

Av. Osman YILMAZOĞLU*

MEMNU HAKLARIN İADESİ/MAHKEME KARARINA İSTİNADEN ALINAN MÜŞAVİRLİK KARNESİNİN HAK SAHİBİNE İADE EDİLMESİ

Gümrük müşavirleri mesleklerini icra ederken veya başka bir sebeple ceza almaları ve bu sebeple mesleki belgelerinin alınması sebebiyle mesleklerini yapma yasağının ne kadar süreceği ve bu ceza infaz süresi sonunda yeniden mesleki faaliyete başlayabilme ve bunun usulleri hakkında bir değerlendirmeye ihtiyaç olmuştur.

Gümrük Müşaviri/Gümrük Müşavir Yardımcısı olabilme şart ve usulleri ile tabi oldukları yükümlülükler Gümrük Kanunu'nun "Gümrüklerde İş Takibi ve Gümrük Müşavirleri" bölümündeki maddelerde tanımlanmıştır. Gümrük Müşavirleri, gümrük idarelerinde dolaylı temsil suretiyle, iş ve işlemler yapan, serbest meslek erbabı ve bu mesleği icra eden tacir kişilerdir.

Gümrük Kanunun 227/1-d maddesinde ki; *"Taksirli suçlar hariç olmak üzere; affa uğramış olsalar dahi, ağır hapis veya beş yıldan fazla hapis ya da kaçakçılık, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas, yalan yere şahadet, suç tasni, iftira gibi yüz kızartıcı suçlar ile resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma veya Devlet sırlarını açığa vurma, vergi kaçakçılığı veya vergi kaçakçılığına teşebbüs suçlarından dolayı hüküm giymiş bulunmamak,..."* hükmündeki şartların yitirildiği için Gümrük Kanunun Geçici 6/2-d maddesi gereğince izin belgesi geri alınarak, bir daha bu mesleği icra etmesine izin verilmemektedir.

Karnenin alınması halinde bu durum geçici mi yoksa bunun bir süresi olacak mı? İhtilaf, yargılama sonucunda izin belgesi alınan kişinin bu hak yoksunluğunun ne kadar süreceği veya bu süre sonunda ileriye dönük olarak mahkûmiyet kararının mesleğinin icrasının engellenmesi ortadan kalktıktan sonra idare tarafından idari işlemin belgesinin bu süre sonunda geri vermek şeklinde mi, yoksa "ileriye dönük olarak" kişinin ileride gerekli şartları yeniden kazandığı, varsayılarak staj, sınava girme şeklinde mi, uygulanacağıdır.

Bilindiği üzere; 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nda ve ne de 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, "memnu hakların iadesi müessesesi" düzenlenmemiştir. İşlediği suç nedeniyle hapis cezasına mahkûm edilen kişi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesi uyarınca, toplumda belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmaktadır.

Ancak, bu yoksunluk, kural olarak, mahkûm olunan hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar devam etmektedir.

Yeni Türk Ceza Kanunu'yla getirilen bu sistemde, süresiz bir hak yoksunluğu söz konusu olmadığı için, yasaklanmış hakların geri verilmesinden artık söz edilemeyecektir. Bundan dolayı, memnu hakların iadesi müessesesine de gerek kalmamıştır

Türk Ceza Kanunu'nun 53. Maddesi;

“... (2) Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz...” hükmünü kapsamaktadır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun hak yoksunluklarını içeren 53. maddesinin de içinde yer aldığı genel hükümlerinin, özel ceza kanunları ve ceza içeren diğer kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağını belirten 5’inci maddesinin, Türk Ceza Kanunu’nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un Geçici 1 maddesi gereği diğer kanunlarda buna uygun değişiklikler yapılması amacıyla 21.12.2008 tarihinde yürürlüğe girmesi kabul edilmiştir.

Türk Ceza Kanununun yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihi itibarıyla bu kanunun 53’ncü maddesinde öngörülen hak yoksunlukları, cezanın infaz süresi ile sınırlı olarak sonuç doğurmakta iken, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 8/h, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 5/1-a, 1512 sayılı Noterlik Kanununun 7, 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanununun 2/b, 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun 4/d, 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun 10/d, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Hakkında Kanunun 7/son, maddeleri ile Anayasanın 76/2 maddesinde aynı mahkumiyete bağlanan hak yoksunlukları ise süresizdir.

Uyum yasalarının çıkarılacağı sonraki süreçte anılan kanun maddelerinde birtakım değişiklikler yapılmış ise de “affa uğramış olsa bile” ibareleri muhafaza edilmiş veya aynı sonucu doğacak biçimde “Türk Ceza Kanunu’nun 53’üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile” ifadesi getirilmiştir.

Bütün yasal düzenlemelerden anlaşılacağı üzere, Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenen hak yoksunlukları infaz süresi ile sınırlı olmasına karşın yukarıda belirtilen özel/ayrıksı düzenlemeler nedeniyle, uygulayıcılarda, Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenen suçlara ilişkin mahkumiyetlerden doğan süresiz hak yoksunlukları halen dahi özel yasalarda bulunduğu kanaatiyle uygulanmaktadır.

Türk Ceza Kanunu’nun 5’inci maddesi; “*Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır...*” hükmü gereğince özel kanunlarda ki düzenlemeler uygulanırken Türk Ceza Kanunun esas alınması ve buradaki düzenlemelere aykırı yorum ve uygulamalara gidilmemesi veya daha önceki uygulamalardan vazgeçilmesi gerekmektedir.

Ancak, 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu’nun Geçici 2’nci maddesinde, diğer kanunlardaki kasıtlı bir suçtan dolayı belirli süreyle hapis cezasına veya belli suçlardan dolayı bir cezaya mahkûm olan kişilerin, belli hakları kullanmaktan süresiz olarak yoksun bırakılmasına ilişkin hükümleri saklı tutulmuştur. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki çeşitli kanunlardaki süresiz hak yoksunluğu doğuran bu hükümlere rağmen, yeni ceza sisteminde “yasaklanmış hakların geri verilmesi” müessesesine yer verilmemesi ve bu yolun kapatılması, uygulamada ciddi sorunlara yol açması üzerine, bu sorunların çözümüne yönelik olarak, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki çeşitli kanunlardaki kasıtlı bir suçtan dolayı belirli süreyle hapis cezasına veya belli suçlardan dolayı bir cezaya mahkûm olan kişilerin süresiz olarak kullanmaktan yasaklandıkları hakları tekrar kullanabilmelerine imkân tanıyan bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç duyulmuş ve 6.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun’un 38. maddesiyle, 5352 sayılı Kanuna 13’üncü maddesinden sonra gelmek üzere “Yasaklanmış hakların geri verilmesi” başlıklı 13/A maddesi eklenmiştir.

5352 sayılı Kanunun YASAKLANMIŞ HAKLARIN GERİ VERİLMESİ başlıklı madde 13/A; ”(1) 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki kanunların belli bir suçtan dolayı veya belli bir cezaya mahkûmiyete bağladığı hak yoksunluklarının giderilebilmesi için, yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna gidilebilir. Bunun için; Türk Ceza Kanunu’nun 53’üncü maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları saklı kalmak kaydıyla,

a) Mahkûm olunan cezanın infazının tamamlandığı tarihten itibaren üç yıllık bir sürenin geçmiş olması,

b) Kişinin bu süre zarfında yeni bir suç işlememiş olması ve hayatını iyi halli olarak sürdürdüğü hususunda mahkemede bir kanaat oluşması,

Gerekir.

(2) Mahkûm olunan cezanın infazına genel af veya etkin pişmanlık dışında başka bir hukukî nedenle son verilmiş olması halinde, yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna gidilebilmesi için, hükmün kesinleştiği tarihten itibaren beş yıl geçmesi gerekir. Ancak, bu süre kişinin mahkûm olduğu hapis cezasına üç yıl eklenmek suretiyle bulunacak süreden az olamaz.

(3) Yasaklanmış hakların geri verilmesi için, hükümlünün veya vekilinin talebi üzerine, hükmü veren mahkemenin veya hükümlünün ikametgâhının bulunduğu yerdeki aynı derecedeki mahkemenin karar vermesi gerekir.

(4) Mahkeme bu husustaki kararını, dosya üzerinde inceleme yaparak ya da Cumhuriyet savcısını ve hükümlüyü dinlemek suretiyle verebilir.

(5) Yasaklanmış hakların geri verilmesi talebi üzerine mahkemenin verdiği karara karşı, hükümle ilgili olarak Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen kanun yoluna başvurulabilir.

(6) Yasaklanmış hakların geri verilmesine ilişkin karar, kesinleşmesi halinde, adli sicil arşivine kaydedilir.

(7) Yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna başvurulması nedeniyle oluşan bütün masraflar hükümlü tarafından karşılanır.” hükmüne amirdir.

Konu hakkında örnek/emsal Adli ve İdari Yargı kararları da aşağıda olduğu gibidir:

“... İster TCK dan isterse özel bir yasadan kaynaklansın, amme hizmetlerinden yasaklanma, memuriyetten mahrumiyet, seçme ve seçilme hakkında yoksun kılınma, yasal kısıtlılık altında bulundurma, babalık ve kocalık haklarından mahrumiyet, sürücü belgesinin geri alınması, emekli maaşından yoksun kılınma, meslek ve sanatın tatili, işyerinin kapatılması ve benzerleri, gerek bir mahkumiyet sonucu ve gerekse ceza şeklinde hükmedilen her nevi ehliyetsizliklerin memnu hakların iadesi yoluyla bertaraf edilmesine yasal bir engel yoktur...” (YCGK 01.06.1987 6-201/336)

Amme hizmetlerinden yasaklanma, memuriyetten mahrumiyet, seçme ve seçilme hakkından yoksun kılınma, yasal kısıtlılık altında bulundurma, babalık ve kocalık hakkından mahrumiyet, sürücü belgesinin geri verilmesi, meslek ve sanatın tatili, iş yerinin kapatılması vs. yasak hakların iadesi yoluyla bertaraf edilmesinde engel yoktur. (YCGK 17.11.1987 T.410/523)

“657 sayılı Kanunun yukarıda anılan hükmüne göre davacının aldığı ceza Devlet memurluğuna engel bir durum oluşturmakta ise de; memnu hakların geri verilmesi durumunda mahkumiyet ortadan kalkmamakla birlikte, mahkumiyetten doğan veya mahkumiyetle birlikte hükmedilen ehliyetsizliklerin ileriye dönük olarak son bulduğu açık olup, davacının anılan suçtan dolayı yargılandığı 23.3.1989 tarihinden sonra 7.3.1997 tarihinde yaptığı başvuru sonucunda, ... Ağır Ceza Mahkemesinin aynı günlü kararıyla memnu haklarının iadesine hükmedildiği görülmektedir.

Olayda, memnu hakları mahkeme kararıyla geri verilen ve öğretmen olarak görev yapan davacının, kamu hizmetlerinden yararlanma ehliyetine sahip olduğu ve Devlet memurluğuna

girmesine engel herhangi bir durumun da kalmadığı tartışmasızdır...” (Dan. 5.D. 03.12.2001 E.2001/1327, K.2001/4685)

“... Bu durumda, 3568 sayılı Yasanın meslek mensubu olmanın koşullarını düzenleyen 4.maddesinde, memnu hakların iadesi halinde kısıtlılık halinin devam edeceği yolunda bir hüküm bulunmadığına göre, davacının dolandırıcılık suçundan mahkum olduktan 5 yıl sonra aynı mahkemece verilen 9.3.2000 gün ve E.1999/27, K:1999/27 D. iş no.lu kararıyla memnu haklarının iade edilerek kaydın adli sicilden silinmesi karşısında, davacının kamu hizmeti yapması önünde yasal engel bulunmadığından, aksi yöndeki mahkeme kararı bozmayı gerektirmiştir.

Manevi tazminat isteminin reddi ise, koşulları oluşmadığından yerindedir. Açıklanan nedenlerle, ... İdare Mahkemesi kararının işleme yönelik kısmının bozulmasına, tazminata ilişkin kısmının onanmasına 15.4.2002 gününde oyçokluğu ile karar verildi...” (Dan. 8.D. 15.04.2002 E.2001/3235, K.2002/2280)

“... Davacının 3568 sayılı Yasanın 4/d maddesi uyarınca Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik Mesleki Yeterlik sınavına alınmamasına ilişkin TÜRMOB Temel Eğitim ve Staj Merkezinin 23.11.2000 gün ve 00559 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada, Dairemizin 15.4.2002 gün ve E:2001/3235, K:2002/2280 sayılı bozma kararına uyarak, 3568 sayılı Yasanın meslek mensubu olmanın koşullarını düzenleyen 4. maddesinde, memnu hakların iadesi halinde kısıtlılık halinin devam edeceği yolunda bir hüküm bulunmadığına göre, davacının dolandırıcılık suçundan mahkum olduktan 5 yıl sonra aynı mahkemece verilen 9.3.2000 gün ve E:1999/27 K:1999/27 D iş no.lu kararıyla memnu haklarının iade edilerek kaydın adli sicilden silinmesi karşısında, davacının kamu hizmeti yapması önünde yasal engel bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 26.6.2003 gün ve E:2003/771, K:2003/979 sayılı kararının; davacının, dava konusu işleme neden olan fiili işlediği sabit olduğundan tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık olmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir... Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir...” (Dan. 8. D. 18.05.2004 E.2003/5456, K.2004/2273)

Gümrük Müşavirleri hakkında, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesinin 07.11.2017 tarihli, E.2017/1000, K.2017/1122 ve 26.12.2024 tarihli, E.2024/1709, K.2024/2714 sayılı kararlarında 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu’nun 13/A maddesindeki süreler geçmesi halinde mesleki faaliyetin icrası için karnelerin verilmesi talebini reddeden ilk derece mahkemesi kararını kaldırmıştır.

Yargı kararları daha da çoğaltılabilir burada örnekleme olarak verilmiştir.

Memnu hakların iadesine ilişkin mahkeme kararları, mahkûmiyeti ortadan kaldırmamakla beraber ceza mahkûmiyetinden doğan bazı hakların kullanılmasına yönelik ehliyetsizlikleri geleceğe dönük olarak ortadan kaldırmaktadır.

Gümrük Kanunun 227/1-d maddesindeki “*hüküm giymek/mahkûm olmak*” kelimesinin, hukuk âleminden hukukun öngördüğü şartlar içinde silinmiş mahkûmiyetleri kapsadığını kabul etmek hukuk mantığı ile bağdaşmaz. Hem mahkûmiyeti yasal olarak ortadan kaldırıp kayıtlardan çıkarmak, hem de bu mahkûmiyet ortadan kalkmamış gibi sonuçlarını uygulamaya devam

etmek, ceza hukukunun “kanunsuz suç ve ceza olmaz”, “hiçbir eylem, yasanın öngördüğü cezadan başka ceza ile cezalandırılmaz.” prensibine aykırı düşer.

Yasaklanmış hakların geri verilmesi müessesesi, bir ceza mahkûmiyetine bağlı olarak veya doğrudan yasaklanan hakların ve müebbet ehliyetsizliklerinin, iyi halli mahkûmun talebi ile bir deneme süresi sonunda, şartların gerçekleşmesi halinde, geleceğe yönelik olarak yetkili mahkemece geri verilmesini öngörmektedir. İade kararı, geçmişe yürümez ve mahkûmiyeti ortadan kaldırmaz. Yasak hakların iadesi hangi kanunda yazılı olursa olsun, hükümlünün bu hakları yeniden kazanma ve kullanma ehliyetinin elde etmesi demektir (DÖNMEZER-ERMAN, Nazari ve Tatbiki ceza Hukuku, Genel kısım, c. III, 8.B, İstanbul 1980, s.405 vd.).

Öyle ki, memnu hakkın iadesi halinde, hükümlü yeni bir memuriyete girebilir, tecil ehliyeti geri gelir, aftan yararlanabilir, ancak tekerrüre esas teşkil eder (DÖNMEZER-ERMAN, s.405 vd.) somut bir örnek vermek gerekirse, yüz kızartıcı bir suçtan dolayı mahkûm olan ve ihtiyar meclisi üyeliğini kaybeden kişi, memnu hakların iadesinden sonra yeniden seçilme ehliyetini kazanır. (EREM, Ceza Hukukun Genel Hükümler 14. B 1997 Ankara s.1050).

Memnu hakların iadesi müessesesi, yasalara aykırı hareket ettiği için cezalandırılan, başka bir deyişle suç işleyen kişilerin, tekrar toplumun iyi bir bireyi olmaları durumunda -ki, cezanın asıl amacı budur.-hiç suç işlememiş kişilerle aynı hukuki konuma sahip olmalarını gerekli kılmaktadır. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi de bir suçtan dolayı verilecek cezanın, suçun karşılığı olarak kanunda yazan ceza olmasını gerektirir. Hakların kaybı açısından olaya yaklaştığımızda; hukuk âleminde “müktesep hak” vardır, kazanıldıktan sonra kişiyi takip eder, Hiçbir çağdaş hukuk düzeni kişileri sonsuza dek hak mahrumiyeti ile cezalandıramaz.

Bu itibarla “affa uğramış olsalar bile” ibaresini infaz hükümleri kapsamında değerlendirilmesi, kişinin cezası infaz edilirken veya kısıtlılık hali sürerken, çıkan bir af veya infazın sona erdirilmesi veya süresinden indirim yapılması halinde dahi, infaz süresinin ve kısıtlılık hali süresinin bitmesi veya süre sonunun beklenilmesi olarak anlaşılması, bu konunun memnu hakların iadesi gibi yeni bir süre sonunun beklenmesi gibi değerlendirilmemesi gerektiği kanaatindeyim.

Bu itibarla, Gümrük Kanunun 227/1-d maddesindeki “hüküm giymek/mahkûm olmak” olarak sayılan suçlarda hüküm giyilmesi sebebiyle, Gümrük Müşaviri/Yardımcısı İzin Belgesi, alınarak Mesleğini icra etmekten alıkonulan kişinin, Türk Ceza Kanunu’nun 53’üncü maddesindeki kısıtlılık süresinin sonunda yeniden mesleği faaliyetlere başlayabilmesi gerekir.

Mesleki faaliyet için Türk Ceza Kanunun ve Ceza Muhakemesi Kanunlarında öngörülmeyen, infaz süresinin bitiminden sonraki geçecek (gümrük müşavirliği için 3 yıl) süre sonunda “memnu hakların geri verilmesi” kararından sonra mesleki faaliyete izin verilmesi, Türk Ceza Kanunu’nun 5’inci ve 53 maddesinin istisna ve geçici kısıtlılık faaliyetini, sürekli bir yasaklama şeklinde uygulanması Ceza Kanunlarının “genişletme yasağı ve yorum yasağına” ters bir uygulama olmaktadır.

***Av. Osman YILMAZOĞLU**
Gümrük Müşavir Yardımcısı

Trakya Üniversitesi Edirne Meslek Yüksek Okulu Gümrük İşletme Bölümünden 1990 yılında mezun olmuştur. Aynı yıl Maliye ve Gümrük Bakanlığının bünyesinde yapılan “Gümrük İşletme Mezunlarının” katıldığı sınav sonucunda Gümrükler Genel Müdürlüğünde memuriyete başlamıştır.

Memuriyeti devam ederken 1992 yılında açılan Gümrük Komisyoncu Yardımcılığı sınavını, 1993 yılında ise Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesini kazanarak 1998 yılında mezun olmuştur. 1997 yılında yapılan yükselme sınavında Şef oldu.

2000 yılında Ankara Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğü ve bağlantılarında İdari ihtilaf ve Hukuk Şubelerinde çalıştı. Müsteşarlık Makamı tarafından üç ay süreyle 2008 yılının kışında Van Gümrük Müdürlüğünün tasfiyesi için geçici olarak görevlendirildi.

Görevlendirme sonucunda o zamanki Tasfiye İşlemleri Genel Müdürlüğünün 2008/2 sayılı “Tasfiye İşlemleri Genelgesi” hazırladı. Aynı yıl Hukuk Müşaviri olarak atandı. 2023 yılı başında emekli oldu serbest avukatlık yapmaya başladı.

1992 yılında sınavla aldığı Gümrük Müşavir Yardımcılığı Belgesini, Avukatlıkla mesleğiyle birlikte müşavir unvanını kullanmak için açtığı dava sonunda Ankara Gümrük Müşavirleri Derneği üyesi ve Derneğin Hukuk ve Mevzuat Komisyonu üyeliği ve aynı zamanda Derneğin vekilliğini yapmaktadır.

Gümrük ve Dış Ticaret Konularında ve bu sektör mensuplarının idari ve cezai konularda karşılaştıkları konular hakkında çalışmalarına devam etmektedir.

Yayınlanan makalede seneler içinde bu konudaki görüş ve düşüncelerinin mahkeme içtihatları ile doğrulaması neticesinde meslektaşları ile paylaşma gayretinin neticesidir.