

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASININ KAMU PERSONEL HUKUKUNA ETKİLERİ

The Effects of Deferment of Judgment on Public Personnel Law

Doç. Dr. Yasin SEZER * - Ali İhsan İPEK**

ÖZET

Bu çalışmada, Ceza Mahkemeleri tarafından verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kamu personel hukukuna etkileri incelenmiştir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, adli kovuşturma neticesinde sanık hakkında verilecek mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının denetim süresinin sonuna kadar ertelenmesidir.

Devlet memuru olabilmek için kanunda belirtilen suçlardan birisiyle hükümlü olmamak gerekir. Ancak, bir kişi hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmesi halinde, mahkemece kurulan hüküm sanık hakkında hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağından söz konusu kişinin devlet memuru olmasına engel bir mahkûmiyet hükmünün varlığından söz etmek mümkün değildir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında mahkeme sanığın kovuşturma konusu suçu işlediği kanaatine ulaşmaktadır. Ancak, ilk defa suç işleyen sanığın kişisel özellikleri, mahkemedeki davranışları ve diğer şartları da göz önünde bulundurularak mahkemece mahkûmiyet kararı açıklanmamakta ve sanığa belli bir süre tanınmaktadır. Dolayısıyla, ceza mahkemesinin bu kararı disiplin soruşturması açısından delil niteliğindedir. İdare, ilgili kamu görevlisi hakkında fiilinin derecesine uygun disiplin cezası verme ve görevden uzaklaştırma tedbirini uygulama imkânını elde etmiş olur. Diğer bir ifade ile ceza mahkemesi sanık kamu görevlisi hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verse bile idare yine de disiplin cezası uygulayabilir.

Anahtar Kelimeler: Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kamu görevi, disiplin cezası, kamu haklarından mahrumiyet, kamu hizmetine girme hakkı

ABSTRACT

In this study, the effects of institution of deferment of judgment given by the criminal courts over the public personnel law have been examined. The deferment of judgment institution can be clarified as the postponement of

* Pamukkale Üniversitesi İİB Fakültesi İdare Hukuku Öğretim Üyesi **Denizli- Kale Hâkimi

condemnation judgment over defendant as a result of legal prosecution till the end of official examination period.

It is a necessity that any person willing to be a public servant must not be sentenced with one of the crimes stated in related law. However, if there is a deferment of judgment case over a person, it is not possible to talk about any barrier preventing that person from being a public servant.

In the deferment of judgment, the court has the opinion that the defendant had committed the crime stated in the legal prosecution. However, due to the personal characteristics, behaviours in the courtroom or other conditions affective, the court postpones the condemnation judgment by which court respites the defendant. The so called judgment creates a proof from the point view of discipline inquiries. By this occasion, the administration has the right to give discipline penalties according to the acts or has the right to suspend the position. Even though the criminal court has deferred the judgment, the administration has the possibility to give discipline punishments.

Key Words: Deferment of Judgment, Public Service, Discipline Penalty, Deprivation of public rights, the right to enter public service

44 GİRİŞ

Anayasanın 70. maddesi gereğince her Türk vatandaşı kamu hizmetine girme hakkına sahiptir. Ancak, herkese kamu görevine girme hakkının verilmiş olması, her bir meslek için genel ve objektif koşulların öngörülmesine engel değildir. Nitekim aynı maddede “kamu görevine girmede, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka bir nitelik aranmaz” denilmek suretiyle bu duruma işaret edilmiştir. Herkes, bu hakkını kullanırken, ilgili görevler için önceden öngörülen genel ve objektif şartlara uymak, görevin gerektirdiği nitelikleri taşımak zorundadır. Bu bağlamda, kamu görevlisi olmak isteyen kişilerin kanunda belirtilen belli suçları işlememesi ve kamu haklarından mahrum olmamaları gerekir.

Kanun koyucu, değişik nedenlerle ilk defa suç işlemiş olmasına rağmen ıslah olma ihtimali bulunan kişilerin cezaevi ortamından uzak tutmak ve tekrar suç işlemesine karşı etkili bir engel oluşturmak amacıyla Türk Ceza Kanununda ve Ceza Muhakemesi Kanununda değişik müesseseler benimsemiştir. Bunlardan birisi de hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumudur.

Ceza mahkemeleri tarafından verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının memuriyete giriş şartlarından olan mahkûm olmama ve

kamu haklarından mahrum olmama şartları üzerinde doğrudan etkisi olacaktır.

Bu çalışmada, hukuk sistemimizde henüz yeni bir kurum olarak uygulamaya konulan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun kamu personel hukuku üzerindeki etkileri incelenecektir. Çalışmada önce hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının usul ve esasları açıklanacak; daha sonra da bu kurumun kamu görevine girmeye etkisi ile disiplin soruşturmaları açısından doğurduğu hukuki sonuçlar ele alınacaktır.

I. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, öncesinde kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış ya da mahkûm olmuş olsa bile, işlemiş olduğu suçlar dolayısıyla adli sicil kaydının silinmesi koşullarına² sahip kişilerin, suçtan doğrudan doğruya zarar görenin maddi zararını karşılamaları ve mahkemede bir daha suç işlemeyecekleri konusunda kanaat uyandırmaları kaydıyla uygulanan, kanunda öngörülen denetim süresinin kasıtlı bir suç işlenmeden geçirilmiş olması ve denetim süresi içerisinde öngörülecek yükümlülüklerle uygun davranılması halinde kamu davasının düşürülmesi sonucunu doğuran, kişilere hiç suç işlememiş sayılma imkânını sağlayan, “cezanın ertelenmesine”³ benzer *sui generis* nitelikte bir kurumdur⁴.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinde ortada iki karar vardır. İlk karar, sanığın suçlu olduğunu tespit eden mahkûmiyet kararıdır. İkinci karar ise, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıdır⁵.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, Türk Hukuku’na ilk kez 2005 tarih ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun⁶ 23. maddesiyle

² Adli sicil kaydından silinme koşullarının belirlenmesinde, 5352 sayılı Adli Sicil Kanununun yürürlüğe girmesinden önce işlenen suçlarda 3682 sayılı (mülga) Adli Sicil Kanunu hükümleri; 5352 sayılı Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra işlenen suçlarda ise, 5352 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması gerekir. Başka bir anlatımla, adli sicil kaydının silinme koşulları her somut olayda ayrı değerlendirilerek olay tarihinde yürürlükte olan kanun hükümlerine göre tespit edilmelidir.

³ Hemen belirtelim ki, bununla kastedilen mülga 647 sayılı Yasa’da düzenlenen “cezanın ertelenmesi” kurumudur.

⁴ İPEK, Ali İhsan, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Ankara, 2010, s.1.

⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 7.4.2009, E.2009/3-64, K.2009/83.

⁶ Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, uygulandığı ülkelerde ilk olarak suça sürüklenen çocuklarda uygulanmıştır. BALO Solmaz Yusuf, *Uluslararası İlkeler Işığında Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulanması*, 2.bası, Ankara, 2009, s. 342; TEKİN, Can, “Ceza Muhakemesinde Yeni Bir Açılım Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, s.4, (www.erzincanbarosu.org.tr).

girmiştir. Kanunun ilk halinde hükmün uygulanması sadece “suça sürüklenen çocuklar” açısından öngörülmüştü; büyükler için ise herhangi bir düzenlemeye yer verilmemişti. Yasa koyucu büyükler için de bu düzenlemenin yürürlüğünü sağlamak için, 5560 sayılı Yasanın⁷ 23. maddesiyle 5271 sayılı CMK’nun 231. maddesine 5. ve 14. fıkraları eklemiştir. Ancak bu düzenlemelerde uygulanacak hükümler açısından büyükler ile çocuklar arasında farklılıklar vardı.

Bu farklılıkları gidermek amacıyla 19.12.2006 gün 5560 sayılı Kanunun 40. maddesi ile 5395 sayılı Kanunun 23. maddesinde değişikliğe gidilerek uygulanacak hükümlerde denetim süresi hariç⁸ büyükler ile çocuklar arasında paralellik sağlanmıştır. Böylece hükmün uygulanması açısından çocukların hukuki durumu denetim süresi dışında büyüklere benzetilmiştir⁹.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, CMK’nun 231. maddesine eklenen 5 ila 14. fıkrasında şikâyete tabi 1 yıl hapis cezası ile adli para cezaları açısından öngörülmüştü. 2008 yılında yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanunla¹⁰ söz konusu fıkralarda değişikliğe gidilerek bu kez Kanunda 1 yıl olarak öngörülen süre 2 yıla çıkarılmış; şikâyete tabi olma koşulu kaldırılmış; ayrıca Anayasanın 174. maddesinde düzenlenen İnkılâp Kanunlarında yer alan suçlarda hükmün uygulanması açısından istisna öngörülmüştür.

Bunun yanı sıra, 5729 sayılı Yasayla¹¹ Askeri Ceza Kanunu kapsamında düzenlenen suçlar ile 15 yaşından küçüklerin işledikleri terör suçları hariç olmak üzere Terörle Mücadele Kanunu kapsamında kalan suçlar ve Disiplin Mahkemelerinin görev alanına giren suç ve cezalarda da bu kurumun uygulanması açısından istisnalar öngörülmüştür.

⁷ 6.12.2006 gün ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, *Resmi Gazete*, 19.12.2006, S.26381.

⁸ İki düzenleme arasında bazı farklılıklar vardır. Yürürlükteki düzenlemede denetim süresi, büyükler açısından 5 yıl; küçüklerde, 3 yıl olarak öngörülmüştür. Yasanın ilk halinde ise, çocuklar bakımından öngörülen süre 5 yıldır.

⁹ 5395 sayılı Kanunun 23. maddesinde yapılan bu değişikliğe göre, “Çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda, Ceza Muhakemesi Kanunundaki koşulların varlığı halinde, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Ancak, bu kişiler açısından denetim süresi üç yıldır”.

¹⁰ 23.1.2008 tarih ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, *Resmi Gazete*, 3.2.2008, S.26781.

¹¹ 26.02.2008 tarih ve 5739 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, *Resmi Gazete*, 1.3.2008, S.26803.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, cezalara son çare olarak başvurma amacının ortaya çıkardığı alternatif ıslah yöntemlerinden biridir. Bunun bir sonucu olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının dayandığı esaslardan biri, sanığın belli bir süre denetim altında tutulmasıdır¹². Burada Devlet adeta “cezanın kamusalılığı ilkesi” dolayısıyla ortaya çıkan ceza verme yetkisinden vazgeçmekte; bireyle iyi hal gösterme ve dürüstçe yaşama konusunda pazarlık yapmakta ve ayrıca bireye güven duyduğunu göstermektedir. Kurum ile bireyleri cezaevi koşullarından tamamen uzaklaştırma, hapis cezasının risklerini azaltma, sanığın denetimli serbestlik sistemiyle iyileştirilmesini (treatment) sağlama¹³, sanığı hiçbir yara ve leke almaksızın topluma kazandırma, cezanın genel ve özel önleme amacına¹⁴ hizmet etme hedeflenmektedir¹⁵.

Kanun koyucu mülga 647 sayılı Kanunda düzenlenen “cezanın ertelenmesi” ile benzer sonuçları doğuran hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunu ceza hukuku sistemine dâhil edip; kapsamını da genişleterek, eski- yeni ceza düzenlemeleri açısından sağlıklı geçişi ve yürürlükteki dengeyi sağlamış; adeta mülga 647 sayılı Kanunda düzenlenen “cezanın ertelenmesinin”¹⁶ uygulamada meydana getirdiği boşluğu telafi

¹² ÖZBEK Veli Özer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, 2006, s.881.

¹³ İyileştirme, hükümlüyü eğitim yoluyla topluma kazandırma anlamına gelmektedir. CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 5bası, İstanbul, 2010, s.659.

¹⁴ TCK, m.1: Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir.

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, m.3: Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenilen temel amaç, öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamla ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmaktır.

¹⁵ TÖNGÜR, Rıza Ali, *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*, Ankara, 2009, s.316; GEDİK, Doğan, *5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre Müsadere*, Ankara, 2007, s.326.

¹⁶ Hükmün açıklanmasının geri bırakılması mülga 765 sayılı TCK ile mülga 647 sayılı Kanunda şartlı atıfet kurumu olarak düzenlenmiş bulunan ertelemeye tekabül eder. Gerçekten, CMK'nun 231/10. maddesi uyarınca sanık, “denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükler uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir”. Ertelemeye de benzer şekilde, cezası ertelenen sanık deneme süresini iyi halli geçirmişse hiç suç işlememiş sayılır. Ancak ertelemeye kural olarak sanık hakkında yeni sistemde olduğu gibi denetimli serbestlik tedbiri belirlenmez.

Ancak hemen belirtelim ki, bu ikisi arasında bazı farklılıkların doğduğunu söylemek mümkündür. Ertelemeye sanık deneme süresini iyi halli olarak geçirmişse, mahkûmiyeti esasen vaki olmamış sayılır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında ise, sanık denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlemese ve yükümlülükler uygun davranırsa kamu davasının düşürülmesine karar verilir. Esas itibarıyla her iki durumda da mahkûmiyet hükmü tüm

etmiştir. Böylece TCK'nın 51. inci maddesinde düzenlenen ertelemeye¹⁷ katı yapıyı yumuşatmıştır¹⁸.

Öğretide, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, kamu davasının açılması mecburiliği ilkesinin bir istisnası olarak nitelendirilmiştir¹⁹. Kanaatimizce, kamu davasının açılıp açılmayacağı Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemesinden önceki evreye taalluk eder. Kovuşturma evresi açısından kovuşturma mecburiyeti ilkesinin istisnaları; a) kamu davasının açılmasından sonra yeni bir suçtan dolayı yapılacak takibatın etkisiz olduğunun anlaşılması, b) denetim muhakemesi davasının geri alınması, c) önödeme şeklinde öngörülmüştür²⁰. Bu açıdan, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun kamu davasının mecburiliği ilkesinin bir istisnası olarak nitelendirilmesinin pek isabetli olmayacağını söylememiz gerekir.

sonuçlarıyla ortadan kalkar. Ancak ertelemeye mahkûmiyet hükmü açıklanır. Yani sonuçlarını hüküm ile birlikte başından beri doğurur. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında ise, denetim süresinin sona ermesine kadar hüküm gizli kalır. Sonuçlarını kural olarak (deneme süresi ve denetimli serbestlik tedbiri dışında) göstermez. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları adli sicil kaydına işlenmez; bu nedenle tekerrüre esas alınmaz. Ertelenen ceza ise, adli sicil kaydına işlenir; dolayısıyla da tekerrüre de esas alınır.

¹⁷ Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun 5237 sayılı Türk Ceza Yasasındaki "cezanın ertelenmesine" göre oluşan farklılıklarını şu şekilde ortaya koymak mümkündür; 1) Cezanın ertelenmesinde sanık denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlemese ya da denetimli serbestlik tedbirine uygun davransa bile cezası tekerrüre esas alınır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında ise kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi nedeniyle mahkûmiyet hükmü tüm sonuçlarıyla ortadan kalkacağından tekerrür uygulanmaz. 2) Cezanın ertelenmesinde hâkim TCK'nun 51. maddesinde düzenlenen tedbirler dışında herhangi bir tedbire hükmedemez. Buna karşın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında ise, tartışmalı olmakla birlikte, kanunda hükmedilecek tedbirler sayma yoluyla sayılmadığından somut olayın özelliğine uygun düşebilecek herhangi bir tedbire hükmedilebilir. 3) Cezanın ertelenmesinde sanığın denetim süresini iyi halli olarak geçirmesi halinde cezası infaz edilmiş sayılır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında ise, koşulları yerine geldiğinde kamu davasının düşürülmesine karar verilir. 4) Cezanın ertelenmesinde sanık hakkında belirlenecek denetim süresi 1 ila 3 yıl arasında değişebilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında ise bu süre büyüklerde 5, çocuklarda ise 3 yıldır. 5) Kanuna göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için mağdurun suç nedeniyle görmüş olduğu zararın tamamen karşılanmış olması gerekir. Cezanın ertelenmesinde ise, mağdurun zararının sanık tarafından karşılanmasına karar verilmesi konusunda hâkimin takdir yetkisi vardır.

¹⁸ YENİSEY, Feridun, "Ceza Muhakemesinin Yürüyüşü", (www.e-baro.web.tr/uploads/AYDIN/3.pdf), s.2; PARLAR Ali/HATİPOĞLU Muzaffer, *Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu*, C.2, Ankara, 2008, s.1373; ARTUÇ, s.3. Kurumun eski yasada düzenlene ertelemeye göre daha aleyhe; buna karşın yeni sistemde düzenlenen cezanın ertelenmesine göre ise daha lehe olduğu yönündeki görüş için bkz., ÖZGENÇ, İzzet, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", 3. Yılında Yeni Ceza Adalet Sistemi, (Ed:Öztürk, Bahri), Ankara, 2009, s.59.

¹⁹ YENİSEY, s.3.

²⁰ ÖZTÜRK, Bahri, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması)*, 1991, s.232.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının bir ceza hukuku kurumu mu yoksa ceza muhakemesi hukuku kurumu mu olduğu konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılması maddi hukuk yönü ağır basan karma nitelikte bir kurumdur²¹. Yargıtay'ın görüşü²² de bu yöndedir.

Yargıtay'a göre, *hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının Ceza Usul Kanununda düzenleme bulması dolayısıyla usul hukuku kurumu olduğu ilk bakışta akla gelse de; denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmemesi ve denetim tedbirlerine uygun davranılması halinde kamu davasının düşürülmesi sonucunu doğurması, devletle birey arasındaki ceza ilişkisini sona erdirmesi, sanığın mahkûmiyetin sonuçlarından kurtulmasına sebep olması dolayısıyla maddi hukuk yönü ağır basan karma nitelikte bir kurumdur*²³.

Öğretide bir diğer görüşe göre ise, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının hangi hukuk dalının kurumu olduğu hususunda kesin bir yargıya varmamız mümkün değildir. Ancak, usul hukuku kurumu olduğu yönündeki gerekçelerin daha güçlü olduğunun söylemek mümkündür. Her ne kadar, bu kurumun her iki hukuk dalı ile irtibatı olsa da muhakeme hukuku ile olan ilişkisinin daha yoğun olduğunu kabul etmek gerekir. Bu du-

²¹ ARTUÇ, Mustafa, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, 3.bası, Ankara, 2010, s.7; AYDIN, Murat, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Uyarılama Uygulamasına İlişkin Bilgi Notu", s.3, (www.murataydin.name.tr/index.php?option=com); GÜNDÜZ, Bilal, "Son Değişiklikler Işığında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", s.3, (www.adalet.gov.tr); ÖZSOY, Nevzat, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Kurumunun Uygulama Açısından Değerlendirilmesi", s.10, (www.adalet.org.com.tr). Kurumun usul hukuku yönünün ağır bastığı yönündeki görüş için bkz., ÖZGENÇ, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", s. 57.

²² Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 18.3.2008, E.2007/4MD-115, K.2008/53., "...hukuki sorun hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 5728 sayılı yasa ile değişik 5721 sayılı yasanın 231. maddesinin sanıklar hakkında uygulanıp uygulanmayacağı keyfietidir.5271 sayılı yasanın 5728 sayılı yasayla değişen ve 2 yıl ve daha az süreli hapis veya adli para cezası ile yükümlendirilen kişilere belli koşullarda atıf sağlanmasına ve haklarındaki hükümlerin açıklanmasının geri bırakılmasına elverişli olan 231. maddesi hükmü CYYde yer alışıdan dolayı usul kuralı sayılabilir mahiyette ise de yaratacağı ceza yaptırımından kurtulmaya yönelik sonucu itibarıyla maddi ceza hukukunu ilgilendirmesi nedeniyle lehe yasa uygulaması kapsamında değerlendirmeye konu edilecek normlar cümlesindedir...", *Yargıtay Kararları Dergisi*, C.35, S.5, Mayıs 2009, s.958.

²³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 19.2.2008, E.2008/346, K.2008/25. Aynı yönde, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 17.2.2009, E.2009/9-7, K.2009/24, *Yargıtay Kararları Dergisi*, C.35, S.7, Temmuz 2009, s.1399-1450; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 18.3.2008, E.2007/4MD-115, K.2008/753, *Yargıtay Kararları Dergisi*, C.35, S.5, Mayıs 2009, s.956-959; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 24.3.2009, E.2008/6-212, K.2009/67, " E) Uzlaşma ve "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" ile ilgili düzenlemelerin hukuksal niteliği: Gerek 5395 sayılı Kanunun 24. maddesi ile CMK'nun 253. ve 254. maddelerinde düzenlenen "uzlaşma", gerekse sayılı 5395 sayılı Kanunun 23. ve CMK'nun 231. maddelerinde düzenlenen "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" konularına ilişkin düzenlemeler hem "muhakeme kuralı" niteliğindedir hem de "maddi ceza normu" özelliği taşımaktadır".

rumda ise, derhal uygulama ilkesi gereğince tamamlanmış işlem ve ilişkilerde geriye dönük olarak hükmün uygulanması mümkün olmaz. Böylece hiç olmazsa kesinleşmiş olan dosyalarda yeniden inceleme yapılması gerekmez²⁴.

Kanaatimizce, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde kamu davasının düşürülmesine karar verilmesini sonuçlaması ve mahkûmiyet hükmünü tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırarak sanığın hiç suç işlememiş gibi muamele görmesine sebep olması dolayısıyla etkilerini daha ziyade maddi hukuk alanında gösteren karma nitelikte bir kurumdur.

1. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Şartları

CMK'nun 231/6. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için gerekli olan şartlar şunlardır²⁵:

²⁴ ÖZGENÇ, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", s.57.

²⁵ Ceza Muhakemesi Kanununun 231.maddesinin 5 ila 14.fıkralarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması şu şekilde düzenleme bulmuştur:

"(5)(Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6)(Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekir.

(7) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.

(8) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

a) Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,

b) 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,

c) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine, karar verilebilir. Denetim süresi içinde dava zamanası durur.

(9)(Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Altıncı fıkranın (c) bendinde belirtilen koşulu derhal yerine getiremediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir.

- Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,
- Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,
- Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,
- Hükmedilen sonuç cezanın 2 yılın altında hapis ya da adli para cezası olması.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için sayılan bu şartların birlikte gerçekleşmesi gerekir. Sayılan şartların faile ve fiile ilişkin olmak üzere sınıflandırılabilmesi mümkündür.

Faile ilişkin olan şartlar, “sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması” ve “mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması”dır. Faile ilişkin olan şartlardan adli sicil kaydı ile ilgili olanı takdir hakkını içermediğinden aynı zamanda objektif koşul niteliğindedir²⁶. “Sanığın bir daha suç işlemeyeceği noktasında mahkemede kanaat uyandırması” şartı ile “zararın tama-

(10) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın 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.

(12) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı na itiraz edilebilir.

(13) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.

(14) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md; Değişik fıkra: 23/01/2008-5728 S.K./562.md) Bu maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, Anayasanın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz”.

²⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu., 6.5.2008, E.2008/14.MD, K.2008/27-95K., PARLAR/HATİPOĞLU, s.1368-1369.

men karşılanmış olması” şartı takdir hakkını ve yeniden değerlendirmeyi gerekli kıldığından sübjektif (nispi) niteliktedir²⁷.

Fiile ilişkin olan koşulları ise, “suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi”, ve “hükmedilen sonuç cezanın 2 yılın altında hapis ya da adli para cezası olması” olarak belirtmemiz mümkündür. Belirtelim ki, hükmedilen sonuç cezanın 2 yılın altında hapis ya da adli para cezası olması koşulu aynı zamanda objektif niteliktedir.

2. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Hukuki Sonuçları

Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesinin 5. fıkrasında, “hükümün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükümün sanık hakkında bir sonuç doğurmamasını ifade eder” denilmiştir.

Kanunun açık ifadesi dolayısıyla hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği hallerde, kurulan mahkûmiyet hükmü sonuçlarını göstermez²⁸. Ancak, hükümün açıklanmasının geri bırakılmasının bu özelliği mutlak değildir²⁹. Başka bir söyleyişle, hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği hallerde sanık hakkında denetim süresi ile denetimli serbestlik tedbiri belirlenmektedir³⁰.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde sanık hakkında 5 yıl denetim süresi belirlenir (CMK, m.231/8³¹). Buradaki süre çocuklar için 3 yıldır (ÇKK m. 23). Buna ilişkin sürenin kararda gösterilmesi gerekir³². Denetim süresi, hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun cezadan atıfet kurumu olarak öngörülmüş olması, başka bir söyleyişle cezanın infazı rejimi niteliğine sahip olmaması dolayısıyla hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın verildiği tarihten

²⁷ Ayrımlar konusunda ayrıca bkz., ARTUÇ, s.98.

²⁸ ÖZGENÇ, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, s.54.

²⁹ Bir fikre göre, madde metninde geçen “ hukuki sonuç doğurmama” ibaresini genel anlamda hukuki sonuç doğmama şeklinde anlamlandırmak gerekir. Bununla kastedilen, kurulan hükümün CMK'nun 223. maddesi anlamında bir mahkûmiyet hükmünün sonuçlarını göstermemesidir. GÜNAY, Erhan, *Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Ankara 2010, s.424.

³⁰ ÖZBUDAK, Coşkun, “Anayasa Mahkemesi: Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı Temyiz Edilemez”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Eylül 2009, s.172-173.

³¹ Bu fıkra ilk derece mahkemesinin gitmiş olduğu somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesince incelenmiş fıkranın Anayasaya bir aykırılığının bulunmadığından bahisle başvuru red edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin, 12.3.2009, E. 2008/45, K. 2009/53, (www.anayasa.gov.tr: 02.08.2010).

³² Belirtelim ki, TCK m.51 gereğince cezanın ertelenmesi halinde sanık hakkında, hükmedilen cezadan az olmamak üzere denetim süresi belirlenmeli ve bu süre kararda gösterilmelidir.

itibaren başlar. Nitekim benzer bir kurum olan mülga 647 sayılı Yasada öngörülen cezanın erteleme süresinin kararın verildiği tarihten itibaren başlayacağı ifade edilmişti³³. Buna karşın yeni ceza sistemine göre, erteleme (TCK m.51) cezanın infazı rejimi olarak öngörüldüğünden buradaki deneme süresi kararın kesinleşmesinden itibaren başlar³⁴. Denetim süresinin, güvenlik tedbiri olması nedeniyle kararda gösterilmemiş olması sanık hakkında kazanılmış hak oluşturmaz³⁵. Kanunun buna ilişkin hükmü emredici nitelikte olup; denetim süresinin belirlenip belirlenmemesi ya da denetim süresinin azaltılması ya da artırılması konusunda takdir hakkı bulunmamaktadır³⁶. Örneğin; hâkim büyüklerde 5 yıl, çocuklarda 3 yıl yerine 4 yıl denetim süresi belirleyemez.

Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliğine göre, denetimli serbestlik, mahkemece belirtilen koşullar ve süre içinde, denetim ve denetleme planı doğrultusunda şüpheli, sanık veya hükümlünün toplumla bütünleşmesi açısından ihtiyaç duyduğu her türlü hizmet, program ve kaynakların sağlandığı toplum temelli bir uygulamadır. Sanık hakkında belirlenen 5 yıllık denetim süresi içinde 1 yıla kadar denetimli serbestlik tedbiri belirlenebilir. Denetim tedbirinin belirlenmemesi denetim süresinin işlevsiz hale gelmesini sonuçlamaz³⁷. Yani denetimli serbestlik tedbirine başvurulmaması kişi hakkında 5 yıllık denetim süresinin belirlenmesinin gereksiz kalacağı anlamına gelmez. Denetimli serbestlik süresi, 1 yılı geçemez³⁸. Buna karşın 1 yılın altında bir süreye hükmedilebilir. Bu konuda hâkime takdir hakkı verilmiştir³⁹. Zira maddenin “...bir yıldan fazla olmamak üzere...” şeklindeki ibaresi bu nu sağlar. Yasanın açık hükmü dolayısıyla, 1 yıldan fazla denetimli serbestlik süresi belirlenemez. Denetimli serbestlik süresi, denetim süresi içerisinde işlemeye başlar. Yani denetimli serbestlik süresi, denetim süresinin dışında 5 yılın aşılmasına neden olan bir süre niteliğinde değildir. Denetimli serbestlik tedbiri 5 yıllık denetim süresi içerisinde uygulanır⁴⁰. Ayrıca maddenin “ karar verilebilir” şeklindeki açık ibaresinden de anlaşılabilir.

³³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 23.06.1980, E.1980/8-153, K.1980/247.

³⁴ ÖZGENÇ, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 4.bası, Ankara, 2009, s.633.

³⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 10.3.2009, E.2008/2-241, K.2009/57, BALO, s.345-250.

³⁶ TURHAN, Faruk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2006, s.389; Yargıtay 1.Ceza Dairesi, 17.9.2007, E.2007/6864 K.2007/6482; ARTUÇ, s.122.

³⁷ ÖZGENÇ, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, s.56.

³⁸ Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 03.12.2007 tarih ve 2007/17308E., 2007/16114 K.sayı kararı.

³⁹ YENİSEY, s.5; TURHAN, s.389; ÖZGENÇ, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, s.56; ÜNVER Yener/HAKERİ Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, C.2, Bası 2, Ankara 2010, s.301.

⁴⁰ ÖZGENÇ, *Ceza Hukuku*, s.601.

çağı üzere denetim süresinden farklı olarak denetimli serbestlik tedbirine hükmedilip hükmedilmemesi konusunda hâkime takdir hakkı tanınmıştır⁴¹.

Sanık hakkında denetim süresi belirlenmesi ya da denetimli serbestlik öngörülmesi, kanunun “hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir sonuç doğurmamasını ifade eder” şeklindeki tanımlamasına aykırılık teşkil etmektedir. Öte taraftan sanık hakkında denetim süresi ve denetimli serbestlik tedbirinin belirlenmesi, hak ve özgürlükler açısından da sınırlayıcı bir durum oluşturmaktadır. Çünkü suçluluğu henüz kesinleşmemiş sanık hakkında denetim süresi ve denetimli serbestlik tedbiri öngörülmekte; bu ise ülkemizin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ilkesel olarak tanımlanan ve üye ülkelerce de kabul edilen “adil yargılanma hakkına”⁴², “hak arama özgürlüğüne”⁴³ ve “mahkemeye başvurma hakkına”⁴⁴ aykırılığı gündeme getirmektedir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği hallerde mahkemece kurulmuş bir mahkûmiyet hükmünün varlığı aranır⁴⁵. Ancak burada kurulan mahkûmiyet hükmü CMK m. 223 anlamında hukuki içeriğe sahip bir hükmün sonuç ve niteliklerine sahip değildir. Dolayısıyla, hükmün açılanmasının geri bırakılmasına karar verildiği hallerde ortada “hüküm” niteliğinde bir karar bulunmaz⁴⁶.

Hüküm, mahkemenin uyuşmazlık konusu olay hakkında vermiş olduğu son karardır. Mahkeme hükmüyle birlikte dosyadan elini çeker. Oysa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği hallerde mahkeme denetim süresi sona erdiği takdirde dosyayı yeniden ele alarak şayet sanığın bu süre içerisinde kasten bir suç işlemediğinin ve yükümlülüklerine uygun davrandığının tespiti halinde kamu davasının düşürülmesi-

⁴¹ Yargıtay 1.Ceza Dairesi, 17.9.2007, E.2007/6864, K.2007/6482; TOROSLU Nevzat, FEYZİOĞLU Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2009, s.10; AKSOY Ramazan,M., Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması (www.adalet.gov.tr), s.10.

⁴² Adil yargılanma hakkı, şüpheli sanık ve mağdurun, hakları ihlal edilmeksizin yapılan yargılamadır. Bu hak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anayasa’nın 36. maddesinde de bu hak güvence altına alınmıştır, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.137.

⁴³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarına göre, “hak arama özgürlüğü”, “suçlanan kişi açısından mahkemeye başvurma hakkı, kişinin davasının devamını isteyebilme suçlanan kişinin kendisine yöneltilen isnadın bir hâkim bir mahkeme tarafından karara bağlanmasını talep etme hakkı anlamına gelmektedir”, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.139.

⁴⁴ Mahkemeye başvurma hakkı kişiye yöneltilen bir suç isnadının hâkim tarafından karara bağlanmasını sağlama hakkını ifade etmektedir, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.139).

⁴⁵ ÖZGENÇ, *Ceza Hukuku*, s.593.

⁴⁶ ÖZGENÇ, *Ceza Hukuku*, s.599.

ne aksi takdirde hükmün açıklanmasına karar verir. İşte esasen mahkemenin bu aşamada verdiği bu kararlar CMK m. 223 anlamında hüküm sayılır.

Mevzuatımızda hüküm niteliğinde kabul edilen kararlar CMK m.223'de, "Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı" olarak sayılmıştır. Bunun yanı sıra adlî yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı, kanun yolu bakımından hüküm sayılır (CMK m.223/10). Örneğin adli mahkemelerin, bakmakta olduğu davalar dolayısıyla, yargılama yapma görevinin askeri yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermesi halinde, bu karar hüküm sayılır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği hallerde kurulan mahkûmiyet hükmü CMK m.223 anlamında hüküm niteliğine sahip olmadığından mahkûmiyet kararının hukuki sonuçları doğmaz. Bunun bir sonucu olarak, bu karar, adli sicil kaydına işlenmez; dolayısıyla sanığın işleyeceği sonraki tarihli bir suç açısından cezanın ertelenmesine ya da hükmün açıklanmasının ertelenmesine engel teşkil etmez.

Ancak belirtelim ki, CMK m. 231/6-b'de geçen "kişilik özellikleri" ölçütünün ortaya koyduğu geniş anlam içeriği dolayısıyla sanığın bir daha suç işlemeyeceği konusunda kanaat uyandırması koşulu açısından ölçüt alınacak kıstasların geniş kapsamlı olduğu söylenebilir. Bunun bir sonucu olarak, sanığın işlemiş olduğu daha önceki suç dolayısıyla kurulan mahkûmiyet kararı açısından, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği hallerde; ikinci suç deneme süresi içerisinde işlenmiş ise, suç tarihi öncesinde henüz kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmadığından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi mümkün ise de; sanığın olumsuz kişilik özellikleri dolayısıyla bir daha suç işlemeyeceği konusunda mahkemede kanaat uyandırmaması gerekçe gösterilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmemesi mümkündür⁴⁷.

⁴⁷ KILDAN Turgut İsmail, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Yargıtay Kararları Işığında İncelenmesi", *Adalet Dergisi*, S.35, s.6, (www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/35sayi.pdf). Kanaatimizce ikinci suçun deneme süresi geçtikten sonra işlendiği hallerde ise, yükümlülüklerin de yerine getirilmiş olması kaydıyla ortada bir düşme kararı olacağından düşme kararına konu suç hükmün açıklanmasının geri bırakılması açısından olumsuz bir sonuç doğurmamalıdır. Çünkü böyle bir durumda mahkûmiyet hükmü tüm sonuçlarıyla kesin olarak ortadan kalır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinde kurulan mahkûmiyet hükmünün CMK m.223 anlamında bir mahkûmiyet kararı olmamasının doğurduğu bir başka hukuki sonuç ise, bu kararların sanık hakkında hak yoksunlukları meydana getirmemesidir⁴⁸.

Belli ağırlıkta hapis cezasına mahkûmiyet halinde hükümde belirtilmesine bağlı olmaksızın belli haklardan geçici yoksunluk sonucunu doğuran TCK m. 51’de düzenlenen hak yoksunluklarına karar verilebilmesi için ortada kasten işlenen bir suçun bulunması gerekir⁴⁹. Taksirle işlenen suçlarda TCK m.53/1’deki hak yoksunluklarına karar verilemez. Bir kimse hakkında hak yoksunluğunun uygulanabilmesi için kararda mutlaka gösterilmiş olması zorunlu değildir⁵⁰. Bu itibarla, mahkeme kararında hak yoksunluğuna ilişkin bir kararın ya da ifadenin bulunmaması sanık lehine kazanılmış hak teşkil etmez. İnfaz aşamasında gerek infaz makamı gerekse mahkeme tarafından bu eksiklik her zaman tamamlanabilir. Hak yoksunluklarından TCK’nın 53. maddesinin a, b, d ve e fıkralarında düzenlenen haklardan infazın tamamlanması anına; c bendindeki haktan ise koşullu salıverilme anına kadar mahrum bırakılır. Adli para cezalarında kural olarak hak yoksunlukları uygulanmaz. Buna karşın TCK’nın 53. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen 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. 53. maddenin 1. fıkrasında belirtilen hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılmasına örnek olarak anne ya da babanın velayet altındaki küçüğe sürekli olarak cebir ve şiddet göstermesi halini verebiliriz. Aynı şekilde hapis cezasına hükmedildiği hallerde ise cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir (TCK, m.53/5). Öte taraftan, kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında hak yoksunlukları uygulanamaz (TCK, m.53/4).

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında kurulan hüküm gizli nitelikte değildir⁵¹. Yani hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği hallerde, mahkeme nihai hükmü taraflara açıklamakta; sonuçlarını da

⁴⁸ ÖZGENÇ, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, s.49.

⁴⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.726.

⁵⁰ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.727; ÖZGENÇ, *Ceza Hukuku*, s.680.

⁵¹ ÖZGENÇ, *Ceza Hukuku*, s.599.

anlatarak gerekli uyarıları yapmaktadır. Burada mahkemenin, hükmü açıklamaması durumu söz konusu değildir⁵². Hükmün gizli tutulması, kurulan hükmün sanık hakkında bir sonuç doğurmamasını ifade eder⁵³.

II. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASININ KAMU GÖREVİNE GİRMEYE ETKİSİ

Anayasanın 70. maddesinde “Her Türk, kamu hizmetine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.” denilmiştir. Devlet Memurları Kanununun “ilkeler” kenar başlıklı 3. maddesinde de “Devlet, kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini liyakat sistemine dayandırmak ve bu sistemi eşit imkânlarla uygulamak” zorunda olduğu belirtilmiştir (DMK, m.3). Kanun koyucu, kamu hizmetine girme hakkı çerçevesinde kamu görevlerine eleman alırken, herkese eşit şartlarda aday olabilme fırsatının verilmesini emretmektedir⁵⁴.

Kuşkusuz, herkese kamu görevine girme hakkının verilmiş olması, her bir meslek için genel ve objektif koşulların öngörülmesine engel değildir. Herkes, bu hakkını kullanırken, ilgili görevler için önceden öngörülen genel ve objektif şartlara uymak, görevin gerektirdiği nitelikleri taşımak zorundadır. Danıştay’ın ifadesiyle, “kamu hizmetine girme hakkı yönünden vatandaşlar arasında her hangi bir ayırım yapılmamıştır ve görevin gerektirdiği niteliklere sahip olmak bu haktan yararlanmak için yeterlidir. Görevin gerektirdiği nitelikler, öğrenim düzeyi, yaş, askerlik hizmeti veya yükümlülük durumu ile genel ve objektif veya özellik arz eden hizmet grupları için de o hizmetin gerektirdiği özel nitelikler olabilir”⁵⁵.

⁵² “Yargılama tamamlandı yargılama konusundaki ispat faaliyeti bittikten ve hukuki tavsif de yapıldıktan sonra, kişiyi damgalama sürecini ertelerek hükmün tefhimini ertelemek ve böylece de infaza geçilmesini önlemek oldukça çağdaş bir yaklaşımı sergilemektedir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı vermeden önce sübut konusunda kanaatini oluşturmakta, hem sanıklar bakımından bir kanaat oluşturup mahkûmiyet hükmünü kurmakta fakat tefhimini yapmaktadır. Önemli olan budur. Çünkü eğer tefhimden önce hükmün verilmesini ertelersek ya da duruşmayı ertelersek, aradan geçen sürelerde bu delillerin doğrudan doğruya hâkimin elde ettiği bilgiler unutulacaktır ve belki bir süre sonra tekrar o yargının, son soruşturmasının yenilenmesi gerekecektir. Hâlbuki burada hükmün sadece tefhimi ertelenmektedir. Bu bakımdan bu yeni düzenleme çok yerindedir” İNCE, Hüseyin, *Türk Ceza Hukukunda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalarda Seçenek Yaptırımlar*, Ankara 2007. s.276.

⁵³ ÖZGENÇ, *Ceza Hukuku*, s.599.

⁵⁴ MEMİŞ, Emin, “Mevzuatımızda ve Uygulamada Kamu Hizmetine Girme/Çekilme Hakları, Arşiv Araştırması ve Güvenlik Soruşturması Analizleri”, *(Kamu Personeli Sorunları) İdare Hukuku Sempozyumu*, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 4-5 Nisan 2003, s.211.

⁵⁵ Danıştay 5.D., E.1987/2417, K. 1988/1286, *Danıştay Dergisi*, S.74-75, s.302.

Kamuda istihdam edilen kişilerin statüleri aynı değildir⁵⁶. Dolayısıyla, bu kişilerin hizmete giriş koşulları, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlükleri de aynı değildir. Türk hukuk sisteminde kamu görevlilerinin hukuki statüsüne ilişkin birden fazla yasal düzenleme vardır. Bu düzenlemeler arasında kapsam itibarıyla en geniş olan düzenleme 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'dur (DMK).

DMK, statüsü özel kanunlarla düzenlenmiş olan kamu personeli bakımından genel hüküm niteliğindedir⁵⁷. Diğer bir ifade ile, DMK'nın kapsamı dışında kalan kamu personeline öncelikli olarak kendi özel kanunları uygulanır. DMK'nın bu personele uygulanabilmesi için, kendi kanunlarında hüküm bulunmaması veya ilgili kanunda DMK'na atıfta bulunması gerekir⁵⁸.

Devlet memuriyetine giriş şartları DMK'nın 48. maddesinde düzenlenmiştir. Kanunda öngörülen şartlar, devlet memurluğuna alınma için aranan asgari şartlar olup, bu şartlardan birine ya da bir kaçına sahip olmayan kişiler memuriyete alınmazlar. Memuriyete girdikten sonra da bu şartların devam ettirilmesi gerekir. Bu şartların sonradan yitirilmesi memuriyeti sona erdiren sebeplerdendir. Kanunda genel ve özel olmak üzere iki tür şart öngörülmüştür. Genel şartlar, tüm memurlar için geçerlidir⁵⁹. Özel şartlar ise, hizmet görülecek sınıf için kanunda belirtilen eğitim ve öğretim kurumlarının birinden diploma alma ve kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan koşullardır⁶⁰.

⁵⁶ GÖKCAN, Tahsin Hasan, "5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Kamu Görevlisi Tanımı Ve Bu Yasa Döneminde 4483 Sayılı Kanunun Uygulanması", *3.Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi*, (Ed:Öztürk Bahri), Ankara 2009, s.681.

⁵⁷ AKYILMAZ, Bahtiyar, *İdare Hukuku*, Sayram yayınları, Konya, 2003, s.375; ODYAKMAZ, Zehra-KAYMAK, Ümit- ERCAN, İsmail, *Anayasa Hukuku-İdare Hukuku*, 6. bası, Savaş Yayınları, Ankara, 2006, s.431.

⁵⁸ SEZER, Yasin, *Türk Yüksek Mahkemeleri ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararları Işığında Kamu Hizmetine Girme Hakkı*, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2006, s.104.

⁵⁹ "İdare, memurluğu sırasında memurluğa alınma şartlarından birini kaybeden memurun görevine son vermek zorundadır; başka bir deyimle idare bu konuda bağlı yetki içinde olup, takdir yetkisine sahip değildir". Danıştay 5.D., E.1980/11014, K. 1982/12942, (www.danistay.gov.tr: 10.10.2005).

⁶⁰ DMK., m.48:Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır.

A) Genel şartlar:

1. Türk Vatandaşı olmak,(1)

2. Bu Kanunun 40 ncı maddesindeki yaş şartlarını taşımak,

3. Bu Kanunun 41 nci maddesindeki öğrenim şartlarını taşımak,

4. Kamu haklarından mahrum bulunmamak,

5. (Değişik: 23/1/2008-5728/317 md.) 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

DMK'nın 48. maddesine göre, devlet memurluğuna girebilmek için hükümlü (mahkûm) olmamak ve kamu haklarından mahrum bulunmamak gerekir. Kuşkusuz hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının bu şartlar üzerinde doğrudan hukuki etkileri olacaktır. Dolayısıyla, ceza mahkemeleri tarafından verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının memuriyete giriş şartlarından olan mahkûm olmama ve kamu haklarından mahrum olmama şartları üzerindeki etkilerinin ayrı başlıklar halinde ele alınmasında yarar vardır.

1. Mahkûm Olmamak

DMK'nın 48. maddesinin 5. fıkrasına göre devlet memurluğuna girmek isteyen kişilerin, *“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”* olmamaları gerekir (DMK, m.48/5).

59

TCK, suçun oluşmasını kastın varlığına bağlamıştır. Ancak, kanunun açıkça belirttiği hallerde taksirle işlenen fiiler de cezalandırılır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurları bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir (TCK, m.21/1). Taksir ise, *“dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir”* (TCK, m.21/2). Ceza hukukunda taksir, bilinçli ve bilinçsiz taksir olarak iki kısma ayrılmakta ve bilinçli

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.

6. Askerlik durumu itibarıyla;

a) Askerlikle ilgisi bulunmamak,

b) Askerlik çağına gelmemiş bulunmak,

c) Askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak,

7. 53 üncü madde hükümleri saklı kalmak kaydı ile görevini devamlı yapmasına engel olabilecek akıl hastalığı bulunmamak.

B) Özel şartlar:

1. Hizmet göreceği sınıf için 36 ve 41 nci maddelerde belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarının birinden diploma almış olmak,

2. Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak.

taksir durumunda failin cezası artırılmaktadır. “Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır” (TCK, m.21/3). DMK, kusurluluk durumu yönünden yalnızca kasıtlı suçları kamu görevine girmeye engel olarak kabul etmiştir. Kanun, bilinçli ya da bilinçsiz olmalarına bakmaksızın taksirle işlenen suçların tamamını memuriyete girmeye engel görmemiştir⁶¹.

Devlet memuriyetine girmeye engel suçlar, 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanunla DMK'nın 48. maddesinde yapılan değişiklikle yeniden düzenlenmiştir. Kanunun değişmeden önceki halinde “devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ile yüz kızartıcı” suçlardan mahkûm olanların memuriyete giremeyecekleri öngörülmüştü. Yeni TCK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte bu suçların TCK'da hangi suçlara tekabül ettiğinin belirgin olmadığı gerekçesiyle öğretide eleştirilmiştir⁶². Bu hususta yargı kararlarında da içtihat birliği yoktu⁶³. Yasama organı bu tereddütleri or-

⁶¹ Danıştay'a göre, mahkumiyet kararının devlet memurluğuna engel nitelik taşıması halinde, bu karar nedeniyle memurluğa alınma şartlarından birini kaybetmiş duruma düşmeyen bir devlet memurunun, memuriyetine son verilemeyeceği açıktır. Diğer taraftan, sözü edilen nitelikte bir cezanın infazı süresince ilgili devlet memurunun göreve devam edebilmesine fiilen imkan bulunmamaktadır. Devlet memurunun göreve gelmeme eylemi, DMK'nın 125. maddesinde çeşitli disiplin cezalarına konu edilmiş, ...özürsüz olarak bir yılda toplam 20 gün göreve gelmeme eyleminin ise devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Görüldüğü üzere, anılan disiplin cezalarının verilebilmesinin ön şartını “özürsüz olarak göreve gelmemek” hususu oluşturmaktadır. Öte yandan, DMK'nın 94. maddesinde de “izinsiz veya kurumlarınca kabul edilen bir mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde”, yazılı müracaat şartı aranmaksızın memurun görevden çekilme isteğinde bulunmuş sayılacağı hükmü yer almaktadır. Devlet memurlarının haklarında verilen ve devlet memurluğuna engel nitelik taşımayan hapis cezalarının infazı amacıyla cezaevine girmelerinin, göreve devamsızlıkları bakımından geçerli bir mazeret oluşturduğu ... yargı kararlarıyla kabul edildiğinden, ilgili hakkında geçerli bir mazeretinin bulunmaması şartına dayanan disiplin cezası ile görevden çekilmiş sayılmaya ilişkin hükümlerin uygulanabilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır. Bu durumda, devlet memurluğuna engel nitelik taşımayan bir hapis cezasının infazı amacıyla cezaevine giren devlet memuru hakkında, 657 sayılı Yasanın 94, 98 ve 125. maddeleri uyarınca işlem tesis edilebilmesi hukuken mümkün değildir”, Danıştay 1.D., E.2003/170, K.2004/3, (www.danistay.gov.tr: 24.04.2005).

⁶² TOROSLU, Nevzat, “Ertelenmiş Mahkumiyetin Memuriyete Etkisi”, *Prof.Dr. Jale G.Akipek'e Armağan*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Konya, 1991, s.96-97; SEZER, s.132; DURSUN, Selman, “Yüz Kızartıcı suç Kavramı”, *Polis Dergisi*, S.36, (www.egm.gov.tr: 06.12.2005); ALPAR, Erol, “657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 48/A-5 Maddesinde Yer Alan Yüz Kızartıcı Suçların Kapsamı ve Sınırları”, *1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap Kamu Yönetimi*, Ankara, 1990, s.593; TANER, Günsel, “Yüz Kızartıcı Suç”, *İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri(tartışmalar bölümü) Sempozyumu*, (Ed: Mesut Gülmez), TODAİE, Ankara, 1992, s.212.

⁶³ Danıştay'ın bu konudaki geçmişte verdiği farklı kararlar için bkz: Danıştay 1.D., E.1983/220, K.1983/260, (www.danistay.gov.tr: 24.05.2010); Danıştay 5.D., E.1987/1931, K.1989/640, (www.danistay.gov.tr: 24.04.2005); Danıştay 5.D., E.1981/1515, K.1984/2356, (www.danistay.gov.tr: 24.04.2010).

tadan kaldırmak için 2008 yılında DMK'nın 48/5. maddesinde değişiklik yaparak memuriyete engel suçları tek tek saymıştır.

TCK'nın 53. maddesinde mahkûmiyet hükmünün bir sonucu olarak, sanığın belli hakları kullanmasından yoksun bırakılması öngörülmüştür. Adı geçen maddenin 1. fıkrasında mahrum kalınan haklar; iki ve üçüncü fıkralarında ise, mahrumiyetin hangi ana kadar devam edeceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme ile söz konusu hak yoksunluklarına süre sınırlaması getirilerek cezanın infazının tamamlanmasıyla birlikte hak yoksunluklarının sona ereceği hükme bağlanmıştır. Ancak, DMK'da 2008 yılında yapılan değişiklikte bu anlayış benimsenmemiştir. Bu konu kamu haklarından mahrum olmama başlığı altında ayrıca ele alınacaktır.

DMK'na göre, bir soruşturma ya da kovuşturmanın memuriyete atanmaya engel olabilmesi için mahkûmiyetle sonuçlanması gerekir. Mahkûmiyetle sonuçlanmayan adli kovuşturma memuriyete atanmaya engel değildir⁶⁴.

Bu bağlamda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının kasıtlı olarak işlenen suçlar nedeniyle hükmedilen bir yıl ya da daha fazla hapis cezasına dayanması halinde, *memuriyet ve kamu görevine girmeye engel teşkil edip etmeyeceği*, aydınlığa kavuşturulması gereken önemli konulardan biridir. Konunun çözümünde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının hukuki niteliğinin göz önünde bulundurulmasında fayda vardır.

CMK, m. 231/5 hükmü uyarınca, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir sonuç doğurmamasını ifade eder. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için verilmiş bir mahkûmiyet hükmünün varlığı aranır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi durumunda hüküm açıklanıp aleniyet kazanmadığından, Kanunda mahkûmiyet hükmüne bağlanan sonuçlar ortaya çıkmaz. Bu kararlar, adli sicil kaydına işlenmez. Dolayısıyla teker-rüre esas alınamaz. Sonuçlarını hâlihazırda gösteren bir hüküm bulunmadığından, hak yoksunlukları meydana gelmez⁶⁵. Denetim süresinin sona ermesine kadar ceza dosyası derdest kalmaya devam eder. Bu durumun bir sonucu olarak, "*sanık*" sıfatı devam eder⁶⁶.

⁶⁴ Danıştay 5.D., E.1986/435, K.1987/1328, (www.danistay.gov.tr: 24.04.2005).

⁶⁵ ÖZGENÇ, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", s.49; PINAR, İbrahim, *Disiplin Suç ve Cezaları ve Sicil Hukuku*, Ankara, 2008, s.86 vd.

⁶⁶ PINAR, s.80; ÖZGENÇ, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", s.54.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları, yukarıda ifade edilen hukuki niteliği dolayısıyla, memuriyete ya da kamu görevine girmeye engel teşkil etmez⁶⁷. Dikkat edilmelidir ki, DMK'nın 48. maddesine “affa uğramış olsa bile” memuriyete engel olarak düzenlenen suçlar hakkında da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi halinde ilgili kişiler devlet memurluğuna girebilirler. Diğer bir deyişle, DMK'nın 48. maddesinde “affa uğramış olsa bile memuriyete engel olarak kabul edilen suçlardan birini işleyen kişi hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde, bu kişi yine de devlet memuru olabilir.

Nitekim Danıştay 12. Dairesi, dolandırıcılık suçundan dolayı hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen kişinin memur olma şartını yitirmediğine karar vermiştir. Karara konu olayda, İnterpol Daire Başkanlığı emrinde polis memuru olarak görev yapmakta iken dolandırıcılık suçu nedeniyle Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinde hakkında yapılan yargılama sonucunda dolandırıcılık suçundan 8 ay 20 gün ağır hapis cezasıyla cezalandırıldığı ve cezanın ertelenmesine karar verildiği, bu hükmün Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 21.10.2002 günlü ilamı ile onanarak kesinleştiğinin kararda yer alan 28.10.2005 günlü kesinleşme şerhinden anlaşılması üzerine 7.12.2005 günlü işlemle davacının memuriyete son verilmiştir. Daha sonra ceza kanunlarında yapılan değişik üzerine Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesince dava dosyası yeniden ele alınmış ve Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesi sanık hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmiştir.

Bunun üzerine ilgili polis memurunun “dolandırıcılık suçu nedeniyle hakkında verilen ertelenmiş olan 8 ay 20 gün mahkûmiyet kararının Yargıtay 6. Ceza Dairesince onanarak kesinleştiği, davacının memuriyete alınma şartlarından birisini kaybettiği” gerekçesiyle görevine son verilmiştir. Bu işleme karşı iptal davası açılmıştır. Davaya bakan Ankara 9. İdare Mahkemesi, “davacının dolandırıcılık suçu nedeniyle hakkında verilen ertelenmiş olan 8 ay 20 gün mahkûmiyet kararının Yargıtay 6. Ceza Dairesince onanarak kesinleştiği, davacının memuriyete alınma şartlarından birisini kaybettiği, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine” karar vermiştir. Kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay 12. Dairesi;

⁶⁷ PINAR, s.554; DONAY, Süheyl, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, İstanbul 2009, s.372; ARTUÇ, s.415; KARAASLAN, Mehmet, “Suç ve Cezaların Memuriyete Etkisi”, *Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.58,S.1, Ankara, 2009, s.108.

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 kararlar 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. Bu durumda davacının memuriyetine engel olacak nitelikte bir suçtan mahkûm olduğundan söz edilemeyeceğinden, dava konusu göreve son işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında bu aşamada ve bu nedenle hukuki isabet⁶⁸” görmeyerek ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

Buna karşın, sanığın denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlemesi ya da yükümlülüklerini yerine getirmemesi dolayısıyla hükmedilen “*hükmün açıklanması kararları*” ise diğer şartları haiz olması durumunda memuriyete ve kamu görevine girmeye engel teşkil eder⁶⁹.

2. Kamu Haklarından Mahrum Olmamak

DMK’ya göre, devlet memurluğuna girmek isteyen kişilerin kamu haklarından mahrum olmamaları gerekir. Kamu haklarından mahrumiyetin ne olduğu, DMK’da düzenlenmemiştir. Kamu haklarından mahrumiyet, 765 sayılı (eski) Türk Ceza Kanununda “kamu hizmetinden yasaklılık” ismi ile bir ceza türü olarak düzenlenmişti (m.11). Kamu haklarından mahrumiyet, 12.10.2004 tarih ve 5237 sayılı (yeni) Türk Ceza Kanununun 53. maddesinde “belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma” madde başlı-

⁶⁸ Danıştay 12 D., 9.7.2008, E.2007/2534, K.2008/4502, (www.danistay.gov.tr: 07.7.2010); aynı yönde Danıştay 12. D, 7.7.2009, E. 2008/810, K.2009/4097, (Yayınlanmamıştır).

⁶⁹ Aynı yönde bkz., PINAR, s.87-88.

ğı ile yeniden düzenlenmiştir. 5237 sayılı Kanun, kamu hizmetinden yasaklılık halini, başlı başına bir ceza türü olmaktan çıkartmıştır. Yeni düzenlemeye göre, kamu hizmetlerinden yasaklılık hali, kasten işlenmiş bir suç nedeniyle verilen hapis cezasının kanuni neticesi olarak uygulanacak bir güvenlik tedbiri niteliğindedir. Kanun, bu tedbirin sadece kasten işlenen suçlar için uygulanmasını öngördüğü için, taksirli suçlara uygulanmaz⁷⁰.

Kanuna göre, “*kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak, 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, yoksun bırakılır...kişi işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkum olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz*” (m.53).

64

Eski TCK’na göre, kamu hizmetinden yasaklılık cezası, müebbet ve muvakkat olmak üzere, iki türdür. Müebbet kamu hizmetinden yasaklılık cezası, kişinin ömür boyu kanunda belirtilen haklardan mahrum bırakılmasıdır. Muvakkat kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası ise, kişinin üç aydan üç yıla kadar, bu haklardan yasaklanmasıdır⁷¹. Böylece, kişi ömür boyu kamu hizmetine girme hakkından mahrum bırakılabilir. Bu nedenle, kamu hizmetinden yasaklılık halinin kaldırılması için “memnu haklarının iadesi” yolu ile bu kişinin devlet memuru olabilmeleri sağlanabilirdi⁷². Yeni TCK ise, hürriyeti bağlayıcı cezaya bağlı olarak hükümlenen hak mahrumiyetlerinin hapis cezasının süresiyle sınırlı olmasını öngörmüştür. Diğer bir ifade ile, kamu hizmetinde istihdam edilmekten yasaklılık tedbiri, hürriyeti bağlayıcı cezanın infazıyla birlikte sona erecektir. Bu sistemde, süresiz hak yoksunluğu söz konusu olmadığı için “memnu hakların geri iadesi” müessesesi benimsenmemiştir⁷³.

TCK’nın 53. maddesine göre, mahkûmiyete bağlı hak yoksunluğu, mahkûmiyetin kesinleşmesiyle başlayıp, hapis cezasının infazı tamamlanın-

⁷⁰ SEZER, s.121.

⁷¹ EREM, Faruk-DANIŞMAN, Ahmet-ARTUK, Emin, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14.bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 1997, s.742; ÖNDER, Ayhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, C.II-III, 2.bası, Beta Yayınları, İstanbul, 1992, s.572.

⁷² Danıştay 5. D., E.2001/1327, K.2001/4685, (www.danistay.gov.tr: 24.05.2005); Danıştay 12.D., E.1995/9377, K.1997/2142, (www.danistay.gov.tr: 24.05.2005); Danıştay 12. D., E.1997/3356, K.2000/704, (www.danistay.gov.tr: 24.05.2005).

⁷³ *Yeni Türk Ceza Kanunu Madde Gerekçeleri*, (www.ceza-bb.adalet.gov.tr: 20.04.2005).

caya kadar devam eder. İnfazın tamamlanmasıyla birlikte hak yoksunluğu sona erer. Bir diğer ifade ile mahkûmiyete bağlı hak yoksunluğu cezanın infazıyla birlikte son ereceğinden memnu hakların geri verilmesi usulü ile hak yoksunluklarının ortadan kaldırılmasına gerek olmayacaktır. Ancak, TCK'nın bu hükmü diğer özel kanunlarda düzenlenen hak mahrumiyetlerini ortadan kaldırmamıştır. Kanun koyucu, TCK hükümleri ile özel kanun hükümleri arasındaki bu uyumsuzluğu gidererek kişilerin hak mahrumiyetine son verebilmek için 06.12.2006 tarih ve 5550 sayılı Kanunla 5352 sayılı Adli Sicil Kanununa 13/A maddesi ekleyerek TCK'nın dışındaki kanunlarda düzenlenen hak yoksunluklarının giderilmesi için “yasaklanmış hakların geri verilmesi” usulünü benimsemiştir.

Diğer taraftan, 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanunla DMK'nın 48/5. maddesi yeniden düzenlenerek TCK'nın öngörülen “hapis cezasının infaz süresiyle sınırlı hak mahrumiyeti” sistemi benimsenmiştir. DMK'nın 48/5. maddesinin ifadesiyle, “*Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına*” mahkûm olanlar devlet memuru olamazlar. Acaba bu kişiler, Adli Sicil Kanununun 13/A maddesinde öngörülen yasaklı hakların geri verilmesi usulüne başvurarak memuriyet hakkı elde edebilirler mi? Bu soruya olumsuz cevap vermek gerekir. Çünkü yukarıda da bahsedildiği üzere, Adli Sicil Kanunu yasaklı hakların geri verilmesi usulünü “sadece” TCK'nın dışındaki kanunlarda düzenlenen hak mahrumiyetleri açısından kabul etmiştir. Dolayısıyla, TCK'na göre bir yıl veya daha fazla hapis cezası alan bir kişi infaz süresi tamamlansa bile Adli Sicil Kanununun 13/A maddesinden yararlanamayacak, dolayısıyla ömür boyu kamu haklarından mahrum kalacaktır. TCK'nın dışındaki kanunlar nedeniyle hak mahrumiyeti olan kişiler ise, Adli Sicil Kanununun 13/A maddesinden yararlanarak devlet memuru olabileceklerdir. Kuşkusuz bu durum kamu hizmetine girme hakkından yararlanmada eşitlik ilkesine aykırılık teşkil eder.

Görüldüğü üzere, DMK'nın 48/5.maddesi ile 5352 sayılı Yasanın 13/A ve TCK'nın 53. maddeleri birbirleriyle çelişmektedir⁷⁴. Ancak, devlet memurları açısından DMK, ceza kanunları ile karşılaştırıldığında, hem özel kanun olması, hem de yapılan değişikliğin diğer kanunlardan sonra

⁷⁴ Aynı konuda ve yürürlükte olan kanunların hükümlerinin çelişmesi durumunda hangisinin uygulanması gerektiği hakkındaki tartışmalar için bkz: AKINCI, Şahin, “Yeni Medeni Kanunun Zaman Bakımından Uygulanması”, (tebliğ) Türk Medenî Kanunu Sempozyumu, Konya Barosu, 2002, (www.sahinakinci.com/teblig2.htm: 28.07.2010); CENTEL, Nur-ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6.bası, İstanbul, 2009, s.51; İPEK, s.156.

yapılmış bulunması nedeniyle öncelikli uygulanacak kanundur. Dolayısıyla TCK'da öngörülen infaz süresi geçse bile hak yoksunluğu devam edecek ve kişiler devlet memuru olamayacaktır.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, TCK'nın 53. maddesi çerçevesinde veya TCK'nın dışındaki kanunlara göre, mahkûmiyete bağlı hak yoksunluğu yaptırımının uygulanabilmesi için sanık hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararının bulunması gerekir. Bir başka ifade ile ilk derece mahkemesinin sanık hakkında mahkûmiyet kararı vermiş olması, bu karara karşı kanun yollarının da tüketilmiş olması ve infaz aşamasının gelmiş olması gerekir.

Oysaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde infaz edilebilme kabiliyeti bulunan dolayısıyla CMK 223. maddesi anlamında hukuki niteliğe sahip olan bir mahkûmiyet hükmü bulunmamaktadır. Sanık hakkında denetim süresi belirlenmekte, mahkemece gerekli görüldüğünde denetimli serbestlik tedbirine karar verilmekte; buna karşın verilen mahkûmiyet kararı mahkûmiyet hükmüne bağlanan sonuçlarını doğurmamaktadır. Sözelimi, sanık hakkında verilen mahkûmiyet kararı adli sicil kaydına işlenmemekte, tekerrüre esas alınmamakta diğer taraftan cezanın ertelenmesine ya da sanığın daha sonraki tarihli işlediği bir suç dolayısıyla almış olduğu cezası hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesine engel bir durum oluşmamaktadır. Esasen burada mahkûmiyet hükmü mahkeme tarafından taraflara açıklanmakta ise de sözü edilen özellikleri dolayısıyla hüküm adeta gizli kalmakta yani hukuki sonuçlarını kural olarak doğurmamaktadır. Ancak belirtelim ki buradaki hükmün sonuçlarını mutlak anlamda doğurmamasından ise söz etmemiz mümkün değildir. Zira sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinde denetim süresi belirlenmekte ve gerekli görüldüğü takdirde denetimli serbestlik tedbirine hükmedilebilmektedir.

Sanık, denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlemezse ve denetimli serbestlik tedbirlerine riayet ederse dosya mahkeme tarafından yeniden ele alınarak bu sefer açılan kamu davasının düşürülmesine, aksi takdirde hükmün açıklanmasına karar verilmektedir. Bu anlatılanlara göre denilebilir ki, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinde ortada infaz edilebilir dolayısıyla hukuki sonuçlarını doğurma kabiliyetine haiz bir mahkûmiyet hükmü bulunmamaktadır. Bu durumun doğal sonucu olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları teknik

anlamda geçerliliğe sahip yani hukuki sonuçlarını doğurmaya hazır bir mahkûmiyet hükmünü içermemektedir.

Sonuç olarak, her hangi bir suçtan dolayı yargılanan kişi hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde, bu kişinin devlet memuru olmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bu kişi, denetim süresini kanunda belirtilen şartlara uygun olarak geçirir ise, hakkında verilmiş DMK'nın 48. maddesine engel bir mahkûmiyet hükmü ve bu mahkûmiyete bağlı kamu haklarından mahrumiyet kararı bulunmadığı için devlet memuru olabilir. Ancak, denetim süresi içinde kanunda belirtilen şartlara riayet edilmemesi nedeniyle kişi hakkında bir mahkûmiyet hükmü verilir ve bu hüküm kesinleşirse kişi devlet memuru olamaz.

III. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASININ DİSİPLİN SORUŞTURMASINA ETKİSİ

Disiplin kuralları, kamu hizmetlerinin aksamadan işlenmesini ve kamu personelinin görevinde daha dikkatli ve özenli davranmasını sağlamaya yönelik kurallardır. Bu kuralları ihlal eden kamu görevlilerine kanunda belirtilen disiplin yaptırımları uygulanır. Disiplin cezaları, idari örgütlenmenin ve idari hiyerarşinin bir sonucu olduğundan hiyerarşik üstler veya idari kurullar tarafından belirlenir ve uygulanır⁷⁵. Ceza hukuku kuralları ise, kamu düzenini sağlamaya yönelik kurallar olup, yargı mercilerince hükmedilir ve infaz edilirler.

Kamu personelinin görevini yerine getirirken işlediği hukuka aykırı davranışlarına disiplin yaptırımları uygulanır. Ancak, kamu personelinin bazı davranışları sadece kamu hizmetinin dikkatli ve özenli yürütülmesini engellemekle kalmaz, toplum düzenini de bozabilir. Diğer bir ifade ile kamu personelinin hukuka aykırı davranışı disiplin kurallarını ihlalin yanında ceza kanunlarında düzenlenen suç tiplerinden birini de oluşturabilir. Bu durumda kamu personeli hakkında hem disiplin soruşturulması hem de ceza soruşturması/kovuşturması başlatılır. DMK'nın 131. maddesine göre, *“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”*⁷⁶.

⁷⁵ YILDIRIM, Turan-KARAN, Nur, *İdare Hukuku I*, XII Levha yayınları, İstanbul 2009, s.386.

⁷⁶ DMK'nun 131.maddesine paralel bir düzenleme 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, m.72:

Kanun koyucu, kamu personeli hakkında aynı anda hem idari soruşturması, hem de ceza kavuşturması yapılabileceğini; ceza mahkemesi tarafından verilecek mahkûmiyet veya mahkûm olmama kararının disiplin cezasının uygulanmasına engel olmayacağını öngörmüştür. Türk İdare Hukukunda ceza mahkemesi kararlarının personel hukuku üzerindeki etkileri tartışmalı bir konudur⁷⁷. Kuşkusuz, konunun bütün yönleriyle burada tartışılması bu çalışmanın amacı ve kapsamını aşar niteliklidir. Ancak, ceza mahkemesi kararının disiplin soruşturmasına etkilerini kısaca özetlemek mümkündür. Buna göre, DMK'nın 131/1.maddesi uyarınca, memur hakkında aynı olaydan dolayı ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması disiplin kovuşturmasını geciktiremez. Ceza davasının açılıp açılmamasına ya da açılmış ise sonuçlanıp sonuçlanmamasına bakılmaksızın sanık hakkında disiplin işlemlerine başlanabilir. Ceza mahkemesinin kesinleşen mahkûmiyet hükmü disiplin mercii bağlar. Disiplin mercii kesinleşen mahkûmiyet hükmüne rağmen “*disiplin cezası verilmesine yer olmadığına*” karar veremez. Şayet ceza mahkemesi sanığın suçu işlemediği gerekçesiyle beraat kararı verirse disiplin mercii artık disiplin cezası vermesi mümkün olmaz; beraat kararı sanığın suçu işlememesine değil de kanunun tanımladığı suçun oluşmadığı gerekçesine dayanıyorsa sanık beraat etmesine rağmen hakkında disiplin cezası verilebilecektir. Beraat kararının delil yetersizliğine dayanması halinde disiplin mercii disiplin cezası verebilmesine hukuki bir engel yoktur⁷⁸.

68

Esas itibarıyla, sanık hakkında verilen beraat kararına rağmen disiplin cezası verilebilir⁷⁹. Ancak beraat kararı sanığın suç işlemediğinin sabit olmasına dayanıyor ise disiplin mercii bağlar. Aynı şekilde sanık hak-

Hâkim ve savcılar hakkında ceza soruşturması veya kovuşturmasına başlanmış olması, aynı olaydan dolayı disiplin soruşturmasını gerektirmeyeceği gibi, ilgilinin mahkûm olması veya olmaması ayrıca disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmez.

Meslekten çıkarma ve yer değiştirme cezalarını gerektiren eylemler hariç olmak üzere, bu Kanuna göre disiplin soruşturmasını gerektiren eylemlerin işlenmesinden itibaren üç yıl geçmiş ise disiplin soruşturması açılamaz. Disiplin cezasını gerektiren eylemin işlendiği tarihten itibaren beş yıl geçmiş ise disiplin cezası verilemez.

Disiplin cezasını gerektiren eylem, aynı zamanda bir suç teşkil eder ve bu suç için kanunda daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmüş olur ve ceza soruşturması veya kovuşturması da açılır ise, ikinci fıkrada belirtilen süre yerine bu süreler uygulanır. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca kovuşturma sonucunun beklenmesine karar verilenler hakkında ise, mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren iki yıl geçmekle ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar.

⁷⁷ YILDIRIM-KARAN, s.387 vd; ATAY, Ender Ethem, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s.770.

⁷⁸ DÜNDAR, Erol., “Milli Eğitim Mensupları Teşkilatına İlişkin Disiplin Cezaları ve Yargı Denetimi”, *Danıştay Dergisi*, S. 68, s.34.

⁷⁹ HAKERİ, s.93.

kındaki mahkûmiyet kararı kesinleşmişse disiplin mercii bu karar ile de bağlıdır. Kesinleşmiş mahkûmiyet hükmünün varlığı halinde, disiplin mercii mahkeme kararının içeriğiyle bağlı kalmak suretiyle, sanık hakkında disiplin cezası tayin edebileceği gibi ceza vermeye yer olmadığına da karar verebilecektir⁸⁰.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ceza mahkemesinin yukarıda aktarılan mahkûm olma ya da mahkûm olmama kararlarından farklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında esasen mahkeme sanığın kovuşturma konusu suçu işlediği kanaatine ulaşmaktadır. Ancak, ilk defa suç işleyen sanığın kişisel özellikleri, mahkemedeki davranışları ve diğer şartları da göz önünde bulundurarak mahkûmiyet kararını açıklamayarak sanığa belli bir süre şans tanımaktadır. Çalışmanın ilk kısmında da açıklandığı üzere, hükmün açıklanmasının geri bırakılması eski Ceza Kanununda yer alan ‘tecile’ benzetmektedir. Buna göre, “ilk defa suç işleyen kimsenin cezasının infazının belli bir süre için geri bırakılması ve failin bu süre içinde yeniden suç işlememesi halinde, cezanın infaz edilmiş sayılması veya hükümlülüğünün hiç vuku bulmamış” sayılacaktır⁸¹. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, bir taraftan, suç işlemesine rağmen ıslah olma ihtimali bulunan kişilerin cezaevi ortamından uzak tutulması; diğer taraftan da, bu kişinin tekrar suç işlemesine karşı etkili bir engel oluşturmayı amaçlamaktadır⁸².

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının şartlarını düzenleyen Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesinde “sanığa yüklenen suçtan” söz edilmektedir. Kanunun ifadesine göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde sanığın suçu sübut bulmaktadır. Gerçekten hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi, mahkemenin delilleri araştırmaktan ya da ispat faaliyetlerini tamamlamaktan vazgeçmesi demek değildir. Aksine, mahkeme sanki hüküm açıklanacakmış gibi tüm araştırma ve incelemesini yapmaktadır⁸³. Dolayısıyla, ceza mahkemesinin bu kararı disiplin soruşturması açısından güçlü delil niteliğindedir. Diğer bir deyişle, sanık kamu görevlisinin disiplin soruşturmasına konu olan fiili işlediği ceza mahkemesinin kararıyla tespit edilmiştir. Bu durumda, idare, ilgili kamu görevlisi hakkında henüz disiplin soruşturması açmamış ise, soruşturma açmak; disiplin soruşturması açmış ise, soruş-

⁸⁰ DÜNDAR, s.34.

⁸¹ Tecil kavramının tanımı için bkz: TOROSLU, Nevzat, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınları, Ekim 2005, s.374.

⁸² SEZER, s.134.

⁸³ YENİSEY, s.3.

turmayı ceza mahkemesinin kararı ışığında neticelendirmek özellikle de burada toplanan somut olayı temsil eden müşahhas delillere⁸⁴ göre soruşturmayı sonlandırmak durumundadır⁸⁵.

Kuşkusuz, kamu personeline ne tür bir disiplin cezası verileceği, ceza kovuşturmasında neticelenen suçun niteliğine ve dosya kapsamında toplanan güçlü delillere de bağlı olarak, yapılacak idari soruşturma neticesinde belli olacaktır. Şayet kamu personelinin bir disiplin suçunu işlediği tespit edilirse fiilinin ağırlığına göre DMK'da öngörülen disiplin cezalarından birisi verilebilir.

Öte taraftan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları, devlet memurunun görevden uzaklaştırılmasına da engel değildir⁸⁶. DMK'nın 137. maddesine göre, görevden uzaklaştırma, kamu hizmetin gerektirdiği hallerde görevi başında kalmasında sakınca görülen memurlar hakkında alınan ihtiyati bir tedbirdir. Görevden uzaklaştırma, ceza kovuşturması nedeniyle verilebileceği gibi, disiplin soruşturması nedeniyle de verilebilir.

DMK'nın 140. maddesi uyarınca haklarınca mahkeme tarafından ceza kovuşturması yapılan memurlar kanunda belirtilen yetkililer tarafından görevden uzaklaştırılabilirler. Söz konusu ceza kovuşturması göreviyle ilgili bir suçtan dolayı olabileceği gibi, görevi dışında işlediği bir suçtan dolayı da olabilir. Bu şekilde görevden uzaklaştırılan memurun durumu yetkili amir tarafından iki ayda bir incelenerek göreve dönüp dönmeyeceğine karar verilir (m.145).

DMK'nın 143. maddesine göre, yapılacak yargılama neticesinde yetkili mercilerce yargılamanın men'ine veya beraatına karar verilenler; hükümden evvel haklarındaki kovuşturma genel af ile kaldırılanlar; görevlerine ve memurluklarına ilişkin olsun veya olmasın memurluğa engel olmayacak bir ceza ile hükümlü olup cezası ertelenenler; bu kararların kesinleşmesi üzerine haklarındaki görevden uzaklaştırma tedbiri kaldırılır. Yine aynı şekilde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmişse

⁸⁴ Ceza Muhakemesi hukukunda deliller temsil kabiliyetleri açısından ikiye ayrılır. İlki müşahhas olaylarla ilgili temsili deliller, ikincisi ise genel mahiyette temsili delillerdir, (YENİSEY, Feridun/ALTUNÇ, Sinan, "İletişimin Denetlenmesi Hakkında", (www.hukukturk.com/fractal/.../pages/dwnldCntHT.jsp?s.10).

⁸⁵ Aynı görüşte bkz., GÜNAY, s.426. Aksi görüşte bkz., ARTUÇ, s.416. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının sadece disiplin hukuku yönünden değil, hukuk mahkemelerinde tazminat istemli davalar bakımından da etkileri vardır. Ancak, bu çalışmanın amaç ve kapsamı dışında kaldığı için bu konudaki tartışmalara değinilmemiştir.

⁸⁶ HAKERİ, s.93.

ceza kovuşturması nedeniyle görevden uzaklaştırılan memur görevine iade edilecektir. Çünkü memuriyete engel bir ceza verilmemiştir.

Diğer taraftan, görevden uzaklaştırma, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararından sonra da verilebilir. Bu durumda görevden uzaklaştırma, ancak disiplin soruşturması nedeniyle verilebilir. DMK'nın 145. maddesine göre, görevden uzaklaştırma disiplin soruşturması nedeniyle verilmiş ise, en çok üç ay devam edebilir. Bu süre sonunda bir karar verilmediği takdirde memur görevine başlatılır.

SONUÇ

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, adli kovuşturma neticesinde sanık hakkında verilecek mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının denetim süresinin sonuna kadar ertelenmesidir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesi için sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi ve hükmedilen sonuç cezanın iki yılın altında hapis ya da adli para cezası olması gerekir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde, mahkeme tarafından belirlenen denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülöklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, kamu davasının düşürölmesine karar verilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları adli sicil kaydına işlenmez; bu nedenle tekröre esas alınmaz.

Devlet memuru olabilmek/ girebilmek için kanunda belirtilen suçlardan birisiyle hükümlü olmamak gerekir. Ancak, bir kişi hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmesi halinde, mahkemece kurulan hükmün sanık hakkında hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağından söz konusu kişinin devlet memuru olmasına engel bir mahkûmiyet hükmünün varlığından söz etmek mümkün değildir. Dolayısıyla bu kişi devlet memuru olabilir.

Devlet memuru olabilmek için aranan bir diğer şart kamu haklarından mahrum olmamaktır. TCK'nın 53. maddesi çerçevesinde veya TCK'nın dışındaki kanunlara göre, mahkûmiyete bağlı hak yoksunluğu yaptırımın

uygulanabilmesi için sanık hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararının bulunması gerekir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde mahkeme kurulan mahkûmiyet hükmü hukuki sonuçlarını göstermemektedir. Sanık hakkında denetim süresi ve denetimli serbestlik tedbir belirlenmekte ise de bu durumlar bu kararlara teknik anlamda mahkûmiyet hükmü niteliğini kazandırmamaktadır. Keza denetim süresi içinde de kanunda belirtilen şartlar yerine geldiği takdirde sanık hakkında hiçbir ceza infaz edilmemekte ve kurulun hüküm sanık hakkında hiçbir hukuki sonuç doğurmamaktadır. Dolayısıyla, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde ortada bir mahkûmiyet hükmü olmadığı için, bu mahkûmiyete bağlı hak yoksunluğu durumu da söz konusu olmamaktadır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının disiplin soruşturmaları üzerinde önemli etkileri vardır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında esasen mahkeme sanığın kovuşturma konusu suçu işlediği kanaatine ulaşmaktadır. Ancak, ilk defa suç işleyen sanığın kişisel özellikleri, mahkemedeki davranışları ve diğer şartları da göz önünde bulundurarak mahkûmiyet kararını açıklamayarak sanığa belli bir süre tanınmaktadır. Dolayısıyla, ceza mahkemesinin bu kararı disiplin soruşturması açısından delil niteliğindedir. Diğer bir deyişle, sanık kamu görevlisinin disiplin soruşturmasına konu olan fiili işlediği ceza mahkemesinin kararıyla tespit edilmiştir. Bu durumda, idare, ilgili kamu görevlisi hakkında fiilinin derecesine uygun disiplin cezası verme ve görevden uzaklaştırma tedbirini uygulama imkânını elde etmiş olur. Diğer bir ifade ile, ceza mahkemesi sanık kamu görevlisi hakkında hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verse bile disiplin cezası uygulayabilir.

KAYNAKLAR

AKINCI, Şahin, "Yeni Medeni Kanunun Zaman Bakımından Uygulanması", (tebliğ) Türk Medenî Kanunu Sempozyumu, Konya Barosu, 2002, (www.sahinakinci.com/teblig 2. htm: 28.07.2010).

AKSOY Ramazan,M., "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması",(www.adalet.gov.tr).

AKYILMAZ, Bahtiyar, *İdare Hukuku*, Sayram yayınları, Konya, 2003.

ALPAR, Erol, "657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 48/A-5 Maddesinde Yer Alan Yüz Kızartıcı Suçların Kapsamı ve Sınırları", *1. Ulusal İdare Hukuku*

Kongresi, İkinci Kitap Kamu Yönetimi, Ankara, 1990.

ARTUÇ, Mustafa, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, 3.bası, Ankara, 2010.

- ATAY, Ender Ethem, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.
- AYDIN, Murat, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Uyarılama Uygulamasına İlişkin Bilgi Notu", (www.murataydin.name.tr/index.php?option=com).
- BALO, Yusuf Solmaz, *Uluslararası İlkeler Işığında Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulaması*, 2.bası, Ankara, 2009.
- CENTEL,Nur/ZAFER, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6.bası, İstanbul, 2009.
- CENTEL,Nur/ZAFER,Hamide/ÇAKMUT,Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 5.bası, İstanbul, 2010.
- DONAY, Süheyl, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, İstanbul 2009,
- DURŞUN, Selman, "Yüz Kızartıcı suç Kavramı", *Polis Dergisi*, S.36, (www.egm.gov.tr: 06.12.2005).
- EREM, Faruk-DANIŞMAN, Ahmet-ARTUK, Emin Artuk, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14.bası, Seçkin yayınları, Ankara, 1997.
- EROL, Dündar, "Milli Eğitim Mensupları Teşkilatına İlişkin Disiplin Cezaları ve Yargı Denetimi", *Danıştay Dergisi*, S. 68.
- GEDİK, Doğan, *5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre Müsadere*, Ankara, 2007.
- GÖKCAN, Tahsin Hasan, "5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Kamu Görevlisi Tanımı ve Bu Yasa Döneminde 4483 Sayılı Kanunun Uygulanması, 3.Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi", (Ed: Öztürk Bahri), Ankara 2009.
- GÜNAY, Erhan, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Ankara 2010.
- GÜNDÜZ, Bilal, "Son Değişiklikler Işığında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", (www.adalet.gov.tr).
- ÜNVER Yener/HAKERİ Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, C.2, Bası 2, Ankara, 2010.
- İNCE, Hüseyin, *Türk Ceza Hukukunda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalarda Seçenek Yaptırımlar*, Ankara, 2007.
- İPEK, Ali İhsan, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Ankara, 2010.
- KARASLAN, Mehmet, "Suç ve Cezaların Memuriyete Etkisi", *Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.58, S.1, Ankara, 2009
- KILDAN Turgut İsmail, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Yargıtay Kararları Işığında İncelenmesi", *Adalet Dergisi*, S.35, s.6, (www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/35sayi.pdf)
- MEMİŞ, Emin, "Mevzuatımızda ve Uygulamada Kamu Hizmetine Girme/Çekilme Hakları, Arşiv Araştırması ve Güvenlik Soruşturması Analizleri", (*Kamu Personeli Sorunları İdare Hukuku Sempozyumu*, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 4-5 Nisan 2003.
- ODYAKMAZ, Zehra-KAYMAK, Ümit- ERCAN, İsmail, *Anayasa Hukuku-İdare Hukuku*, 6. bası, Savaş Yayınları, Ankara, 2006.

ÖNDER, Ayhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, C.II-III, 2.bası, Beta Yayınları, İstanbul, 1992.

ÖZBEK, Veli Özer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, 2006.

ÖZBUDAK, Coşkun, "Anayasa Mahkemesi: Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı Temyiz Edilemez", *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Eylül 2009.

ÖZGENÇ, İzzet, "Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması", *3. Yılında Yeni Ceza Adalet Sistemi*, (Ed:Öztürk, Bahri), Ankara, 2009.

ÖZGENÇ, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 4.bası, Ankara, 2009, s.593.

ÖZSOY, Nevzat, "Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Kurumunun Uygulama Açısından Değerlendirilmesi", (www.adalet.org.com.tr).

ÖZTÜRK, Bahri, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması)*, 1991.

PARLAR Ali/HATİPOĞLU Muzaffer, *Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu*, C.2, Ankara, 2008.

PINAR İbrahim, *Disiplin Suç ve Cezaları ve Sicil Hukuku*, Ankara, 2008.

SEZER, Yasin, *Türk Yüksek Mahkemeleri ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararları İşığında Kamu Hizmetine Girme Hakkı*, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2006.

TANER, Günsel, "Yüz Kızartıcı Suç", *İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri, (tartışmalar bölümü) Sempozyumu*, (Ed: Mesut Gülmez), TODAİE, Ankara, 1992.

74

TEKİN, Can, "Ceza Muhakemesinde Yeni Bir Açılım Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması", s.4, (www.erzincanbarosu.org.tr).

TOROSLU, Nevzat,, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınları, Ekim 2005.

TOROSLU, Nevzat, "Ertelenmiş Mahkûmiyetin Memuriyete Etkisi", *Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armağan*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Konya, 1991

TOROSLU, Nevzat ve FEYZİOĞLU Metin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2009.

TÖNGÜR, Ali Rıza, *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*, Ankara, 2009.

TURHAN, Faruk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2006.

YENİSEY, Feridun/ALTUNÇ,Sinan, "İletişimin Denetlenmesi Hakkında", (www.Hukuk.turk.com/fractal/.../pages/dwnldCntHT.jsp?).

YENİSEY, Feridun, "Ceza Muhakemesinin Yürüyüşü",(www.e-baro.web.tr/uploads/AYDIN/3.pdf).

YILDIRIM, Turan- KARAN, Nur, *İdare Hukuku I*, XII Levha yayınları, İstanbul 2009.