer**, Yasin: “Kamu Hizmetine Girme Hakkı”, SÜHFD, C. 11, Cumhuriyetimize 80. Yıl. Armağanı, 2003/3-4, s. 153-171 (Kamu Hizmeti).
- Sokullu-Akıncı**, Fusun: “Ceza Hukukunda Kusurluluk”, in: Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında Türk Ceza Kanunu-Genel Hükümler- (26-27 Mart 1997- İstanbul), İstanbul 1998, s. 95-107.
- Sokullu-Akıncı**, Füsun: “Cezalandırmada Amaç ve Ölüm Cezası”, Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı, Yıl 2, Temmuz-Ağustos 1996/10, s. 672-678.
- Soyaslan**, Doğan: “Af”, Anayasa Yargısı 18, Ankara 2001, s. 412-436 (Af).
- Soyaslan**, Doğan: “Ceza Hukukunda Memur Kavramı (Kamu Menfaati İçin Görevlendirilmiş Şahıslar)”, AÜHFD, C. 45, 1996/1-4, s. 41-53 (Memur Kavramı).
- Soyaslan**, Doğan: “Cezaların Bireyselleştirilmesi”, SÜHFD, C. 11, 2003/1-2, s. 27-51.
- Soyaslan**, Doğan: “Cezaların Tecili”, in: Ceza Hukuku El Kitabı, 1. Bası, İstanbul 1989, s. 484-493 (Tecil).

- Soyaslan**, Doğan: “Şartlı Tahliye”, in: Ceza Hukuku El Kitabı, 1. Bası, İstanbul 1989, s. 517-523.
- Soyaslan**, Doğan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Ankara 2005 (Genel Hükümler).
- Soyaslan**, Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara 2002 (Özel Hükümler 4. Baskı).
- Sözüier**, Adem: “Hukuki Hata”, YD, C. 21, Ekim 1995/4, s. 466-490.
- Sözüier**, Adem: “Tehdit Suçu”, İHFM, C. 54, 1991-1994/1-4, s. 125-146 (Tehdit Suçu).
- Sözüier**, Adem: “Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartlı Salıverme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği İle Bu hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu”, Anayasa Yargısı 18, Ankara 2001, s. 219-252 (Türk Hukukunda Af).
- Sözüier**, Adem: Suça Teşebbüs, İstanbul 1994 (Suça Teşebbüs).
- Sur**, Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler, Ankara 2006.
- Sümer**, Haluk Hadi: İş Hukuku, 12. Baskı, Konya 2006.
- Süzek**, Sarper: “İşyerinin Kurulması, Faaliyetinin Durdurulması ve Kapatılması”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan 2, İstanbul 2001, s. 1326-1349.
- Süzek**, Sarper: İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku), 2. Bası, İstanbul 2005.
- Şafak**, Ali: Hukuk Terimleri Sözlüğü, Ankara 1992 (İş Hukuku).
- Şahin**, Cumhuriyet/Özgenç, İzzet: Türk Ceza Hukuku Gazi Külliyyatı, Ankara 2005.
- Şahin**, Cumhuriyet: “Törelerin Etkisiyle İşlenen Adam Öldürme Suçlarının Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, in: Töre Cinayetleri (Panel Bildirileri), Ankara 1999, s. 35-43.
- Şahin**, Emin/Gültaş, Veysel: Uygulamada Trafik Kazalarında Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Ankara 2000.
- Şahlanan**, Fevzi: Sendikalar Hukuku, İstanbul 1986.
- Şekercioğlu**, C. Metin: Ceza Hukukumuzda Memur Kavramı, İstanbul 1974.
- Şen**, Ersan: 1962-1997 Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ceza Hukuku, Ceza Özel Hukuku, Ceza Yargılaması Hukuku, Ceza İnfaz Hukuku, İstanbul 1998.
- Şen**; Ersan: Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 1, (m. 1-140), İstanbul 2006 (C. 1).
- Şensoy**, Naci: “Akıl Hastası Suçlular Hakkında Cezalar ve İnfazı”, in: Akıl Hastalarına Karşı Cemiyetin Müdafası (Raporlar), İstanbul 1958, s. 275-305.

- Şensoy**, Naci: “Çocuk Suçluluğu-Küçüklük-Çocuk Mahkemeleri ve İnfaz Müesseseleri”, İHFM, C. 15, 1949/2-3, s. 569-633 (Çocuk Suçluluğu).
- Tamer**, Mustafa: “Dilekçe Hakkı”, TİD, Mart 1990/386, s. 201-220.
- Tan**, Turgut: “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı”, Anayasa Yargısı 8, Ankara 1991, s. 233-252.
- Taner**, M. Tahir: Ceza Muhakemeleri Usulü, 3. Basım, İstanbul 1955 (Ceza Muhakemeleri).
- Taner**, Tahir: Ceza Hukuku Umumi Kısım, 3. Basım, İstanbul 1953 (Ceza Hukuku).
- Tanör**, Bülent/**Yüzbaşıoğlu**, Necmi: 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2001.
- Tanrıöver**, Galip: “Ceza Hukukundaki Tecil Müessesesinin Devlet Memurları Kanununa Etkisi (Memurluğun Sona Ermesi Bakımından)”, DD, Yıl 7, 1977/24-25, s. 30-34.
- Tekil**, Fahiman: Şirketler Hukuku, C. 1, Genel Bilgiler-Adi Şirket-Kollektif ve Komandit Şirketler, 2. Bası, İstanbul 1976 (Şirketler Hukuku).
- Tekil**, Fahiman: Ticari İşletme Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1997.
- Tekinay**, Selahattin Sulhi: Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, Gözden Geçirilmiş İlaveli 6. Bası, İstanbul 1992 (Medeni Hukuk).
- Tekinay**, Selahattin Sulhi: Türk Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Bası, İstanbul 1984 (Aile Hukuku).
- Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, Mustafa Ruhan: Teorik ve Pratik Ceza Hukuku, 1. Baskı, İzmir 2000.
- Teziç**, Erdoğan: Anayasa Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2003.
- Tikveş**, Özkan: Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku, İzmir 1982.
- Toroslu**, Nevzat: “Ceza Hukukunda Okullar”, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul 1998, s. 367-376 (Ceza Hukukunda Okullar).
- Toroslu**, Nevzat: “Ertelenmiş Mahkumiyetin Memuriyete Etkisi”, SÜHFD, Prof. Dr. Jale Akipek’e Armağan, Konya 1991, s. 93-104 (Erteleme).
- Toroslu**, Nevzat: Ceza Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2004 (6. Baskı).
- Toroslu**, Nevzat: Ceza Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2005 (Ceza Hukuku).
- Tosun**, Öztekin: “Ceza Hukukunun Gerçek Kaynakları”, İHFM, C. 28, 1963/3-4, s. 620-632

- Tosun**, Öztekin: “Müselmel Suçlar”, İHFM, C. 22, 1956/1-4, s. 124-149 (Müselmel Suçlar).
- Tosun**, Öztekin: Suç Hukuku Dersleri, İstanbul 1967.
- Tosun**, Öztekin: Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Muhakemenin Yürüyüşü, C. 2, 2. Bası, İstanbul 1976.
- Tuğ**, Adnan: Sendikalar Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1992.
- Tuncay**, A. Can: İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi, İstanbul 1975.
- Tuncay**, A. Can: Toplu İş Hukuku, İstanbul 1999 (Toplu İş Hukuku).
- Tunçomağ**, Kenan/Centel, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 3. Bası, İstanbul 2003.
- Tutum**, Cahit: “Kamu Personeli Sorunu”, 1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi İkinci Kitap Kamu Yönetimi, (Ankara 1-4 Mayıs 1990), s. 567-581.
- Tümerkan**, Somay: “Klasik, Pozitivist Okullarda ve Toplumsal Savunma Hareketinde Ceza Sorumluluğunun Esası”, İHFM, C. 48-49, 1982-1983/1-4, s. 51-71.
- Türk Hukuk Lüğatı**, 4. Baskı, Ankara 1998.
- Uçkan**, Özcan: Türk Hukukunda Meslek ve Sanatın Tatili Müeyyidesi ve Uygulama Sorunları, Eskişehir 1983.
- Uğur**, Mehmet: “Güvenlik Önlemleri ve İnfazı”, İzBD, Yıl 69, Temmuz 2004/3, s. 30-67.
- Uler**, Yıldırım: “Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti”, Anayasa Yargısı 15, Ankara 1998, s. 252-256.
- Ulusoy**, Ali: Kamu Hizmeti İncelemeleri İstanbul 2004.
- Umar**, Bilge: Hukuk Başlangıcı, İzmir 1997.
- Uşan**, Fatih: İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, Ankara 2003.
- Uşan**, M. Fatih: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, C. 1, İş Hukuku, Ankara 2006.
- Uygun**, Mehmet/Savaş, Vural/Mollamahmutoğlu, Sadık: Ceza Genel Kurul Kararları (1988-1989-1990-1991), Ankara 1991 (1988-1991).
- Uygun**, Mehmet/Savaş, Vural/Mollamahmutoğlu, Sadık: Ceza Genel Kurul Kararları (1987), Ankara 1987 (1987).
- Uygun**, Mehmet: Yargıtay Ceza Genel Kurul Kararları 1992-1993-1994-1995-1996, Ankara 1997 (1992-1996).
- Ünver**, Yener: “Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk”, in: Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında Türk Ceza Kanunu-Genel Hükümler- (26-27 Mart 1997- İstanbul), İstanbul 1998, s. 109-195.
- Ünver**, Yener: Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara 2003.

- Üzülmez**, İlhan: “Ceza Sorumluluğunun Esası ve Cezalandırmanın Amacına Dair Düşünce Hareketleri, Ceza Hukukunda Okullar Mücadelesi”, AÜEHFD, C. 5, AÜEHFD’nin 10. Öğretim Yılına Armağan, Erzincan 2001/1-4, s. 259-294.
- Vidal-Magnol** (Çev. Şinasi **Devrin**): Ceza Hukuku, Ankara 1946.
- Yalçınkaya**, Namık K.: “Şartla Salıverme”, Yargıtay Yüzüncü Yıl Dönümü Armağanı, İstanbul 1968, s. 247-271.
- Yalman**, Süleyman (Editör): Hukuka Giriş, Konya 2005.
- Yalvaç**, Gürsel: “Yargıtay Ceza Genel Kurul Kararları Işığında 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu”, HPD, Eylül 2006/8, s. (32-47).
- Yarsuvat**, Duygun: “Ceza ve Yeni İçtimai Müdafaa Doktrini”, İHFM, C. 32, 1966/1, s. 79-100 (Yeni İçtimai Müdafaa Doktrini).
- Yarsuvat**, Duygun: “Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümlerin Genel Prensipleri”, İHFM, C. 30, 1964/3-4, s. 665-691 (Devlet İdaresi).
- Yarsuvat**, Duygun: “Siyasi Hürriyet Aleyhinde Cürümler”, İHFM, C. 33, 1968/3-4, s. 101-119 (Siyasi Hürriyet).
- Yarsuvat**, Duygun: Trafik Suçları, İstanbul 1972 (Trafik Suçları).
- Yaşar**, Hakkı: “Ceza Kanunu ve Uygulamasında Memur Kavramı ve Memuriyet Görevini İhmal Kötuyle Kullanma Suçlarının Tahlili ve Tatbiki”, AD, Yıl 57, Kasım 1966/11, s. 793-818.
- Yaşar**, Osman: Uygulamada Türk Ceza Yasası Genel Hükümler, Ankara 2000 (Genel Hükümler Şerh).
- Yavuz**, Nihat: Seçim Kanunları ve Siyasi Partiler Kanunu, Ankara 2002.
- Yenidünya**, Ahmet Caner: Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Şartla Salıverme, İstanbul 2002 (Şartla Salıverme)
- Yenisey**, Feridun: Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma ve Kanunoyolları, İstanbul 1988.
- Yerli**, Fahrettin Kemal: “Cezanın Kişiselleştirilmesi Açısından 647 Sayılı Kanunun 4’üncü Maddesinin Uygulanması”, AD, Yıl 94, Temmuz 2003/16, s. 63-107.
- Yıldırım**, Ramazan: İdare Hukuku Dersleri I, Konya 2005.
- Yıldırım**, Turan: “Seçilme Yeterliliğini Kaybetme ve Mahkumiyet Sebebiyle Belediye Başkanlığından Düşürülme”, Hukuk Araştırmaları, C. 7, 1992-1993/1-3, s. 73-95.

- Yılmaz**, Zekeriya: “Ceza Kanunumuzda Mahkumiyete Bağlı Hak Yoksunlukları”, ABD, Yıl 64, 2006/2, s. 21-44 (Hak Yoksunlukları).
- Yılmaz**, Zekeriya: “Hak Yoksunlukları ve ‘Hakların Geri Verilmesi’ Kurumu Üzerine Bir Değerlendirme”, Terazî Aylık Hukuk Dergisi, Yıl 2, Mart 2007/7, s. 87-97 (Yasaklanmış Haklar).
- Yılmaz**, Zekeriya: Seçim Hukukunda Seçme ve Seçilme Ehliyeti, Ankara 1999.
- Yörük**, Abdülhak Kemal: Hukuk Başlangıcı Ders Kitabı, İstanbul 1956.
- Yurtcan**, Erdener: “Ceza Yaptırımı ve Bireyselleştirilme”, in: Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında Türk Ceza Kanunu-Genel Hükümler- (26-27 Mart 1997- İstanbul), İstanbul 1998, s. 255-265.
- Yüce**, Turhan Tufan: Ceza Hukuku Dersleri, C. 1, Manisa 1982 (Ceza Hukuku Dersleri).
- Yüce**, Turhan Tufan: Ceza Hukukunun Temel Kavramları, Ankara 1985 (Temel Kavramları).
- Yücel**, Mustafa T.: “Ceza Adaleti: Cezanın Tayini Sorunu”, AD, Yıl 59, Temmuz-Ağustos 1968/7-8, s. 440-446 (Ceza Adaleti).
- Zabunoğlu**, Yahya K.: “Kamu Hizmetine Girme, Hizmette Kalma ve Yükselme Hakkı”, in: Haz. **Gülmez**, Mesut: İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri, TODAİ, Ankara 1992, s. 179-186.
- Zafer**, Hamide: “Emniyet Tedbiri Muhakemesinin Özellikleri”, İHFM, C. 62, 2004/1-2, s. 263-314.
- Zanobini**, Guido (Çev. H. Yılmaz **Güenal**): İdari Müeyyideler, Ankara 1964 (İdari Müeyyideler).
- Zevkliler**, Aydın/**Acabey**, M. Beşir/**Gökyayla**, K. Emre: Medeni Hukuk, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Ankara 1999.