

MAHKUMİYET KARARININ TECİL EDİLMESİNİN BELEDİYE BAŞKANI SEÇİLME YETERLİĞİNE ETKİSİ

Arş. Gör. Cemil KAYA*

GİRİŞ

Ceza hukukunda, “erteleme, işlediği suçtan dolayı mahkum edilen suçluya ait cezanın infazının belirli bir süre ile geri bırakılması ve suçlu bu süre içinde yeniden bir suç işlemediği takdirde suçun ya işlenmemiş veya hükümlülüğün gerçekleşmemiş ya da cezanın çekilmiş sayılmasıdır” diye tanımlanabilir¹. Diğer bir ifadeyle, cezanın askıya alınması anlamına gelen tecil², aynı zamanda cezanın sanığın kişiliğine uydurulmasını sağlayan yargısal bir şahsileştirme kurumudur³.

Seçilme yeterliği (eligibility), kanunun aramış olduğu ilgili koşulları taşımayı ifade eder⁴. Seçilme yeterliği şartları, sadece seçim işlemiyle ilgili birer ön şart olmayıp, seçildikten sonra da sürekli olarak varlığı gereken şartlardır⁵. Mahkumiyet hali de belediye başkanı⁶ seçilme yeterliği (olumsuz) şartıdır. Seçilme yeterliğine etki eden mahkumiyet hallerini düzenleyen Belediye Kanunu’nun 91. maddesi Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir⁷. Bununla birlikte Danıştay, mahkumiyet nedeniyle seçilme yeterliğini kaybeden belediye başkanlarının görevini sürdürmesine olanak tanımamış, bu konuda Mahalli Seçim Kanununun 9 ve Milletvekili Seçimi Kanununun 11. maddelerine göre belediye başkanının seçilme yeterliğini kaybetmiş olup olmadığına bakmıştır.

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı

1 DÖNMEZER Sulhi – ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, c. III, İstanbul 1994, s. 11.

2 JOWITT Earl – WALSH Clifford, Jowitt’s Dictionary of English Law, c. II, London 1997, s. 1734.

3 YCGK., E. 97/3-146, K. 97/156, KT., 10.6.1997, YKD., c. 23, Kasım 1997, sy. 11, s. 1792. Aynı yönde bkz. YCGK., E. 96/9-73, K. 96/84, KT., 16.4.1996, YKD., c. 22, Ekim 1996, sy. 10, s. 1628; YCGK., E. 93/5-306, K. 94/10, KT., 31.1.1994, YKD., c. 20, Ağustos 1994, sy. 8, s. 1325; YCGK., E. 94/9-362, K. 94/371, KT., 26.12.1994, YKD., c. 21, Ağustos 1995, sy. 8, s. 1292.

4 SAUNDERS John B., Words and Phrases Legally Defined, c. 1, London 1989, s. 149.

5 GÜL Kemal Vehbi, Belediye İdaresi (En Son Değişiklikleriyle) Şehir Mevzuatı, c. 2, Belediye Organları, Ankara 1979, s. 753; “Seçimden evvel seçilme vasıf ve şartlarını haiz bulunmayanlarla bu vasıf ve şartları sonradan zayıf edenlerin vazifelerinden çıkarılmaları mümkün(dür)”. DGK., E. 48/114, KT., 21.6.1948, DKD., y. 12, Nisan 1948 – Haziran 1948, sy. 40, s. 23. Ayrıca aynı karar için bkz. İD., y. 21, Ocak-Şubat 1950, sy. 202, s. 99 vd.

Tecil bakımından yapılan açıklamalar köy muhtarları hakkında da geçerlidir.

AyM., E. 88/38, K. 89/7, KT., 8.2.1989, AyMKD, Ankara 1991, sy. 25, s. 43 vd.

Çalışmamızın ilk aşamasında genel olarak, mahkumiyet kararının hangi şartlar altında ve ne gibi bir gerekçe gösterilerek tecil edilebileceği incelenecektir. Bu aşamada Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanun ve Türk Ceza Kanunu hükümlerine ve konu ile ilgili Yargıtay kararlarına değinilecektir. İkinci aşamada, yani mahkumiyet kararının tecil edilmesi halinde bir kişinin belediye başkanı seçilip seçilemeyeceği veya belediye başkanı seçilen bir kişinin başkanlıktan düşüp düşmeyeceği konusunda bir değerlendirme yapılacaktır.

I. TECİLİN ŞARTLARI

Tecil ile ilgili olarak Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 6. maddesinin 1. fıkrası şu hükmü öngörmektedir:

“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 edini-
lirse, bu cezanın ertelenmesine hükümlenabilir. Bu halde ertelenmenin sebebi hükümde yazılır”.

Bu fıkra çerçevesinde mahkeme tarafından cezanın teciline karar verilirken göz önünde bulundurulması gereken hususları, cezaya ilişkin şartlar ve faile ilişkin şartlar olmak üzere ikiye ayırabiliriz.

A. CEZAYA İLİŞKİN ŞARTLAR

Her şeyden önce bir cezanın teciline karar verebilmek için mahkum olunan cezanın türü ve miktarı dikkate alınmalıdır. Yani, bir yıl dahil bir yıla kadar ağır hapis ve iki yıl dahil iki yıla kadar hapis veya hafif hapis cezaları tecil edilebilecektir.

İngiliz hukuk sisteminde iki yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlar, mahkeme kararında belirtilen süre ile sınırlı olmak üzere, suçlunun Büyük Britanya'da hapis cezasını gerektiren bir suç işlememesi kaydıyla tecil edilebilecektir. Mahkeme kararında belirtilen süre, hükmün verildiği tarihten başlayarak bir yıldan az iki yıldan çok olamayacaktır⁸. Altı aydan fazla hapis cezasını gerektiren bir suçun tecil edilmesi halinde Mahkeme, suçluyu denetleyici memurun (supervising officer) gözetimine vermek anlamına gelen denetleme kararı (supervision order) da verebilecektir. Bu halde denetleme, uygulama süresinden

Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000 (Ceza Mahkemelerinin Yetkileri (Mahkum etme) Kanunu), m. 118/1-2. Bu kanuna göre, tecil edilmiş mahkumiyet (suspended sentence), mahkeme kararıyla ertelenen cezayı ifade eder. Uygulama süresi (Operational period) ise, belirtilen süre yani içerisinde hapis cezasını gerektiren başka bir suç işlendiği takdirde ilk cezanın gündeme geleceği (yeniden ele alınacağı) süreyi (1-2 yıl) ifade eder. m. 118/3.

daha uzun olamayacaktır⁹. Mahkeme hapis cezasının uygun olacağını düşünürse ve olağanüstü şartların varlığı halinde cezayı tecil etmeyecektir. Ettiği takdirde duruma göre para cezası verme yetkisi de vardır¹⁰. 1967 tarihli Ceza Kanunu'nun (Criminal Justice Act) veya 31 Aralık 1967 tarihinden sonra çıkarılan herhangi bir Kanunun içerdiği hükümler saklı kalmak kaydıyla, mahkumiyet kararının tecil edilmiş olması, diğer bir ifadeyle cezanın infaz edilmemiş olması - istisnaları olmakla birlikte- varolan hapis cezasını (mahkumiyeti) ortadan kaldırmaz¹¹.

Birden fazla suçtan mahkumiyet halinde cezaların içtimaı durumunda bu cezalar tecil edilebilecek midir? **Önder**¹² ve **Dönmezer – Erman**¹³, maddedeki “işlediği bir suçtan dolayı” ibaresini genişletici yoruma tabi tutmakta ve birden fazla suçtan mahkum olma halinde kanunda belirtilen ceza sınırları aşılmadıkça cezanın tecil edileceğini savunmaktadırlar. Buna karşılık lafzi yoruma bağlı kalan **Kaynak**, ancak bir suçtan dolayı mahkum olunan cezanın tecil edilebileceğini savunmaktadır¹⁴.

Tazminat kabilinden olan para cezaları hariç¹⁵, miktarı ne olursa olsun mahkum olunan ağır veya hafif para cezaları tecil edilebilir. Tecil kapsamına girmeyen hürriyeti bağlayıcı bir ceza Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 4. maddesi uyarınca para cezasına çevrilmiş ise yine tecili mümkündür. Çünkü, “Uygulamada asıl mahkumiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen para cezası veya tedbirdir”¹⁶.

Bir cezanın teciline karar verebilmek için failin daha önce, “adliye mahkemelerince¹⁷ para cezasından başka bir ceza ile mahkum olmamış” olması gerekmektedir. Para cezasının türü ve miktarı önemli değildir. **Dönmezer – Erman**, daha önce mahkum olunan para cezasının ödenmemesi ve hapis cezasına

⁹ Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000, m. 122/1.

¹⁰ Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000, m. 118/4-5,

¹¹ Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000, m. 118/8-a.

¹² **ÖNDER** Ayhan, Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler (Mukayeseli Hukukta ve Hukukumuzda), İstanbul 1963, s. 154.

¹³ **DÖNMEZER – ERMAN**, c. III, s. 29.

¹⁴ **KAYNAK L.**, Adli Tevbih, Tecil, Cezanın Çekilmiş Sayılması, İstanbul Barosu Mecmuası, 1938, sy. 8, s. 522.

¹⁵ Türk Ceza Kanunu, m. 92.

¹⁶ Cezaların İnfazı Hakkında Kanun, m. 4/4.

¹⁷ Daha önce Adliye mahkemeleri dışında bir mahkeme tarafından verilmiş bulunan bir cezanın yeni cezanın teciline engel olup olmadığı tartışmalıdır. Tartışmalar için bkz. **İÇEL** Kayıhan – **SOKULLU AKINCI** Füsün – **ÖZGENÇ** İzzet – **SÖZÜER** Adem – **MAHMUTOĞLU** Fatih S. – **ÜNVER** Yener, Yaptırım Teorisi, İstanbul 2000, s. 400 – 401.

çevrilmesi halinde bu cezanın da tecil edilebileceğini savunmaktadır¹⁸. Daha ön-
ceden hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkum olan ve bu cezası para cezasına
çevrilen bir kişinin tecil kapsamına giren yeni bir suç işlemesi halinde bu suçun
tecili mümkündür¹⁹. Çünkü, “Uygulamada asıl mahkumiyet, bu madde hükümlerine
göre çevrilen para cezası veya tedbirdir”²⁰.

Fail hakkında verilen önceki mahkumiyet kararı henüz kesinleşmemiş ise
verilecek yeni ceza tecil edilebilir²¹. Buna karşılık, önceki mahkumiyet kararının
kesinleşmiş olması yeni cezanın teciline engeldir. Önceki mahkumiyet kararının
infaz edilmiş olmasına ise gerek yoktur²².

Daha önce mahkum olunan ceza genel affa uğramışsa²³, adli sicilinden si-
linmişse²⁴ ve mahkumiyetin konusunu oluşturan fiil suç olmaktan çıkarılmış ise²⁵
yeni ceza tecil edilebilecektir. Buna karşılık daha önce mahkum olunan ce-
zanın özel affa uğramış olması²⁶ veya ceza zamanaşımına uğramış olması
halinde mahkumiyet kararı hukuki varlığını devam ettireceğinden faile verilecek
yeni ceza tecil edilemeyecektir.

B. FAİLE İLİŞKİN ŞARTLAR

Failin geçmişteki hali ve suç işleme hususundaki eğilimine göre ceza tecil
edilebilecektir. Bu, tecilde değerlendirmeyi zorunlu kılan “subjektif” bir şarttır.
Geçmişteki hal ifadesi ile bir mahkumiyete konu teşkil etmemiş olaylar kaste-
dilmişdir. Suç işleme hususundaki eğilim ifadesi de geniş yorumlanmalıdır²⁷.
Mahkeme, öznel olarak sanığın geçmişteki halini ve suç işleme hususundaki
eğilimini göz önünde bulundurarak, ileride suç işlemekten çekinmesini sağlaya-

18 DÖNMEZER – ERMAN, c. III, s. 33.

19 Y8CD., E. 95/16415, K. 96/1711, KT., 8.2.1996, YKD., c. 22, Temmuz 1996, sy. 7, s. 1168 - 1169.

20 Cezaların İnfazı Hakkında Kanun, m. 4/4.

21 ARTUK Mehmet Emin – YENİDÜNYA Ahmet Caner, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda
Erteleme Müessesesi, Prof. Dr. Sahir Erman Armağanı, İstanbul 1999, s. 81.

22 ÖNDER, Tecil, s. 128-129.

23 “Umumi af, hukuku amme davasını ve hükmolunan cezaları bütün neticeleri ile birlikte ortadan
kaldırır”. **Türk Ceza Kanunu**, m. 97.

24 “Cezanın çekildiği veya ortadan kalktığı veya düştüğü tarihten itibaren ... adli sicildeki kaydın
çıkartılmasına karar verilir”. **Adli Sicil Kanunu**, m. 8.

25 Y9CD., E. 94/11973, K. 95/2574, KT., 11.4.1995, YKD., c. 21, Ekim 1995, sy. 10, s. 1650.

26 “Hususi af, havi olduğu sarahata göre cezayı ortadan kaldırır veya azaltır veya değiştirir ve daha
ağır bir cezadan mübeddel olan cezaya kanunen ilave edilmemiş bulunmak şartıyla mahkumun ka-
nuni mahkumiyetini de ref eder. Ancak kanun veya kararnamesinde hilafı yazılı olmadıkça fer'i ve
mütemmim cezalara tesir etmez. Hususi affı tazammun eden kanun veya kararnamede sarahat bulu-
nan ahval müstesnadır”. **Türk Ceza Kanunu**, m. 98.

27 İÇEL – SOKULLU AKINCI – ÖZGENÇ – SÖZÜER – MAHMUTOĞLU – ÜNVER, s. 401.

çaksa gerekçe göstermek suretiyle²⁸ cezayı tecil edebilecektir. Buna karşılık mahkeme tarafından cezanın teciline yer olmadığına karar verilirken de yine bu şartlar göz önünde bulundurulmalı ve yine gerekçe gösterilmelidir. “647 sayılı Kanunun 6. maddesine yönelik olarak gösterilen gerekçenin, cezanın kişiselleştirilmesi ilkesine uygun, keyfiliğe yol açmayan, soruşturma aşamasında sanığın izlenen kişiliği ile ilgili bilgi ve belgelerin yerinde takdir edildiğini gösterir biçimde geçerli²⁹” ve Yargıtay denetimine olanak sağlayacak açıklıkta yeterli ve yasal olması gereklidir³⁰.

Yargıtay, “ahlaki eğilim (temayül)” gibi sanığın kişiliğini incitici bir gerekçeyi³¹, “suçun işleniş biçimi” gibi bir gerekçeyi³², yasadaki sözcüklerin tekrarıdan oluşan bir gerekçeyi³³, suçun önemi, tarafların şahsi ve sosyal durumları ile ilçenin sosyal konumu gibi bir gerekçeyi³⁴, sanıkların nasiye-i halleri, suç sonucunun ağırlığı ve yoğunluğu gibi bir gerekçeyi³⁵, yeterli ve yasal görmekte, yetkiaşımı olarak görmektedir.

Anayasa, m. 141/3 ve CMUK, m. 32.

Y7CD., E. 96/6113, K. 96/5743, KT., 13.9.1996, YKD., c. 23, Şubat 1997, sy. 2, s. 303-304.

Y4CD., E. 98/3126, K. 98/3840, KT., 21.4.1998, YKD., c. 24, Aralık 1998, sy. 12, s. 1817-1818. Aynı yönde bkz. Y2CD., E. 94/11794, K. 97/12180, KT., 25.9.1997, YKD., c. 24, Mart 1998, sy. 3, s. 440-442; Y1CD., E. 96/3208, K. 96/3582, KT., 11.11.1996, YKD., c. 23, Ocak 1997, sy. 1, s. 107-108; Y4CD., E. 96/7997, K. 96/8801, KT., 25.11.1996, YKD., c. 23, Şubat 1997, sy. 2, s. 290-291.

Y4CD., E. 98/10497, K. 98/10735, KT., 30.11.1998, YKD., c. 25, Mayıs 1999, sy. 5, s. 713. Aynı yönde bkz. Y4CD., E. 98/7152, K. 98/7756, KT., 14.9.1998, YKD., c. 25, Mart 1999, sy. 3, s. 410; Y4CD., E. 97/11579, K. 97/382, KT., 2.2.1998, YKD., c. 24, Haziran 1998, sy. 6, s. 929; Y9CD., E. 96/5945, K. 97/2445, KT., 7.4.1997, YKD., c. 25, sy. 8, Ağustos 1999, s. 1161; Y5CD., E. 96/2859, K. 96/3345, KT., 10.10.1996, YKD., c. 24, Eylül 1998, sy. 9, s. 1390-1391; Y8CD., E. 96/8447, K. 96/9677, KT., 26.6.1996, YKD., c. 23, sy. 5, Mayıs 1997, s. 821; Y7CD., E. 96/6341, K. 96/6256, KT., 1.10.1996, YKD., c. 23, Şubat 1997, sy. 2, s. 304-305; Y5CD., E. 95/471, K. 95/1199, KT., 19.4.1995, YKD., c. 22, Eylül 1996, sy. 9, s. 1502-1503; YCGK., E. 96/9-73, K. 96/84, KT., 16.4.1996, YKD., c. 22, sy. 10, Ekim 1996, s. 1628; YCGK., E. 94/9-362, K. 94/371, KT., 26.12.1994, YKD., c. 21, Ağustos 1995, sy. 8, s. 1292; Y4CD., E. 95/1435, K. 95/2172, KT., 21.3.1995, YKD., c. 21, Temmuz 1995, sy. 7, s. 1147; Y4CD., E. 94/3240, K. 94/6133, KT., 6.7.1994, YKD., c. 20, Ekim 1994, sy. 10, s. 1694; Y8CD., E. 94/5103, K. 94/5753, KT., 13.5.1994, YKD., c. 20, Ekim 1994, sy. 10, s. 1707; Y4CD., E. 91/3780, K. 91/4348, KT., 2.7.1991, YKD., c. 18, Ekim 1992, sy. 10, s. 1628; Y6CD., E. 90/8051, K. 91/60, KT., 15.1.1991, YKD., c. 18, Ekim 1992, sy. 10, s. 1637; Y4CD., E. 90/3107, K. 90/4048, KT., 13.9.1990, YKD., c. XVI, Ekim 1990, sy. 10, s. 1567.

Y4CD., E. 97/441, K. 97/691, KT., 3.2.1997, YKD., c. 24, Mart 1998, sy. 3, s. 453-455.

YCGK., E. 94/1-193, K. 94/225, KT., 17.10.1994, YKD., c. 21, Ocak 1995, sy. 1, s. 100. Aynı yönde bkz. Y1CD., E. 90/299, K. 90/255, KT., 13.2.1990, YKD., c. XVI, sy. 5, Mayıs 1990, s. 743; YCGK., E. 89/2-350, K. 89/412, KT., 25.12.1989, YKD., c. XVI, Aralık 1990, sy. 12, s. 1817.

Y5CD., E. 92/4164, K. 93/147, KT., 25.1.1993, YKD., c. 20, Mayıs 1994, sy. 5, s. 831-832.

YCGK., E. 93/2-123, K. 93/147, KT., 10.5.1993, YKD., c. 19, Ekim 1993, sy. 10, s. 1568.

II. BELEDİYE BAŞKANI SEÇİLME YETERLİĞİNE ETKİSİ

Burada akla ilk gelen soru, belediye başkanı seçilmeye engel bir suçtan mahkum olan bir kişinin cezası tecil edildiği takdirde, bu kişinin mahkumiyet nedeniyle seçilme yeterliği engelinin ortadan kalkıp kalkmayacağıdır.

Konuyla ilgili Türk Ceza Kanunu'nun 95/2. maddesi şu hükmü öngörmektedir:

“Cürüm ile mahkum olan kimse hüküm tarihinden itibaren beş sene içinde işlediği³⁶ diğer bir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya, yahut hapis veya ağır hapis cezasına mahkum olmazsa, cezası tecil edilmiş olan mahkumiyeti esasen vaki olmamış sayılır. Aksi takdirde her iki ceza ayrı ayrı tenfiz olunur”.

Yani, mahkumiyetin esasen vaki olmamış sayılabilmesi için, cürüm ile mahkum olan kimsenin hüküm tarihinden itibaren beş yıl içinde işlediği diğer bir cürümden dolayı daha önce verilen ceza cinsinden bir cezaya, yahut hapis veya ağır hapis cezasına mahkum olmaması gereklidir. Diğer bir ifadeyle Türk Ceza Kanunu'nun 95/2. maddesi, tecil edilmiş cezanın aynen infaz edilebilmesini süre şartının yanısıra, önceden verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezasına mahkum olma şartına bağlamıştır³⁷. İngiltere'de ise mahkeme kararında belirtilen süre içerisinde (1- 2 yıl arası) hapis cezasını gerektiren yeni bir suç işlenmesi halinde Mahkeme şu kararları verebilir³⁸: Tecilli cezanın aynen uygulanmasına karar verebilir; tecilli cezada indirim yapabilir; iki yılı geçmemek kaydıyla bir tecil kararı daha verebilir; tecilli cezayı dikkate almayabilir.

36 Yargıtay, “işlemek” fiilinden hareketle beş yıllık deneme süresi içerisinde işlenen ikinci suçun kasdi suç olmasını aramaktadır. Bu durumda taksirle işlenen ikinci suç sanığın daha önceki tecilli hükümlülüğünün aynen çektirilmesine engel olacaktır. Bkz. Y2CD., E. 99/2552, K. 99/6125, KT., 6.5.1999, YKD., c. 26, Mart 2000, sy. 3, s. 461-462; Y2CD., E. 95/4085, K. 95/5510, KT., 26.4.1995, YKD., c. 23, Ağustos 1997, sy. 8, s. 1311-1312; Y9CD., E. 96/5657, K. 97/2795, KT., 14.4.1997, YKD., c. 23, Haziran 1997, sy. 6, s. 1015; YCGK., E. 97/10-300, K. 97/317, KT., 16.12.1997, YKD., c. 24, Şubat 1998, sy. 2, s. 260-263. Doktrinde Önder de bu görüştedir. ÖNDER Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992, s. 626. Yargıtay'ın bu tutumu eleştirilmekle beraber (ÖZGENÇ İzzet, Uygulamalı Ceza Hukuku, İstanbul 1998, s. 311) kanaatimizce failin lehine bir yorumdur.

37 “... Sanığın son işlediği cürümden (eşini öldürmeye tam kalkışmak) dolayı verilen ağır para cezasının (esrar bulundurmak suçunun) evvelce ertelenmiş olan hapis cezası cinsinden olmadığı için TCK'nun 95/2. maddesinin uygulanması yasaya aykırıdır”. Y1CD., E. 99/2389, K. 99/2901, KT., 24.9.1999, YKD., c. 25, Kasım 1999, sy. 11, s. 1594-1595. Aynı yönde bkz. Y8CD., E. 94/7740, K. 95/7572, KT., 26.5.1995, YKD., c. 21, Eylül 1995, sy. 9, s. 1493; “Sanığın erteli mahkumiyetinin cürüm, bu suçun ise kabahat türünden olması karşısında TCK'nun 95. maddesinin 2. fıkrasındaki şartların oluşmadığı nazara alınmadan erteli cezanın aynen infazına karar verilmesi yasaya aykırıdır”. Y2CD., E. 93/9332, K. 93/10835, KT., 13.10.1993, YKD., c. 20, Ocak 1994, sy. 1, s. 133-134. Aynı yönde bkz. Y2CD., E. 94/7573, K. 94/6925, KT., 21.6.1994, YKD., c. 20, Ekim 1994, sy. 10, s. 1687-1688.

38 Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000, m. 119/1.

Beş yıllık deneme süresi iyi halle geçmiş olsa bile konuya olumsuz yaklaşan Yüksek Seçim Kurulu, zimmet suçundan dolayı Zonguldak Ağır Ceza Mahkemesince 11.10.1978 tarihinde 5 ay 25 gün ağır hapisle mahkum olan ve bu cezası tecil edilen kişinin 25.3.1984 günü yapılan mahalli seçimlerde köy muhtarı seçilmesi üzerine, "... bu mahkumiyeti 2839 sayılı Kanun'un 11/f-1. maddesi hükmü karşısında muhtar seçilmesine engeldir. Mahkumiyeti bütün neticeleriyle ortadan kaldıran affın dahi seçilmeye engel hal olarak kabul ettiği zimmet suçundan mahkumiyetin tecil edilmiş olması ve TCK. nun 95. maddesine göre de hüküm tarihinden itibaren 5 sene içinde aynı cinsten bir suçtan mahkum olunmamasından dolayı esasen vaki olmamış sayılması ceza uygulamasıyla ilgili olup seçim hukuku yönünden sonuca etkili görülmemiştir" şeklinde karar vermiştir³⁹.

Buna karşılık kanaatimizce meseleye daha isabetli yaklaşan bir diğer kararında Yüksek Seçim Kurulu bu konuda şu yorumu yapmaktadır: "... çözüme ulaşabilmek için, hükmolunan mahkumiyetin niteliği bakımından seçilme yeterliği yitirilmiş olmakla beraber, cezanın ertelenmesi ve hüküm tarihinden itibaren beş yıl içinde yeni bir cürümden dolayı herhangi bir ceza alınmamış olması halinin, kişinin seçilebilme yeterliliğini ne yönde etkileyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Öğretide, erteleme "kısa süreli bağlayıcı cezaların yerine konmuş ve cezaların ferdileştirme vasıtası olan bir hukuki müessese" biçiminde tanımlanmaktadır. Ertelemeden amaç ise, geçmişini temiz olmasının karşın rastlantı sonucu suç işlemiş kişinin cezasının infazı yerine, ona bir deneme süresi tanıyarak bu yolla ıslah edip topluma yeniden kazandırmaktır ... Ertelemede, başlangıçta ilk belirtilen husus "cezanın infazına engel olmak" hali olmakla beraber, erteleme asıl sonucu deneme süresi sonunda meydana gelmektedir. Bu da, "mahkumiyetin esasen vaki olmamış sayılmasıdır" ki, konumuz yönünden önemli olan da erteleme doğurduğu sonuçtur. (TCK m. 95/II) hükmünden, cezanın ertelenmesi durumunda hüküm tarihinden itibaren beş yıl içinde yeni bir cürümden ötürü herhangi bir ceza alınmadığı takdirde "ilk mahkumiyet yok kabul edilir, kişi hiç ceza almamış sayılır" sonucuna ulaşmaktadır ... seçilme yeterliliğinin süresiz olarak ortadan kalması için 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 11/f-1 maddesinde sayılan suçlardan mahkum olmak gerekir. 26.3.1989 tarihinde Altunkent Belediye Başkanlığına seçilmiş olan ... 'a hırsızlık suçundan verilen 10 günlük ceza mahkumiyeti ertelendiği ve adı geçen hüküm tarihi olan 16.1969 tarihinden itibaren beş yıl içinde yeni bir cürümden dolayı herhangi bir ceza almamış olduğu için Türk Ceza Kanununun 95/II nci maddesi uyarınca bu mahkumiyeti esasen vaki olmamış, yani yok sayılacağından, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 11/f-1 maddesine göre seçilme yeterliliği bulunmadığından artık söz edilemez ... Yüksek Seçim Kurulunun yerleşik içtihatlarına göre nasıl ki, memnu hakların iadesi kararı seçilme yetersizliğini ortadan kaldırıyor, seçilmeye engel bir hükümlülüğün, Türk Ceza Kanunu-

Karar No: 448, KT., 15.10.1985, RG., 18.11.1985, sy. 18932.

nun 95/II nci maddesindeki sürenin geçmesi sonucu esasen vaki olmamış sayılması halinde de seçilme yeterliğinin yeniden kazanıldığı kabul edilmelidir⁴⁰. Yani Yüksek Seçim Kuruluna göre, deneme süresi olan 5 yıllık sürenin geçmesi ile mahkumiyet esasen vaki olmamış sayılacağından seçilme yeterliği engeli ortadan kalkacaktır.

Akla gelen bir diğer mesele, belediye başkanı seçilmeye engel bir suçtan mahkum olan bir belediye başkanının cezası tecil edildiği takdirde bu kişinin başkanlık görevinden düşürülüp düşürülemeyeceğidir.

Danıştay, belediye başkanlığından düşmeyi gerektiren bir suçtan dolayı mahkum olan ancak bu cezası tecil edilen belediye başkanlarını başkanlıktan düşürmektedir. Danıştay'a göre, bir cezanın tecil edilmiş olması mahkumiyeti ortadan kaldırmaz; sadece infaz bakımından cezanın uygulanmasını geri bırakır⁴¹.

Danıştay, eski ama önemli bir kararında meseleyi şu şekilde ortaya koymaktadır: "Türk Ceza Kanununa istinaden cezanın tecili ise, mahkumiyeti ortadan kaldırmayıp hüküm edilen cezanın infazının muayyen bir müddetle tehiridir. Bir tecrübe devresi olan bu müddet zarfında mahkumun bir suç işlemesi halinde infazı geri bırakılmış olan cezası, yeni işlediği suçta mürettep ceza ile birlikte çektirilir. Ancak bu devre zarfında suç işlenmediği takdirde mahkumiyet vaki olmamış sayılır ve işte o vakit mahkumiyetten mütevellit ehliyetizliklerde ortadan kalmış olur. Hadisede mevzu bahis olan memuriyetten mahrumiyet cezasına gelince: Bunun Belediye Kanununun 91 nci maddesinde (deki) ... reisliğin sukutuna ait hüküm çerçevesi içinde mütalaa edilmesi doğru olmasa gerekir. Zira Türk Ceza Kanununda yer alan fer'i veya mütemmim cezalar, ceza hukuku bakımından asli cezalardan başka tatbiki gereken müeyyidelerden olup hususi bir Kanun olan Belediye Kanununun 91 inci maddesindeki reislik sıfatının sukutunu mucip olan hüküm ise, idari bir muameleyi istihdaf etmektedir. Yukarıdaki izahata nazaran, vazifeden mütevellit bir hareketinden dolayı hafif hapis veya hapis cezasına mahkum olan bir Belediye Reisinin bu cezasının Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre tecil edilmesi keyfiyeti, tecil devresi zarfında mahkumiyeti ortadan

40 YSK., Karar No: 99, KT., 9.6.1991, RG., 22.6.1991, sy. 20909.

41 D8D., E. 95/2166, K. 95/2487, KT., 4.7.1995, Karar Yayımlanmamıştır; Aynı yönde bkz. D8D., E. 86/270, K. 86/269, KT., 23.5.1986, DD., yıl 17, 1987, sy. 64-65, s. 301-302; D8D., E. 86/52, K. 86/45, KT., 29.1.1986, DD., yıl 17, 1987, sy. 64-65, s. 302-304; D11D., E. 76/575, K. 76/551, KT., 26.4.1976, HAŞTEMOĞLU Gündüz, Belediye Başkanlarının Düşürülmesi, Belediye ve İl Genel Meclislerinin Feshi, Muhtarların Görevlerine Son Verilmesi Hakkında İnceleme, Ankara 1978, s. 119-120; AYTAÇ Fethi, Açıklamalı - İçtihatlı Belediye Kanunu, Ankara 1988, s. 658; MERİÇ Osman, Belediye Organlarının Organlık Sıfatını Kaybetmeleri, (Belediye Başkanlarının Düşürülmeleri, Meclislerin Feshi), İdarecinin Sesi D., Mayıs 1987, sy. 3, s. 39; D3D., E. 70/463, K. 71/4, KT., 25.1.1971, GÜL, s. 744-745, 771; D3D., E. 71/14, K. 71/27, KT., 25.1.1971, GÜL, s. 745-746; DDDK., E. 71/449, K. 72/349, KT., 21.4.1972, Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, Birinci Kitap, s. 94; D11D., E. 78/4084, K. 79/242, KT., 5.2.1979, Danıştay Onbirinci Daire Kararları, s. 62.

kaldıramıyacağı cihetle bu gibilerin reislik sıfatının sukut etmesi icap edeceği ekseriyetle mütalaa edilmiştir⁴².

Danıştay, 15.11.1990'da Devlet Memurları Kanununun 48/A-5 maddesi uyarınca 6 aydan fazla hapis cezası alan ve bu cezası tecil edilen bir devlet memurunun görevine son verilemeyeceği konusunda önemli bir İçtihadı Birleştirme Kararı⁴³ almıştır. Bu İçtihadı Birleştirme kararında inceleme tecil edilmiş mahkumiyet konusunda yapılmıştır. Ayrıca kararda, gerek ağır hapis cezasıyla mahkumiyetin ve gerekse maddede ismen sayılan suçlardan dolayı mahkumiyetin tecil edilmiş olmasının bu içtihat kapsamında olacağı ifade edilmiştir. Ancak bu önemli karardan hemen sonra 10.1.1991'de yapılan değişiklikle, maddede sayılan suçlardan mahkumiyet hali, tecil edilip edilmediğine bakılmaksızın memuriyete engel sayılmıştır. Dolayısıyla değişiklikten sonra, maddede sayılan suçların tecilini devlet memurlarının lehine çeviren Danıştay İçtihadı Birleştirme kararının bir anlamı kalmamıştır.

Doktrinde Yıldırım, yukarıda belirtilen İçtihadı Birleştirme Kararındaki sonucun, diğer kanunlarda yer alan ve seçilme yeterliğine engel olan mahkumiyetlerde verilmiş bulunan cezanın tecili kararlarına da uygulanması gerektiği kanaatinde⁴⁴.

İngiltere'de seçimden 5 yıl öncesine tekabül eden dönem içerisinde veya seçimden sonraki dönemde para cezasına çevrilme seçeneği bulunmaksızın 3 aydan fazla kesinleşmiş bir hapis cezasına mahkum olanlar seçilme yeterliğini yitirirler. İngiliz sisteminde mahkumiyetin tecil edilmiş olup olmamasının seçilme yeterliğini yitirme bakımından önem taşımadığı açıkça düzenlenmiştir⁴⁵.

Kanaatimizce, meseleyi şu ihtimaller dahilinde çözümlenmek gerekmektedir:

1. İhtimal: Kişinin mahkum olduğu ceza tecil edilmemiştir. Buna göre Türk Ceza Kanunu uyarınca mahkumiyetin kanuni neticesi ne ise aynen o sonuç

⁴² D1 ve D2D., E. 54/5, K. 54/6, KT., 9.2.1954, DKD., yıl 19, 1955, sy. 64-65, s. 16. Karar, Danıştay Genel Kurulunca onanmıştır. Bkz. DUH., E. 54/58, K. 54/43, KT., 15.2.1954, DKD., yıl 19, 1955, sy. 64-65, s. 16-17. Ayrıca aynı karar için bkz. **Danıştay İstisari Düşünceler**, c. 1, s. 201 - 202; İD., yıl 27, Ocak - Şubat 1956, sy. 238, s. 156-160.

⁴³ DİBK., E. 90/2, K. 90/2, KT., 15.11.1990, DD., yıl 22, 1992, sy. 82-83, s. 103-116.

⁴⁴ **YILDIRIM**, Mahalli İdarelerin Organları, s. 99-102; **YILDIRIM** Turan, Seçilme Yeterliliğini Kaybetme ve Mahkumiyet Sebebiyle Belediye Başkanlığından Düşürülme, Hukuk Araştırmaları, c. 7, 1992-1993, sy. 1-3, s. 87-88. Aynı yönde bkz. **ERAYMAN** Şerif, Belediye Başkanlarının Mahkumiyet Nedeniyle Başkanlıktan Düşürülmeleri, Mali Hukuk, 1997, sy. 71, s. 77; Aksi yönde bkz. **SODAN** Ramazan, Belediye Kanunu'muzda, Belediye Başkanlarının Düşürülmeleri, İller ve Belediyeler D., yıl 45, Şubat 1989, sy. 520, s. 41.

⁴⁵ Local Government Act 1972, m. 80; Greater London Authority Act 1999, m. 21.

Mahkumiyet Kararının Tecil Edilmesinin Belediye Başkanı Seçilme Yeterliğine Etkisi

karşımıza çıkacaktır. Yani bu kişi belediye başkanı değilse belediye başkanı seçilemeyecektir. Belediye başkanı ise bu görevinden düşürülecektir.

2. İhtimal: Kişinin mahkum olduğu ceza tecil edilmiştir. Burada karşımıza iki ihtimal çıkmaktadır.

a. Deneme süresi sona ermiştir. Bu durumda Türk Ceza Kanununda mahkumiyet esasen vaki olmamış sayılacağı için ceza mahkumiyetinin kanuni neticeleri ortadan kalkacaktır. Dolayısıyla seçilme yeterliği engeli ortadan kalkacaktır.

b. Deneme süresi sona ermemiştir. Uygulamada asıl problem de buradan kaynaklanmaktadır. Türk Ceza Kanunu'nun 91. maddesi, "(tecil) mahkeme kararında hilafı tasrih edilmedikçe fer'i cezalar hakkında da tatbik edilir" hükmünü taşımaktadır. Yani mahkeme asli cezayı tecil etmekle birlikte fer'i cezayı tecil dışında tutabilmektedir⁴⁶. Buna karşılık kural olarak cezanın tecili asli cezalar gibi fer'i cezalar açısından da sonuç doğurur. İşte, fer'i cezalarla ilgili Türk Ceza Kanunu'nun bu hükmü, bir ceza mahkumiyetinin sonucuna bağlanan ehliyetsizliklere de uygulanmalıdır. Diğer bir ifadeyle, deneme süresi sona ermemiş bir tecil hükmü kamu hizmetlerinden yasaklılık müeyyidesinin uygulanmasına engel teşkil eder⁴⁷.

Sonuç olarak, mahkumiyet şartına ilişkin olarak belediye başkanı seçilme yeterliğini düzenleyen 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 11. maddesinde belirtilen miktarda bir hürriyeti bağlayıcı bir cezaya ya da tecilin bir bütün olduğu kuralı uyarınca tecilde suç ayırımı yapılamayacağından maddede ismen sayılan suçlardan dolayı herhangi bir cezaya mahkum olan ve bu cezası tecil edilen bir kişi, mahkeme kararında aksi belirtilmedikçe, deneme süresi henüz dolmamış olsa bile seçilme yeterliğine sahip olacaktır.

SONUÇ

I. Tecil, cezaya alternatif olan bir ceza hukuku müessesesidir.

II. Tecilin amacı, "cezanın suç işleyene uydurulması ve ceza yerine getirilmeden de iyi hal göstereceği ve bir daha suç işlemeyeceği konusundaki kaniya dayanmaktadır"⁴⁸.

46 Buna karşılık, asli ceza tecil edilmeden fer'i ceza tecil edilemez. DÖNMEZER - ERMAN, c. III, s. 24.

47 Aynı yönde bkz. DÖNMEZER - ERMAN, c. III, s. 25. Dönmezer - Erman bu konuda şu örneği vermektedir. "Söz gelimi 1580 sayılı Belediye Kanununun 24. Maddesinde belediye meclisine üye seçilmeye engel bazı suçlar gösterilmiştir. Bizce bu suçlardan dolayı ertelenen mahkumiyet seçilmeye engel etki yapmamak gerekir". s. 25, dipnot 55.

48 Y8CD., E. 85/171, K. 85/288, KT., 30.1.1985, YKD., c. XI, Temmuz 1985, sy. 7, s. 1077.

III. Belediye başkanı seçilme yeterliğine engel olan mahkumiyet halleri, beş yıllık deneme süresinin geçmesine gerek kalmaksızın ve suçun niteliğine de bakılmaksızın cezanın tecil edilmesi ile birlikte ortadan kalkar.