

## KANUNLARIMIZDA «YÜZ KIZARTICI SUÇ» KAVRAMI

İsmail MALKOÇ (\*)

Suçların bilimsel sınıflandırılmasında kullanılmayan bu kavram, 19. yy. Osmanlı mevzuatı ile yasalarımızda yer almıştır, denebilir. «Yüz kızartıcı suç» deyiminin bu şekil ve anlamı ile ilk defa 1914 tarihli (Çarşı ve Mahallât Bekçileri Hakkında Kanunu Muvakkat) ın 2. maddesinde kullanıldığı belirtilmiştir (1).

Bir başka yazar da «yüz kızartıcı suç» teriminin 1961 Anayasasının 68. maddesi ile mevzuatımıza girdiğini ileri sürmüştür (2).

Doç. Dr. Sami Selçuk, bu ampirik değerlendirme ve ayrımın, Fransız ceza yasasındaki sistemden kaynaklandığını açıklamaktadır. Fransız ceza yasasının, ahlâki bir değerlendirme ile (cinayet, crime) niteliği verdiği suçları işleyenleri, hem uslanamaz suçlular saydığını ve hem de bu mahiyet, nitelik ve ağırlıkları ile de (peine affective ou infamante) suç olarak kabul ettiğini belirtmektedir.

Aynı sistemde daha hafif cezaları gerektiren dolandırıcılık gibi suçlar ise uslanabilir suçlular kesimine sokulmakta, dolayısıyla de yüz kızartıcı nitelikte kabul edilmemektedir.

Böylece Fransız ceza sisteminde ve kendi arasında tutarlı ve ölçülü olabilen bu ayrım, bizim sistemimizdeki durumu itibariyle rahatsız edici bir nitelendirmeye dönüşmektedir. Zira, Fransız ceza sisteminde basit bir anlatımla, ağır nitelikli ve cezaları ağırlaştırılmış olan suçların bu nitelikte oldukları kabul edilirken, daha hafif nitelikteki cezaları gerektirenler de bu nitelikte kabul edilmektedir.

Türk hukukuna bu günkü şekliyle olmasa da, düşünce ve kavram olarak 19. yy. sonlarına doğru Fransadan alınan (1274 tarihli)

(\*) Yargıtay Cumhuriyet Savcısı.

(1) S. Selçuk, Dolandırıcılık, s. 67.

(2) M. Çağlayan, Yüz Kızartıcı Suç Üzerinde Bir İnceleme ve Önerimiz, Adalet Dergisi 1977.

ceza kanunu ve 1876 Anayasasının mebus seçimi ile ilgili hükümleri yolu ile girdiğini söyleyebiliriz.

«Görülüyor ki, suçların üçlü ayrımının (cinayet-cünha-kabahat) yürürlükte bulunduğu ilk yasa döneminde, fransız sistemi doğrultusunda, tüm cinayetlerin yüz kızartıcılığına karşılık, cünhalardan bir kesiminin böyle sayıldıkları; ikili sistemin (cürüm-kabahat) yürürlüğe girdiği Cumhuriyet döneminde ise, cürümlerden bir kesimin böyle sayıldıkları anlaşılmaktadır» (3).

Terimin gelişme seyrine baktığımızda Anayasalarda ve hemen yanında memurlarla ilgili yasalarda yer aldığını görüyoruz.

1924 Anayasasında, 1926 tarihli Memurin Kanununda açıkça düzenlendiği görülmektedir.

Fransız sistemindeki düzenleniş şekli ve niteliği ile tutarlı görünebilen bu terim, Türk hukuk sistemine alınırken özündeki değerlendirme ve ölçüler gözetilmemiştir. Gelişi güzel bir ayırım yapılmış, çağdaş olmayan, hukuk ilkeleriyle bağdaşmaz sonuçlara da bağlanmak suretiyle bu çarpık düzenleme daha sakıncalı hale getirilmiştir.

## **I — BUGÜNKÜ TÜRK MEVZUATINDAKİ YERİ :**

a — 1982 tarihli Yeni Anayasamızın 76. maddesinde «...zimet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflâs gibi yüz kızartıcı suçlarla hüküm giymiş olanlar..... affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler».

Şekliyle yer almış ve milletvekili seçilme yeterliğini ortadan kaldırıcı görülerek (affa uğramış olsalar bile) engel niteliklerinin süreceği kesin olarak belirtilmiştir.

b — 657 sayılı Devlet Memurları K.nun 48/5. maddesinde «...zimet, ihtilâs, irtikâp, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflâs gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan... dolayı HÜKÜMLÜ BULUNMAK»

Şeklinde düzenlenmiştir.

c — 18.1.1988 günlü RG. de yayınlanan 308 sayılı KHK. nin 5. madde ile de benzer bir hüküm getirilmiştir. Böylece kapsam, kamu

(3) S. Selçuk, Dolandırıcılık, s. 67.

görev ve hizmetleri yanında KİT-KİK-İDT. personeline (işçiler hariç) de teşmil edilmiştir.

d — Belediye Yasası

e) Köy yasası

f) 926 sayılı yasa

g) Özel bazı yasalar

h) 647/7

i) MK. 131. madde

j) 2839 sayılı Milletvekilleri seçimi K. 11. md.

k) 2802 sayılı Hak. K. md. 8/h

l) Mahalli idareler ile mahalle muhtarlıkları ve ihtiyar heyetleri seçimi K.

Bu kavramın yer aldığı başlıca yasalarımız olarak sayılabilirler.

## II — TÜRK CEZA YASASININ 11 NCİ MADDESİNE GÖRE SUÇLAR :

a) Cürüm,

b) Kabahat,

Olmak üzere iki türe ayrılmaktadırlar. «Yüz kızartıcı suçlar»ın hepsi (cürüm) niteliğindedir.

Bu suçların yasalarda sayılanları şunlardır :

(ZİMMET - İHTİLÂS - İRTİKÂP - RÜŞVET - HIRSIZLIK - DOLANDIRICILIK - SAHTECİLİK - İNANCI KÖTÜYE KULLANMA - DOLANLI İFLÂS) Anayasa mad. 76.

Bu sayılanlar için ortak bir ölçü ve değerlendirme yapmak mümkün görülse bile, sayılmayan diğer bazı suçlarla karşılaştırdığımızda makul, eşit, tutarlı dengeli bir ayırım ölçüsü kullanıldığını söyleyemeyiz.

**III — AFFA UĞRASALAR BİLE :** Sayılan suçlar, tüm sonuçları ile bir genel affla ortadan kalksa bile, sadece affın uygulanması bu engeli bertaraf edemeyecektir. Yalnızca memnu hakların iadesi yolu ile bu engel aşılabilecektir. Ancak, memnu hakların iadesine mahkemece karar verilmesine rağmen, idarenin buna uygun işlem yapıp yapmamakta takdir ve tercih hakkı söz konusu olabilir.

**IV — «YÜZ KIZARTICI SUÇ» NİTELEMESİNİN MAHİYETİ VE İÇERİĞİ :** Yalın bir ifade ile utandıran, kişiyi toplum naza-

rında küçük düşürme kişinin utanma duygularını inciten suç, olarak ifade olunabilir. Ama bu ahlâki ve görece bir değerlendirmedir. İnsandan insana, toplumdan topluma, yöreden yöreye değişir. Kimin yüzünün ne zaman nasıl kızaracağı belirlenemez. Objektif ve belirlenebilen bir hareket tarzını benimsemek güçtür. Sübjektif bir kavram olarak belirleyici olamaz. Ölçüleme ve değerlendirme-lerde, objektif ölçüler kullanılmalıdır.

«Yüz kızarması denilen duyguya bağlı hal, fiilden ziyade kişiye ilişkin bir keyfiyettir» (4).

Zamanla da bu konudaki değerlendirmelerde farklılıklar olur. Özetle, objektif bir değerlendirme ölçüsü gibi görünmemektedir. Zaten fransız sistemindeki 3 lü ayrım (cinayet) türünde sayılan ağır suçlar bakımından, ayrımın sonucuna bağlı bir niteleme olarak kullanılmıştır. Bütün aynı nitelikteki suçlar böyle kabul edilmiştir.

Türk sisteminde ise sayılan suçları, ne ahlâki, ne yasal ne de cezaları itibariyle ortak bir ölçüye bağlamak mümkün görülmemektedir. Yüz kızartıcı suç nitelemesi, olumsuz bir nitelemedir. Bu olumsuzluğu bazı suçlarda görürken, örneğin adam öldürme suçunda görmemek, bu günkü toplumlarda geçerli tüm çağdaş değer yargılarına ters düşer.

Düzenleme ile, sayılan suçların amaçlandığı görüşü ile; (gibi) sözcüğü ile de (benzeri suçlar) in amaçlandığı şeklinde iki değişik görüş bulunmaktadır.

a) Sadece sayılan suçların amaçlandığı görüşü: Yargıtay, Danıştay ve Yüksek Seçim Kurulu uygulamalarında, sadece sayılan suçların amaçlandığı bunların dışındaki suçların «gibi» sözcüğüne dayanılarak kapsama alınamayacağı kabul edilmektedir.

b) Düzenlemelerde yer alan «gibi» ifadesinin (benzerleri) anlamında olduğu görüşü :

Sayılan suçların benzerleri, nitelikleri itibariyle biraz daha ağır olanları da kavram içine girerler (5) (6).

TBMM'nin 12.5.1937 gün ve 991 sayılı yorum kararında «Bu suçların neler olduklarının mahkemelerin takdirine bırakıldığı» açıklanmaktadır. Böylece TBMM, de, düzenlemenin yapılma ama-

(4) M. Çağlayan, agm.

(5) S. Selçuk, Dolandırıcılık, s. 67.

(6) T. Tufan Yüce, Ceza Hukukunun Temel Kavramları, s. 200.

cına ve gelişim sürecine uygun bir yorumla, sınırlayıcı ve sayıcı bir belirleme olmadığını ve suçların mahiyet ve niteliklerine göre bu kavrama dahil olabilecek suçların mahkemelerce tesbit edilebileceğini belirtmiş olmaktadır.

Bizim de benimsediğimiz bu yoruma rağmen (7) gerek Yargıtay ve gerekse Danıştay'la Yüksek Seçim Kurulu, 1 numaralı bölümde belirtilen görüşle uygulama yapmaktadırlar. Halbuki gerek sayılanların dışındaki bir çok suçun söz konusu terimle nitelenmeyi fazladan hak etmiş olmaları ve gerekse «Memurlar ve Suçlar» isimli kitabımızda verdiğimiz bir çok somut örneklerle bakıldığında sayılanların yetersizliği belirginleşmektedir. Eğer bu kavramla bir belirleme, ayırım, niteleme yapılacaksa, en azından kendi içinde tutarlı olabilmesi için kavramı açıkça belirlemek gerekir.

Lafzî yoruma tam bir bağlılık, hırsızlığın vasıflı ve ağır nitelikli şekli olan yağma suçlarını da kapsam dışında bırakacaktır. Zira TCK. 495-499 maddelerde düzenlenen yağma suçları, anılan maddelerde geçmemektedir.

## V — MEDENİ HUKUK UYGULAMASINDAKİ YERİ :

Medeni Kanunun 131. maddesinde boşanma nedenlerinden biri olarak «terzil edici bir cürümle mahkûmiyet» ten sözedilmektedir.

(Sahtekârlık - adam öldürmek - uyuşturucu madde kullanmak - afyon kaçakçılığı - Atatürk'ün büstünü kırmak - hırsızlık) gibi suçların boşanma nedeni olabilecek terzil edici cürümler olduğu özel hukuk uygulamalarında kabul edilmektedir.

Ceza mevzuatından ayrı ve başka ölçülere dayalı bir nitelemenin söz konusu olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca Medeni hukuk uygulamasında işlenen suçun yalnızca hukuki yapısına ve niteliğine değil, SEBEP VE SAİKİNE DE bakılarak inceleme ve değerlendirme yapıldığı anlaşılmaktadır.

«O halde bir suçun yüzkıztartıcı olup olmadığını belirlerken, yalnızca suçun niteliğini değil, aynı zamanda sebep ve saiki ile işlendiği koşulların da gözönünde tutulması gerekecektir... başka bir anlatımla yüz kıztartıcı suçlar, ahlâk düzeninin daha yüksek bir şiddetle reddettiği, ortaya çıktığı zaman normal olarak insanın yüzünü kıztartan, işleyen kişinin bayağı bir zihniyet ve düşünce, seciye (karakter) taşıdığını şerefli ve dürüst bir insan olmadığını gösteren

(7) İ. Malkoç, Memurlar ve Suçlar, 1988 bası, s. 542-543.

eylemelerdir. İşte yüz kızartıcı suçların boşanma nedeni sayılması, bu gibi suçları işleyen kimselerde ahlâk ve şeref duygularının yıkıntıya uğramış olmasından dolayıdır» (8).

Medeni hukuk yazarlarının yukarıya alınan görüş çerçevesinde konuyu değerlendirdikleri görülmektedir. Burada, ceza hukuku uygulamasındaki gibi sayarak belirtme, belirleme esası bulunmadığı bir yana, önceden belirli ilke ve ölçülerle belirleme durumu da yoktur. Daha geniş bir yorumlama sözkonusudur. Zaten suçun işlenmesindeki sebep ve saik nazara alınabileceğine göre, ceza uygulamasında yüküazartıcı oldukları kabul edilen suçların da sebep ve saiklerine bakılacaktır. Sahtecilik, zimmet, dolandırıcılık ve hırsızlık suçları, hoşgörü ile karşılanabilecek bazı sebep ve saiklerle yapıldığında, boşanma nedeni sayılmayabileceklerdir. Zira bunların yapılış nedenleri hoşgörü ile karşılanabilecektir.

Böylece ceza ve kamuya ilişkin yasalardaki «yüz kızartıcı suç» kavramı ile Medeni Hukuktaki «terzil edici cürüm» kavramı birbiriyle yakından ilişkili olmakla birlikte, farklı kapsamdadırlar. Çakışmazlar, değerlendirme ölçüleri değişiktir.

## VI — SONUÇLARI :

Milletvekili seçilememe, memur ya da hizmetli olamamak, KİT ve benzeri kurumlarda işe alınmama, memuriyet ve işten çıkarılma, adli sicildeki kaydın silinmemesi, avukatlık, noterlik, doktorluk... v.s. gibi özel de sayılabilen görevlerin yürütülememesi..

Bir kere suçları bu şekilde ayırıp sınıflandırmak, ceza hukuku ilkeleri ile bağdaşır ve açıklanabilir bir davranış sayılamaz. Çağdaş ceza infaz hukukunun amaç ve hedefleri ile çelişir. Suçların bir bölümüne bu niteliği tanımak o kadar önemli ve etkili olmayabilir. Ancak, suçların bir bölümünü bu nitelikte görüp ondan sonra bu nitelikleri itibariyle çok ağır ve olumsuz sonuçlara bağlamak oldukça yanlış görülmektedir. Zira, gerek kamu kesiminde gerekse 233 sayılı KHK.nin bazı hükümlerini değiştiren 308 sayılı KHK.nin anılan benzer hükmüyle, 233 sayılı KHK. kapsamındaki kuruluşlarda iş ve görev verilemeyecek, verilenler çıkarılacaktır. Nerdeyse toplumdan fiilen dışlamaya yakın bir uygulamadır bu. Bu insanlar ne yapabilirler? Çok ağır özel işlerde ve az para ile çalışmaktan başka seçenekleri yoktur. Böylece, çoğunlukla yeni suçların birin-

(8) N. Yalçinkaya - Ş. Kaleli; Boşanma Hukuku, s. 735-736.

ci ve başlıca adayları olacaklar, toplum için potansiyel bir tehlike oluşturacaklardır.

Büyük bir kitlenin işsiz olduğu toplumumuzda, % de bilmem kaç eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğü (ki bu her alanı kapsamaz) ile bu sakinca ve tehlike önlenemez.

Sayılan suçların TCK. daki yerlerine baktığımızda;

|                        |                            |
|------------------------|----------------------------|
| Zimmet                 | : TCK. 202                 |
| İhtilâs                | : TCK. 203                 |
| İrtikâp                | : TCK. 209                 |
| Rüşvet                 | : TCK. 211                 |
| Hırsızlık              | : TCK. 491-494             |
| Dolandırıcılık         | : TCK. 503-505             |
| Sahtekârlık            | : TCK. 316-357             |
| İnancı Kötüye Kullanma | : TCK. 508-509-510-511-512 |
| Dolanlı İflâs          | : TCK. 506                 |

Maddelerinde düzenlendiklerini görmekteyiz.

Yukarda belirtildiği üzere Yargıtay ve Danıştay yanında Yüksek Seçim Kurulu da, yüz kızartıcı suçların sayılanlar oldukları, «gibi» sözüne dayanılıp yorum suretiyle benzerlerinin bu nitelikte kabul edilemeyecekleri vurgulanmaktadır.

«Gibi» sözcüğünün (benzerleri) anlamında olduğunun kabulü halinde, kapsama girecek suç tiplerini belirleme güçlüğü ve kapsamı genişletme tehlikesi vardır. Ancak, yukardaki suçlarla benzer öğeleri içeren bir çok suç tipi yanında, bazı öge eksikliği ve kast belirleme güçlüğü nedeniyle TCK. 230, 240. maddelerle cezalandırılan eylemler vardır.

Yukardaki sayılanlar dışında olmakla birlikte aşağıda belirteceğimiz suçların da yüz kızartıcı suç sayılabileceklerini söyleyebiliriz.

a) TCK. 278, 276, 275, 283, 285; 360-368; 394; 396, 401, 410; 414-436; 448-452; 495-499; maddelerindeki suçları bu nitelikte sayabiliriz. Zira diğerleri ile aralarında hemen hemen fark yoktur. TCK. 511 ve 512. maddelerdeki suçları ise bulundukları fasıl itibarıyla aynı nitelikte saymakta engel yoktur.

b) Zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, sahtekârlık suçlarında unsur eksikliği nedeniyle TCK. 230 ve özellikle 240. maddelerle cezalandırılanları ile sayılan suçlar arasında maddi bakımdan hiç bir fark yoktur.

Bütün bu suçlarda, bazan öğelerden birinin yokluğu halinde TCK. 240. maddenin uygulanması söz konusu olacaktır. Zira bir bakıma, görevi kötüye kullanmanın özel türleri olan bu suçlar, unsurlardan birinin yokluğu durumunda eylem, genel görevi kötüye kullanma niteliğine dönüşmektedir. Bu durumlarda, çok az bir eksiği ya da farkı ile eylem, sayılan suçlardakinin aynıdır.

(a) bendindeki TCK. 275, 278. maddelerde düzenlenen suçların, 363. maddedeki suçun, hırsızlıktan, inancı kötüye kullanmaktan, dolandırıcılıktan eksiği değil, FAZLALIKLARI VARDIR.

Ayrıca 3167 sayılı Çek Yasasının uygulamasında da sorun, çok çarpıcı biçimde karşımıza çıkmaktadır.

Düzenlenen ve lehdara verilen çek, tüm yasal öğeleri taşıyor ve karşılıksız kalıyorsa eylem 3167 sayılı yasanın 16. maddesiyle cezalandırılmaktadır. Bu maddede düzenlenen suç, yüz kızartıcı nitelikte suçlardan sayılmamaktadır.

Eğer düzenlenen bu çekte, TTK.daki 692 ve 693. maddelerdeki öğelerden biri eksiğe ve karşılığı da bulunmuyorsa eylem, yüz kızartıcı suçlardan kabul edilen dolandırıcılık niteliğinde sayılabilmektedir. Bu durum, ayrıca, bu çekin süresinden sonra ibrazı ve karşılığının çıkmaması halinde de karşımıza çıkmaktadır. Bu niteliklerden birisi ile ceza kovuşturmasını sağlamak biraz da hamilin elindedir. Böyle bir olanak kişilere verilmemelidir.

Eylem aynıdır ve üstelik, failin düzenlediği çekte unuttuğu bir öge, eyleminin bu nitelikte kabul edilmesi sonucunu doğurmaktadır.

Görüleceği üzere «gibi» sözcüğü (benzerleri) anlamında olduğu halde bu olumsuz nitelenmenin sonuçlarını sınırlamak, azaltmak, sakıncalarını en aza indirmek amacıyla yargısal uygulamalarda, yukarıda açıklandığı üzere adeta yazılmamış, kullanılmamışçasına, sayılanların amaçlandığı kabul edilmektedir. Yani, «zararın neresinden dönülürse kârdır» yaklaşımı ile uygulama alanı fiilen daraltılmaktadır. Yasaya aykırı görünse de, hukuka uygun olduğu söylenebilecek bu uygulamaya tepki yoktur. Asıl görev, yasa koyucuya düşmektedir. Bu konudaki adaletsizliği, her yönü ile kabul edilemez düzenlemeyi çağdaş ve insanî değerlere uygun hale getirmedikçe insanlarımız ve toplumumuz bundan kaynaklanan mutsuzluklarla zarar görmeye devam edeceklerdir. Zaten, gibi sözcüğü ile (benzer suçları) belirlemek te pek kolay olmasa gerektir. Sona ermeyecek



tartışmalara, tutarsız karar ve uygulamalara yol açacağı şüphesizdir.

Devlet Memurları Kanunu 48/A ve 98/B maddelerine göre memuriyet engeli olarak kabulü için bu suçlardan «HÜRRİYETİ BAĞLAYICI CEZA İLE HÜKÜMLÜ BULUNMAK» koşulu aranırken, değinileceği üzere yapılan bir değişiklikle bundan da geriye dönülerek, sadece «HÜKÜMLÜ BULUNMAK» yeterli görülmüştür. Böylece para cezası veya tecil hükümlüleri bakımından doğabilecek olanak böylece ortadan kaldırılmıştır.

24.2.1988 gün ve 3409 sayılı kanunun 12. maddesiyle DMK.nun 48/A maddesi (...suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak) şekline dönüştürülmüştür. Böylece bu tür suçlardan mahkûmiyetin şekli -paraya çevrilmiş, tecil edilmiş- sonuca etkisiz hale getirilmiştir.

Burada konumuzla yakından ilgili olmamakla birlikte memuriyet ve cezanın paraya çevrilmesi ile ilgili yeni bir durumdan söz etmekte sakınca görmemekteyiz.

3506 sayılı yasa ile 1 yıla kadar (1 yıl dahil) hürriyeti bağlayıcı cezaların paraya çevrilebilmesi mümkün hale getirilmiştir. 3506 sayılı yasa'dan önceki durumda 6 aylık mahkûmiyet, paraya çevrilebilen mahkûmiyet idi. Şimdi ise paraya çevrilebilme sınırı büyüklerde 1 yıla, çıkarılmıştır.

Günümüzde, kamu kesiminde göreve alınacaklar için yapmakta olan bir güvenlik soruşturması vardır. Konumuzdaki uygulama ile doğrudan ilgisi olmasa da, yüz kızartıcı oldukları kabul edilen suçlardan biri ile suçlanarak karakola düşmüş kişinin, hakkında kovuşturma yapılmamış ya da yapılarak beraatine karar verilmiş ise mevcut polis kayıtları bakımından ne kadar olumsuz bir değerlendirmeye maruz kalabileceğini düşünmek bile akla çok şey getirmektedir. Böylece, kişi bu nitelikteki suçlardan değil mahkûm olmak suçlanmak durumu ile karşı karşıya kaldığında yine çok olumsuz bir gelecek sahibi olacaktır.

c) — 647/7-B (SABIKANIN SİLİNMESİ : 647/7-B. maddede sabıka kaydının silinebilme şekil ve süreleri belirtilmiştir. Ancak anılan suçlardan mevcut sabıkanın silinmesi isteğini içeren istek ve dava, ayrıca memnu hakların iadesi amaç ve isteğini de içermedikçe reddedilmektedir.

Konumuzla ilgisi bakımından memnu hakların iadesi yoluna kısaca değinmekte yarar vardır.

d) — MEMNU HAKLARIN İADESİ : Yakın zamanlara kadar bir çok kişi, tüm girişimlerinde karşlarına çıkan bu tür sabıka engelinden kurtulabilmek için yaptıkları başvurularda derhal reddedildiklerini görmekteydiler.

Ancak 6 ncı Ceza Dairesinin öncelik ve öncülükle konuya eğilerek başlattığı ve YCGK.nun da benimseyip sürdürdüğü bir uygulama ile, sabıkası silinmese bile böyle kişilerin memnu haklarının verilmesine ilişkin kararlar çıkmaya başlamıştır. Böylelikle, memnu hakları geri verilen bu durumdaki kişiler, yapamadıkları görevlerine tekrar başlayabilme olanağını elde etmektedirler.

6. CD.nin yeni bir kararına göz attığımızda :

«Memnu hakların iadesine karar verilirken sadece TCK.nun 122. maddesindeki şart ve unsurlarla yetinilmeyerek aynı kanunun 95/2. maddesinin de gözönünde tutulması gerekir. Aksi halde tecil edilmiş cezalarda memnu hakların iadesinin mümkün olamayacağı gibi kanun koyucunun arzu etmediği bir sonuca varılır. Ceza tatbikatında her zaman uygulanagelmekte olan TCK.nun 95/2. maddesi hükmünün bu tatbikat dışında işlerlik kazanması ancak memnu hakların iadesi suretiyle mümkün olabilir.

Ayrıca hükümlünün mahkûm olduğu 24.12.1957 tarihinden sonra çıkmış olan af kanunlarının da isteğin değerlendirilmesinde dikkate alınması gereken bir husustur» (8/a)

Şeklindeki yeni kararı ile uygulamayı sürdürdüğünü görmekteyiz.

Sabıkanın silinmesi ve memnu haklarının geri verilmesi istemi ile yapılan bir başvuruyu red eden mahkemenin kararı 6. CD.nce :

«647 sayılı yasanın 7. maddesinde öngörülen (hükümlülüğün adli sicilden silinmesi) kararı hükümden doğacak sonuçların ortaya çıkmasına engel olan ve kuşkusuz yasal hakların geri verilmesini de kendiliğinden sağlayan bir hukuki işlem ve yargıdır.

Buna karşılık, T.C. Yasasının 121-124 ve CYUY.nın 416-420. maddelerin de öngörülen (Yasak hakların geri verilmesi) yargılaması ve yargısı ise yitirilen hak ve ehliyetlerin, iyi halli hükümlüye yargı yolu ile geri verilmesidir.

Bu yargısal kararın doğurduğu sonuç ise, hükümlülüğü ve dolayısıyla geçmişteki sabıkayı kaldırıcı nitelikte olmayıp, yalnızca geri verilen haktan, geçmişe yürütülmeksizin karar tarihinden son-

(8/a) 6.CD 11.1.1989 12177/168.

ra yeniden yararlanmayı sağlayıcı niteliktedir. Bu açıdan konusu yalnızca ceza yasasında öngörülen ehliyetsizliklerle de sınırlı değildir. Nitekim yasada deneme süresi, asıl cezanın çektirilmesinden yahut ta af, ya da süre aşımı nedeniyle cezanın düşmesinden itibaren başlamaktadır. İyi halin kanıtlanmasıyla hükümlünün ehliyet-sizliği ortadan kaldırılarak hakkı geri verilmektedir. Bu düzenle-me aflat ortadan kalkan hükümlülüklerle rağmen, kimi ehliyetsizlik-lerin sürdürülmesini benimseyen Türk mevzuatına uygundur ve bu ehliyetsizliklerin iyi halli hükümlüler için kaldırılması yöntemi de yasal hakların geri verilmesini sağlayan bir uygulamadır.

Belirtilen nedenlerle, ayrı amaç, kapsamı ve sonuçları bulunan adli sicilden kaydın silinmesi kurumuna ve 647 sayılı yasanın 7/2. maddesiyle bunun yasaklandığını belirten gerekçeye dayanılarak verilen yerel mahkeme kararının bozulması»

Gerekçesiyle bozmuştur.

Bu bozmaya karşı vaki direnme üzerine de Yargıtay Ceza Genel Kurulu 1.6.1987 gün 6/201-336 sayılı kararı ile:

(..Ayrıntıları Ceza Genel Kurulunun 17.11.1986 gün ve 410/523 sayılı kararında da açıklandığı gibi, TCK.nun 121 ve sonraki maddelerine göre, ister Türk Ceza Kanununundan, isterse özel bir yasadan kaynaklansın, «amme hizmetlerinden yasaklanma» - «memuriyetten mahrumiyet» - «seçme ve seçilme hakkından yoksun kılınma» - «yasal kısıtlılık altında bulundurulma» - «Babalık ve kocalık haklarından mahrumiyet» - «sürücü belgesinin geri alınması» - «emekli maaşından yoksun kılınma» - «meslek ve sanatın tatili» «işyerinin kapatılması» ve benzerleri, gerek bir mahkûmiyet sonucu ve gerekse ceza şeklinde hükmedilen her nevi ehliyetsizlikleri memnu hakların iadesi yoluyla bertaraf edilmesine yasal bir engel bulunmadığından, TCK.nun 122. maddesinde açıklanan süreler geçtikten sonra talepte bulunan iyi halli hükümlünün memnu haklarının iade edildiğinin bir kararla tesbit edilmesinde zorunluluk bulunduğundan, hükümlü vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme hükmünün bozulmasına...oybirliğiyle»

Şeklindeki kararıyla yerel mahkemenin direnme kararı bozulmuştur.

Bu yolun varlığını ve işlerliğini açıklayıp uygulamaya getiren içtihatlarıyla Yargıtayımız, suçların bir bölümüne verilen niteleme sonunda meydana gelen olumsuzlukların hafifletilmesine katkıda bulunmuştur. Böylece, sabıka adli sicilden silinmese bile, memnu

hakları iade edilen kişinin bu nedenle karşısına engel çıkarılması mümkün olmayacaktır. Örneğin kamu görevi niteliği de taşımakla birlikte serbestçe yapılagelen avukatlık doktorluk...v.s. gibi meslekler için engel kalkacaktır. Belki, memnu hakları iade edilen kişinin, devlet memuriyeti için başvurusu, idarenin takdir hakkı nedeniyle kabul edilmeyebilecektir ama, engelin bir hayli hafiflediği ve etkisini kaybettiği de görülecektir.

## SONUÇ :

1 — Ayrım, bilimsel ve objektif değildir. Bu nedenle mantıki, eşit ve dengeli bir ölçüsü yoktur. Belki bir ahlâki değerlendirme sözkonusu olabilir ama bunun hangi toplumun, ne zamanın ahlâki olduğu belirsizdir.

2 — Aslında tüm suçlar ahlâka aykırıdır. Belki belli sürelerden çok cezayı gerektiren suçlar için söylenebilir ya da sadece çok ağır suçlar için kabul edilebilir.

3 — Belirli, veya kolayca belirlenebilen bir kavram değildir. Medeni hukuk ve ceza hukuku uygulamasında farklı yorumlandığını gördük.

4 — «Gibi» edatının (benzerleri anlamında kabul edilmemesi de önemli değildir. Sakıncalı durumu biraz hafifletip, azaltarak kısıtlamakla birlikte mevcut durum yeterince adaletsizlik ve eşitsizlik içermektedir.

5 — Böyle bir ayrım, denge, eşitlik, adalet.. gibi ilkelere uygun görülemez.

6 — Ceza ve infaz hukuku ilkelerine, amaçlarına aykırıdır.

7 — Ahlâki bir ayrım sözkonusu ise özellikle Türk toplumunun çok duyarlı olduğu (TCK. 414-436) ncı maddelerdeki suçların sayılmaması adaletsizliği biraz daha artırmaktadır.

8 — Bu deyim, ne yazık ki doktrinde yeterince ve uygulama alanı ile orantılı olarak ele alınıp incelenmemiş, bilimsel düşüncenin süzgecinden geçirilmemiştir. Bu bilimsel görevin ihmali (1) sonucunda da kaldırılması, sınırlandırılması gerekirken 308 sayılı KHK. ile gereksiz alanlarda çalışanları da kapsama alacak şekilde genişletilmiştir.

9 — Bütün olumsuzluklarından sonra, sabıkanın da silinmesi, sakıncayı daha da artırmaktadır. Zira burada da aşırılık var-

dır. Ne suçların durumu ne de suçluların kişisel durumu (küçük yaşta, 11-15 veya 15-18) bile sabıkaların silinmemesi kuralı değişmemektedir. 11 yaşındaki bir ilkokul çocuğunun bir başkasının bahçesinden meyva çalıp yediğini ve bunun üzerine hırsızlıktan mahkûm olduğunu düşünelim. Bir çocukluk hatası, tüm bir geleceği açıklanan biçimde karartacaktır. Bu kadar ağır ceza gereksizdir, yararsızdır, mantıksızdır ve toplumbilimlerinin hiç bir dalında benimsenmemelidir.

10 — Modern infazın amacı ve hedefi, suçluları düzeltip iyi bir insan olarak topluma kazandırırken, belli bir süreden sonra suça konu olay ve sonuçlarını unutmak, unutturmak, bertaraf etmektir. Devletin, bir kısım suçluları böylesine ve ömür boyu sürececek, yakın çevresini de etkileyecek tarzda damgalamak, toplumun faaliyetlerinin dışına atmak hakkı olmamalıdır.

Cezası infaz edilen suçluyu, ıslah olmuş, topluma yeniden katılabilecek nitelikleri yeniden elde etmiş bir kişi olarak kabul etmek gerekir.

Bu tutum ve ayırım, yaşamızın konuluş amacına ve ulaşmak istediği toplumsal hedeflere de aykırıdır. Zira bu şekilde damgalanan ve ömürboyu bundan kurtulamayacak kişi, düzelecek ve topluma yararlı bir birey haline gelecek yerde, mecburen suç işleyecektir. Yasa dışı ortam ve yollardan geçinmeye çalışacaktır. Toplum bakımından kaybedilen bireyden yararlı işler beklemek hakkımız ve olanağımız sözkonusu olmayacaktır.

Bu duruma ve sonuçlara varılmasında yasa koyucunun, anılan hükümleri Anayasa koymakla başlayan sorumluluğu büyüktür.

### **O HALDE!**

1) Anayasa'dan başlayarak bu deyimi, bu nitelemeyi yasalarımızdan çıkarıp atmak gerekir.

2) Doktrinde ele alınarak bilimsel düşünce ve değerlendirme süzgecinden geçirilmelidir. Bir kaç yazar dışında ele alıp eleştirene rastlamak güçtür.

3 — Memuriyet ve işe alınma engeli olma, sabıkanın silinmesi gibi çağdaş devlet ve toplum amaç, hedef ve uygulamaları ile bağdaşmaz sonuçlara bağlamak durumuna son verilmelidir.

«Bunun dışında yüz kızartıcı denilen ve ne oldukları bile iyi belirlenemeyen suçlardan dolayı hükümlüleri damgalamak ve bun-

ları sonsuza değin bir takım haklardan yoksun bırakmak çok yanlış bir tutumdur... Orta çağın suçluların damgalanması geleneğini hatırlatan düzenlemeler terkedilmelidir» (9).

Bu düşüncelere ek olarak günümüzün güvenlik soruşturması uygulamasını da gözönüne almalıyız. Hakkında böyle bir soruşturma olan kimsenin yakınlarından birinin bile.. böyle bir sabıkası bulunması halinde göreve alınmayacağı bilinmektedir. Adli sicilden zaten hiç bir zaman silinemeyecek olan bu sabıka ilgili kişiyle birlikte yakın çevresini de giderek azalan biçimde de olsa etkilemekte devam edecektir.

«Yüz kızartıcı suç terimi kanımızca Osmanlı hukukunun Cumhuriyet hukukuna çağgerisi bir uzantısıdır.. en iyisi Yargıtayı dar yorumlama eğilimine iten kaygılarını da değerlendirerek bir kesim suçluları damgalayan ve Anayasanın insan onuruyla bağdaşmayan cezayı yasaklayan 14 (1982/17) maddesiyle çağdaş infaz hukuku anlayışına ters düşen bu çağgerisi kavramın ve ondan esinlenen maddelerin Türk Hukukundan atılmalıdır. Çünkü, çağdaş ceza hukuku insan kişiliğinin değerini benimsediğinden küçültücü (terzili) cezaları kaldırmıştır» (10).

Avrupa topluluğuna girme girişimlerini yoğunlaştırdığımız bu dönemde, kendi hukuk sistemimizde sakınca olarak gördüğümüz «yüz kızartıcı suç» ayırım ve uygulamasını, girdiğimiz takdirde herhalde topluluk hukuku içinde savunmak ve uygulamaya devam etmek çağdaş bir görüntü vermeyecektir.

---

(9) Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce, Ceza Hukukunun Temel Kavramları, s. 208.

(10) Doç. Dr. Sami Selçuk, Dolandırıcılık, s. 66-67.