

ANAYASA VE MİLLETVEKİLİ SEÇİMİ KANUNUNA GÖRE SEÇİLMEYE ENGEL SUÇ VE CEZALARIN YENİ CEZA MEVZUATI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ*

*Doç. Dr. Faruk Turhan**

I. GENEL OLARAK

1. Anayasa ve Milletvekili Seçimi Kanunu'ndaki (MVSK) seçilme yeterliliğine ilişkin düzenlemeler

En temel siyasi haklardan biri olan seçilme hakkının şartları Anayasa ve kanunlarda oldukça sınırlayıcı bir şekilde düzenlenmiştir. Anayasa md. 67'de vatandaşların kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçilme hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra, milletvekili seçilebilmek için bulunması gereken şartlar da özel olarak md. 76'da gösterilmiştir. Anayasanın 76. maddesine paralel olarak 1983 tarih ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu (MVSK) md. 10 ve 11'de milletvekili seçilebilme yeterliliğinin (ehliyetinin) şartları daha ayrıntılı bir şekilde gösterilmiştir¹.

* Çalışma 25 Haziran 2007 tarihinde tamamlanmıştır.

* Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü Öğretim Üyesi.

1 MVSK'nın 10. maddesine göre, "Yirmi beş yaşını dolduran her Türk vatandaşı milletvekili seçilebilir." Bu maddede 19/10/2006 tarihli ve 5552 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değiştirilmeden önce milletvekili seçilebilmek için "otuz yaşını" tamamlamış olmak gerekiyordu.

MVSK'nın "milletvekili seçilemeyecek olanlar başlığını taşıyan" 11. maddesi ise şu şekildedir:

"Madde 11 Aşağıda yazılı olanlar milletvekili seçilemezler:

a) İlkokul mezunu olmayanlar,
b) Kısıtlılar,
c) Yükümlü olduğu askerlik hizmetini yapmamış olanlar,
d) Kamu hizmetinden yasaklılar,
e) Taksirli suçlar hariç, toplam bir yıl veya daha fazla hapis veya süresi ne olursa olsun ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar,
f) Affa uğramış olsalar bile;

1. (Değişik: 2/1/2003-4778/15 md.) Basit ve nitelikli zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları, resmî ihale ve alım satım-

Anayasa ve MVSK'nın söz konusu düzenlemelerine göre, milletvekili seçilebilme yeterliliğinin şartları şunlardır²:

- 1) Türk vatandaşı olmak,
- 2) Yirmi beş yaşını tamamlamış olmak,
- 3) En az ilkokul mezunu olmak,
- 4) Yükümlü olduğu askerlik hizmetini yapmış olmak,
- 5) Kısıtlı olmamak,
- 6) Kamu hizmetlerinden yasaklı olmamak,
- 7) Kasıtlı bir suçtan dolayı toplam bir yıl veya daha fazla hapis cezasına hüküm giymemiş olmak,
- 9) Ağır hapis cezasına hüküm giymemiş olmak,
- 10) “Yüz kızartıcı suçlar” ile açıkça sayılan belirli suçlardan hüküm giymemiş olmak.

Görüldüğü gibi, milletvekili seçilebilme yeterliliğine sahip olabilmek için bir takım olumlu şartların varlığı yanında, kişinin ceza mahkûmiyetinin olmaması gibi olumsuz şartların da bulunmaması gerekmektedir³. Hem Anayasa hem de MVSK'ya göre, ağır hapis ve bir yıl veya daha fazla hapis cezasına mahkûmiyet ile maddede sayılan belli suçlardan biriyle mahkûm olmak milletvekili seçilme yeterliliğini ortadan kaldırmaktadır⁴. Bu suçlar ve mahkûmiyetlerin içerik ve koşulları ise ceza kanunundaki hükümlere göre belirlenecektir.

lara fesat karıştırma veya Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından biriyle mahkûm olanlar,

2. Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının, birinci babında yazılı suçlardan veya bu suçların işlenmesini aleni olarak tahrik etme suçundan mahkûm olanlar,

3. (Değişik: 2/1/2003–4778/15 md.) Terör eylemlerinden mahkûm olanlar,

4. Türk Ceza Kanununun 536 ncı maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında yazılı eylemlerle aynı Kanunun 537 nci maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında yazılı eylemleri siyasi ve ideolojik amaçlarla işlemekten mahkûm olanlar.”

2 Milletvekili seçilebilmenin şartları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Faruk Bilir, **Türkiye’de Milletvekilliği ve Milletvekilliğinin Sona Ermesi**, Ankara 2001, s. 31 vd.

3 Belirtilen bu şartlar yanında kamu görevlileri ile siyasi parti il ve ilçe yöneticilerinin milletvekili adayı olabilmesi için görevden çekilmeleri şartı da aranmaktadır (Anayasa md. 76/3, MVSK md. 18–19). Bu konuda bkz. Bilir, s. 62 vd.

4 Bu konuda bkz. Zekeriya Yılmaz, **Seçim Hukukunda Seçme ve Seçilme Ehliyeti**, Ankara 1999, s. 28 vd. Erdal Onar, “1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi”, **Anayasa Yargısı, Cilt: 14 (1997)**, s. 387-465 (414 vd.); Bilir, s. 39 vd.; Yavuz Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, 3. Bası, Konya 2005, s. 201 vd.

Diğer taraftan kamu hizmetlerinden yasaklılık da milletvekili seçilmeye engel teşkil etmektedir. Kamu hizmetlerinden yasaklılık ise hapis cezasına mahkûmiyetin bir sonucu olduğu için, bu konuda da yine ceza kanunundaki hükümlerin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Yeni Türk Ceza Kanunu (TCK) ağır hapis cezasını kaldırmış, kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasını belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma adıyla (ceza olarak değil) güvenlik tedbiri olarak düzenlemiş ve cezaların ertelenmesinin hukuki niteliği ve şartlarını da değiştirmiştir. Diğer taraftan, yeni TCK'da yer verilmeyen yasaklanmış hakların geri verilmesi kurumu, yeni Adli Sicil Kanununa eklenen bir hükümlerle tekrar kabul edilmiştir. Yasaklanmış hakların geri verilmesi konusunda, eski TCK'ya göre farklılıklar bulunmaktadır.

Belirttiğimiz bu değişikliklerin seçilme yeterliliğine bir takım etkileri söz konusu olmaktadır. Bu çalışmanın amacı, Anayasa ve MVSK'daki milletvekili seçilme yeterliliğini ortadan kaldıran mahkûmiyet ve suçlara ilişkin düzenlemelerin özellikle yeni TCK açısından bir değerlendirmesini yapmaktır.

2. Anayasa ve MVSK'daki hükümlerin belediye başkanlığı, belediye meclisi üyeliği, il genel meclisi üyeliği ile muhtarlık ve ihtiyar heyeti üyeliği seçimlerinde uygulanması

1984 tarih ve 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunun seçilme yeterliliğine ilişkin 9. maddesi⁵ ile 31. maddenin 2. fıkrası,⁶ MVSK md. 11'e atıfta bulunmaktadır. Bu nedenle, MVSK'nın 11. maddesindeki milletvekili seçilmeye engel teşkil eden suç ve cezalar aynı zamanda belediye başkanlığı, belediye meclisi üyeliği, il genel meclisi üyeliği, köy ve mahalle muhtarlığı ile ihtiyar heyeti üyeliği seçimlerinde de seçilme engeli teşkil etmektedir.

Milletvekili seçilebilmenin şartları Anayasada sayıldığı için, bu anayasal zorunluluktan dolayı MVSK md. 11'de, AY md. 76'ya paralel bir düzenleme getirilmiştir. Halbuki 2972 sayılı Kanun açısından böyle bir zorunluluk söz

⁵ Md. 9: Seçilme yeterliliği: "2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 11 inci maddesinde belirtilen sakıncaları taşımamak şartıyla, yirmi beş yaşını dolduran her Türk vatan-dışı belediye başkanlığına, il genel meclisi ve belediye meclisi üyeliğine seçilebilir".

⁶ 2972 sayılı Kanun md. 31 fik. 2: "En az altı aydan beri o mahalle veya köyde oturmak şartıyla 25 yaşını dolduran her Türk vatandaşı, bu Kanunda ve bu Kanunun atf yaptığı diğer kanunlarda öngörülen hükümlerce seçilmeye mani hali olmamak kaydıyla, muhtar, ihtiyar meclisi ve ihtiyar heyeti üyesi seçilebilir. Bunlar için ilkökul mezuniyeti şartı aranmaz; okur-yazar olmak yeterlidir".

konusu değildir⁷. Anayasa açısından gerekli olmadığı halde, belediye başkanlığı, belediye meclisi üyeliği, il genel meclisi üyeliği, köy muhtarlığı, köy ihtiyar meclisi üyeliği, mahalle muhtarlığı ve mahalle ihtiyar heyeti üyeliğine seçilebilmenin şartlarının, AY ve MVSK'daki çok ağır şartlara bağlanması, anayasa ile güvence altına alınan seçilme hakkının özüne dokunmaktadır.

Bu çalışmada esas itibarıyla Anayasa ve MVSK'daki milletvekili seçilme yeterliliğini ortadan kaldıran suç ve cezalar incelenmekle birlikte, yapılan açıklamalar ve ulaştığımız sonuçlar belirttiğimiz atıf nedeniyle belediye başkanlığı, belediye meclisi üyeliği, il genel meclisi üyeliği ile muhtarlık ve ihtiyar heyeti üyeliğine seçilme yeterliliği (ehliyeti) için de geçerlidir.

II. KAMU HİZMETLERİNDEN YASAKLILIK

1. 765 sayılı TCK açısından

a) Kapsamı ve niteliği

Kamu hizmetlerinden yasaklılık (hidematı ammeden memnuiyet) kişinin haklarını etkileyen ve cürümlere özgü bir ceza olarak 765 sayılı TCK'nın 11. maddesinde düzenlenmiştir. Bu cezaya hem asli ceza, hem de fer'i ceza olarak hükmedilme imkânı kabul edilmekle birlikte, sadece ek ceza (fer'i veya mütemmim ceza) olarak uygulanması öngörülmüştür⁸. Bu açıdan kamu hizmetlerinden yasaklılık, ya hürriyeti bağlayıcı ceza ile birlikte hükmolunan tamamlayıcı ceza (md. 20) ya da ceza mahkûmiyetinin kanuni sonucu olarak kendiliğinden sonuç doğuran fer'i ceza (md. 31) olarak uygulanması kabul edilmiştir. Kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının kapsamına hangi yasaklılıkların girdiği ise 20. maddede gösterilmiştir.

b) Süresi

Kamu hizmetlerinden yasaklılığın süresi, tamamlayıcı ceza olarak hükmedilmesi (md. 20) ile ceza mahkûmiyetinin kanuni sonucu olarak hüküm doğurması (md. 31) durumu arasında farklılık göstermektedir. TCK'nın 20. maddesine göre, sürekli yasaklılık müebbet, yani ömür boyu devam eder. Geçici yasaklılığın süresi ise, üç aydan üç yıla kadardır. Buna karşın 31. maddede düzenlenen mahkûmiyetin kanuni sonucu olan kamu hizmetlerinden yasaklılığın süresi ise, beş yıldan fazla ağır hapis cezasına mahkûmiyet halinde sürekli (müebbet) olarak kamu hizmetlerinden yasaklılıktır. Üç yıl-

⁷ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2006, s. 615, dipnot 187.

⁸ Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/A. Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler II** (Yaptırım Hukuku), Ankara 2003, s. 133-134.

dan beş yıla kadar ağır hapis cezasına mahkûmiyet halinde ise kişi, hükmonulan cezaya eşit bir süre kamu hizmetlerinden yasaklanmaktadır. Ancak Yargıtay, 30.6.1995 tarih ve 1/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında 4721 sayılı Kanun ile TCK md. 20’de yapılan değişiklik sonucu, 31. maddedeki üç yıldan beş yıla kadar ağır hapse mahkûmiyet halinde kamu hizmetlerinden yasaklık süresinin üst sınırının üç yıla indirildiğine hükmetmiştir.

2. Yeni TCK açısından

Suç karşılığı olan yaptırım sisteminde esaslı değişiklikler getiren yeni TCK, asli - fer’i ceza ayrımını kaldırdığı gibi, hapis cezası açısından da ağır hapis - hafif hapis cezası ayrımını kaldırmıştır. Yine, kamu hizmetlerinden yasaklılık da artık bir ceza değil, “belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma” adıyla güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiştir (yeni TCK md. 53). Diğer taraftan kamu hizmetlerinden yasaklılığın 765 sayılı TCK md. 20’deki kapsamı ile yeni TCK md. 53’deki hak yoksunluğunun kapsamı arasında da önemli farklılıklar söz konusudur. 53. maddede yer alan belli hakları kullanmaktan yoksunluk veya yasaklılıkların kapsam ve koşulları ile seçilme hakkına etkisini başka bir çalışmada incelediğimiz için burada tekrar üzerinde durmayacağız⁹.

Milletvekili seçilmeye engel suç ve cezalar belirlenirken ceza kanunundaki düzenleme esas alındığı için, Anayasa ve MVSK’da yeni TCK’daki düzenlemelere uygun değişikliklerin yapılması gerekmektedir. Diğer taraftan, yeni TCK’da kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasına yer verilmediği ve kamu hizmetlerinden yasaklılık yerine güvenlik tedbiri olarak hak yoksunluğu kabul edildiği için, Anayasa ve MVSK’da yer alan kamu hizmetlerinden yasaklılığın milletvekili seçilmeye engel teşkil etmediğini ileri sürmek de doğru değildir. Yeni TCK md. 53’teki hak yoksunluğuna ilişkin düzenleme Anayasaya aykırı olmadığı oranda milletvekili seçilme engeli olarak göz önünde bulundurulacaktır. Zira asıl olan Anayasanın hükmüdür¹⁰.

Diğer taraftan 765 sayılı TCK yürürlükte olduğu (1 Haziran 2005 tarihinden önce) dönemde işlenen suçlar açısından eski TCK uygulanmaya devam edecektir. Ancak, yeni TCK’nın bu konuda lehe hükümler içermesi halinde, geçmişe yürürlü olarak uygulanması söz konusu olacaktır. Eski kanun zamanında işlenen suçlara eski kanun lehe olduğu için uygulanmaya devam edildiği takdirde, kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasına da hükme-

⁹ Faruk Turhan, “Yeni Türk Ceza Kanunu’na Göre Ceza Mahkûmiyetinin Sonucu Olarak Seçme ve Seçilme Hakkından Yoksunluk”, *Yerel Siyaset, Yıl: 2, Sayı: 16, Nisan 2007*, s. 24-28.

¹⁰ Bu konuda bkz. Turhan, *Yerel Siyaset*, s. 27.

dilecektir. Yeni TCK'da ağır hapse yer verilmemiştir. 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun ile de kanunlarda öngörülen "ağır hapis" cezaları "hapis" cezalarına dönüştürülmüştür. Yeni TCK yürürlüğe girmeden önce işlenen suçlar hakkında 765 sayılı TCK'ya göre hüküm kurulmakla birlikte, artık failer hakkında ağır hapis cezasına hükmedilemeyecektir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 14.2.2006 tarih ve 13-16 sayılı kararına¹¹ göre, fail hakkında eski ceza kanunu lehe olduğu tespit edildiği takdirde hüküm eski ceza kanununa göre kurulacak, fail hakkında da ağır hapis cezası yerine "ağır hapis cezasından çevrilmiş hapis cezası"na hükmedilecektir. Bu durumda hükümlü hakkında 765 sayılı TCK md. 31 uyarınca kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası da söz konusu olabilecektir.

III. KASITLI BİR SUÇTAN TOPLAM BİR YIL VEYA DAHA FAZLA HAPİS CEZASINA HÜKÜM GİYMEMİŞ OLMAK

1. Genel olarak

Anayasa md. 76/2 ve MVSK md. 11/e'ye göre, kasıtlı bir suçtan dolayı toplam bir yıl ve daha fazla hapis cezasına mahkûmiyet milletvekili seçilme yeterliliğini ortadan kaldırırken, süresi ne kadar olursa olsun taksirli suçlardan mahkûmiyet milletvekili seçilmeye engel teşkil etmemektedir. Diğer taraftan adli para cezasına mahkûmiyet de - aşağıda üzerinde duracağımız suçlar hariç - milletvekili seçilmeye engel değildir. Bir yıl ve daha fazla hapis cezasına mahkûmiyet milletvekili seçilme yeterliliğini sürekli olarak sona erdirdiği için, infazın herhangi bir nedenle tamamlanamamış olması veya infaz sırasında hükümlünün koşullu salıverilmiş olması, milletvekili seçilme yeterliliğini tekrar kazandırmaz. İnfazın tamamlanması halinde hükümlü, yasaklanmış hakların geri verilmesi kararı alarak seçilme hakkını tekrar kazanabilir (bkz. aşağıda VII).

Seçilme yeterliliğinin ortadan kalkması için mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olması gerekir. Bu açıdan, 765 sayılı TCK'ya göre seçilme yeterliliğini ortadan kaldıran bir mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra yeni TCK'nın yürürlüğe girmesi nedeniyle lehe kanun yargılaması yapılması, kesin hükmün etkisini ortadan kaldırmaz¹². Çünkü kesin hükümle sonuç-

¹¹ Karar metni için bkz. Gürsel Yalvaç, "Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları Işığında 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı: 8; Eylül 2006, s. 32-47 (35 vd.).

¹² Ceza muhakemesinde kesin hüküm ve sonuçları hakkında bilgi için bkz. Faruk Turhan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara 2006, s. 394 vd.

lanmış bir davada, yeni TCK'nın yürürlüğe girmesinden sonra lehe hükümlerin belirlenmesi ve uygulanması amacıyla mahkemelerce 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun md. 9 uyarınca yapılan yargılamalar, kendine özgü bir yargılama çeşididir¹³. Bu nedenle lehe hüküm yargılaması sırasında seçilme ehliyetsizliği devam eder. Ancak, lehe hüküm yargılaması sonucunda eski hüküm kaldırılarak yeni bir hüküm kurulmuşsa, seçilme ehliyeti açısından artık önceki hüküm değil, kurulan bu yeni hüküm dikkate alınmalıdır. Bu yeni hüküm henüz kesinleşmemiş olsa bile, eski kanuna göre verilmiş hüküm artık kesin hüküm özelliğini kaybeder.

2. Hapis cezasının adli para cezasına veya diğer seçenek yaptırımlara çevrilmesi

Yeni TCK'nın 50. maddesine göre, kısa süreli hapis cezaları, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre, adli para cezasına veya aynı maddede sayılan diğer seçenek tedbirlere çevrilebilir¹⁴. Hükmolunan kısa süreli hapis cezasının adli para cezasına veya diğer seçenek tedbirlere çevrilmesi halinde, fail hakkında esas alınacak mahkûmiyet, çevrilen adli para cezası veya tedbirdir (TCK md. 50/5). Bu nedenle, bir yıl hapis cezasına mahkûmiyet milletvekili seçilmeye engel teşkil ederken, bu ceza kısa süreli olduğu (TCK md. 49/2 uyarınca bir yıl veya daha az süreli hapis cezaları kısa süreli hapis cezasıdır) için adli para cezası veya diğer seçenek tedbirlere çevrilmişse (aşağıda açıklanacak suçlar hariç), milletvekili seçilme yeterliliği ortadan kalkmaz.

3. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması

Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin 5560 sayılı Kanunla Ceza Muhakemesi Kanununda yapılan değişiklik sonucu kabul edilen kamu davasının açılmasının ertelenmesi (CMK md. 171) ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması (CMK md. 231) hallerinde kesinleşmiş bir mahkûmiyet

¹³ Yargıtay CGK, 31.01.2006 tarih ve 10-8 sayılı karar:"(...) Ancak duruşma açılarak yargılama yapılsa da, bu yargılamanın sonraki yasanın lehe hükümlerinin saptanması ve uygulanma koşullarının bulunup bulunmadığının belirlenmesiyle sınırlı ve kendine özgü bir yargılama olduğu unutulmamalı, lehe yasanın tespiti amacıyla yapılan yargılamada, önceki karar dışına çıkılmamalı, kesinleşen karardaki suça uygulanması olanağı bulunan 5237 Sayılı Yasa hükümlerinin tamamının uygulanarak bulunacak cezaların karşılaştırılıp lehe yasanın saptanması ile yetinilmelidir." (Yalvaç, **HPD, Sayı:8, Eylül 2006**, s. 34)

¹⁴ Bu konuda bkz. Özgenç, **Türk Ceza Hukuku**, s. 540 vd.

kararı söz edilemeyeceği için, seçilme ehliyetinin kalkması da söz konusu olmaz.

IV. AĞIR HAPİS CEZASINA HÜKÜM GİYMEMİŞ OLMAK

Anayasa ve MVSK'ya göre, süresi ne olursa olsun ağır hapis cezasına mahkûmiyet milletvekili seçilme yeterliliğini ortadan kaldırmaktadır. Yukarıda belirtildiği gibi, yeni TCK'da ağır hapis cezasına yer verilmemiştir. 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun ile de kanunlarda öngörülen bütün "ağır hapis" cezaları, "hapis" cezalarına dönüştürülmüştür. Bunun sonucu olarak da MVSK'nın 11. maddesindeki ağır hapis cezası, hapis cezasına dönüşmüş olmaktadır. Bu nedenle, ağır hapis cezasından dönüştürülen hapis cezası bir yıldan az ise, milletvekili seçilmeye engel teşkil etmemesi gerekir. Yukarıda belirttiğimiz Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 14.02.2006 tarih ve 13-16 sayılı kararı ile eski ceza kanununda yer alan ağır hapis cezaları, "ağır hapisten dönüştürülmüş hapis cezası" olarak varlıklarını devam ettirdiği kabul edildiği için, önceden hükmedilmiş bir yıldan fazla ağır hapis cezaları da seçilme engeli olarak varlığını devam ettirmektedir.

V. "YÜZ KIZARTICI SUÇLAR" İLE ANAYASA VE MVSK'DA SAYILAN BELİRLİ SUÇLARDAN HÜKÜM GİYMEMİŞ OLMAK

1. Genel olarak

Anayasa md. 76/2'ye göre, "(...) zimmet, ihtilas, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, terör eylemlerine katılma ve bu gibi eylemlere tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler".

Buna karşın aynı konuyu düzenleyen MVSK'nın 11. maddesinde, AY md. 76/2'de bulunmayan bazı suçlara da yer verilmiştir. MVSK'nın 11. maddesinin f) bendinde tek tek sayılan suçlardan biri nedeniyle mahkûm olmak, milletvekili seçilme yeterliliğini sürekli olarak ortadan kaldırmaktadır. Mahkûmiyet genel af ile ortadan kalksa bile, ehliyetsizlik devam edecektir. Mahkûm olunan cezanın türü ve süresi de seçilme ehliyeti açısından önem taşımamaktadır. Söz konusu mahkûmiyetler milletvekili seçilme yeter-

liliğini ortadan kaldırdığı gibi, halen milletvekili olan bir kimsenin milletvekilliğinin de düşmesi sonucunu doğurmaktadır¹⁵.

MVSK'nın md. 11. maddesinin f) bendinde “mahkûm olanlar”dan bahsetmektedir. Bu ifadeyi yeni TCK açısından hapis cezası veya adli para cezasına mahkûmiyet olarak anlamak gerekir. Çünkü Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) md. 223/5'te “Yüklenen suç işlediğinin sabit olması halinde, sanık hakkında mahkûmiyet kararı” verilecektir. Buna karşın aynı maddenin 6. fıkrasına göre ise, “Yüklenen suç işlediğinin sabit olması halinde, belli bir cezaya mahkûmiyet yerine veya mahkûmiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine hükümlenilecektir”. Bu iki fıkrayı birlikte değerlendirdiğimiz zaman, kanun koyucunun, “mahkûmiyet kararı” ile “güvenlik tedbirine hükmetme”yi iki ayrı hüküm çeşidi olarak düzenlediğini görmekteyiz. Bu nedenle, MVSK md. 11'deki “mahkûm olma”nın TCK açısından anlamının, CMK md. 223/5'teki mahkûmiyet olarak anlaşılması gerektiğini ve mahkûmiyet kararının kapsamına güvenlik tedbirine hükmetmenin girmediğini söyleyebiliriz. Bunun sonucu olarak ise, bir kimse MVSK md. 11/f'de sayılan suçlar nedeniyle sadece güvenlik tedbirine hükmedildiği takdirde milletvekili seçilme yeterliliğinin ortadan kalkmadığı ileri sürülebilir.

Ancak Anayasa md. 76/2'de ise “hüküm giymiş olanlar”dan söz edilmektedir. CMK md. 223/1 uyarınca güvenlik tedbirine hükmedilmesi de bir hükümdür. Bu nedenle belirtilen suçlardan biri nedeniyle fail hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmesi halinde de Anayasa md. 76/2 açısından bir “hüküm giyme” söz konusu olmakta ve netice itibarıyla seçilme yeterliliği ortadan kalkmaktadır. CMK md. 223'teki bu düzenleme nedeniyle Anayasa ve MVSK'nın hükümleri arasında çelişkili bir durum ortaya çıkmaktadır. Halbuki CMUK yürürlükte olduğu dönemde bu ifadeler arasında herhangi bir anlam farkı bulunmamaktaydı. Çünkü CMUK'un duruşmanın bitmesi ve hüküm başlıklı 253. maddesinde hüküm sayılan haller arasında sadece “mahkûmiyet”ten bahsetmekteydi ve mahkûmiyet kararı ile güvenlik tedbirleri arasında bir ayırım yapılmamaktaydı. Bu nedenle de “hüküm giymek” ile “mahkûm olmak” aynı anlama gelmekteydi.

CMK md. 223 hükmü dikkate alınarak yapılacak bir düzenleme ile Anayasa ve MVSK hükümleri arasındaki söz konusu çelişki giderilmelidir. Çelişki giderilinceye kadar Anayasa hükmünün üstünlüğü nedeniyle Anayasa md. 76/2'de tek tek sayılan suçlardan biri nedeniyle hakkında güvenlik tedbirine hükümlenilen bir kimsenin milletvekili seçilme yeterliliğinin ortadan kalktığını kabul etmek gerekir.

¹⁵ Bu konuda bkz. Onar, s. 387 vd.

2. Suçların kapsamı

Anayasa ve MVSK’da sayılan seçilmeye engel suçları aşağıdaki şekilde sınıflandırarak incelemek mümkündür:

a) “Yüz kızartıcı suçlar”

Milletvekili seçilmeye engel suçların birinci grubunu yüz kızartıcı suçlar oluşturmaktadır. Anayasa md. 76/2 ve MVSK md. 11/f’ye göre, basit ve nitelikli zimmet¹⁶, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlardan mahkûm olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler.

Burada üzerinde durulması gereken hukuki sorun, yüz kızartıcı suçların bu maddede sayılanlarla sınırlı olup olmadığı, diğer bir ifade ile burada sayılanlardan başka yüz kızartıcı suçların bulunup bulunmadığıdır. Yargıtay,¹⁷ Danıştay¹⁸ ve Yüksek Seçim Kurulu¹⁹ birçok kararında, hükümdeki “gibi” kelimesinden hareketle yüz kızartıcı suçların kanunda sayılanlarla sınırlı olmadığı, sayılanlardan başka yüz kızartıcı suçların da bulunabileceği yolunda kararlar vermiştir²⁰. Ancak yüksek mahkemelerin ve Yüksek Seçim Kurulunun aksi yönde kararları da bulunmaktadır. Söz konusu kararlara göre, kanunda yer alan “gibi” sözcüğü sayılan suçlardan biri anlamında kullanılmıştır; maddede sayılan suçlar dışında başka suçlar yüz kızartıcı suç olarak kabul edilemez²¹.

¹⁶ Anayasada “ihtilas” suçu da sayılmaktadır. Bu suç, 765 sayılı TCK’nın 203. maddesinde düzenlenmişti. 3679 sayılı Kanunla 765 sayılı TCK’da yapılan değişiklikle ihtilas suçu, 202. maddenin 2. fıkrasında zimmet suçunun nitelikli şekli olarak yeniden düzenlenmiştir. Aynı düzenleme, yeni TCK’nın zimmet suçunun yer aldığı 247. maddesinde de muhafaza edilmiştir (bkz. Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/A. Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Yeniden Gözden Geçirilmiş 7. Bası, Ankara 2006, s. 576, 578). Ceza Kanunundaki bu değişikliğe paralel olarak MVSK md. 11’deki “ihtilas” suçu ifadesi kaldırılarak, bunun yerine “basit ve nitelikli” zimmet suçu ifadesine yer verilerek madde metni yeniden düzenlenmiştir.

¹⁷ Bkz. Yargıtay CGK, 2.7.1996 tarih ve E. 1996/3 -144, K 1996/171 sayılı kararı. Yargıtayın konu ile kararları ve bunların değerlendirilmesi hakkında bkz. Onar s. 417 vd.

¹⁸ Bu konudaki Danıştay kararları için bkz. Nevzat Toroslu, “Ertelenmiş Mahkûmiyetin Memuriyete Etkisi” **Prof. Dr. Jale Akipek’e Armağan**, Konya 1991, s. 93–104 (99 vd.).

¹⁹ Bkz. Onar, s. 418.

²⁰ Bu konudaki kararlar için bkz. Bilir, s. 43 vd.; Onar, s. 417 vd.

²¹ Bkz. Onar, s. 420 vd.; Bilir, s. 45 vd. Yüksek Seçim Kurulunun bu konuda ilginç kararları söz konusudur: Örneğin, Kurulun 30.6.1989 tarih ve 558 sayılı kararında, “Fiili livata suretiyle ırza geçmek suçu” “2839 sayılı Kanun’un 11/f maddesinde sayılan suçlardan

Anayasa ve MVSK'daki "yüz kızartıcı suç" kavramına Devlet Memurları Kanunu (md. 48/A-5) ve diğer bazı kanunlarda da yer verilmektedir²². Anayasa ve kanunlarda yer alan yüz kızartıcı suçlara ilişkin hükümler doktrinde eleştirilmektedir. Çünkü ceza kanununda suçların yüz kızartıcı olanı ve olmayanı şeklinde bir ayrıma yer verilmemiştir. Suçlar arasında yüz kızartıcı olanlar ve olmayanlar şeklinde bir ayırım yapılmasının hukuki bir dayanağı yoktur²³. Bütün suçlar, haksızlık teşkil eden fiillerdir ya da öyle olması gerekir. Bu nedenle, suç teşkil eden bir fiili işleyen kişi açısından bu durum, yüz kızartıcı bir durum olarak kabul edilebilir. Bu nedenle haksızlık ifade eden bir fiil, suç olarak nitelendirildikten sonra, ayrıca bu fiille ilgili olarak "yüz kızartıcı" tanımlamasının yapılmasının hukuken izah edilebilir bir yönü yoktur²⁴. Diğer taraftan, temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran düzenlemelerin dar yoruma tabi tutulması gerekir. Burada seçilme hakkını sınırlandıran bir düzenleme söz konusu olduğuna göre, "gibi yüz kızartıcı suçlar" ifadesi geniş değil, dar yorumlanmalıdır.

b) Kaçakçılık suçları

Anayasada genel olarak kaçakçılık suçlarından bahsedilmekle birlikte, MVSK, "istimal ve istihlak kaçakçılığı" suçlarını kapsam dışına çıkarmıştır. MVSK md. 11/f-1 uyarınca istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçlarından mahkûm olanlar milletvekili seçilemez. Ancak, kaçakçılık suçlarının kapsamı belirsizdir. Çünkü Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'ndan başka Vergi Usul Kanunu ile Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununda da kaçakçılık suçlarına yer verilmiştir. Yüksek Seçim Kurulu bir kararında, MVSK md. 11/f-1'deki kaçakçılık suçları ile tüm kaçakçılık suçlarının değil, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibi Hakkındaki Kanunda yazılı kaçakçılık suçlarının kastedildiğine, Vergi Usul Kanununda yer alan vergi kaçakçılığı suçlarının bu kapsamda olmadığına ve seçilme yeterliliğini ortadan kaldırmadığına karar vermiştir²⁵. Danıştay da, benzer düzenlemeyi içeren Devlet Memurları Kanununun 48/A-5'inci maddesiyle ilgili olarak 13.10.1997 tarihli bir kararında, vergi kaçakçılığı suçunun maddede belirtti-

bulunmadığı"na karar verilmiştir. (karar için bkz. Yılmaz, **Seçme ve Seçilme Ehliyeti**, s. 386 vd.).

22 "Yüz kızartıcı suçlar" kategorisi içeren kanunlar hakkında bkz. Toroslu, s. 97 vd.

23 Yüz kızartıcı suçlar terimi ile ilgili eleştiriler için bkz. Özgenç, **Türk Ceza Hukuku**, s. 617, dipnot 192; Onar, 420 vd.; Toroslu, s. 100; Bilir, s. 46-47; Turan Tufan Yüce, **Ceza Hukukunun Temel Kavramları**, Ankara 1985, s. 207-208.

24 Özgenç, **Türk Ceza Hukuku**, s. 618, dipnot 192.

25 YSK'nın 22.5.1986 tarih ve 216 nolu Kararı, bkz. Yılmaz, **Seçme ve Seçilme Ehliyeti**, s. 208 vd.

len kaçakçılık suçu niteliğinde olmadığına ve vergi kaçakçılığı suçundan mahkûmiyetin memuriyete engel teşkil etmediğine karar vermiştir²⁶.

Kaçakçılık suçları esas itibarıyla 7.1.1932 tarih ve 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ile düzenlenmişti. Bu Kanun, 10.7.2003 tarih ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak, 4926 sayılı Kanun da 31.3.2007 tarih ve 5607 sayılı yeni Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu tarafından yürürlükten kaldırılmıştır. Kaçakçılık suçları bu yeni Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3. ve 4. maddelerinde kaçakçılık kabahatleri ile birlikte düzenlenmiştir. Yeni kanundaki bu suçlar içinde "istimal ve istihlak" kaçakçılığı adı altında bir suç tipine yer verilmiştir. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3. ve 4. maddelerindeki suçlardan mahkûm olanlar milletvekili seçilemeyeceklerdir.

c) Resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma suçları

765 sayılı TCK'nın 205, 362, 366, 367 ve 368. maddelerinde yer alan resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma suçları, yeni TCK md. 235'te "ihaleye fesat karıştırma" suçu ve md. 236'da "edimin ifasına fesat karıştırma" suçu adlarıyla düzenlenmiştir²⁷.

d) Devlet sırlarını açığa vurma suçları

765 sayılı TCK md. 132-138'de yer alan bu suçlar, Yeni TCK'nın İkinci Kitap Yedinci Bölümünde "Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk" başlığı altında (md. 326 – 339) düzenlenmiştir.

e) Terör suçları

Milletvekili seçilme yeterliliğini düzenleyen Anayasanın 76. maddesi, milletvekili seçilmeye engel suçları sayarken, "ideolojik veya anarşik eylemlere katılma ve bu gibi eylemleri tahrik veya teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş" olma durumuna da yer vermektedir. 27 Aralık 2002 tarih ve 4777 sayılı Kanun ile 76. maddede yapılan değişik sonucu "ideolojik ve anarşik eylemlere" ibaresi, "terör eylemlerine" şeklinde değiştirilmiştir. "İdeolojik ve anarşik eylemler" deyimini, çok geniş, kapsamı belirsiz ve ceza mevzuatımızda hangi suçlara tekabül ettiği belli olmayan bir deyim olması

²⁶ Danıştay 12. Daire: 13.10.1997 gün ve E. 1995/9515, K. 1997/2121. Yüksek Seçim Kurulu 1989 tarih ve 1467 sayılı başka bir kararında da 765 sayılı TCK md.403'teki uyuşturucu madde ticareti suçlarının da AY ve MVSK'da belirtilen kaçakçılık suçu niteliğinde olmadığına karar vermiştir (Yılmaz, Seçme ve Seçilme Ehliyeti, s. 489-490).

²⁷ Bu suçlar hakkında bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 539.

nedeniyle yapılan değişik olumludur; bu değişiklik seçilme hakkını da genişletmiştir.

Hangi suçların terör suçu sayılacağı Terörle Mücadele Kanununda (TMK) gösterilmiştir. Terörle Mücadele Kanununda 29/6/2006 tarih ve 5532 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu terör suçlarının kapsamı oldukça genişletilerek TCK'daki suçların önemli bir kısmı terör suçu kapsamına alınmıştır. Kanunun 1. maddesinde terörün tanımı yapılmış, 3. ve 4. maddelerinde ise terör suçları gösterilmiştir. Kanunun 3. maddesine göre, Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320. maddeleri ile 310. maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır. 4. maddeye göre ise, aşağıdaki suçlar "1. maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda suç işlemek üzere kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde, terör suçu sayılır:

a) Türk Ceza Kanununun 79, 80, 81, 82, 84, 86, 87, 96, 106, 107, 108, 109, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 142, 148, 149, 151, 152, 170, 172, 173, 174, 185, 188, 199, 200, 202, 204, 210, 213, 214, 215, 223, 224, 243, 244, 265, 294, 300, 316, 317, 318 ve 319 uncu maddeleri ile 310 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar.

b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan suçlar.

c) 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.

ç) 10/7/2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

d) Anayasanın 120 nci maddesi gereğince olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde, olağanüstü halin ilanına neden olan olaylara ilişkin suçlar.

e) 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 inci maddesinde tanımlanan suç."

Yukarıda açıklandığı gibi, kaçakçılık suçları terör amacı ile işlenmemiş olsa da milletvekili seçilme yeterliliğini ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle kaçakçılık suçlarının terör amacıyla işlenmiş olması seçilme yeterliliği açısından farklı bir durum ortaya çıkarmayacaktır.

f) Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının Birinci Babında yazılı suçlar

Anayasada yer almayan bu suç grubu, MVSK md. 11/f-2'de milletvekili seçilmeye engel suçlar olarak kabul edilmiştir. Anayasa md. 76/2'de hangi suçların milletvekili seçilme hakkını ortadan kaldıracağı ayrıntılı bir başka deyişle tadadı değil, tahdidi bir şekilde sayıldığı görülmektedir. Bu nedenle

Anayasada yer almayan bir engelin MVSK’da yer alması Anayasaya aykırılık iddiasını gündeme getirmektedir. Çünkü Anayasanın 76. maddesi konuyu doğrudan kendisi özel olarak ve ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir. Sınırlı sayım yöntemiyle hangi suç ve cezaların milletvekili seçilmeye engel teşkil ettiği açıkça belirtilmiştir. Bu durumda kanun, ilgili Anayasa maddesini tekrar etmekle yetinmek zorundadır. Yeni sınırlamalar veya engeller getiremez. Aksi halde Anayasaya aykırılık söz konusu olur.

MVSK md. 11/f-2’de 765 sayılı TCK’ya atıfta bulunulmuştur. 765 sayılı TCK’nın İkinci Kitabının Birinci Babında yer alan “Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler” (md. 125- 173), yeni TCK’nın İkinci Kitap, Dördüncü Kısımında (üçüncü bölümden sekizinci bölüme kadar) md. 299–343 arasında düzenlenmiş olan suçlardır. Bu kısımda yer alan “devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar (üçüncü bölüm), devletin güvenliğine karşı suçlar (dördüncü bölüm), anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar (beşinci bölüm), milli savunmaya karşı suçlar (altıncı bölüm), devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk (yedinci bölüm) ile yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçlardan (sekizinci bölüm) mahkûmiyet, milletvekili seçilme yeterliliğini ortadan kaldıracaktır.

Bu suçlar arasında dikkati çeken bir husus, kanun koyucunun “devlet sınırlarını açığa vurma” suçlarını ikinci defa milletvekili seçilmeye engel olarak saymış olmasıdır. Çünkü hem MVSK md. 11/f-1’de açıkça bu suçlardan bahsederek, hem de MVSK md. 11/f-2 ile devletin şahsiyetine karşı suçlara atıf yaparak, bu suçlar kapsamında yer alan devlet sırlarına karşı suçları da tekrar saymış olmaktadır²⁸. Bu tip düzenlemeler kanun koyucunun özensizliğini göstermektedir.

g) TCK’nın 536 (fık. 1–3) ve 537. (fık. 1–5) maddesindeki suçları siyasi ve ideolojik amaçla işlemek

Bu suçlarda Anayasada yer almamaktadır. MVSK’nın atıf yaptığı 765 sayılı TCK’nın 536 ve 537 maddelerindeki bu suçlar, kabahat nevindedir. 765 sayılı TCK’daki kabahat fiilleri yeni TCK’ya alınmayarak suç olmaktan çıkarılmış ve ayrı bir kanun olan Kabahatler Kanununda düzenlenmiştir. Bu çerçevede 765 sayılı TCK md. 536 ve 537’deki suçlar da Kabahatler Kanunu’nun 42. maddesinde, izinsiz afiş asma kabahati olarak düzenlenmiştir²⁹. Belirtilen bu fiiller suç olmaktan çıkarılarak idari yaptırım gerektiren fiiller

²⁸ Bkz. Toroslu, s. 98.

²⁹ Diğer taraftan 765 sayılı TCK md. 536 ve 537’den farklı olarak Kabahatler Kanunu md. 42’de izinsiz afiş ve ilan asma kabahatinin siyasi veya ideolojik amaçla işlenip işlenmesi arasında da bir ayırım yapmamaktadır.

olarak düzenlendiği için MVSK'nın bu hükmünün uygulanması artık mümkün değildir. Çünkü MVSK, TCK'ya atıfta bulunmakta ve bu fiillerden "mahkûmiyet" şartını aramaktadır. Halbuki Kabahatler Kanunu'ndaki fiillerin ihlali halinde mahkûmiyet kararı değil, idari yaptırım kararı verilecektir. Kabahatler Kanunu'nun 42. maddesinin ihlali nedeniyle uygulanan idari yaptırımlar, mahkûmiyet kararı olmadığı için de milletvekili seçilmeye engel teşkil etmeyecektir. MVSK'da yapılacak düzenleme ile md. 11/f-4 hükmünün kaldırılması gerekir.

3. Hapis cezasının adli para cezası veya seçenek yaptırımlara çevrilmesinin seçilme yeterliliğine etkisi

Kanun koyucu ve Anayasa koyucu, AY md. 76/2 ve MVSK md. 11/f'de sayılan ve yukarıda açıkladığımız suçlardan birisi nedeniyle "mahkûm olmayı", diğer bir ifade ile "hüküm giymiş olmayı" milletvekili seçilme yeterliliğinin kaybı için yeterli görmüştür. Yine ilgili hükümlere göre, mahkûmiyetin süresi ve cinsi de önemli değildir. Bu nedenle, mahkûmiyet olarak adli para cezasına hükmedilmesi halinde de milletvekili seçilme yeterliliği kaybedilecektir. Diğer taraftan fail hakkında hükmedilen hapis cezası, kısa süreli olduğu için, TCK md. 50 uyarınca adli para cezasına çevrilse bile, milletvekili seçilmeye engel teşkil edecektir. Yine hükmedilen kısa süreli hapis cezası TCK md. 50 uyarınca güvenlik tedbiri niteliğindeki diğer seçenek yaptırımlara çevrilmesi halinde de seçilme yeterliliği ortadan kalkmaktadır. Çünkü yukarıda belirtildiği gibi, Anayasa md. 76/2 uyarınca fail hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmesi de seçilme yeterliliğini ortadan kaldırmaktadır.

VI. AF VE CEZANIN ERTELENMESİNİN SEÇİLME YETERLİLİĞİNE ETKİSİ

1. Affın seçilme yeterliliğine etkisi

Genel ve özel af ilanına karar verme yetkisi Anayasanın 87. maddesi ile TBMM'ye verilmiş ve her iki affın tanımı, kapsam ve koşulları ise yeni Ceza Kanunumuzun 65. maddesinde düzenlenmiştir. TCK md. 65/1'e göre genel af, kamu davasını ve hükmolunan cezaları bütün neticeleri ile birlikte ortadan kaldırır. Genel af fiil suç olmaya devam ederken, devletin ceza verme hakkı ortadan kalkmaktadır. Buna karşın özel af ise, sadece hapis cezasının infaz kurumunda çekilmesine son verebilir, infaz kurumunda çekilecek süreyi kısaltabilir ya da para cezasına çevirebilir (TCK md. 65/2). Özel affın hapis cezasına bağlı hak yoksunluklarına herhangi bir etkisi söz konusu değildir (TCK md. 65/3).

Genel af ile hükmolunan ceza bütün sonuçları ile ortadan kalktığı için, hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak 53. maddede düzenlenmiş bulunan hak yoksunlukları da kalkmaktadır. Bu nedenle, genel affa uğrayan bir suç nedeniyle kamu hizmetlerinden yasaklılık/belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma hali de kalkacağı için, TCK md. 53/1 kapsamında yer alan seçilme hakkından yoksunluk da ortadan kalkacaktır.

Yine genel af halinde hükmolunan cezadan kaynaklanan bütün ehliyet-sizlikler de sona erecektir. Bu nedenle yukarıda belirtilen bir yıl veya daha fazla hapse mahkûmiyet ile ağır hapis cezasına mahkûmiyetin genel affa ortadan kaldırılması halinde milletvekili seçilme yeterliliği tekrar kazanılacaktır.

Genel affın mahkûmiyete bağlı bütün sonuçları ortadan kaldırması kabul edilmekle birlikte, Anayasa md. 76/2 ve MVSK md. 11/f'de tek tek sayılan suçlar nedeniyle verilen mahkûmiyetlerde genel affın seçilme ehliyet-sizliğini ortadan kaldırmada herhangi bir etkisinin olmayacağı hiçbir yoruma ihtiyaç bırakmayacak şekilde açıkça belirtilmiştir. AY ve MVSK'daki bu düzenlemeyi, Anayasadaki genel ve özel af ayrımı ve TCK'daki genel affın yukarıda belirttiğimiz hukuki niteliği ile bağdaştırmak mümkün değildir³⁰.

Diğer taraftan Anayasanın 76. maddesindeki "affa uğramış olsalar bile" ifadesi, milletvekili seçilme yeterliliğine ilişkin siyasi yasakları sürekli hale getirmektedir. Bu durum genel affın tüm dünyada kabul gören etki ve sonuçlarına ters düştüğü gibi, siyasi yasaklarda bir süre sınırlaması olmaması, Anayasanın 13. maddesindeki ilkelerle de çelişmektedir. Bu nedenle, en azından 76. maddedeki "affa uğramış olsalar bile" ifadesi metinden çıkarılmalıdır³¹.

Yüksek Seçim Kurulunun yerleşmiş içtihatlarına göre, AY md. 76/2 ve MVSK md. 11/f'de yer alan suç ve cezalardan mahkûmiyetin sonucu olan ve affın ortadan kaldıramadığı seçilme yetersizliği yasaklanmış hakların geri verilmesi yolu ile tekrar kazanılabilir³². Bu konu aşağıda incelenecektir.

2. Ertelemenin seçilme yeterliliğine etkisi

Anayasa ve MVSK'da, affın milletvekili seçilme yeterliliğine etkisi olmadığı açıkça düzenlenmesine rağmen, cezanın ertelenmesinin milletvekili

30 Özgenç, **Türk Ceza Hukuku**, s. 619; Bilir, s. 57.

31 Bkz. Necmi Yüzaşoğlu, "Oluşturulmakta Olan Avrupa Anayasası Doğrultusunda 1982 T.C. Anayasasında Yapılması Gereken Değişiklikler", in: **Anayasa Reformları ve Avrupa Anayasası Türkiye Barolar Birliği Yayını Ankara 2002**, s. 130-140 (132).

32 Bu konudaki YSK kararları için bkz. Yılmaz, **Seçme ve Seçilme Ehliyeti**, s. 290 vd.

seçilme yeterliliğine nasıl etki edeceği konusunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ertelemenin seçilme yeterliliğine etkisi konusunda doktrinde farklı görüşler ortaya atılmış ve yüksek mahkemeler ile Yüksek Seçim Kurulu farklı kararlar vermiştir. Erteleme kurumu yeni ve eski ceza kanununda farklı hukuki niteliğe sahip olduğu için, konuyu 765 sayılı TCK ve yeni TCK açısından ayrı ayrı ele almak gerekir.

a) 765 sayılı TCK’da ertelenmenin hukuki niteliği ve bu konudaki Yüksek Seçim Kurulu kararları

Cezaların ertelenmesi kurumu 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 91–95. maddeleri ile 647 sayılı Ceza İnfaz Kanunu’nun (CİK) 6. maddesinde düzenlenmiştir. Ayrıca çıkarılan bazı özel kanunlarla da cezaların ertelendiği görülmektedir³³. Erteleme ile ilgili bu düzenlemelerin konumuzla ilgili olan en önemli hükmü TCK md. 95/2’de yer almaktadır. Söz konusu hükme göre, cürüm ile mahkûm olan bir kimse, hüküm tarihinden itibaren beş yıl içinde bir başka cürümden mahkûm olmadığı takdirde, cezası ertelenmiş olan mahkûmiyet artık “vaki olmamış” sayılmaktadır.

Anayasa ve MVSK ile benzer bir düzenleme içeren 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu (DMK) md. 48/A–5 ve 98/b hükümleri ile ilgili olarak Danıştay, 15.11.1990 tarih ve 2/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında³⁴, ertelenmiş bir mahkûmiyet hükmü nedeniyle Devlet Memurları Kanunu uyarınca devlet memurunun görevine son verilemeyeceğine hükmetmiştir. Kanun koyucu bu karardan hemen sonra DMK md. 48’i değiştirerek, “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 satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından” mahkûm olanlar hariç, memuriyete engel diğer mahkû-

³³ Bu konuda en önemli düzenlemeler olarak 4454 sayılı Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun” ile 4616 sayılı “23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverme, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun”u göstermek mümkündür. Bu kanunların getirdiği düzenlemelerin yasaklanmış haklar üzerindeki etkisi konusunda bkz. Kayıhan İçel, “Anayasa Hükümleri ve Yüksek Mahkemelerin Kararları Çerçevesinde Af, Şartlar Salıverme ve Ertelenmeye İlişkin Yasal Düzenlemelerin Yasaklanmış Haklar Üzerindeki Etkileri”, **Anayasa Yargısı**, Cilt 18 (2001), s. 209–218.

³⁴ Karar metni için bkz. Yılmaz, **Seçme ve Seçilme Ehliyeti**, s. 343–360.

miyetlerin ertelenmeleri durumunda memuriyete girmeye ve memuriyete devam etmeye engel teşkil etmeyeceğini kabul etmiştir³⁵.

Danıştayın söz konusu içtihadı birleştirme kararından hareketle doktrinde, Anayasa ve MVSK'da seçilme yeterliliğini ortadan kaldıran suçlardan dolayı verilen mahkûmiyet kararlarının ertelenmesi halinde, milletvekilliğinin düşmeyeceği, dolayısıyla milletvekili seçilme yeterliliğinin ortadan kalkmayacağı ileri sürülmüştür. Hatta yukarıda belirttiğimiz yüz kıyartıcı suçlar ile ismen sayılan suçlardan dolayı verilen mahkûmiyetlerin ertelenmesi halinde de milletvekilliğinin düşürülemeyeceği ve dolayısıyla da milletvekili seçilme yeterliliğinin kalkmayacağı görüşü ileri sürülmüştür³⁶. Öyle ki, bu suçlardan dolayı verilen hapis cezaları ertelenmiş olsa ve ertelemenin deneme süresi (beş yıl) henüz dolmamış olsa bile, kişinin seçilme yeterliliğinin ortadan kalkmayacağı iddia edilmiştir³⁷.

Konu ile ilgili Yüksek Seçim Kurulu kararları ile Danıştayın yukarıda belirttiğimiz içtihadı birleştirme kararı ve doktrinde ileri sürülen görüşler arasında paralellik söz konusudur.

Yüksek Seçim Kurulu birçok kararında, mahkûm olunan hapis cezasının ertelenmesi halinde erteleme süresi sonunda seçilme yeterliliğinin tekrar kazanılacağına karar vermiştir. Yüksek Kurulun bu konudaki kararını açıkça ortaya koyduğu 9.6.1991 tarih ve 99 sayılı Kararına³⁸ esas teşkil eden olayda, belediye başkanlığına seçilen bir kişinin daha önceden hırsızlık suçundan 20 gün hapis cezasına mahkûm olduğu, bu cezası ertelenmiş ve kişinin de erteleme tarihinden itibaren beş yıl süre ile herhangi bir cürümden dolayı mahkûm olmadığı anlaşılmıştır. Yüksek Seçim Kurulu, hükmolunan mahkûmiyetin niteliğinden dolayı ilgili kişinin seçilme yeterliliğini kaybettiğini, ancak cezası ertelendiği ve hüküm tarihinden itibaren beş yıl içinde herhangi bir cürümden dolayı bir ceza mahkûmiyeti almadığı için kişinin seçilme yeterliliğini tekrar kazandığına karar vermiştir. Kurul bu kararında şu hukuki gerekçelere dayanmıştır:

“Ertelemede, başlangıçta ilk belirlenen husus ‘cezanın infazına engel olmak’ hali olmakla beraber, ertelemenin asıl sonucu deneme süresi sonunda meydana gelmektedir. Bu da, ‘mahkûmiyetin esasen vaki olmamış sayılma-

35 Bu düzenleme ve kanunlarda yer alan “yüz kıyartıcı suçlar” ile ilgili eleştiriler için bkz. Toroslu, s. 96 vd.

36 Onar, s. 426; İçel, s. 212; Bilir, s. 53-56.

37 İçel, s. 212.

38 Karar metni için bkz. Yüksek Seçim Kurulu Kararları, 1991-1992 Yılları, Ankara 1993, s. 57-62; Yılmaz, **Seçme ve Seçilme Ehliyeti**, s. 361-368.

sıdır' ki, konumuz yönünden önemli olan da erteleme nin doğurduğu bu sonuçtur.

Sözü edilen madde hükmünden, cezanın ertelenmesi durumunda hüküm tarihinden itibaren beş yıl içinde yeni bir cürümden ötürü herhangi bir ceza alınmadığı takdirde 'ilk mahkûmiyet yok kabul edilir, kişi hiçbir ceza almamış sayılır' sonucuna ulaşılmaktadır.

Anayasanın 76/2 maddesine paralel olarak düzenlenen 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 11/f-1 maddesine göre seçilme yeterliliğinin ortadan kalkmasının nedeni, bu maddede sayılan suçlardan (hırsızlık da bunlardan biridir) mahkûmiyet halidir. Başka bir anlatımla, seçilme yeterliliğinin süresiz olarak ortadan kalkması için 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 11/f-1 maddesinde sayılan suçlardan mahkûm olmak gerekir.

26.3.1989 tarihinde... Belediye Başkanlığına seçilmiş olan... YILDIRIM'a hırsızlık suçundan verilen 20 günlük ceza mahkûmiyeti ertelendiği ve adı geçen hüküm tarihinden itibaren beş yıl içinde yeni bir cürümden dolayı herhangi bir ceza almamış olduğu için Türk Ceza Kanununun 95/II. maddesi uyarınca bu mahkûmiyetin esasen vaki olmamış, yani (yok) sayılacağından, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 11/f-1 maddesine göre seçilme yeterliliğinin bulunmadığından artık söz edilemez."

Yüksek Seçim Kurulu bu kararında, doktrinde, cezası ertelenmiş ve kanunda belirtilen süre içinde herhangi bir ceza almamış kişiler için, ortada infaz edilmiş bir ceza olmadığından yasak hakların iadesi kararı da verilemeyeceği ve uygulamanın da bu yönde olduğu gerekçesine de dayanmıştır.

Yüksek Seçim Kurulu, ayrıca, affın ortadan kaldıramadığı ehliyetsizliğin erteleme ile de ortadan kalkmayacağı şeklindeki görüşün de doğru olmadığını şu şekilde ortaya koymaktadır:

"... ne Anayasanın ne de 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 11 inci maddelerinde, Türk Ceza Kanununun 95 inci maddesinin uygulanmasını önleyici bir hüküm bulunmadığı halde yasa koyucunun kimi suçları affa uğramış olsalar bile seçilmeye engel saydığı görüşünden hareketle Türk Ceza Kanununun 95 inci maddesinden doğan bir hakkın seçim hukukunda uygulanamayacağı sonucunu çıkarmak, kanun hükümlerinin yorumunda, bir hakkın ortadan kaldırılması değil, o hakkın korunması ve gözetilmesinin esas olduğu kuralı ile özünden çelişir"³⁹.

³⁹ Yüksek Seçim Kurulu, 9.6.1991 tarih ve 99 sayılı karar (Yılmaz, **Seçme ve Seçilme Ehliyeti**, s. 365).

Ancak, Yüksek Seçim Kuruluna göre, erteleme süresince mahkûmiyetin varlığı devam ettiği için seçilme ehliyetsizliği de devam etmektedir⁴⁰. Erteleme süresinin dolması ve erteleme süresince erteleme düşmesine neden olacak bir mahkûmiyetin söz konusu olmaması halinde seçilme yeterliliği tekrar kazanılmaktadır.

Yüksek Seçim Kurulu seçilmeye engel hükümlülüğün doğurduğu ehliyetsizliğin erteleme süresinin olaysız geçmesi halinde ortadan kalkacağına ilişkin bu içtihadını diğer birçok kararında da devam ettirmiştir⁴¹. Yine Yüksek Kurul kararlarında, seçilmeye engel suçun MVSK md. 11/e’de öngörülen hapis veya ağır hapis cezası olması ile md. 11/f’de sayılan ve affa uğramış olsa bile seçilme ehliyetsizliği doğuran suçlar olması arasında bir ayırım yapılmadığı görülmektedir⁴².

Yüksek Seçim Kurulunun söz konusu kararları ile Danıştay’ın içtihadı birleştirme kararında ileri sürülen görüşlerin doğruluğu tartışılabilir. Seçilme ve kamu görevine girme şartlarını düzenleyen ve başta Anayasa ve MVSK olmak üzere pek çok kanunda yer alan ve affa uğramış olsa bile ehliyetsizlik ve kamu görevine girme yasağının yer aldığı hükümler incelendiğinde, kanun koyucunun temel amacının, belirtilen suçlardan mahkûm olanların milletvekilliğine ve seçimle gelinen diğer görevlere seçilmelerini ve kamu görevlisi olmalarını kesin olarak engellemek olduğu anlaşılmaktadır⁴³. Diğer taraftan ceza kanununda düzenlenmiş olan erteleme sonuçları ile genel affın sonuçları birbirine benzemektedir. Her ikisi de ceza mahkûmiyetinin sonuçlarını ortadan kaldırmaktadır⁴⁴. Yine 765 sayılı TCK’da cezaların erte-

40 Bkz. Yüksek Seçim Kurulu’nun 6.12.1992 tarih ve 263 sayılı kararı (Yılmaz, **Seçme ve Seçilme Ehliyeti**, s. 375–384).

41 Bkz. 30.9.1991 tarih ve 267 sayılı karar; 12.5.1992 tarih ve 63 sayılı karar (Yılmaz, **Seçme ve Seçilme Ehliyeti**, s. 368–370, 371–375).

42 Bkz. 12.5.1992 tarih ve 63 sayılı karar (Yılmaz, **Seçme ve Seçilme Ehliyeti**, s. 371–375).

43 Nitekim Danıştayın belirttiğimiz 15.10.1990 tarihli kararından hemen sonra Devlet Memurları Kanunu’nun md. 48/A–5 hükmünün değiştirilerek, yüz kızartıcı suçlar ile açıkça sayılan diğer suçlardan dolayı verilen mahkûmiyetler ertelense bile kamu görevine girmeye engel teşkil edeceğini açıkça hüküm altına alınması da kanun koyucunun amacını göstermektedir.

44 Genel af ile erteleme sonuçlarının karşılaştırılması hakkında bkz. Mustafa Ruhan Erdem, “Ceza Hukukunda Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış”, **Anayasa Yargısı Cilt 18 (2001)**, s. 33 (17–39).

lenmesi de neticesi itibariyle “koşullu af” niteliğindedir⁴⁵. Genel af ile erteleme amaçlarındaki farklardan hareketle genel affın ortadan kaldıramadığını, erteleme kaldırıldığı sonucuna varmak kendi içinde çelişkili bir durum oluşturmaktadır.

Ancak, Yüksek Seçim Kurulu ve Danıştayın temel hakları genişletici yorumu yerindedir. Bu içtihatları anayasa koyucu ve kanun koyucunun seçilme hakkı ile kamu görevine girme hakkının özünü de yok eden aşırı sınırlamasına karşı temel haklar lehine yapılmış bir yorum olarak değerlendirmek gerekir.

b) Yeni TCK’da cezaların ertelenmesinin hukuki niteliği ve seçilme yeterliliğine etkisi

765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 91–95. maddeleri ile Ceza İnfaz Kanunu’nun 6. maddesinde yer alan cezaların ertelenmesi, önemli değişikliklerle yeni TCK md. 51’de düzenlenmiştir⁴⁶. Yeni TCK’da cezaların ertelenmesi, artık bir maddi ceza hukuku kurumu değil, bir ceza infaz kurumu olarak düzenlenmiştir. Yine erteleme, artık bir çeşit koşullu af olmaktan çıkarılarak, cezanın infaz kurumu dışında infazını sağlayan özel bir infaz şekline dönüştürülmüştür⁴⁷. Çünkü yeni TCK’ya göre, sadece hapis cezaları ertelenebilmekte ve erteleme süresi içinde hükümlüye bir takım yükümlülükler yüklenmektedir. Denetim süresi yükümlülükler uygun geçirildiği takdirde ise, **sadece ceza infaz edilmiş sayılmakta**, buna karşın mahkûmiyet hukuki varlığını devam ettirmektedir. Bu husus 51. maddenin 8. fıkrasında; “Denetim süresi yükümlülükler uygun ve iyi halli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır” denilerek açıkça belirtilmiştir. Erteleme süresince ceza mahkûmiyeti varlığını devam ettirdiği için mahkûmiyete bağlı hak yoksunlukları da devam etmektedir⁴⁸.

Erteleme yeni TCK’da hukuki niteliği ve farklı sonuçları nedeniyle Yüksek Seçim Kurulunun yukarıda açıkladığımız içtihadının yeni TCK açısından artık geçerli olmadığını söyleyebiliriz. Çünkü YSK ve Danıştay, erte-

45 Faruk Turhan, “Yeni Türk Ceza Kanunu’na Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortay Çıkan Bazı Sorunlar”, (Turhan, Erteleme) **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: X, Sayı: 3–4 (Aralık 2006), s. 27–54 (28).

46 Erteleme koşulları ve eski ceza kanunumuzdan farkları konusunda bkz. Özgenç, **Türk Ceza Hukuku**, s. 554; İzzet Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Gazı Şerhi**, Ankara 2006, s. 642; Turhan, Erteleme, s. 27 vd.; Bahri Öztürk/Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, Yeni TCK’ya göre yenilenmiş 8. Bası, s. 283.

47 Yeni TCK md. 51 gerekçesi.

48 Erteleme sonuçları hakkında bkz. Turhan, Erteleme, s. 41.

leme süresi içinde yeni bir mahkûmiyet olmadığı takdirde mahkûmiyetin yok sayılmasından, yok sayılan mahkûmiyetin de herhangi bir hak yoksunluğu ve bu arada da seçilme hakkını ortadan kaldırmasının mümkün olmadığından hareket etmekteydiler. Halbuki yeni TCK'da erteleme süresince mahkûmiyet askıya alınmayıp cezanın infazı infaz kurumu dışında devam etmektedir. Erteleme süresi olaysız geçtiği takdirde ise infaz tamamlanmış sayılmakla birlikte mahkûmiyet varlığını devam ettirmektedir. Bu nedenle, Anayasa md. 76/2 ve MVSK md. 11/f'de sayılan suçlardan dolayı verilen mahkûmiyetler ertelenmiş ve deneme süresi olaysız geçmiş olsa bile, erteleme süresi sona erdikten sonra da seçilme yetersizliği devam edecektir.

Ancak, Anayasa md. 76/2 ve MVSK md. 11/e'de yer alan bir yıllık hapis cezasına mahkûmiyet ile ilgili olarak yeni TCK md. 51 uyarınca erteleme kararı verilmesi halinde seçilme ehliyeti ortadan kalkmaz. Çünkü yeni TCK md. 53/4 uyarınca kısa süreli hapis cezası (bir yıl veya daha az süreli hapis cezası) ertelenmiş kişiler hakkında hak yoksunlukları ve bunlar arasında yer alan seçme ve seçilme hakkından yoksunluk tedbiri uygulanmayacaktır⁴⁹.

VII. YASAKLANMIŞ HAKLARIN GERİ VERİLMESİ VE SEÇİLME YETERLİLİĞİ

1. 765 sayılı TCK'da yasaklanmış hakların geri verilmesi

Yasaklanmış hakların geri verilmesi, ceza mahkûmiyetinden doğan süresiz (müebbet) yasaklılık ve ehliyetsizlikleri gelecek için kaldıran adli bir kurum olarak 765 sayılı TCK md. 121-124'te "memnu hakların iadesi" adıyla düzenlenmiştir. Ceza mahkûmiyeti ile kaybedilen hak ve ehliyetler hükümlüye geri verilmek suretiyle, toplumda iyi hal göstermiş olmasının karşılığı verilmiş olmaktadır⁵⁰. Yasak hakların geri verilmesine ilişkin usul kurallarına ise, CMUK md. 416-420'de yer verilmiştir.

⁴⁹ Buna karşın, hak ve yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar nedeniyle hükmolunan hapis cezası kısa süreli olsa ve bu ceza ertelenmiş bile olsa, fail hakkında kötüye kullanılan hak ve yetkiden yoksunluğa hükmedilecektir. Bu süre içinde de hükümlü seçme ve seçilme hakkından da yoksun kalacaktır. Bu konuda bkz. Turhan, **Yerel Siyaset**, s. 27.

⁵⁰ Yasaklanmış hakların geri verilmesinin hukuki niteliği ve koşulları konusunda bkz. Faruk Erem/Ahmet Danışman/Mehmet Emin Artuk, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Bası, Ankara 1997, s. 128 vd.; Sulhi Dönemezer/Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım Cilt III**, İstanbul 1997, s. 326 vd.; Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, s. 702 vd. Kayıhan İçel/Füsün Sokullu-Akıncı/İzzet Özgenç/Adem Sözüer/Fatih S. Mahmutoglu/Yener Ünver, **Yaptırım Teorisi**, 3. Kitap, İstanbul 2000,

Doktrin ve uygulamada kabul edilen görüşlere göre, ceza mahkûmiyetinden doğmuş olmak şartıyla bütün ehliyetsizlikler yasak hakların iadesi yolu ile giderilebilir. Bu nedenle ehliyetsizliklerin ceza kanununda yazılı olması gerekli değildir. Seçme, seçilme ve kamu görevine girme ehliyetsizlikleri gibi ceza kanunu dışındaki kanunların belli ceza mahkûmiyetine bağladıkları ehliyetsizlikler de yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluyla giderilebilir⁵¹. Yargıtay⁵², Danıştay⁵³ ve Yüksek Seçim Kurulu⁵⁴ kararlarında da bu husus açıkça kabul edilmiştir. Anayasa ve özel kanunlardaki affin bile ortadan kaldıramadığı süresiz hak yoksunluğu ve ehliyetsizliklerin, yasak hakların iadesi yoluyla tekrar kazanılabileceği konusunda doktrin ve uygulamanın görüş birliği içinde olduğunu söyleyebiliriz⁵⁵.

2. Yeni TCK'da yasaklanmış hakların geri verilmesinin kabul edilmemiş olması ve ortaya çıkardığı sakıncalar

Yeni TCK süresiz hak yoksunluğu öngörmediği ve kural olarak da (hak ve yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar nedeniyle hükmolunan cezaların infazdan sonra başlamak üzere hükmedilen süreli hak yoksunluk hariç) hapis cezasının infazıyla sınırlı bir hak yoksunluğu kabul ettiği için, yasak hakların geri verilmesi (memnu hakların iadesi) kurumuna da yer vermemiştir.

Kanun koyucu yeni TCK ile ömür boyu devam edecek bir hak yoksunluğunu kabul etmemekle ve bu nedenle de yasaklanmış hakların geri verilmesi

s. 447 vd.; Timur Demirbaş, **Ceza Hukuk Genel Hükümler**, Ankara 2002, 1. Bası, s. 647 vd.; Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 1998, s. 663 vd.

51 Bkz. Dönmezer/Erman, s. 327; Önder, s. 705; Demirbaş, s. 649; Erem/Danışman/Artuk, s.1034-1035; Bilir, s. 59-61.

52 Y. 1. CD., 10.12.1991 (2820/3053): "İster Türk Ceza Kanunundan ister özel yasadaki kaynaklı olsun, mahkûmiyet neticesi kaybedilen tüm hakların memnu hakların iadesi yoluyla kazanılabileceği, zira bu müessesenin kabul edilmiş amacının mahkûmiyet neticesi kaybedilen kanunun durumu ferde iade etmek olduğu, bu çeşit bir kararla hükümlüye kullanılması men edilen hakları kullanma yetkisi verildiği, mahkûmiyet kararında herhangi bir hak kaybından bahsedilmese dahi, başka yasaların mahkûmiyetin sonucu olarak memuriyete girememesi, seçme ve seçilme hakkının kaybı gibi kısıtlamalar getirmesi karşısında, iyi halli olduğunu kanıtlayanlar ve süresinde ve süresinde istemde bulunan hükümlünün memnu haklarının iadesine karar verilmelidir." Özgenç, **Türk Ceza Hukuku**, s. 619, dipnot 194.

53 Kararlar için bkz. Durmuş, s. 412 dipnot 113.

54 Bkz. YSK, 25.5.1985 tarih ve 313 sayılı karar; 10.7.1985 tarih ve 359 sayılı karar; 18.5.1989 tarih ve 746 sayılı karar, 27.5.1989 tarih ve 929 sayılı karar: Bu kararlar ve konu ile ilgili diğer kararlar için bkz. Yılmaz, **Seçme ve Seçilme Ehliyeti**, s. 290 vd.

55 Bkz. YCGK 23.11.1987, 9-415/567 (Yılmaz, **Seçme ve Seçilme Ehliyeti**, s. 285-289). Doktrindeki görüşler için yukarıda 51 nolu dipnotta belirtilen kaynaklar bkz.

kurumuna ihtiyaç olmayacağından hareket etmekle birlikte, yukarıda açıklandığı üzere, AY ve MVSK’da kasıtlı bir suçtan dolayı belirli bir süreyle hapis cezasına mahkûm olan veya açıkça sayılan suçlardan biri dolayısıyla mahkûm olan kişilerin milletvekili (ve diğer görevlere) seçilme yeterliliğini sürekli olarak ortadan kaldıran hükümler varlıklarını devam ettirmektedirler. Diğer taraftan, özel kanunlardaki ceza mahkûmiyetine bağlı süresiz hak yoksunluğu içeren hükümlerin yürürlükten kalkması da söz konusu değildir⁵⁶. Çünkü, kanun koyucu yeni Adli Sicil Kanununun geçici 2. maddesi ile süresiz hak yoksunluklarına ilişkin hükümleri saklı tutmuş, yani bunların TCK karşısında varlıklarını sürdürmelerini kabul etmiştir.

Ortaya çıkan bu sakıncayı aşmak için Danıştay Birinci Dairesi 13.3.2006 tarihli bir kararında, yeni TCK’nın hak yoksunluklarını düzenleyen 53. maddesi ile adli sicil kayıtlarının silinmesini düzenleyen Adli Sicil Kanununun 9. maddesini birlikte değerlendirerek, adli sicilden hükümlülük kaydı silinenlerin kamu görevine girme hakkını tekrar elde edecekleri sonucuna varmıştır⁵⁷. Ancak, 5560 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu Adli Sicil Kanununun 13/A maddesi ile yasaklanmış hakların geri verilmesinin tekrar kabulünden sonra Danıştay’ın bu görüşünün geçerliliğinin kalktığını kabul etmek gerekir.

3. Yeni Adli Sicil Kanunu ile yasaklanmış hakların geri verilmesinin yeniden kabulü

Anayasa, MVSK ve diğer kanunlardaki süresiz hak yoksunluklarının doğuracağı sakıncaları göz önünde bulunduran kanun koyucu, yeni Adli Sicil Kanununa 5560 sayılı Kanun ile eklediği 13/A maddesi ile yasaklanmış hakların geri verilmesi kurumunu tekrar kabul etmiştir. Bu hükümde hem yasaklanmış hakların geri verilmesinin koşulları, hem de usulü düzenlenmiştir⁵⁸.

56 Özel kanunlardaki süresiz hak yoksunluklarını ortadan kaldırmak amacıyla Adli Sicil Kanunu Teklifinde bir hükme yer verilmişti. Teklifin 19. maddesinde: “(1) Bu Kanun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla;

b) 10.6.1983 tarihli ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu hariç, çeşitli kanunlarda yer alan, belirli suçlardan dolayı mahkûm olan kişilerin bu mahkûmiyetleri ‘affa uğramış olsalar bile’ belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmasına ilişkin hükümler, Yürürlükten kalkmıştır.” hükmü yer almaktaydı. Ancak teklifin bu maddesi TBMM Adalet Komisyonunda kabul edilmemiştir: Bkz. Özgenç, *Türk Ceza Hukuku*, s. 616.

57 Danıştay 1. Dairesi, 13.3.2006 tarih, Esas No: 2005/1290, Karar No: 2006/298 (Terazi Hukuk Dergisi, Mart 2007, Sayı: 7, s. 2006–212).

58 Bu konuda bkz. Zekeriya Yılmaz, “Hak Yoksunlukları ve ‘Yasaklanmış Hakların Geri Verilmesi’ Kurumu Üzerine Bir Deneme”, *Terazi Hukuk Dergisi (THD)*, Mart 2007, Sayı: 7, s. 87–97.

a) Yasaklanmış hakların geri verilmesinin kapsamı

Yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluyla geri verilecek haklar, belli bir suçtan dolayı veya belli bir cezaya mahkûmiyete bağlı olarak yoksun kalınan haklar ve ehliyetsizliklerdir. Yeni TCK md. 53 ile süresiz hak yoksunluğu kabul edilmediği ve kural olarak da hak yoksunluğu mahkûm olunan hapis cezasının infazı süresi ile sınırlı olduğu için, yeni TCK'ya göre hükmedilen cezalar veya güvenlik tedbirleri nedeniyle yasaklanmış hakların geri verilmesi söz konusu olmayacaktır. Ancak, kanun koyucu herhangi bir tartışmaya neden olmamak için, yeni TCK md. 53 fik. 5 ve 6'da yer alan hak yoksunlukları için yasaklanmış hakların geri verilmesinin istenemeyeceğini açıkça belirtmiştir.

Geri verilmesi istenebilecek haklar, yeni TCK dışındaki diğer bütün kanunlardan ve Anayasadan kaynaklanan yoksunluklar için söz konusu olabilecektir. Eski ceza kanununa göre verilen mahkûmiyetlere bağlı süresiz hak yoksunlukları için de yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna başvurulması gerekecektir. Çünkü yukarıda belirttiğimiz 14.2.2006 tarih ve 13-16 sayılı Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı uyarınca, ceza mahkûmiyeti 765 sayılı TCK'ya göre hükmedildiği takdirde, hak yoksunlukları da yine 765 sayılı TCK'ya göre belirlenecektir.

b) Yasaklanmış hakların geri verilmesinin koşulları

Adli Sicil Kanununun (ASK) yeni 13/A maddesine göre yasaklanmış hakların geri verilebilmesinin koşulları şunlardır:

1. Mahkûm olunan cezanın infazının tamamlanmış olması.

Mahkûm olunan hapis cezası ertelenmiş ise, erteleme süresinin yükümlülüklerine uygun ve iyi halli olarak geçirilmesi halinde ceza infaz edilmiş sayılacaktır (TCK md. 51/8). Koşullu salıverme halinde ise, koşullu salıverme süresince cezanın infazı devam etmektedir. Çünkü koşullu salıvermeden yararlanarak serbest bırakılan hükümlünün cezasının infazı infaz kurumu dışında devam etmektedir. Koşullu salıverilen hükümlü, denetim süresini yükümlülüklerine uygun ve iyi halli olarak geçirdiği takdirde ancak, cezası infaz edilmiş sayılacaktır (Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, md. 107/14). Adli para cezasına mahkûmiyet halinde, cezanın infazının tamamlanmış sayılabilmesi için, mahkûm olunan cezanın tamamen ödenmiş olması gerekir.

2. Belli bir sürenin geçmiş olması (md. 13/A-1-2):

Yasaklanmış hakların geri verilmesinin talep edilebilmesi için deneme süresi denilen ve failin iyi halli olarak geçirmesi gereken kanunda öngörülen

belli sürelerin de geçmiş olması gerekir⁵⁹. Ceza, infaz ile ortadan kalkmışsa, deneme süresi, infazın sona ermesinden itibaren üç yıldır. Eğer mahkûm olunan cezanın infazına genel af veya etkin pişmanlık dışında başka bir hukuki nedenle son verilmiş ise, hükmün kesinleşmesinden itibaren beş yıllık bir sürenin geçmesi gerekir. Genel af ve etkin pişmanlık dışında cezanın infazını sona erdirebilecek hukuki nedenler olarak ceza zamanaşımı ve özel af söz konusu olabilir. Bu durumlarda geçmesi gereken süre beş yıldır. Bu süre, infaza son verilmesi anından itibaren değil, hükmün kesinleşmesinden itibaren hesaplanacaktır. Ancak, bu süre kişinin mahkûm olduğu hapis cezasına üç yıl eklenmek suretiyle bulunacak süreden az olmayacaktır. Örneğin, cezanın zamanaşımına uğraması halinde, hükmün kesinleşmesinden itibaren beş yıllık süre geçmesi gerekecektir. Ancak, bu cezanın süresi 10 yıl ise geçmesi gereken süre, mahkûm olunan hapis cezasına eklenecek üç yıllık bir süreden (10+3 yıl) az olamayacaktır.

Ancak cezanın genel affla ortadan kalkması halinde, ne kadar bir sürenin geçmesi ile yasaklanmış hakların geri verilmesinin talep edilebileceği konusunda gösterilmemiştir. 765 sayılı TCK'ya göre, cezanın af ile ortadan kalkmasından itibaren üç yıllık bir sürenin geçmesinden itibaren yasaklanmış hakların geri verilmesi talep edilebiliyordu (md. 122/1). ASK md. 13/A'da, "cezanın infazına genel af dışında başka bir hukuki nedenle son verilmiş olması halinde" geçmesi gereken süre belirlenmekte ancak, genel af halinde ne kadar bir süre geçmesi gerektiği ise bilinçli olarak düzenlenmemektedir.

Kanunun bu düzenlemesinden, mahkûmiyetin genel affla ortadan kalkması halinde yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna ihtiyaç olmadığı, çünkü TCK md. 65/1 uyarınca genel affın hükmolunan cezaları bütün neticeleri ile birlikte ortadan kaldırdığı görüşünden hareket edilmiş olabilir. Ancak, yukarıda açıklandığı gibi, AY ve MVSK genel affın seçilme ehliyetsizliğini ortadan kaldırmadığını açık bir şekilde düzenlediği için, genel af halinde de yasaklanmış hakların geri verilmesi kurumuna olan ihtiyaç kendisini göstermektedir. Bu konuda ileri sürülebilecek başka bir görüş ise, genel af halinde, af kararından itibaren herhangi bir süre geçmesine gerek olmadan yasaklanmış hakların geri verilmesinin talep edilebileceği şeklindedir.

3. Deneme süresi içinde yeni bir suç işlenmemiş ve sürenin iyi halli olarak geçirilmiş olması:

765 sayılı TCK md. 122/1, "işlemiş olduğu cürümden dolayı pişmanlık duyduğunu ihsas edecek surette iyi hali görülen kimse"den bahsetmekteydi.

⁵⁹ Dönmezer/Erman, s. 330; Önder, 707.

Yeni düzenlemede, öngörülen süre içinde suç işlememiş olmak da açıkça belirtilmiştir (ASK md. 13/A-1-b). Yasaklanmış haklarının geri verilmesini isteyen kişi yeni bir suç işlemediği gibi, bu kişinin hayatını iyi halli olarak geçirdiği konusunda mahkemede bir kanaat oluşmalıdır. Bu kanaatin oluşması için başvuranın, gerektiğinde belge sunması ve tanık göstermesi gerekecektir.

CMUK md. 417'de, yasaklanmış hakların geri verilmesinin talep edilebilmesi için hükümlünün, yargılama giderleri ve hükmedilmiş olan kişisel hakları ödemiş olması şartını da arıyordu. Öyle ki, Yargıtay kararlarına göre, bu yükümlülüklerin hükümlünün kendi rızası ile yerine getirilmiş olması gerekiyordu. Yargılama giderleri ve hükmolunan tazminatın hükümlünün rızası dışında, yani cebri icra yoluyla yerine getirmiş olması, ödeme olarak kabul edilmemekteydi⁶⁰. ASK md. 13'te böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak geri verme talebini inceleyen mahkeme, hükümlünün iyi hallilik durumunu değerlendirirken bu durumu da dikkate alabilir. İmkani olduğu halde suçtan kaynaklanan tazminat yükümlülüğünü yerine getirmiş olan hükümlünün deneme süresini iyi halli olarak geçirdiğini söylemek herhalde mümkün olmayacaktır.

c) Yasaklanmış hakların geri verilmesi usulü

Yasaklanmış hakların geri verilebilmesi için hükümlü veya vekili talepte bulunmalıdır (ASK md. 13/A-3). Kanunda belirtilmemekle birlikte, CMUK md. 417'de olduğu gibi, dilekçeye mahkûmiyeti gösteren kararın bir sureti de eklenmelidir. Yine mahkûm olunan cezanın infaz edildiği, gerekli olan sürelerin geçtiği, kişinin bu arada yeni bir suç işlemediği ve hayatını iyi halli olarak geçirdiğine ilişkin delillerin de dilekçeye eklenmesi gerekir.

Yasaklanmış hakların geri verilmesi hükmü veren mahkemeden veya hükümlünün yerleşim yerindeki aynı derecedeki bir mahkemeden istenebilecektir (ASK md. 13/A-3). Mahkeme incelemesini dosya üzerinden yaparak kararını verebileceği gibi, duruşma yapıp Cumhuriyet savcısı ve hükümlüyü dinledikten sonra da kararını verebilir (ASK md. 13/A-4).

Mahkemenin talep üzerine vereceği karara karşı CMK'da öngörülen kanun yollarına başvurulması mümkündür. Yasaklanmış hakların geri verilmesine ilişkin karar adli sicil arşivine kaydedilir (ASK md. 13/A-5 ve 6).

⁶⁰ Bkz. Önder, s. 709.

VIII. ADLİ SİCİL BİLGİLERİ VE ARŞİV KAYITLARININ SİLİNMESİNİN SEÇİLME YETERLİLİĞİNE ETKİSİ

22.11.1990 tarih ve 3682 sayılı Adli Sicil Kanunu, 25.5.2005 tarih ve 5352 sayılı yeni Adli Sicil Kanunu (ASK) ile yürürlükten kaldırılmıştır. 3682 sayılı Kanundan önce ise adli sicil kayıtlarının silinmesi 647 sayılı Ceza İnfaz Kanununda (CİK) düzenlenmişti. CİK (md. 7) ve 3682 sayılı Adli Sicil Kanunu Kanun yürürlükte olduğu dönemlerde Yüksek Seçim Kurulu, adli sicildeki mahkûmiyet kaydının silinmiş olmasının seçilme ehliyet-sizliğini ortadan kaldırmayacağına karar vermiştir⁶¹.

5352 sayılı yeni Adli Sicil Kanunu adli sicil bilgilerinin silinmesi ve silinen bilgilerin arşiv kaydına alınması başta olmak üzere birçok noktada önceki kanuna göre değişiklikler içermektedir⁶². Yeni ASK'ya göre, mahkemelerce verilmiş olan mahkûmiyet ve güvenlik tedbirleri bilgisayar ortamında adli sicile kaydedilir (md.4)⁶³. Ceza veya güvenlik tedbirinin infazının tamamlanması halinde de adli sicildeki bu bilgiler silinerek arşiv kaydına alınırlar (md. 9)⁶⁴. Arşiv kaydına alınan bu bilgiler ise, kural olarak, hüküm-

⁶¹ Bkz. YSK, 30.9.1989 tarih ve 1524 sayılı karar: “2972 sayılı Kanunun 9. maddesinin yollamada bulunduğu 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 11. Maddesinin (e) bendi uyarınca toplam bir yıl ve daha fazla hapis cezasına hüküm giymiş olanlar muhtar seçilmezler. Öte yandan, ilgilinin 647 sayılı Kanunun 7/B maddesine göre Sicildeki kaydının silinmesine karar verilmiş olması yukarıda sözü edilen yasaklamayı bertaraf edemez. Kaldı ki, adli sicilindeki hükümlülük kaydının silinmesi keyfiyetinin, TCK'nun 121 ve müteakip maddelerinde düzenlenen memnu hakları iadesi niteliğinde kabulüne de olanak yoktur. Yüksek Seçim Kurulunun yerleşmiş içtihadı da bu doğrultudadır.” (Yılmaz, **Seçme ve Seçilme Ehliyeti**, s. 274). Aynı doğrultuda diğer kararlar için bkz. 10.2.1990 tarih ve 46 nolu kararı; 11.5.1989 tarih ve 1524 sayılı kararı, 19.7.1992 tarih ve 175 sayılı kararı (karar metinleri için bkz. Yılmaz, **Seçme ve Seçilme Ehliyeti**, s. 270 vd.).

⁶² Bu konuda bkz. Muharrem Songür, “5352 Sayılı Adli Sicil Kanununa Göre Adli Sicil ve Arşiv Kayıtlarının Silinmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Temmuz 2007, Sayı: 11, s. 75–94; Mustafa Artuç/Tahir Hırsılı, **Hüküm Kurma Esasları: Adli Sicil ve Sabıka Kayıtlarının Silinmesi, Lehe Kanun Uygulaması, Tekerrür, Zamanaşımı**, Ankara 2005, s. 483 vd.

⁶³ Hangi bilgilerin adli sicile kaydedileceği 5352 sayılı Adli Sicil Kanununun 4. maddesinde, hangi mahkûmiyetlerin adli sicile kaydedilmeyeceği ise aynı kanunun 5. maddede ayrıntılı olarak gösterilmiştir.

⁶⁴ 3682 sayılı eski Adli Sicil Kanununda da için arşiv kaydı tutulması kabul edilmiştir. Ancak bu suçlar, Anayasanın 76. maddesinde sayılan suçlardan dolayı verilen mahkûmiyetlerle sınırlıydı.

lünün ölümü veya kaydın girilmesinden itibaren 80 yıl geçmesi halinde silinebilecektir (md. 12)⁶⁵. Adli sicil ve arşiv bilgileri gizlidir (md.11).

Adli sicil kayıtlarının silinmesinin bir takım sonuçları söz konusu olmaktadır. Ancak burada konumuzu ilgilendiren husus, adli sicil kayıtlarının silinerek arşive kaldırılmasının mahkûmiyet kararı ile ortadan kalkan seçilme ehliyetini tekrar kazandırıp kazandırmayacağı sorusudur. Adli sicil kayıtlarının silinerek arşiv kaydına alınmasının hangi hukuki sonuçları doğuracağı konusunda Adli Sicil Kanununda açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Yukarıda belirtildiği üzere Danıştay Birinci Dairesi 13.3.2006 tarihli bir kararında, yeni TCK'nın hak yoksunluklarını düzenleyen 53. maddesi ile adli sicil kayıtlarının silinmesini düzenleyen yeni ASK'nın 9. maddesini birlikte değerlendirerek, adli sicilden hükümlülük kaydı silinen bir kişinin kamu görevine girme hakkını tekrar elde edeceği sonucuna varmıştır⁶⁶. Ancak Danıştay'ın ulaştığı olduğu bu sonucu, yasaklanmış hakların geri verilmesi yolunun yeni ceza sisteminde kabul edilmemesinin meydana getirdiği sorunu aşmak için kabul ettiği bir çözüm olarak görmek gerekir. Kanaatimce ASK'nın 13/A maddesi ile yasaklanmış hakların geri verilmesinin tekrar kabulünden sonra Danıştay'ın bu görüşünün uygulanma imkanı ortadan kalkmıştır.

Bir kamu kurum veya kuruluşu özel kanununda gösterilmiş olması koşuluyla arşiv kaydını ilgili adli sicil kurumundan (Adli Sicil Genel Müdürlüğü veya Cumhuriyet başsavcılıklarından) isteyebilecektir (md. 10/1-d). Ancak, ASK veya özel kanununda açıkça belirtilmemişse, arşiv kayıtları istenemeyecektir. Arşiv kayıtları istenemeyince de adli sicil bilgileri silinerek arşiv kaydına alınan bir kimsenin mahkûmiyetinin varlığının ispatı ve dolayısıyla da mahkûmiyete bağlı yoksunluklar söz konusu olmayacaktır. Ancak, adli sicil bilgilerinin adli sicilden silinerek arşiv kaydına alınması, kural olarak mahkûmiyet sonucu kaybedilen seçilme yeterliliğinin tekrar kazanılmasını sağlamayacaktır. Çünkü ASK md. 10/1-c) uyarınca yetkili seçim kurulları arşiv kayıtlarını her zaman isteyerek inceleyebilecektir.

Ancak 18 yaşını tamamlamamış küçükler hakkında ise aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Çünkü ASK md. 10/3 uyarınca, "Onsekiz yaşından küçüklerle ilgili adli sicil ve arşiv kayıtları; ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere Cumhuriyet savcılıkları, hakim veya

⁶⁵ Fiilin suç olmaktan çıkarılmış olması, kanun yararına bozma veya yargılamanın yenilenmesi sonucu beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi hallerinde de adli sicil ve arşiv kayıtları silinecektir (md. 12/2-3).

⁶⁶ Danıştay 1. Dairesi, 13.3.2006 tarih, Esas No: 2005/1290, Karar No: 2006/298 (**Terazi Hukuk Dergisi, Mart 2007, Sayı: 7, s. 2006-212**).

mahkemelerce istenebilir.” Bunların dışındaki kamu kurumu veya kuruluşlarına, bu kapsamda seçim kurullarına, arşiv kayıtlarını isteme ve inceleme yetkisi verilmemiştir. Bu nedenle bir kimsenin 18 yaşını tamamlamadan önce işlemiş olduğu suçlardan dolayı seçilme ehliyetsizliği söz konusu olmayacaktır. Gerçi bu hükmün ifade şekline, kişi 18 yaşını doldurmadığı sürece hakkındaki adli sicil ve arşiv kaydının istenemeyeceği, bu yaşı tamamladıktan sonra ise artık yasağın söz konusu olmayacağı şeklinde bir yorum da mümkündür. Ancak, TCK md. 53/4’te yer alan, fiili işlediği sırada 18 yaşını tamamlamamış küçükler hakkında hak yoksunluğu (ve bu kapsamda yer alan seçilme hakkından yoksun bırakılma) tedbirine hükmedilemeyeceği yönündeki hükmü de dikkate aldığımızda, 18 yaşın altındayken işlenmiş suçlar nedeniyle (18 yaşın tamamlanmasından sonra da) arşiv kayıtlarının istenemeyeceği ve dolayısıyla seçilme yeterliliğinin ortadan kalkmayacağı sonucu çıkmaktadır.

IX. SONUÇ

1. Milletvekili seçilme ehliyetini ortadan kaldıran nedenler AY md. 76/2’de ve buna paralel olarak MVSK md. 11’de oldukça kısıtlayıcı ve ayrıntılı olarak sayılmıştır. Anayasa açısından bir zorunluluk olmamasına rağmen belediye başkanlığı, belediye meclisi üyeliği, il genel meclisi üyeliği, muhtarlık, köy ihtiyar meclisi üyeliği ve mahalle ihtiyar heyeti üyeliğine seçilme şartları da AY ve MVSK’daki çok ağır şartlara bağlanmıştır. Örneğin, ilgili maddelerde sayılan suçlardan biri nedeniyle hükmolunan bir adli para cezası, ertelense, affa uğrasa ve hatta adli sicil kayıtlarından çıkarılsa bile, bu kişi bırakınız milletvekili olmayı köy muhtarı bile olamayacaktır. Bu sınırlamaların Anayasada öngörülen demokratik toplumun gerekleri ve ölçülülük ilkesi karşısında Anayasaya uygunluğu en azından tartışmalıdır.

2. MVSK md. 11’de seçilme engeli olarak yer alan suçlardan bir kısmı Anayasa md. 76/2’de yer almamaktadır. Örneğin, TCK İkinci Kitap, Dördüncü Kısımda (üçüncü bölümden sekizinci bölüme kadar) md. 299–343 arasında düzenlenmiş olan suçlar Anayasada sayılmamasına rağmen MVSK’da seçilme ehliyetini ortadan kaldıran suçlar olarak kabul edilmiştir. Anayasanın sınırlı sayım yöntemiyle düzenlediği bir konuyu, kanunun daha da genişletmesi, anayasa koyucunun iradesiyle bağdaşmaz ve Anayasaya aykırılık oluşturur. Anayasada öngörülmeleyen bu sınırlamaların yapılacak bir değişiklikle kanun metninden çıkarılması gerekir.

3. Ceza hukuku sistemine uymayan, Anayasa, MVSK ve daha birçok özel kanunda yer alan “gibi yüz kızartıcı suçlar” terimi doktrinde eleştirilmekte, Danıştay ve Yüksek Seçim Kurulu da bu konuda farklı kararlar ver-

mektedir. Bu durum uygulamada çelişkiye neden olmaktadır. Örneğin, güveni kötüye kullanma yüz kızartıcı suç iken, koruma ve gözetimi altındaki bir çocuğa karşı cinsel istismarda bulunmanın yüz kızartıcı suç olarak kabul edilmemesi gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Anayasa ve kanunlarda yapılacak düzenleme ile yüz kızartıcı suç nitelendirmesine son verilmelidir.

4. Yeni TCK md. 53'te düzenlenmiş olan, kasten işlenmiş suçlar nedeniyle belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmanın kapsamına seçilme hakkından yoksunluk da girmektedir. Bu yoksunluk kural olarak mahkûm olan hapis cezasının süresi ile sınırlıdır. Bu hükümden hareketle özel kanunlarda ve bunlar kapsamında yer alan MVSK'daki belli süreyle hapis cezasına mahkûmiyet veya belli suçlardan mahkûmiyetin neticesi olarak seçilme yeterliliğinin süresiz olarak kaldıran hükümlerin kalktığını ileri sürmek mümkün değildir. Çünkü yeni TCK md. 53'te hak yoksunluğu, 765 sayılı TCK'daki kamu hizmetlerinden yasaklılıktır. Kamu hizmetlerinden yasaklılık da hem Anayasa md. 76/2 hem de MVSK md. 11/d'de ayrıca gösterilmiş olan seçilme ehliyetini ortadan kaldıran bir diğer nedendir. Ayrıca MVSK md. 11'deki süresiz seçilme ehliyetsizliği Anayasaya dayandığı için, yeni TCK'nın MVSK'yı değiştirmesi de söz konusu değildir. Kaldı ki TCK'nın genel hükümlerinin özel kanunlardaki suçlar ve cezalar hakkında da uygulanmasını öngören TCK md. 5'deki düzenleme de henüz yürürlüğe girmemiştir.

5. Seçilme yeterliliğini ortadan kaldıran suçlar ve cezalar açısından önemli bir diğer konu da erteleme seçilme ehliyetine olan etkisidir. 765 sayılı TCK'ya göre, mahkûmiyetin ertelenmesi ve erteleme süresinin yeni bir suç işlenmeden geçirilmesi halinde mahkûmiyetin vaki olmamış sayılmasından hareketle doktrin ve uygulamada, erteleme süresinin sonunda seçilme ehliyetinin tekrar kazanılacağı görüşü hâkimdir. Erteleme yeni TCK'daki hukuki niteliği nedeniyle bu görüşü artık savunmak mümkün görünmemektedir. Çünkü yeni TCK'ya göre erteleme sonunda sadece ceza infaz edilmiş olmakta ve mahkûmiyet varlığını devam ettirmektedir.

6. Doktrin ve uygulamada yasaklanmış hakların geri verilmesinin affın bile kaldıramadığı sürekli seçilme yetersizliğini ortadan kaldırdığı kabul edilmektedir. Yeni ceza mevzuatına alınmayan bu kurumun, ortaya çıkan sakıncalar nedeniyle 5560 sayılı kanunla tekrar kabul edilmesi önemli bir sorunu ortadan kaldırmıştır.