

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI VE MEMURİYETE ETKİSİ

Deferred Adjudication in Criminal Procedure and Its Effects on Civil Service

Doç. Dr. Nusret İlker ÇOLAK*

Dursun ÖZDEMİR**

ÖZET

Ceza Muhakemesi Hukuku'nda failin topluma kazandırılması yolu olarak öngörölmüş bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması, bir Ceza Hukuku kurumu olmakla birlikte, etkileri itibariyle Kamu Personelini, İdare Hukukunu, yakından ilgilendiren bir düzenlemedir. Ceza mahkemeleri tarafından yapılan yargılama sonucunda, failin eylemi sabit olmakla birlikte, Kanunda yer alan koşulların bulunması durumunda, mahkûmiyet hükmünün açıklanması ertelenebilecektir. Bu durumda, fail mahkûm olmamış gibi muamele görecektir. Ancak, bu uygulamanın kamu görevine alınmada eşitsizlikler ve kamu görevlerinin yerine getirilmesinde aksaklıklar doğurması da kaçınılmazdır.

93

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması durumunda, kamu görevine alınmada engel olarak görölen mahkûmiyet süresinin alt eşliğini aşan hükümler açıklanmayarak, suç faillerinin kamu görevine girmesine izin verilmesi eşitsizlik oluşturacağı gibi, kamunun aleyhine ve yüz kızartıcı nitelik taşıması nedeniyle mahkûmiyet süresine bakılmaksızın memuriyete engel oluşturan eylemlerin faillerin göreve atanması gibi kamusal faaliyetler açısından son derece tehlikeli durumlar ortaya çıkaracaktır. Bahse konu bu olumsuzluklar nedeniyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması düzenlemesinin salt ceza hukukuna ilişkin olmadığı dikkate alınarak, yeniden düzenlenmesi gerekir.

Anahtar Kelimeler: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Memuriyete Giriş, Memuriyete Engeli, Disiplin Cezası, Kamu Görevine Giriş, Memuriyet Şartları

ABSTRACT

Although the deferred adjudication in the law of criminal procedure which is considered to be a means of rehabilitating the offender, and getting the cured and reformed criminal back to society, appears to be a criminal law institution, it is – giving the consequences it brings – indeed a legal arrangement closely related to

* Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

** Diyarbakır 3. İdare Mahkemesi Başkanı

Public Employee and Public Administrative Law. Even though the criminal act of the defendant has been established by a court trial, the announcement of the verdict may still be postponed provided that the conditions set forth by the law have been satisfied. In this case, the offender is treated as if he has never been convicted. However, it is inevitable that such a practice will give rise to injustices in the cases of access to civil service, and will also create detrimental effects on the performance of public services. In the case of deferred adjudication, the offenders will, however, be permitted through postponing the announcement of the verdicts involving the amount of punishment exceeding the threshold to be eligible for a civil servant candidate for civil services, which should not be considered a just result; it will also pose a threat to society by leaving the delivery of public services in the hands of criminals, since it may lead to the admission of the offenders who have committed even infamous crimes, perpetrators of which shall be excluded by law from being a civil servant irrespective of the length of the sentence determined by law for the said crimes, into civil service. For the reasons set above, deferred adjudication must be reconsidered –bearing in mind that it is not just a criminal law-related institution.

Key words: Deferred Adjudication, Access to Civil Service, Ineligibility for civil service, Disciplinary penalty, Conditions of eligibility for civil service, public servant

GİRİŞ

94 —————
Kamu görevlisi olarak istihdam edilmek bir hak olarak düzenlenmiştir¹. Kamu görevine girme hakkının kullanılmasında istekliler arasından göreve uygun olanların seçilmesi, kamu yararı ve hizmet gerekleri bakımından zorunluluktur. Bu zorunluluk doğrultusunda kanun koyucu, kamu görevine girişte taşınması gereken şartları belirlemiştir. Şartların belirlenmesinde, görevin gerektirdiği özel koşulların dışında, genel olarak kamu görevlilerinde bulunması ya da bulunmaması gereken durumlar dikkate alınmıştır. Devletin kamusal görevleri yerine getirmesi yükümlülüğü kadar, bu yükümlülüğü uygun vasıta ve personelle yürütmesi de bir gerekliliktir. Bu gereklilik doğrultusunda, kamu görevine girişte aranacak şartlar belirlenmiştir. Kamu görevine girmek isteyen kişi, siyasi haklardan ve bunları kullanmaktan yasaklanmamış olmalıdır². Kamu görevine alınmada belli suçlardan mahkûm olunması ya da mahkûmiyetin bir yıl ve üzerinde olması durumu, kesin engel olarak kabul edilmiştir. Bu yaklaşımda, yüz kısaltıcı ve kamuya karşı işlenen suçlardan mahkûm olma durumu ile bir yıl ve üzerinde mahkûmiyet

1 982 Anayasasının 70. maddesinde kamu görevine girme hakkı düzenlenmiştir. Düzenlemede, kamu görevlisi olacaklarda, hizmetin gereklerinin dışında şartlar aranmayacağı hükme bağlanmıştır.

2 GİRİTLİ, İsmet/BİLGİN, Pertev/AKGÜNER, Tayfun. İdare Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Üçüncü Baskı, Der Yayınları, İstanbul 2008, s.562-563

alanların kamu görevine uygun olmadığı peşinen kabul edilmiştir. Ceza mahkûmiyetinin kamu görevine engel oluşturması, mahkûmiyet kararına diğer kanuni düzenlemelerde yüklenmiş olan sonuçlardan doğabileceği gibi, bizzat mahkeme tarafından kamu görevinden yasaklanma şeklinde de ortaya çıkabilir³. Belirlenen şekillerde mahkûm olanların memuriyete girmesi engellenirken, suçu sabit olmakla birlikte, mahkûmiyet hükmü açıklanmadığından dolayı benzer şekilde suç işleyenler hakkında farklı uygulamalar yapılması söz konusu olmaktadır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, yargılama süreci tamamlanmış ve sanığın suçluluğu sabit görülmüş olan bir ceza davasında, sanığın kanunda belirtilen belli şartları taşıması ve belirlenen yükümlülükleri yerine getirmesi koşuluyla mahkemece verilen hükmün sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmaması, hükmün denetim süresi olan beş yıl boyunca askıda kalması olarak ifade edilebilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinde düzenlenmiştir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinde sanığın suçluluğu yargılamayı yapan mahkeme tarafından sabit görülmektedir. Sanığa suçunun karşılığı olarak verilmesi gereken nihai ceza miktarı (hapis veya adli para cezası) gerekli indirim sebepleri de uygulanmak suretiyle mahkemece belirlenmektedir. Başka bir ifadeyle sanığın suçluluğu ve suçu karşılığı verilmesi gereken ceza miktarı saptanmaktadır. Ancak Kanun'da belirtilen şartların varlığı sebebiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmektedir.

Batı Avrupa ülkelerinde 1950'li yıllardan beri uygulanmakta olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi, Türk Hukuk sistemine 2005 yılında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 23. maddesi ile ilk defa girmiştir. 5395 sayılı Kanun'a göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi sadece 18 yaşından küçükler için, yani çocuk sanıklar için uygulanabiliyordu. 2006 yılında 5560 sayılı Yasa ile 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 231. maddesi değiştirilmiş ve sadece takibi şikâyete bağlı suçlar için 18 yaşından büyük sanıklar yönünden de hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin uygulanabilme olanağı getirilmiştir. 08.02.2008 tarih ve 26781 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun ile 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 231. maddesinde tekrar değişiklik yapılarak kurumun

³ ÖNDER, Ayhan. Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt: II-III, Beta Yayınevi, İstanbul 1992, s.816

kapsamı daha da genişletilerek suçun şikâyete bağlı olma koşulu kaldırılmış ve hükmolunan cezanın üst sınırı da iki yıla çıkarılmıştır.

Kamu görevine girme hakkı, Anayasada yer alan düzenlemeyle bütün vatandaşlar açısından bir hak olarak kabul edilmiş olmakla birlikte⁴, göreve talip olan kişilerde, görevin gerektirdiği özel niteliklere ek olarak, bazı genel kriterlerin aranması da kaçınılmazdır. Devlet memuriyetine girişe ilişkin temel kuralların belirlenmiş olduğu 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinde memuriyete girişte kişilerin taşınması gereken koşullar belirlenmiştir. Düzenlemeye göre; “Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak” genel koşullardan biridir(m. 48/A-5)⁵. Kanunda yer alan bu düzenleme nedeniyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması yönünde verilmiş bulunan bir kararın, memuriyet üzerindeki etkisinin irdelenmesinde yarar olduğu açıktır.

I. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI VE KARAR VERİLEBİLMESİ İÇİN GEREKLİ KOŞULLAR

Ceza muhakemesinde, alternatif çözüm yollarıyla, uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasına yönelik hâkim bir eğilim bulunmaktadır. Ceza vermek yerine, farklı seçeneklerle uyuşmazlıkların önlenmesi⁶, daha da

⁴ 1982 Anayasasının Kamu Hizmetlerine Girme Hakkı üst başlıklı ve Hizmete Girme başlıklı 70. maddesinde yer alan düzenlemeye göre; “Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez”.

⁵ Öğretilen, ceza mahkûmiyetlerinin doğurduğu yasaklılık hallerinin mahkûmiyet süresiyle sınırlı olduğu ve olması gerektiği yönündeki genel kabule karşılık, kamu görevine girme koşullarına ilişkin kanuni düzenlemeler nedeniyle yasaklılık hallerinin süreklilik kazanması eleştirilmektedir. Bakınız: KARAASLAN, Mehmet. Suç ve Cezaların Memuriyete Etkisi, AÜHFĐ, Yıl: 2009, Cilt:58, Sayı: 1, s.98

⁶ Uyuşmazlıkların uzlaşma yoluyla çözümlenmesi, yargının iş yükünü azaltan bir etkinin yanında, ceza yargılamasında tarafların tatmin olması yoluyla sorun sadece hukuki olarak değil, sosyal olarak da çözümlenmesi sağlanmış olacaktır. Ceza hukukunda uzlaşma konusunda bakınız: ÖZBEK, Mustafa. Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Mağdur Fail Uzlaştırmasının Usul ve Esasları, AÜHFĐ, Yıl:2007, Cilt: 56, Sayı:4, s.123 v.d.-Hukuk uyuşmazlıklarında tarafların andlaşmaya varmaları ve yargı kararı yerine kendi aralarında uyuşmazlığı çözümlenmeleri adalete olan inancın sağlanması bakımından daha etkili sonuç

önemlisi, suç faillerinin yeniden suç işlemesinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, Kanunda sayılan koşulların varlığı durumunda, suç faalinin suçu sabit olmasına rağmen mahkûmiyet hükmü kurulmaması ve korunması suretiyle, suçun önlenmesine yönelik düşünülmüş bir tedbirdir. Suç işlediği sabit olan kişinin, hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluyla yeniden suç işlemekten alıkonulmuş olacağı öngörülmüştür. Ceza muhakemesinin temel amaçları arasında yer alan failin topluma kazandırılmasını sağlama bakımından, bir etken olarak kabul edilmiştir⁷.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için gerekli olan koşullar Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinde tek tek sayılmıştır. Buna göre;

1. Sanığın Sübut Bulan Fiili karşılığında Takdir Edilen Ceza Miktarının İki Yılı Geçmemesi veya Adli Para Cezasına Hükmedilmesi

Yapılan yargılama sonunda sanığın suçluluğu sabit görülerek mahkeme tarafından bir ceza takdir edilerek hüküm kurulacaktır. Hâkim kurduğu hüküm sonucu tüm artırım ve indirimler uygulandıktan sonra verilecek cezanın 2 yıl veya daha az hapis cezası veya adli para cezası olduğunu görürse hükmün açıklanmasını geri bırakabilecektir.⁸ Burada önemli olan netice olarak takdir edilen hapis cezasının süresidir. Hapis cezasının süresi en fazla iki yıl veya daha az olmak zorundadır. Gerekli indirimler uygulandıktan sonra verilecek cezanın miktarının iki yılı aşması durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi mümkün değildir.

Buna karşılık, sanığa verilen adli para cezası miktarının hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinde hiçbir önemi yoktur. Para cezasının miktarı ne olursa olsun hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.

doğurabilecektir. Özel hukuk uyuşmazlıklarında yargılama aşamasında da tarafların uzlaşma yoluna gitmeleri teşvik edilmektedir. ERLANGEN, Reinhard Greger, (Çev. Cenk Akil), Yargı ve Arabuluculuk Model Projesinin Tamamlanmasından Sonra Gelişim Çizgileri, AÜHFD, Yıl: 2008, Cilt: 57, Sayı: 4, s.369 v.d.

⁷ Failin topluma kazandırılması amacına yönelik olarak uygulamada, yargı kararıyla failin yasaklamaların memnu hakların iadesi yoluyla kaldırılması yolu da temel bir tercih olarak karşımıza çıkar. ARSLAN, Çetin. Yasaklanmış Hakların Geri Verilmesi, AÜHFD, Yıl: 2007, Cilt:56, Sayı:4, s.3 v.d.

⁸ ARTUÇ, Mustafa, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008, s.64

Sanığın işlediği suçun kasıtlı veya taksirli suç olmasının veya kanunda öngörülen ceza miktarının alt sınırının iki yılın üzerinde olmasının herhangi bir önemi yoktur. Önemli olan mahkemenin tüm artırım ve indirimleri uyguladıktan sonra netice olarak takdir ettiği hapis cezası miktarının azami iki yıl veya iki yılın altında olmasıdır.

2. Sanığın Daha Önceden Kasıtlı Bir Suçtan Mahkûm Olmamış Olması

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için sanığın daha önceden kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış olması gerekir. CMK m.231/6-a'da sanığın kasıtlı bir suçtan mahkûm olmaması arandığından sanığın daha önce taksirli bir suç sebebiyle almış olduğu mahkûmiyet daha sonra işlenen bir suçtan ötürü hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel teşkil etmeyecektir⁹. Bilinçli taksirde taksir kavramına dâhildir.¹⁰ Bilinçli taksirle işlenen suçlar da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesine engel olmayacaktır. Bilinçli taksir sadece verilecek ceza miktarına etki edecektir.

Doğaldır ki sanığın işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı aldığı mahkûmiyet kararının, bu müessesenin uygulanmasına engel olması için ikinci suçun işlenmesinden önce, birinci suçun mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması gerekir.¹¹ Ancak, ikinci suçta hükmün açıklanmasının geri bırakılması için birinci suçtaki yargılamada verilen hükmün kesinleşmesinin bekletici mesele yapılmasına gerek yoktur.

Sanığın önceden mahkûm olduğu kasıtlı bir suç nedeniyle aldığı ceza miktarının, adli para cezası verilip verilmediğinin veya verilen cezanın tecil edilip edilmediğinin bir önemi yoktur. Önemli olan bir gün veya bir lira dahi olsa kasıtlı bir suç nedeniyle mahkûm olmamış olmaktır. Kasıtlı bir suçtan dolayı miktarı veya süresi ne olursa olsun adli para cezası veya hapis cezasıyla mahkûmiyetin bulunması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi mümkün değildir.

Sanık hakkında, daha önceden kasıtlı bir suçtan mahkûm olmama koşulunun devamlı surette aranıp aranmayacağı, önceden kasıtlı bir suçtan mahkûmiyeti bulunanlar hakkında aradan ne kadar zaman geçerse geçsin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilip

⁹ ÖZEN İNCİ, Zekiye, Ceza Muhakemesinde Yeni Bir Açılım: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, <http://www.turkhukuksitesi.com>, e.t.: 10.10.2008

¹⁰ CENTEL, Nur/ ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2007, s.718

¹¹ ARTUÇ, a.g.e, s.66

verilemeyeceği tartışılabilir. Sanık hakkında verilen mahkûmiyet hükmü adli sicilden silinme koşullarını taşıyor ise sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış olma koşullarını taşıdığına kabulü gerekecektir.

Adli sicil kaydındaki bilgilerde 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 9. maddesi uyarınca; cezanın veya güvenlik tedbirinin infazının tamamlanması, ceza mahkûmiyetini bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran şikâyetten vazgeçme veya etkin pişmanlık, ceza zaman aşımının dolması ve genel af halinde Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğüne silinecektir. Kasten işlenen bir suç adli sicil kaydından silindiği halde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesine engel görüldüğü takdirde adli sicil kaydının silinmesinin bir önemi kalmayacaktır.

3. Suç Nedeniyle Mağdurun veya Kamunun Uğradığı Zararın Aynen İade, Suçtan önceki Hale Getirme veya tazmin Suretiyle Tamamen Giderilmesi

Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 231. maddesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesi için suç nedeniyle mağdur veya kamunun uğradığı zararın tamamen giderilmesi gerekmektedir. Zararın niteliğine göre zarar aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle giderilebilecektir. Doğal olarak zararın giderilmesi koşulu suç nedeniyle oluşmuş bir zarar varsa söz konusu olabilecektir. Eğer suç nedeniyle oluşan maddi bir zarar yoksa hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesi için bu koşul da aranmayacaktır.

CMK'nın 231/9. maddesine göre, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşulu derhal yerine getirilemediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararın denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen giderilmesi koşuluyla da, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir.¹²

Kanunda denetim süresi olarak beş yıllık süre belirlendiği için mahkeme tarafından suçlunun ödeme gücü de dikkate alınarak uğranılan zarar beş yıllık taksitlere bölünebilecektir. Suçlunun ödeme gücünün dikkate alınmaması halinde, başka bir ifadeyle suçluya ödeme gücünün üzerinde

¹² ARTUÇ, a.g.e, s.72

taksitlendirme yapılarak zararı tazmin etmesinin istenilmesi halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması anlamsız hale gelecektir.

Zararın bizzat suçlu tarafından karşılanması zorunluluğu da bulunmamaktadır. Suçlu veya herhangi bir kimse tarafından zararın karşılanması da kabul edilecektir. Burada zararın karşılanmasından maksat suç nedeniyle oluşan maddi veya ekonomik mağduriyetin ortadan kaldırılmasıdır. Yoksa zararı tazmin suretiyle maddi yönden de suçluyu cezalandırmak değildir.

Mağdurun zararının tazmin edildiği şeklindeki beyanı zararın tazmin edilmiş sayılması için yeterli kabul edilecektir. Esas olan mağdurun zararının giderilmesi suretiyle maddi mağduriyetin ortadan kaldırılması olduğu için mağdurun zararının giderildiği şeklindeki beyanı yeterlidir. Ayrıca beyana rağmen mahkeme tarafından zararın gerçekten tazmin edilip edilmediğinin araştırılması gereksizdir. Mahkemenin araştırması gereken husus, zararın taksitlendirme suretiyle giderilmesine karar verildiği durumlarda, mağdurun zararın giderilmediği yönündeki şikayeti üzerine zararın gerçekten giderilip giderilmediğidir.

Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmemesi veya taksitlendirme durumunda, belirlenen taksitlerden birinin ödenmemesi halinde mahkeme açıklanmasını geri bıraktığı hükmü açıklayacaktır.

4. Mahkeme Tarafından Sanığın Yeniden Suç İşlemeyeceği Yönünde Bir Kanaate Ulaşılması

Hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesi için, Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri, eğitim durumu, ekonomik durumu ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması gerekmektedir. Sanığın duruşmada sergilediği tavırlar, suç nedeniyle pişmanlık duyup duymaması, işlediği suçun niteliği, suç nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararlar, daha önce işlemiş olduğu taksirli suçlar veya sicilden silinmiş kasıtlı suçlar, sanığın suç işleme eğilimi gibi durumlar mahkemenin kanaatine etki edecek hususlardır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, sanık hakkında oluşan kanaat doğrultusunda mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Ancak mahkeme hükmün açıklanmasını geri bırakma veya objektif koşullar olduğu halde geri bırakmadığı durumlarda geri bırakmama gerekçesini kararda belirtmek zorundadır.

5. İşlenen Suçun Anayasa'nın 174. maddesinde Sayılan İnkılâp Kanunlarının Korunmasına İlişkin Kanunlarda Yer Alan Suçlardan Olmaması

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231/14. maddesinde, “Bu maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, Anayasanın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz.” hükmüne yer verildiğinden, İnkılâp Kanunları'nda yer alan suçların işlenmesi halinde hükmolunacak ceza miktarı iki yılın altında olsa ve gerekli diğer tüm koşullar sağlansa dahi hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyecektir. 2709 sayılı 1982 Anayasası'nın 174. maddesinde İnkılâp Kanunları tek tek sayılmıştır. Buna göre:

1. 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu;
2. 25 Teşrinisani 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanun;
3. 30 Teşrinisani 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun;
4. 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikah esası ile aynı kanunun 110 uncu maddesi hükmü;
5. 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmillel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun;
6. 1 Teşrinisani 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki hakkında Kanun;
7. 26 Teşrinisani 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa gibi Lakap ve Unvanların Kaldırıldığına dair Kanun;
8. 3 Kanunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun, İnkılâp Kanunlarıdır.

6. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına Karar Verilmesini Sanığın Kabul Etmesi

5271 sayılı Yasanın 231. maddesine 22.07.2010 tarih ve 6008 sayılı Kanunun 7. maddesiyle “Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün

açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.” cümlesi eklenmiştir¹³. Buna göre hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için sanığın buna rıza göstermesi gerekmektedir. Hâkim karar vermeden önce sanığın hakkında verilecek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına rıza gösterip göstermediğinin sorulması gereklidir. Sanık hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını istemediği takdirde mahkûmiyet kararı verilecektir ve kararın kesinleşmesi üzerine ceza infaz edilecektir.

II. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASININ SONUÇLARI

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.(CMK 231/5) Yani denetim süresi olan beş yıl boyunca kasten bir suç işlenmemesi ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülöklere uygun davranılması durumunda, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilecektir. Böylece suçlu hiç yargılanmamış gibi olacak ve suçu sabıka kaydında görölmeyecektir. Sanığı mümkün oldukça damgalamamak ve özellikle çocuk suçlular bakımından onları topluma sağlıklı ve normal bireyler olarak tekrar kazandırmak kurumun en temel amacıdır¹⁴. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması belli koşullara tabi olduğu gibi, hükmün açıklanması geri bırakıldığında da belli sonuçlar doğurmaktadır. Bu sonuçlar şöyle sıralanabilir:

1. Dava Zamanaşımının Durması

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi durumunda bu kararın kesinleşmesinden itibaren denetim süresi olan beş yıl süreyle dava zaman aşımı durur. Sanık tarafından kasıtlı bir suç işlendiğinin kesinleştiği ve en geç 3 ve 5 yıllık deneme süresinin tamamlandığı

¹³ Değişiklik yapılmadan önceki düzenlemede, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına itiraz edilebileceğine ilişkin bir hüküm bulunmaktaydı. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması konusunda, yargı yerlerine verilen yetkinin bireylerin savunma hakkına zarar verici nitelikte olduğu, cezai bakımdan bir soruna yol açmasa da kamu görevlileri açısından sakıncalı bir düzenleme olduğu gerekçesiyle somut norm denetimi yoluyla, Kara Kuvvetleri Komutanlığı 2. Ordu Askeri Mahkemesi tarafından Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Askeri Mahkeme başvurusunu, sanığın iradesi dışında ortaya çıkan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, kamu görevlileri açısından ciddi sakıncalar doğuracak olmasına dayandırmıştır. Anayasa Mahkemesi, E:2008/106, K: 2009/54 sayılı ve 12.3.2009 tarihli kararında, düzenlemeyi Anayasaya aykırı görmemiştir. Yüksek Mahkeme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması suretiyle, sanığın haklarının zedelenme ihtimalini göz ardı etmiştir.

¹⁴ İNCİ, agm.

tarihten itibaren zaman aşımı süresi, kaldığı yerden işlemeye devam eder.¹⁵

2. Denetim Süresinin Kasıtlı Bir Suç İşlemeden Geçirilmesi Zorunluluğu

Hakkında hükmün açıklanması geri bırakılmasına karar verilen suçlunun, denetim süresi olarak öngörülen 18 yaşından küçükler için 3 ve diğerleri için 5 yıllık süre içerisinde kasten bir suç işlememesi gerekmektedir. Denetim süresi içerisinde taksirle işlenen suçlar hükmün açıklanması için neden teşkil etmemektedir. Bu üç veya beş yıllık denetim süresi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının itiraz edilerek veya itiraz edilmeksizin kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Beş yıllık denetim süresi dolduktan sonra mahkeme tarafından davanın düşürülmesine karar verilecektir.

3. Denetimli Serbestlik Tedbirleri Uygulanmasına Karar Verilmesi Gerekliliği

Denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına karar verip vermemek mahkemenin takdirine bırakılmıştır ve denetimli serbestlik tedbiri uygulamanın azami süresi bir yıl olarak belirlenmiştir. Sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

- i. Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,
- ii. Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,
- iii. Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine karar verilebilir.(CMK 231/8)

Sanık hükmolunan denetimli serbestlik tedbirinin gereklerini yerine getirmez, tedbir olarak alınan karara uymazsa, mahkeme beş yıllık sürenini dolmasını beklemeden dosyayı derhal ve resen ele alır, duruşma açar, tarafları duruşmaya çağırır ve açıklanmasını geri bıraktığı hükmü açıklar.¹⁶

¹⁵ ARTUÇ, a.g.e., s.243

¹⁶ ARTUÇ, a.g.e., s.270

4. Tecil ve Seçenek Yaptırımın İmkânsızlığı

Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez. (CMK231/7) Tecil (erteleme) hükümleri ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının birlikte uygulanması mümkün değildir.

5. Hükmün Açıklanması

Beş yıllık denetim süresi içinde suçlunun kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması halinde, mahkeme beş yıllık sürenin sonunu beklemeksizin hemen hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen denetimli serbestlik yükümlülüklerini veya kamunun veya mağdurun uğradığı zararı tazmin yükümlülüğünü yerine getiremeyen suçlunun durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile birlikte erteleme veya seçenek yaptırım uygulama mümkün değilken, hüküm açıklandıktan sonra diğer kararlarda olduğu gibi şartların varlığı halinde erteleme ve seçenek yaptırımların uygulanması mümkün hale gelmektedir.

III. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASININ MEMURİYETE ETKİSİ

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının, kurulan hükmün sanık hakkında hukukî bir sonuç doğurmamasını ifade ettiği Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Buna göre sanığın suçluluğu sabit olmakla birlikte Kanunda öngörülen denetimli serbestlik tedbirlerine uygun davranılması ve beş yıl içinde kasıtlı bir suç işlenmemesi halinde suç hiç işlenmemiş gibi sayılacak ve sanığın işlediği bu suç nedeniyle hüküm açıklanmadığı için hiçbir zaman herhangi bir hak kaybı veya ehliyetsizliği söz konusu olmayacaktır¹⁷.

Suç işlendiği ve mahkeme kararıyla sanığın suçluluğu sabit olduğu halde, başka bir ifadeyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun memuriyete girişteki genel ve özel şartları düzenleyen 48. maddesinde memuriyete

¹⁷ KARAASLAN, a.g.m., s.107 v.d.

engel olarak belirlenmiş ve tek tek sayılmış olan suçlardan birinin işlenmiş olması veya bir yıldan uzun süreli mahkûmiyet hükmü verilmesi halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması durumunda hak kaybı ve ehliyetsizliğin olmayacağı, memuriyete engel teşkil etmeyeceği söylenebilecek midir? Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının memuriyete etkisi ile ilgili ne Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinde, ne de 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinde açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ceza Muhakemesi Kanununda Anayasanın 174. maddesinde düzenlenmiş bulunan suçlar bakımından getirilmiş olan istisna hükmüne paralel bir düzenlemeyle, Devlete karşı işlenen suçlarla yüz kızartıcı suçlar olarak tanımlanabilecek suçlar konusuna da açıklık getirilmesi gerekirdi.

1. 657 sayılı Yasanın 48. maddesinin 765 sayılı Ceza Kanununda Düzenlenen Tecil Hükümleri Yönünden Değerlendirilmesi

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde 657 sayılı Yasanın 48. maddesi karşısında tecil hükümlerinin uygulanmasının memuriyet açısından nasıl bir sonuç doğuracağı, tecil edilen mahkûmiyet hükümlerinin 657 sayılı Yasa'nın 48. maddesi karşısında memuriyete engel teşkil edip etmeyeceği hususu da uzun tartışmalara neden olmuştur.

657 sayılı Yasa'nın tartışmalara neden olan 48. maddesinin (A) bendinin 5. fıkrasında yapılan değişiklikleri sırasıyla incelersek hem ertelemenin hem de hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının memur hukukuna etkisini açıklamak ve yargı organlarının konuya yaklaşımını anlamak daha kolay olacaktır. 657 sayılı devlet memurları Kanunu'nun 48. maddesinin (A) bendinin 5. fıkrası 3409 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe göre "Taksirli suçlar hariç olmak üzere, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak" hükmünü içermekteydi. 657 sayılı Yasa'nın 98/b maddesi de, "Memurluğa alınma şartlarından her hangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan her hangi birini kaybetmesi;" memurluğun sona ermesi sebepleri arasında sayılmaktaydı. Ancak madde içeriğinde belirtilen suçlardan biriyle veya ağır hapis veya altı aydan fazla hapisle cezalandırılıp cezanın teciline

karar verilmiş olması durumunda, tecil edilmiş bu cezanın memuriyete engel teşkil edip etmeyeceği konusunda belirsizlik olması ve farklı uygulamalara yol açması üzerine 15.10.1990 tarih ve E:1990/2, K: 1990/2 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı alınmış ve bu konudaki çelişki giderilmiştir. İçtihadı Birleştirme Kurulu kararında, “tecilde hâkim olan fikrin fail hakkındaki cezanın infazından muayyen müddet içinde göstereceği iyi hal neticesinde feragat edilmesi olduğu, ilk defa suç işleyenlere karşı daha merhametli davranılması, serbest hayatta tekrar tecrübe edilerek ceza infaz edilmeden ıslah olmalarına yardım edilmesi fikrinin müessesenin mahiyetini teşkil ettiği, kanunumuzda tecilin umumi hükümlerde yer aldığı, bu nedenle başka türlü hükme bağlanmamış bütün suçlarda cezaların tecilinin mümkün olduğu, tecilin bir bütün olduğu, tecilde suç ayırımı yapılamayacağı, dikkat edilmesi gerekenin işlenen fiilin nevinin değil failde aranan subjektif şartlar olduğu, tecil halinde mahkûmiyetin bütün diğer neticelerinin de geri bırakılacağı, deneme süresi sonunda mahkûmiyetin vaki olmamış sayılması halinde failin mahkûmiyetinin hukuken nazara alınmayacağı, kaldırılmış sayılacağı, tecilin esas gayesinin sadece infazın geri bırakılması olmadığı, aynı zamanda mahkûmiyetin ortadan kalkmasına yönelik olduğu, tecilin bir bütün olduğu kaidesi uyarınca tecilde suç ayırımı yapılamayacağı, tecil edilmiş bir mahkûmiyet hükmünün memuriyetin devamına etkisi konusunda da mahkûmiyet nedeni olan suçun nevinin göz önüne alınamayacağı ve bu hususta bir ayırım yapılmasının mümkün olmadığı, tecilin diğer kanunlarda yer alan sair ehliyetizliklere etkisi ve infazı aşan sonuçları göz önüne alındığında ertelenmiş bulunan bir mahkûmiyet hükmü nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca devlet memurunun görevine son verilemeyeceği” hükme bağlanmıştır.

İçtihadı Birleştirme Kurulu kararına göre; artık 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48. maddesinde sayılmış olan suçlardan mahkûm olup cezası tecil edilmiş olanların memuriyete girişine, diğer memuriyete giriş şartları bulunmak koşuluyla engel bir durum yoktur. Bunun yanı sıra memur iken bu suçların işlenmesi halinde de cezanın tecil edilmiş olması şartıyla memuriyete engel bir durum yoktur. Memur memuriyete giriş şartlarını kaybettiğinden bahisle 657 sayılı Yasanın 98. maddesi uyarınca devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmayacaktır.

İçtihadı birleştirme Kurulu kararından sonra tecilin memur hukukuna bu kadar geniş etki yapmasının önüne geçmek ve memuriyetle

bağdaşmayacak suçlar olarak belirlenen 657 sayılı Kanunun 48/A-5 maddesinde sayılan suçları tecil kapsamından çıkarmak amacıyla madde 10.01.1991 tarih ve 3697 sayılı Kanun ile “Taksirli suçlar ve aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak” şeklinde değiştirilmiştir.

Bu değişiklikte tecil edilmiş olan altı aydan fazla hapis ve ağır hapis cezaları ile mahkûmiyet, memuriyet niteliğinin kaybolması nedenleri arasından çıkarılmıştır. Ancak, 657 sayılı Yasanın 48/A-5 maddesinde tek tek sayılan suçlardan mahkûmiyetin tecil edilmiş olsa bile memuriyete giriş ve memuriyete devam etme niteliğinin kaybına neden olduğu açıkça belirtilmiştir.

Danıştay Birinci Dairesi de 9.10.1991 tarih ve E:1991/130; K:1991/301 sayılı kararında; “Sonuç olarak 18.1.1991 tarihinden önce işlenen suçlar nedeniyle verilen tecil edilmiş mahkûmiyetlerin Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı karşısında, cezanın süresi veya şekli, suçun nevi ayrımı yapılmadan Devlet memurunun görevine son verilmesini gerektirmeyeceği, bu şekilde görevine son verilenlerinde görevlerine dönebileceği, 3696 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 18.1.1991 tarihinden sonra işlenen suçlarda ise, 657 sayılı Kanunun 48. maddesinin (A) bendinin 5. fıkrasında sayılan suçlar dışındaki bir suç nedeniyle 6 aydan fazla hapis veya ağır hapis cezası alıp, bu cezaları tecil edilmiş olanların görevlerine dönebilecekleri” yolunda görüş bildirmiştir.

2. 657 Sayılı Yasanın 5728 Sayılı Yasa ile Değişik 48. Maddesinin 5237 sayılı Yasada Düzenlenen Erteleme (Tecil) Hükümleri Yönünden Değerlendirilmesi

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48. maddesinin A-5 bendinin 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanunun 317. maddesiyle değişik en son şeklinde, “Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli

savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak.” hükmüne yer verilmiştir. 5728 Sayılı Yasayla Kanun’undan “tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere” ibaresi çıkarılmış, Türk Ceza Kanunu’nun “Belli Haklardan Yoksun Bırakma”yı düzenleyen 53. maddesinde belirtilen sürelerle yollamada bulunulmuş, maddeye yeni suçlar eklenmiş ve kasten işlenen bir suçtan dolayı altı aydan fazla mahkûmiyet bulunmaması şartını bir yıl veya daha fazla süreyle mahkûmiyeti bulunmama şartına çıkarmıştır.

657 sayılı Kanununun 48. maddesiyle atıfta bulunulan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 53. maddesinde belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma güvenlik tedbiri düzenlenmiştir. Bu maddeye göre kasten işlenen bir suçtan dolayı netice ceza olarak hapis cezasına hükmedilmesi durumunda hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak kişi, sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tâbi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten ve kanunda sayılan diğer haklardan yoksun bırakılacaktır. Burada belli hakları kullanmaktan yoksun bırakmaya ilişkin maddedeki (a) bendinde sayılan 765 sayılı Ceza Kanununda geçen ifadesiyle kamu hizmetlerinde yasaklılık halinde hâkimin takdir hakkını kullanarak bu cezayı vermemesinin söz konusu olması mümkün değildir. Hâkim hükmettiği hapis cezası süresi kadar kamu görevi üstlenilmesinden (memuriyetten) yasaklılık cezası da vermek zorundadır. Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma tedbirinin süresi sanığın işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadardır. İnfaz tamamlandıktan sonra memnu hakların iadesine karar verilmesine gerek olmaksızın kişi bu hakları tekrar elde edecektir. Sadece verilen kısa süreli hapis cezasının ertelenmiş olması durumunda veya sanığın fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış olması durumunda kamu görevinin üstlenilmesinden (memuriyetten) yasaklılık cezası verilemeyecektir¹⁸.

¹⁸ Ceza alan kişi, belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılırken, toplumda kişiler arasında güven esasına dayalı bir ilişki biçimi hâkimdir. Suç işleyen kişi, toplumun kendisine duyduğu güveni mahkûmiyet nedeniyle yitirmektedir. Dolayısıyla suç işleyen kişi, özellikle güven ilişkisinin

Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilmesi gerekmektedir. Bu hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla sadece adli para cezasına mahkûmiyet hâlinde, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükümün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adli para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar.(TCK 53/5) Adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde yedi yüz otuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesidir. Kamu görevinin kötüye kullanılması suretiyle suç işlenmiş ve netice ceza olarak adli para cezasıyla mahkûmiyete hükmedilmiş ise bu cezayla birlikte belli bir süre kamu görevinin üstlenilmesinden yasaklama cezası da verilecektir.

657 sayılı Kanununun 48. maddesiyle atıfta bulunulan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesindeki sürelerden kasıt, bu madde uyarınca verilen belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma cezasının süresidir. Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma güvenlik tedbirinin süresi dolsa dahi kişinin kasıtlı bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla ve 48. maddede tek tek sayılan suçlardan mahkûm olmuş olması memuriyete girişe ve memur ise görevine devam etmesine engel teşkil edecektir.

657 sayılı Yasanın 48/5. maddesinin 5728 sayılı yasayla değiştirilmesinden sonra kasıtlı bir suçtan dolayı bir yıldan fazla bir süreyle mahkûmiyet ve belli hakları kullanmaktan yasaklama tedbiri verilmesine rağmen cezaların ertelenmesi (tecil edilmesi) durumunda bu ertelemenin memuriyete etkisi ne olacaktır? 657 sayılı Kanunu'nun 48.

varlığını gerekli kılan belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmaktadır. Bu yaptırım, yeni TCK'nın 53. Maddesinde düzenlenmiştir. Kişinin işlediği suçtan dolayı belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılabilmesi için, işlediği suçun kasıtlı bir suç olması ve ayrıca bu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olması gerekir. Bu sistemde hak yoksunluğu mahkûmiyetin kesinleşmesiyle başlayıp, mahkum olunan hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar devam edecektir. Bu nedenle, yeni TCK sisteminde yasaklanmış hakların geri verilmesinin ayrıca düzenlenmesine gerek görülmemiştir. ÖZGENÇ, İzzet. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, 667-670

maddesinden “tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere” ibaresinin çıkarılmasının olumsuz bir sonucu var mıdır? “ Tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere” ibaresi çıkarıldığı için kanunda tek tek sayılan suçlardan birinden mahkûmiyet halinde, bu mahkûmiyet hükmünün tecil edilmesi durumunda, tecil memuriyete devam etme hakkı verecek midir? Yoksa memuriyete engel teşkil edecek midir? Tüm bu soruların aydınlığa kavuşturulabilmesi için öncelikle 675 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda tecilin doğurduğu hukuki sonuca ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda tecilin doğurduğu hukuki sonuca bakmak gerekmektedir.

675 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 95. maddesinin ikinci fıkrasında, “Cürüm ile mahkûm olan kimse hüküm tarihinden itibaren beş sene içinde işlediği diğer bir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezasına mahkûm olmazsa, cezası tecil edilmiş olan mahkûmiyeti **esasen vaki olmamış sayılır**. Aksi takdirde her iki ceza ayrı ayrı tenfiz olunur.” hükmüne yer verilmiştir. 675 sayılı Yasa döneminde tecil sadece cezaların infazına engel olmakla kalmamakta, aynı zamanda beş yıllık deneme süresi geçtikten sonra mahkûmiyet vaki olmamış sayılmaktaydı. Deneme süresi sonunda da tecil edilmiş cezalar adli sicil kaydından silinmekteydi. İçtihadı birleştirme Kurulu Kararında da bu yüzden ceza ayırımı yapılmaksızın, tecil edilen tüm hükümlerin memuriyete engel teşkil etmeyeceğine karar verilmiş, ancak yasa koyucu tarafından belli suçlar açısından tecil edilmiş olsa bile memuriyete engel teşkil etmesi için 657 sayılı Yasanın 48/5. maddesinde değişiklik yapılmış, kanunda sayılan suçlar dışında “tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere” ibaresi koyarak bu suçları tecil kapsamı dışına çıkarmıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun ertelemeyi düzenleyen 51. maddesinin 8. fıkrasında ise, “Denetim süresi yükümlülükler uygun veya iyi hâlli olarak geçirildiği takdirde, **ceza infaz edilmiş sayılır**” hükmüne yer verilmiştir. Denetim süresi cezası ertelenen hükümlü hakkında, bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere mahkemece belirlenecektir. Buna göre cezanın ertelenmesi (tecil edilmesi) sadece cezanın infazını ertelemekte ve denetim süresi, yükümlülükler yerine getirilerek ve suç işlemeksizin geçirildiği takdirde ceza infaz edilmiş sayılmaktadır. 675 sayılı Ceza Yasası’nda olduğu gibi mahkûmiyetin vaki olmamış sayılması ve adli sicilden silinmesi söz konusu değildir. Tecil edilse dahi, mahkûmiyet kararı vardır ve infaz dışında tüm hukuki sonuçlarını doğurmaktadır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48 maddesinde de kasten işlenen bir

suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da maddede tek tek sayılan suçlardan biriyle mahkûm olmamak hükmü getirildiğinden, tecil edilmiş olsa bile bir yıl ve daha fazla süreli mahkûmiyet ve kanunda tek tek sayılan suçlardan biriyle süresi ne olursa olsun mahkûmiyet memuriyete engel teşkil edecektir.

Danıştay Birinci Dairesi 25.3.2009 tarih ve E:2009/221; K:2009/535 sayılı kararında, “ 657 sayılı Kanunun 48. maddesinin A Bendinin 5. alt bendinde geçen “Türk Ceza Kanununun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile” ifadesi; bu alt bentte süre (bir yıl veya daha fazla süreli) yönünden belirlenen hapis cezasına veya tür (casusluk, zimmet, hırsızlık gibi) itibariyle sayılan suçlardan dolayı mahkûmiyet halinde, cezanın infaz süresi veya ek süre tamamlanarak hak ve yetki yoksunluğu kalksa bile, mahkûmiyet kararı kalkmadığı için devlet memurluğuna atama hakkını kazandırmamakta, nitelik kaybı nedeniyle memuriyete son verilmesini gerektirmektedir. Mahkûmiyetin ertelenmiş olması da bu durumu değiştirmemektedir. Sonuç olarak, 657 sayılı Kanunun 48. maddesinin A bendinin 5. alt bendi hükmü, bu hükümde belirlenen süreli hapis cezası veya nevi sayılan suçlardan mahkûmiyet halinde, Devlet memurluğuna atanma ve memuriyeti sürdürme hak ve yetkisini süresiz olarak ortadan kaldırır” görüşüne yer vermiştir.

3. 657 Sayılı Yasanın 5728 Sayılı Yasa ile Değişik 48. Maddesinin 5271 sayılı Yasada Düzenlenen Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Hükmüleri Yönünden Değerlendirilmesi

Kamu görevine girmiş ya da girmek isteyen kişiler bakımından işlenen suçlar, göreve kabul ya da devam konusunda etkili olmaktadır. Suç işlediği sabit olan kişilerin bu vasıflarıyla, kamu görevi yürütmelerinde toplum açısından riskler olması kaçınılmazdır¹⁹.

a. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Bağlamında Memuriyete Giriş Koşulları

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının da memuriyete etkisi tecilde olduğu gibi tartışmalara neden olacak niteliktedir. Hükmün

¹⁹ Kamu görevlilerinin suç işlemlerinin önlenmesi ve vatandaşların korunmasına yönelik olarak kamu görevlilerinin işlemiş olduğu suçlarda memuriyet sıfatı ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmiştir. Çünkü kamu görevlisi, sahip olduğu kamusal güç ve imkânı kullanarak hareket edeceğinden, mağdurların durumları, kamu görevlisi olmayan failler karşısında durumlarıyla kıyaslandığında, daha zor ve korunaksız olacaktır. Bu konuda bakınız: SOYASLAN, Doğan. Ceza Hukukunda Memur Kavramı, Kamu Menfaati İçin Görevlendirilmiş Şahıslar, AÜHFĐ, Yıl: 1996, Cilt: 45, Sayı:1-4, s.52

açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen suç kasten işlenen bir suç olup mahkemece varılan nihai hüküm bir yıldan fazla süreli bir mahkûmiyet ise bu karar memuriyete engel teşkil edecek midir? Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen suçun 657 sayılı Kanununun 48/A-5. maddesinde sayılan devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından biri olması durumunda bu karar memuriyete engel teşkil edecek midir? Yoksa ortada henüz kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü olmadığından memuriyete herhangi bir etkisi olmayacak mıdır? Ceza davasıyla birlikte aynı fiil nedeniyle disiplin soruşturması yapılması durumunda ceza davasının sonucunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinin disiplin soruşturmasına ve neticede memuriyete etkisi ne olacaktır?

112

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231/5. maddesinde, "Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında hukukî bir sonuç doğurmamasını ifade eder." hükmüne yer verilmiştir. Buna göre denetimli serbestlik tedbirlerine uygun davranıldığı ve beş yıllık denetim süresinin kasıtlı bir suç işlemeksizin geçirilmesi durumunda hüküm sanık hakkında hiçbir hukuki sonuç doğurmayacaktır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı doğurduğu nihai sonuçlar bakımından 675 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki tecil müessesesi ile benzerlik göstermektedir. Tecilde denetim süresi sonunda mahkûmiyet hiç vaki olmamış sayılmaktaydı ve memuriyete engel görülmemekteydi. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında da denetim süresi sonunda mahkûmiyet vaki olmamış gibi düşme kararı verilmektedir. Kasıtlı bir suçtan dolayı bir yıldan fazla süreli mahkûmiyet hükmü verilmesi halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi de tecilde olduğu gibi memuriyete engel teşkil etmeyecektir. Çünkü bu kararın suçluluğu sabit görülen sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını kanun koyucu açıkça madde metninde belirtmiştir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen suçun 657 sayılı Kanununun 48/A-5. maddesinde sayılan suçlardan biri olması durumunda asıl sorunla karşılaşılmaktadır. Memuriyetle bağdaştırılması mümkün olmayan ve kanunda açıkça tek tek sayılan devletin güvenliğine karşı

suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından birinin işlenmesi ve yargılama sonunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi durumunda, bu karar memuriyete girişe, diğer şartlar taşındığı takdirde engel teşkil etmeyeceği gibi memur olarak görev yapanlarında memurluktan atılmasına sebep olarak gösterilemeyecektir. CMK 231/5. madde de belirtilen sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmama hükmü karşısında 657 sayılı Yasa'nın 48/A-5 maddesinde sayılan memuriyete giriş şartlarının taşınmadığından bahisle memuriyete girişe veya memuriyete giriş şartları kaybedildiğinden bahisle 98. madde uyarınca memuriyetten çıkarmaya gerekçe gösterilemeyecektir. Bu haliyle memur hukuku açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılması af kanunundan daha geniş sonuçlar doğurmaktadır. Affa uğramış olsa bile 48/A-5 maddesinde sayılan suçlardan biriyle mahkûm olmak memuriyete girişe ve memur olarak görev yapanlar açısından memuriyete devama engel teşkil etmekteyken, aynı suçlardan yargılanıp hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi durumunda memuriyete hiçbir etkisi olmamaktadır.

b. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarının Kamu Görevine Etkisine İlişkin İdari Yargı Tarafından Değerlendirmeler

Danıştay On ikinci Dairesi polis memuru olarak görev yapmakta iken 657 sayılı Yasa'nın 48. maddesinde sayılan dolandırıcılık suçunu işlediğinden bahisle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48/A-5 ve 98. maddeleri uyarınca memuriyetine son verilen davacı ile ilgili E:2007/2534, K:2008/4502 sayılı kararında, “.....Davacının görevine son verilmesi işleminin hukuka uygunluğunun denetlendiği yargılama sürecinde ortaya çıkan ve uyuşmazlığın esasına etki edebilecek nitelikte bulunan durumların resen göz önüne alınacağı tartışmasızdır.

Uyuşmazlık bu açıdan değerlendirildiğinde; davacı hakkında mahkûmiyet kararını veren Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılan inceleme ve değerlendirmede; davacının durumunun Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesi kapsamında olduğu ve bu maddede aranılan koşulların gerçekleşmiş olduğu sonucuna ulaşılarak sanık hakkındaki

hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmesi karşısında, hükmün sanık hakkında hukuki sonuç doğurmayacağına da anılan maddede açıkça belirtilmiş olması nedeniyle davacının memuriyetine engel bir mahkûmiyet hükmünün bulunduğundan söz etme olanağı kalmamıştır.

Devlet memurlarının 657 sayılı Yasanın 98/b maddesi uyarınca görevlerine son verilmesi işleminin sebep unsurunu 48. maddede sayılan ve memuriyete engel kabul edilen bir suçtan mahkûmiyet ve bu mahkûmiyete ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararı oluşturmaktadır.

Her ne kadar dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla, bahsedilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair hüküm tesis edilmemiş ve işlemin tesis edildiği aşamada bu anlamda bir hukuka aykırılık bulunmamakta ise de; ceza kanunu yönünden lehe olan hükmün uygulanması kapsamında verilen yeni kararlarla birlikte ortaya çıkan ve yukarıda özetlenen yeni hukuki durum karşısında, dava konusu işlemin dayanağının hukuken ortadan kalktığı ve işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı hale geldiği sonucuna varılmıştır.” değerlendirmesini yapmıştır. Karardan da açıkça anlaşıldığı üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesine ilişkin suç 657 sayılı Kanunun 48/A-5. maddesinde sayılan suçlardan birisi olması durumunda 98. madde uyarınca memuriyete son verilemeyecek ve memuriyete girişe de engel olarak görülemeyecektir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesiyle getirilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması düzenlemesiyle belli suçlar yönünden memuriyete giriş ve memuriyetin devamı açısından yukarıda bahsettiğimiz 657 sayılı Yasa'nın 48/A-5 maddesini değiştiren 3697 sayılı Yasa'dan önceki duruma, yani 15.11.1990 tarih ve E:1990/2 K:1990/2 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı ile açıklanan duruma dönmüştür. Buna göre hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen bütün suçlarda, İçtihadı Birleştirme Kurulu kararında tecille ilgili olarak belirtildiği gibi, suç ve suçun nevi ayrımı yapılamayacak, memuriyete girişe ve devamına etkisi bakımından suçun nevi ve cezanın süresi göz önüne alınamayacaktır.

Bursa 3. İdare Mahkemesi 657 sayılı Yasanın 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca zimmet suçunu işlediği Ağır Ceza Mahkemesi kararıyla sabit olduğu gerekçesiyle görevine son verilen davacının açtığı davada verdiği 22.05.2009 tarih ve E:2008/1931; K:2009/369 sayılı kararında, “

...davacı hakkında mahkûmiyet kararını veren Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılan inceleme ve değerlendirmede; davacının durumunun Ceza Muhakemesi Kanununun 213. maddesi kapsamında olduğu ve bu madde de aranılan koşulların gerçekleşmiş olduğu sonucuna ulaşılarak sanık hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmesi karşısında, hükmün sanık hakkında hukuki sonuç doğurmayacağına da anılan maddede açıkça belirtilmiş olması nedeniyle davacının memuriyetine engel bir mahkûmiyet hükmünün bulunduğundan söz etme olanağı kalmamıştır.

Devlet memurlarının 657 sayılı Yasanın 98/b maddesi uyarınca görevlerine son verilmesi işleminin sebep unsurunu 48. madde de sayılan ve memuriyete engel kabul edilen bir suçtan mahkûmiyet ve bu mahkûmiyete ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararı oluşturmaktadır.

Bu durumda, davacının memuriyetine engel olacak nitelikte bir suçtan mahkûm olduğundan söz edilemeyeceğinden, Bursa 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 6.5.2008 günlü ve E:2007/14, K:2008/142 sayılı kararıyla Türk Ceza Kanununun 247/1. maddesi uyarınca 1 yıl 15 gün hapis cezasıyla cezalandırılan ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinden bahisle 657 sayılı Yasanın 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca Devlet memurluğu görevinin sona erdirilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” gerekçesiyle işlemin iptaline karar vermiştir.

c.Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Kamu Yararı ve Hizmet Gereklere Uygunluğu Sorunu

Kanaatimizce 5728 sayılı Yasa ile 657 sayılı Yasa'nın 48/A-5. maddesi değiştirilirken maddede sayılan suçlar yönünden bir istisna getirilmesi daha uygun olurdu. Memuriyetle bağdaşmayan suçlardan birini işleyen kişilerin, bu suçları mahkemece sabit görüldüğü, mahkûmiyet öngörüldüğü ve hatta verilecek hapis cezası miktarı da belirlendiği halde hükmün açıklanmasının geri bırakılması nedeniyle memuriyetine devam ettirilmesi, kabul edilemez ve toplum vicdanını zedeleyen bir durumdur. Kamu hizmetinin memuriyetle bağdaşmayacak derecede yüz kızartıcı suç işlemiş kişiler tarafından sürdürülmesi toplumun kamu görevi görenlere, dolayısıyla devlete güvenini sarsacaktır.

Memur hakkında ceza davası açılmasına neden olan ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla sonuçlanan ve netice itibariyle suç teşkil eden eylemi nedeniyle disiplin soruşturması başlatılıp, disiplin

soruşturması neticesinde eyleminin karşılığı bir disiplin cezasıyla cezalandırılması mümkün olabilecek midir? Memurlara verilen disiplin cezaları, mesleki yaşamlarında ve görevlerinde ortaya çıkan, çalıştıkları kurum düzenine aykırı bir takım davranışlardan dolayı, kendilerine uygulanan bazı zorlayıcı önlemlerdir²⁰. Disiplin cezaları ve disiplin cezası verilmesine neden olacak eylemler 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinde tek tek sayılmıştır. Buna göre disiplin cezaları uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma cezasıdır.

657 sayılı Yasa'nın 131. maddesinde, "Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez. Memurun ceza kanununa göre mahkûm olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz." hükmüne yer verilmiştir. Ceza Mahkemesinde kovuşturmaya başlanmasına neden olan fiil nedeniyle disiplin zamanaşımı süresi geçirilmeden disiplin soruşturması başlatılmasına hukuki yönden bir engel bulunmamaktadır. Memurun fiili ceza hukuku anlamında suç teşkil etmese dahi, disiplin yönünden ceza verilmesini gerektirebilir. Disiplin zamanaşımı süresi ceza zamanaşımı süresinden daha kısa olduğu için disiplin zamanaşımı süresi geçirilmeden soruşturmaya başlanılmalı ve yine süresi içinde gerekli disiplin cezası verilmelidir. Disiplin cezası vermek için ceza davasının sonucunun beklenilmesi durumunda disiplin cezası gerektiren fiilin disiplin zamanaşımına uğraması ve fiilin cezasız kalması ihtimali vardır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 127. maddesinde, "Bu Kanunun 125 inci maddesinde sayılan fiil ve halleri işleyenler hakkında, bu fiil ve hallerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren; a) Uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında bir ay içinde disiplin soruşturmasına, b) Memurluktan çıkarma cezasında altı ay içinde disiplin kovuşturmasına, başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğrar. Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar." hükmüne yer verilerek zamanaşımı süreleri açık bir şekilde düzenlenmiştir. Ceza davasının sonucunun beklenilmesi durumunda bu sürelerin kaçırılması ve sonuçta ceza yargılamasında

²⁰ AKGÜNER, Tayfun. Kamu personel Yönetimi, 3. baskı, İstanbul, Der Yayınları, 1998, s.159

memurun delil yetersizliğinden veya suçun unsurlarının oluşmamasından dolayı beraat etmesi halinde fiilin disiplin yönünden cezasız kalması sonucunu doğuracaktır. Bundan dolayı ceza yargılaması ile disiplin kovuşturması ayrı usullere tabi olduğundan, fiilin cezasız kalmaması açısından süresi içerisinde disiplin soruşturmasına başlanılmalıdır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-g maddesinde, “ memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak” devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmesini gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır. Memurun suç teşkil eden eylemi nedeniyle yapılan yargılaması sonucunda, kasıtlı bir suçtan dolayı bir yıldan fazla süreyle mahkûmiyetine karar verilip hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği takdirde veya 657 sayılı Yasanın 48/A-5 maddesinde sayılan suçlardan biriyle ceza mahkemesinde yargılanıp mahkûmiyetine karar verilip hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği takdirde 657 sayılı Yasanın 48. maddesinde sayılan memuriyete giriş şartları kaybedildiğinden bahisle 98. madde uyarınca devlet memurluğundan çıkarılması mümkün değildir. Ancak memurun suç teşkil eden ve ceza mahkemesinde yargılaması yapılan fiili nedeniyle zamanaşımı süresi geçirilmeden disiplin soruşturmasına başlanması ve soruşturma sonucunda, eylemi memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelikte ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareket olarak değerlendirildiği takdirde 657 sayılı yasanın 125/E-g maddesi uyarınca ceza davasındaki yargılamasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olsa dahi, devlet memurluğunda çıkarma cezası verilmesi mümkün olacaktır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının memuriyetle bağdaşmayan suçlardan birini işleyen kamu görevlileri yönünden, kamu vicdanı önünde etkisini ortadan kaldırmak için en azından ceza davası açılmasına sebep olan suç nedeniyle süresi içerisinde disiplin soruşturmasının başlatılması gereklidir. Ceza davası açılması nedeniyle disiplin soruşturması başlatılmayarak ceza davasının sonucunun beklenilmesi fiilin cezasız kalması gibi kabul edilemez sonuçlar doğuracaktır.

Sonuç olarak, memurun işlemiş olduğu suç nedeniyle hakkında yapılan yargılama sonucu verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı memurun 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48/A-5 ve 98. maddeleri uyarınca devlet memurluğundan çıkarılması için yeterli olmamakla birlikte, süresi içerisinde başlatılan disiplin soruşturması

sonucunda memurun suç teşkil eden eylemi 657 sayılı Yasa'nın 125/E-g maddesi uyarınca memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareket olarak değerlendirilerek yetkili kurullar tarafından devlet memurluğundan çıkarılmasına da engel teşkil etmeyecektir.

SONUÇ

Kamu görevini yerine getiren kişilerin, görevin gerektirdiği niteliklere sahip olmaları önemlidir. Kamu gücünü kullanma imkânına sahip olan kişilerin, kendilerine emanet edilen gücü, kamunun çıkarları doğrultusunda kullanmasının temin edilmesi gerekir. Kamu görevlilerinin sahip olduğu kamu gücünü kötüye kullanmalarının önlenmesinde, göreve getirilecek kişilerin görevin gereklerini yerine getirme konusunda yeterince duyarlı olmaları ve verilen kamusal yetkileri hukuk sınırları içerisinde kullanmaları önceliklidir. Kamu görevlilerinin hukuka bağlı, hukuk sınırları içerisinde hareket eden ve kendilerine kamu gücü emanet edilebilecek kişiler olması gerekir.

Kamu görevine atanacak kişilerin taşıması gereken temel nitelikler, kanun koyucu tarafından bağlayıcı olarak tanımlanmış bulunmaktadır. Kanun koyucu, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda kamu görevine alınmada kişilerin taşıması gereken koşulların neler olduğunu düzenlemiştir(m.48). Kanun koyucu, getirmiş olduğu düzenlemede, bir yandan görevin gerektirdiği genel ve özel niteliklerin göreve alınacak kişilerde aranmasını şart koşarken, diğer yandan kamu görevine atanacak kişilerde bulunmaması gereken nitelikleri ortaya koymuştur. Kanun koyucunun bu yaklaşımında, kamu görevine alınacak kişilerin taşıması gereken nitelikler ve taşımaması gereken nitelikler olarak iki farklı başlık altında ifade edilmiştir. Kamu görevine alınmada, adayların olumlu ve olumsuz şartları aynı anda taşımaları gerekir. Olumlu şartlar, kamu görevine atanacak kişinin görevi gereği gibi yerine getirmesini sağlayacak nitelikte bir kişi olmasını sağlamaya yönelmişken, olumsuz şartlar, kişilerin görevi yerine getirmeleri sırasında kamu gücünü ve kamusal imkânları kötüye kullanmalarının önüne geçmeyi amaçlamaktadır.

Kamu görevine alınmada adaylarda aranan olumsuz şartlar, arasında mahkûmiyeti bulunmama koşulu önemli ve önceliklidir. Kamu görevlisi adaylarının mahkûm olmaları durumunda, karara neden oluşturan suçun, kamu görevini tarafsız, yansız, hukuka ve eşitliğe uygun bir şekilde

yürütmeye engel oluşturması durumunda, kamu görevine alınmalarına engel olacaktır. Kamu görevine alınmada iki tür mahkûmiyet koşulu öngörülmüştür. Bunlardan birincisi, bazı suç tiplerinden mahkûm olmama, ikincisi ise mahkûmiyet süresinin bir yıl ve üzerinde olması durumudur. Kanun koyucu, mahkûmiyet süresi ne olursa olsun, bazı suçlardan mahkûm olmayı kamu görevine alınmaya engel kabul etmiştir. Diğer yandan, bir kişi bir yıl ve üzerinde bir mahkûmiyet almışsa, suçun ne olduğuna bakılmaksızın bu kişilerin de kamu görevine alınmaları mümkün olmayacaktır.

Yargılama konusu yapılan bir suç karşılığı olarak verilecek mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması söz konusu olduğunda ortaya farklı durumlar çıkar. Birinci olarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, ilgilinin mahkûmiyetinin bulunmaması anlamına geleceğinden kamu görevine girişte engel oluşturmayacağı gibi, kamu görevinden çıkarılmayı da gerektirmeyecektir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasında, iki yıla kadar olan mahkûmiyet durumlarında mümkün olacaktır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasında alınan mahkûmiyet süresinden daha azına mahkûm edilmiş kişiler hakkında, memuriyete giriş engeli ya da çıkarılma etkisi söz konusu olurken, daha fazla mahkûmiyeti gerektiren ve suç oluşturan bir eylem, yargı kararıyla sabit olmasına karşın, hükmün açıklanması ertelendiğinden dolayı kamu görevine etkili olmamaktadır. Bu durumun Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesiyle bağdaşabilmesi mümkün olmaz²¹. İkinci durum ise, kamu görevlisi olmaya engel oluşturan suç tiplerinden birine ilişkin bir yargılamada suçun sabit görülmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesidir. Devlet Memurları Kanununun 48. maddesi gereği, mahkûmiyetin süresine bakılmaksızın, mahkûmiyet hükmü verilmiş olan bazı suç tipleri nedeniyle kamu görevine giriş mümkün olmamaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması durumunda suçun niteliğine bakılmaksızın memuriyet üzerinde etkisi bulunmayacaktır. Bu durumda ortaya çıkan uygulama, kamu görevlilerinin taşımaları gereken saygınlığa aykırı düşecektir. Yeniden bir düzenleme yapılmak suretiyle, yargı kararıyla ortaya çıkan sabit eylem nedeniyle, hükmün açıklanması geri bırakılmış olsa dahi, “devletin

²¹ Eşitlik ilkesine olan gereksinim, ceza yargılaması ve yaptırımlarında daha belirgin bir şekilde ortaya çıkar. ARSLAN, Çetin. Yasama Dokunulmazlığının Zamanaşımına Etkisi, AÜHFD, Yıl: 2008, Cilt: 57, Sayı:1, s.37 v.d.

güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçları” söz konusu olduğunda memuriyete girişte dikkate alınması gerekir. Aksi yöndeki uygulama gerektiren mevcut durum, bir yandan eşitliğe aykırılık oluşturmakta, diğer yandan da kamu görevlerinin yerine getirmesinde sorunlara yol açabilecek kişilerin memuriyete alınması sonucunu doğurmaktadır. Kanun koyucu, 1982 Anayasasının 174. maddesinde düzenlenmiş bulunan suçlar bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun işletilemeyeceğini hükme bağlarken, 657 sayılı Kanununun 48. maddesinde yer alan kamu görevine engel oluşturan suçlar bakımından istisna hükmü getirmemiştir. Düzenlemenin bu yönüyle gözden geçirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin olarak, disiplin hukukundan doğan uygulamalarda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, soruşturma açmayı ve disiplin cezası²² vermeyi engellemeyecektir. Kamu görevlilerinin eylemlerinden doğan ceza yargılaması ve disiplin cezası uygulaması, bir birine paralel olarak yürüyen iki ayrı süreçtir. Disiplin cezası memurun görev yaptığı kamu idaresinin iç düzeninin korunmasına yönelik getirilmiş bulunan kuralların ihlal edilmesinin karşılığıdır²³. Ceza yargılamasında kamu görevlisine ceza verilmesi, kamu düzeninin korunmasına yönelik bir gereklilik olarak kabul edilmişken, disiplin cezası verilmesi, idarenin iç işleyişinde var olan düzenin korunmasını sağlamaya yönelik bir yaklaşımdır²⁴ ve bu durum tek eylemin iki kez cezalandırılması anlamına gelmeyecektir²⁵.

²² Disiplin cezasının niteliği tartışmalı olmakla birlikte, kamu görevini yürüten idari birimlerin iç düzenlerini sağlamaya yönelik kuralların ihlal edilmesinden doğan idari nitelikli yaptırımlar olduğu ve hürriyeti bağlayıcı nitelikte olmadığı, en ağır yaptırımın kamu görevinden çıkarma cezası şeklinde uygulandığı görülmektedir. Tartışmalar ve yorumlar konusunda bakınız: TEZCAN, Durmuş. Kamu Görevlilerine Uygulanan Disiplin Cezalarının Hukuki Niteliği ve Adil Yargılanma Hakkı, Kamu Personeli Sorunları İdare Hukuku Sempozyumu, Eskişehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Eskişehir 2004, s.187-208

²³ GÜNDAY, Metin. İdare Hukuku, İmar Yayınları, 9. Baskı, Ankara, 2004, s.559

²⁴ ONAR, Sıddık Sami. İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul 1952, s.833-834

²⁵ Ne Bis İdem kuralının kamu görevlilerine verilecek adli ve disiplin cezaları bakımından değerlendirilmesine ilişkin olarak bakınız: OĞURLU, Yücel. Ceza Mahkemesi Kararının Disiplin Cezalarına Etkisi ve Sorunu, “Ne Bir İdem” Kuralı, AÜHFĐ, Yıl: 2003, Cilt:52, Sayı:2, s.101 v.d.-FEYZİOĞLU/GÜNGÖR. Tek eylem tek ceza verilmesi kuralını, ceza hukuku kapsamında verilen

Ceza mahkûmiyeti verilse dahi kamu görevlileri hakkında, kurumlarında iç düzeni bozduklarından dolayı disiplin cezası verilmesi gerekir²⁶. Mahkûm olan kamu görevlisine disiplin cezası verilmemesi durumunda, kamu hizmetlerinin olumsuz etkileneceği açıktır.²⁷ Hükümün açıklanmasının geri bırakılması durumunda, ortaya bir ceza mahkûmiyeti bulunmadığı iddiasıyla, disiplin cezası verilmemesi gibi bir yaklaşım kabul edilemez. Aksine, açıklanması geri bırakılmış olsa dahi, suç yargı kararıyla sabit olduğundan, disiplin hükümleri çerçevesinde, eylemin karşılığı olan disiplin cezasının verilmesi gerekecektir.

KAYNAKÇA

AKGÜNER, Tayfun. Kamu personel Yönetimi, 3. baskı, İstanbul, Der Yayınları, 1998

ARSLAN, Çetin. Yasama Dokunulmazlığının Zamanaşımına Etkisi, AÜHFD, Yıl: 2008, Cilt: 57, Sayı:1

ARSLAN, Çetin. Yasaklanmış Hakların Geri Verilmesi, AÜHFD, Yıl: 2007, Cilt:56, Sayı:4

ARTUÇ, Mustafa, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008

121

adli cezalar bakımından değerlendirmektedir. FEYZİOĞLU, Metin/GÜNGÖR, Devrim. Bir Suç İçin Bir Ceza Verilir İlkesinin İhlali, TCK md. 142-4, AÜHFD, Yıl: 2007, Cilt:56, Sayı:1, s. 139 v.d.

²⁶ ASLAN, Zehreddin. Kamu Personelinin Disiplin Hukukundan Kaynaklanan Sorunları, Kamu Personeli Sorunları İdare Hukuku Sempozyumu, Eskişehir 4-5 Nisan 2003, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Eskişehir 2004, s.15

²⁷ Cezaı yaptırım ve disiplin yaptırımları konusunda uygulamanın birbirinden ayrı olması, bu konuda idarenin yapacağı değerlendirmeye göre ortaya çıkabilir. Ceza kovuşturması ve disiplin soruşturmasına konu olan fiile ya da fiillere ilişkin değerlendirilmede, disiplin soruşturmasının ceza kovuşturması sonucuna göre şekillendirilmesine karar verilebileceği gibi, yargı kararı beklenmeden disiplin soruşturmasının sonuçlandırılması da tercih edilebilir. İdare, disiplin soruşturmasına konu fiil nedeniyle iç düzenin bozulmuş olduğunu görüyor ve yargı kararının ne olduğunun sonuca etkisi olmayacağı kanaatinde ise disiplin soruşturmasını devam ettirecektir. Aksi yönde bir durum söz konusu olduğunda, disiplin soruşturmasına neden olan eylemle ceza kovuşturmasına neden olan eylemin bağlantılı olması durumunda, yargılama sonucunda göre disiplin soruşturmasının sonuçlandırılmasına karar verilmelidir. Disiplin suçu ile adli suçun ayrı değerlendirilmesi gerektiği düşüncesiyle, disiplin soruşturmasının ceza yargılaması sonucu beklenmeden sonlandırılması durumunda, yargılama sonucunda beraat kararı verilse dahi, disiplin cezasını etkilemeyecektir. Çünkü iki ayrı düzen ihlali iddiası üzerine disiplin soruşturması ve ceza kovuşturması başlatılmış ve disiplin cezası verilmiştir. Adli süreç sonucunda beraat kararı verilmiş olması, disiplin soruşturmasının hukuka aykırı olduğu anlamına gelmeyecektir.

ASLAN, Zehreddin. Kamu Personelinin Disiplin Hukukundan Kaynaklanan Sorunları, Kamu Personeli Sorunları İdare Hukuku Sempozyumu, Eskişehir 4-5 Nisan 2003, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Eskişehir 2004

CENTEL, Nur/ ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2007

ERLANGEN, Reinhard Greger, (Çev. Cenk Akil), Yargı ve Arabuluculuk Model Projesinin Tamamlanmasından Sonra Gelişim Çizgileri, AÜHFD, Yıl: 2008, Cilt: 57, Sayı: 4

FEYZİOĞLU, Metin/GÜNGÖR, Devrim. Bir Suç İçin Bir Ceza Verilir İlkesinin İhlali, TCK md. 142-4, AÜHFD, Yıl: 2007, Cilt:56, Sayı:1

GİRİTLİ, İsmet/BİLGİN, Pertev/AKGÜNER, Tayfun. İdare Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Üçüncü Baskı, Der Yayınları, İstanbul 2008

GÜNDAY, Metin. İdare Hukuku, İmar Yayınları, 9. Baskı, Ankara, 2004

KARAASLAN, Mehmet. Suç ve Cezaların Memuriyete Etkisi, AÜHFD, Yıl: 2009, Cilt:58, Sayı:1

OĞURLU, Yücel. Ceza Mahkemesi Kararının Disiplin Cezalarına Etkisi ve Sorunu, “Ne Bir İdem” Kuralı, AÜHFD, Yıl: 2003, Cilt:52, Sayı:2

ONAR, Sıddık Sami. İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul 1952

SOYASLAN, Doğan. Ceza Hukukunda Memur Kavramı, Kamu Menfaati İçin Görevlendirilmiş Şahıslar, AÜHFD, Yıl: 1996, Cilt: 45, Sayı:1-4

ÖNDER, Ayhan. Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt: II-III, Beta Yayınevi, İstanbul 1992

ÖZBEK, Mustafa. Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Mağdur Fail Uzlaştırmasının Usul ve Esasları, AÜHFD, Yıl:2007, Cilt: 56, Sayı:4

ÖZEN İNCİ, Zekiye, Ceza Muhakemesinde Yeni Bir Açılım: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, <http://www.turkhukuksitesi.com>., e.t.: 10.10.2008

ÖZGENÇ, İzzet. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008

TEZCAN, Durmuş. Kamu Görevlilerine Uygulanan Disiplin Cezalarının Hukuki Niteliği ve Adil Yargılanma Hakkı, Kamu Personeli Sorunları İdare Hukuku Sempozyumu, Eskişehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Eskişehir 2004