HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARININ MEMURİYETE ETKİSİ*

THE IMPACT OF DEFERMENT OF THE ANNOUNCEMENT OF THE VERDICT ON CIVIL SERVICE

Seda Yağmur SÜMER**

Özet: Bir Ceza Muhakemesi kurumu olan ve CMK m. 231'de düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı gerek koşulları gerek sonuçlarıyla uygulamada birçok tartışmayı beraberinde getirmektedir. Özellikle hakkında hükmün açıklanması geri bırakılan kimselerin memuriyete giriş, memuriyet görevinden çıkarılmasında uygulamada çeşitli sorunlarla karşılaşıldığı görülmektedir. Bu yaşanan sorunların teorik tartışmalar ve içtihat doğrultusunda aydınlatılması bu nedenle büyük önem arz etmektedir. Bu karar türünün kanun koyucu tarafından ilk defa suç işleyen kimselere, ceza hukukunun ıslah amacını gözeterek ikinci bir şansı verilmesi niteliğinde olduğu göz önüne alınarak sonuçlarının ve etkilerinin ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle çalışmanın merkezinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ve memuriyet ile ilişkisi yer almaktadır. Çalışma uygulamada bu konuya ilişkin yaşanan sorunlara yer vererek çözüm üretmeyi hedeflemektedir.

Anahtar Kelimeler: Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, Memuriyete Giriş, Memuriyetten Çıkarılma, Disiplin Soruşturması, Memuriyete Girişte Özel Şartlar

Abstract: Deferment of the announcement of the verdict which is a criminal procedure institution regulated under Article 231 of Criminal Procedure Law brings about many discussions in practice, both with its conditions and with its consequences. In particular, it is observed that the persons whose trials end with the deferment of the announcement of the verdict face problems both while being admitted to and dismissed from public service. Therefore, it is of great importance that these questions are clarified in accordance with theoretical discussions and case law. Considering that this type of decision is intended by the legislator to give a second chance to those who have committed a crime for the first time, taking into account the correctional purpose of the criminal law, the consequences and effects should be considered. Therefore, the deferment of

---

* Çalışma içerisindeki koyu ve italik yazım vurgu amacıyla tarafımızca yapılmıştır.

** Arş. Gör., Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, sedayagmur.sumer@deu.edu.tr, ORCID: 0000-0001-8071-1889, Makalenin Gönderim Tarihi: 25.02.2022, Kabul Tarihi: 06.06.2022

the announcement of the verdict and its relationship with the civil service rules are at the core of the study. The study aims to offer solutions by covering the problems experienced about this issue in legal practice.

Keywords: Deferment of the Announcement of the Verdict, Revocation of the disclosure of the provision, Admission to Civil Service, Dismissal from Civil Service, Disciplinary Investigation, Special Conditions for Admission to Civil Service

GİRİŞ

Anayasamızın 128. maddesi gereğince Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmektedir. Burada önem arz eden husus esasen asli ve sürekli görevlerin yerine getirilmesinde etkili olan "*insan*" unsurudur. Bu çalışma bakımından önem arz eden insan unsuru ise "*memurlar*"dır.

Memurların nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu (DMK) ile düzenleme altına alınmıştır. Bu kanunda yer alan düzenlemelerden hareketle Anayasamızın 70. maddesi gereğince her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir ve hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez. Devlet memuru olabilmek için ise Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesi gereğince birtakım genel ve özel şartlar bulunmaktadır. Genel şartlar; Türk Vatandaşı olmak, DMK'nın 40. maddesinde yer alan yaş şartlarını taşımak, DMK'nın 41. maddesinde yer alan öğrenim şartlarını taşımak, kamu haklarından mahrum bulunmamak, Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 53. 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, 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, askerlik durumu ile ilgili aynı hükümde yer alan şartları taşımak ve 53'üncü madde hükümleri saklı kalmak kaydı ile görevini devamlı yapmasına engel olabilecek akıl hastalığı bulunmamaktır.

Özel şartlar ise hizmet göreceği sınıf için Devlet Memurları Kanunu'nun 36. ve 41. maddelerinde belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarının birinden diploma almış olmak ve kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımaktır.

Genel ve özel şartları bütüncül bir şekilde değerlendirdiğimizde bir Ceza Muhakemesi kurumu olan Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m. 231'de düzenlenen ve kanun koyucu tarafından ilk defa suç işleyen kimselere, ceza hukukunun ıslah amacını gözeterek ikinci bir şans vermesi niteliğinde olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararının bu şartlara ne gibi etkileri olacağının ele alınması gerekmektedir. Çünkü hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu karma bir yapıya sahip olup yalnızca ceza hukuku anlamında değil disiplin hukuku anlamında da etkileri ve sonuçları bulunmaktadır. Özellikle uygulamada bu konuya ilişkin verilen kararlarda bir birlik bulunmamakla birlikte öğretide yer alan tartışmaların henüz sona ermediğini ifade etmek gerekir.

Bu çalışmada öncelikle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu hakkında temel bilgiler verilecek ve kısaca benzer kavramlarla ilişkisine denilecektir. Yine hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesi için gerekli koşullar ve bu kararın sonuçlarından bahsedilecektir. Ardından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının memuriyete etkileri memuriyete girişten memuriyetten çıkarılmaya kadar ayrı ayrı ele alınacaktır. Son olarak bu konuya ilişkin Danıştay ve Anayasa Mahkemesi'nin yakın tarihli kararları ele alınarak uygulamada yaşanan sorunlar bakımından bir değerlendirme yapılacak ve neticede bu konuya ilişkin eleştirilerimiz ve çözüm önerilerimiz ortaya konacaktır.

I. GENEL OLARAK HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

Ceza hukuku anlamında hükmün açıklanmasının geri bırakılması; verilen hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmaması halidir. (CMK m. 231/5). Burada erteleme karar türünden farklı olsa da daha lehe sonuçlar doğuran hukuki niteliği ve kapsadığı suçlar bakımından bir tür yumuşatılmış erteleme halinin söz konusu olduğu söylenebilir.[1] Fakat bununla birlikte her ne kadar bu konuya iliş-

[1] Hakan Hakeri/Yener Ünver, Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 684; Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi

kin idare hukuku eksenli çalışmalarda erteleme kurumu ile ele alınıp benzer bir karar türüymüş gibi kabul edilse de şartları ve sonuçları bakımından ceza hukuku anlamında birbirinden çok farklı karar türleridir. Yine önemle ifade etmek gerekir ki HAGB bir karar türü olup teknik anlamda "*hüküm*" değildir ve CMK m. 223'te hüküm türleri arasında da sayılmamıştır.[2] Nitekim kanun koyucu bu karara itiraz yolunu açmışken (CMK m. 231/12) olağan kanun yollarına müracaatı kabul etmemiştir.[3]

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı CMK m. 231'de düzenlenmiştir. HAGB ile aslında belirli bir ağırlığa ulaşmayan mahkumiyetler bakımından sanığa ikinci bir şans verilmekte ve bir nevi ceza hukukunun ıslah amacına hizmet eden bir karar türü düzenlenmektedir.[4] CMK m. 231'in somut olay bakımından uygulanmasının gerekip gerekmediğini hâkim ya da mahkeme herhangi bir talep almaksızın resen değerlendirecektir.[5] Bu değerlendirmenin ise mutlaka gerekçeli bir şekilde kararda yer alması gerekir.[6]

Hukuku, Güncellenmiş 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 820.

2 Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 703.

3 "Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 3.2.2009 gün ve 2009/4-13-2009/12 sayılı kararında da açıklandığı üzere; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı başvurulabilecek yasa yolu temyiz olmayıp, 5271 sayılı CMK'nın 231'inci maddesinin 12'nci fıkrasında da açıkça belirtildiği gibi itirazdır". Yrg. CGK, E. 2011/1-67, K. 2011/62, T. 19.4.2011, www.kazanci.com, (E.T:09.12.2021).

4 Ahmet Gökcen/Murat Balcı/M. Emin Alşahin/Kerim Çakır, Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 637; Cumhur Şahin/Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku II, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 192; Çolak/Özdemir, s.97; Devrim Güngör/Güneş Okuyucu-Ergün, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65 (4), 2016, s. 1954.

5 Yenisey/Nuhoğlu, s. 821; Nur Centel /Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayım, İstanbul 2018, s. 817.

6 "Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03.06.2008 tarihli ve 2008/149-163 E. K. sayılı kararında da belirtildiği üzere, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip verilmeyeceğinin CMK'nın 231/5-6. maddesindeki şartlar gözetilmek suretiyle seçenek yaptırımlara çevirme ve erteleme gibi diğer kişiselleştirme nedenlerinden önce hakim tarafından değerlendirilmesinin zorunlu bulunduğu nazara alınarak; sanıkların adli sicil kaydında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karar bulunmakta ise de atılı suçun 6545 sayılı Kanun'un 72. maddesiyle değişik CMK'nın 231/8. maddesinin yürürlüğe girmesinden önce işlendiği, dolayısıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için aranan aynı Kanun'un 231/6-a-b-c madde-fıkra-bentlerindeki objektif ve subjektif koşulların oluşup oluşmadığı karar yerinde değerlendirilerek sonucuna göre sanıkların

Öğretide belirtildiği üzere; her ne kadar kanuni düzenlemede "*hükmün*" kavramı kullanılmış olsa da burada kastedilen her türlü hüküm değil "*mahkûmiyet*" hükmüdür. Bu nedenle kanun değişikliğine gidilerek *"mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılması"* şeklinde değiştirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.[7] Çünkü hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebilmesi için sanığa yüklenen suçun işlendiğinin sabit olması ve bu suça ilişkin mahkûmiyet kararı verilebilir olması gerekmektedir.

Nitekim öğretide yaygın görüşe göre; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı aslında iki karar türünü içermektedir. Bu karar türlerinden ilkini: teknik olarak hüküm kabul edilen fakat hükmün açıklanmasının geri bırakılması nedeniyle hukuken varlık kazanmayan, koşulların oluşup oluşmamasına göre düşme ya da mahkumiyet hükmüne dönüşecek bir karar oluştururken diğerini "***ön hüküm***" üzerine inşa edilen birinci kararın sonuç doğurmasını engelleyen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı oluşturmaktadır.[8] Bir başka deyişle hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde dava derdest olmakla birlikte hüküm sanık hakkında herhangi bir hukuki sonuç doğurmamakta ve hak yoksunluğuna sebebiyet vermemektedir. Kanun koyucu bu şekilde bir düzenleme getirerek aslında belirli suçlar bakımından lekelenmeme hakkını göz ederek sanığa ikinci bir şans sunmak istemiştir.[9]

Öğretide karşı yöndeki görüşe göre;[10] bu hükmün getiriliş amacı Yargıtay'da biriken iş yükünü hafifletmektir. Çünkü hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile hüküm temyiz edilememekte ve bu şekilde Yargıtay'da biriken temyiz dosyaları hafifletilmektedir. Yazara göre yalnızca ıslah, onarıcı adalet veyahut ikinci bir şans gibi gerekçelere dayanılsa idi bu hüküm getirilmezdi.

---

hukuki durumlarının belirlenmesi gerekirken, bu hususta bir değerlendirme yapılmadan karar verilmesi…", Yrg. 9. CD., E. 2020/8185, K. 2021/44, T. 12.1.2021, https://kararara ma.yargitay.gov.tr/, (E.T:09.12.2021).

7 Hakeri/Ünver, s. 688.

8 Gökcen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 638; Karakehya, s. 562; Güngör/Okuyucu, s. 1955; Yıldırım, s. 486.

9 Centel/Zafer, s. 816-817.

10 Karakehya, s. 562.

Yine karşı bir başka görüşe göre;[11] burada hukuki bir sonuç doğmadığını söylemek güçtür. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı neticesinde denetimli serbestlik tedbirine başvurulması da bir hukuki sonuç olup mahkûmiyet ya da beraat şeklinde bir hükmün açıklanması şart değildir.

Son olarak ifade etmek gerekir ki aşağıda koşullarına değinirken de fark edileceği üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı karma bir yapıya sahiptir. Çünkü bu karar türü yalnızca maddi ceza hukuki anlamında sonuçlara sahip olmayıp aynı zamanda ceza yargılaması hukuku bakımından da birtakım sonuçlara sahiptir.[12]

II. BENZER KAVRAMLAR İLE İLİŞKİSİ

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı sıklıkla hapis cezasının ertelenmesi kararı ile mukayese edilmektedir. Hapis cezasının ertelenmesi TCK m. 51'de düzenlenmiş olup koşulları bakımından önemli farklılıklar barındırmaktadır. Öncelikle hapis cezasının ertelenebilmesi için kişinin işlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilmiş olması gerekmektedir. Bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıldır. Bununla birlikte kanun koyucu hapis cezasının ertelenmesine karar verilebilmesi kişinin;

---

11 İbrahim Pınar/Öner Çalışkan, Memurluğun ve Kamu Görevinin Sona Ermesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 199.

12 Hakeri/Ünver, s. 688; Bahri Öztürk/Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem / Özge Sırma Gezer/Yasemin F. Saygılar Kırıt /Özdem Özaydın/Esra Alan Akcan/Efser Erden Tütüncü/Derya Altınok Villemin /Mehmet Can Tok, Nazari ve Uygulamaları Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 438; Gökcen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 639.
"Sanık hakkında kurulan mahkumiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibariyle karma bir özelliğe sahip bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülüklere uygun davranılması halinde, geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının 5271 sayılı CMK'nın 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucunu doğurduğundan, bu niteliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birisini oluşturmaktadır", Yrg. 16. Cd, E. 2020/5026, K. 2020/4897, T. 9.10.2020, https://kararara ma.yargitay.gov.tr/, (E.T:09.12.2021).
Öğretide karşı görüşe göre; hükmün açıklanmasının geri bırakılması suça ve cezaya doğrudan etki etmediği için bir maddi ceza hukuku kurumu olarak kabul edilemeyecek olup ceza usul hukukunu ilgilendiren bir kavramdır. Görüş için bakınız: Hakan Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2015, s. 562.

a) Daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması,

b) Suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması koşullarını aramaktadır.

Koşulları bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına benzerlik gösterdiği düşünülse de önemli bir ayrım noktası bulunmaktadır. TCK m. 51/8 gereği denetim süresi yükümlülüklere uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde, ***ceza infaz edilmiş sayılmaktadır.*** Bu nedenle hapis cezasının ertelenmesi cezaların infazına seçenek bir yaptırım olarak düzenlenmiş bir kurumdur.[13] Bir başka deyişle mahkumiyete bağlanan hukuki sonuçlar erteleme bakımından etki doğurmaya devam etmekte, mahkumiyet varlığını korumaktadır.[14] Yani her ne kadar bir ıslah kurumu olarak nitelendirilse de adli sicile hüküm işlenmektedir ve fail denetim süresince yükümlülüklere uysa dahi yeni bir suç işlemesi halinde ertelemeden yararlanamayacaktır.[15] Yine hükmün açıklanmasının geri bırakılmasından farklı olarak burada kişinin rızası aranmamakta olup hakim hapis cezasını ertelerken hükümde yer alan koşulları resen dikkate alacaktır.[16]

Bir başka ilişkili olabilecek karar türü ise *kamu davasının açılmasının ertelenmesi* kararıdır. CMK m. 171'de düzenlenen bu kararın verilebilmesi için:

- Şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunması,

---

13 Mahmut Koca/İlhan Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 605; Bahri Öztürk/Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 518; Berrin Akbulut, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s. 951.

14 İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 17. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 788; Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 719-720.

15 Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 708-709.

16 Akbulut, s. 956; Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 658; Öztürk/Erdem, s. 528; Hüseyin Denizhan, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Erteleme Kurumu Üzerine Bir İnceleme", *TBB Dergisi*, S. 65, 2006, s. 235-236.

- Yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi,
- Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması,
- Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı ve Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilen zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşullarının birlikte mevcut olması gerektiği açık bir şekilde belirtilmiştir. Fakat kanun koyucu CMK m. 171/6 gereği bazı suçlar bakımından kamu davasının açılmasının ertelemeyeceğini düzenleyerek erteleme alanını sınırlandırmıştır.[17] Bu erteleme türünde karar verme yetkisi savcının takdirine bırakılmıştır.[18] HAGB ile benzer şekilde 171/5 gereği kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar da mahsus sicile işlenmektedir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, hükümde belirtilen amaç için kullanılabilmektedir. Bu erteleme türünde denetim süresinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde sonuç olarak kamu davası açılacaktır. (CMK m. 171/4). HAGB'den farklı olarak ertelemeye karar verebilmek için şüphelinin kabulü aranmamaktadır.

III. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASININ KOŞULLARI

5728 sayılı Kanun ile uygulama alanı genişletilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinde *"Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması"* başlığı altında düzenlenmiştir. Hükümde bu karar türüne başvurulabilmesi için objektif ve sübjektif olmak üzere birtakım koşulların somut olayda mevcut olması gerekmektedir.

---

17 "Bu madde hükümleri;
a) Suç işlemek için örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar,
b) Kamu görevlisi tarafından görevi sebebiyle veya kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen suçlar ile asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar,
c) Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar hakkında uygulanmaz".

18 Özbek/Doğan/Bacaksız, (Genel Hükümler), s. 480; Yenisey/Nuhoğlu, s. 713; Özgenç, s. 836.

A. SUÇA İLİŞKİN KOŞULLAR[19]

Hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesi için öncelikle sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunacak cezanın, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması gerekmektedir. Bu nedenle idari para cezaları, tazyik hapsi veyahut disiplin hapsi bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması mümkün değildir.[20] Kanun koyucu adli para cezası bakımından da bir sınırlama getirmemiştir.[21] Yine hapis ve adli para cezasının birlikte gösterildiği durumlarda hükmün açıklanması geri bırakılamayacaktır.[22]

Sanık hakkında birden fazla mahkûmiyet kararının bulunması halinde her suç bakımından ayrı ayrı hükmün açıklanmasının geri bırakılması şartlarının ele alınması gerekecektir.[23] Nitekim Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 99. maddesinin 1. fıkrasında *"Bir kişi hakkında hükmolunan her bir ceza diğerinden bağımsızdır, varlıklarını ayrı ayrı korurlar."* denmek bu husus açıkça ortaya konmuştur. Bununla birlikte sanık hakkında birden fazla mahkûmiyet kararı bulunan hallerde CMK m. 231/6-b *"Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması"* hükmü bakımından bir değerlendirme yapılması mümkündür.[24]

Burada dikkat edilmelidir ki suçun şikâyete tabi olup olmaması önem arz etmemektedir.[25] Şikâyete tabi suçlar bakımından uzlaşma hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu suçlar bakımından da hükmün açıklanmasının geri bırakılması mümkündür.[26] Fakat HAGB her tür-

---

19 Doktrinde suça ilişkin şartlardan ve faile ilişkin şartlardan bazılarını hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının "ön şartı" olarak nitelendiren bir görüş de bulunmaktadır. Bakınız: Karakehya, s. 565-566.

20 Vahit Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 783.

21 Şahin/Göktürk, s. 194.

22 Centel/Zafer, s. 820.

23 Yenisey/Nuhoğlu, s. 823; Centel/Zafer, s. 820; Öztürk/Tezcan/Erdem/Gezer/Saygılar/Özaydın/Akcan/Tütüncü/Villemin/Tok, s. 439; Gökcen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 639; Şahin/Göktürk, s. 192-193; Karakehya, s. 566.

24 Hakeri/Ünver, s. 688-689; Şahin/Göktürk, s. 194.

25 Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 690.

26 Hakeri/Ünver, s. 685; Yenisey/Nuhoğlu, s. 821.

lü suç bakımından uygulanabilen bir karar türü olmayıp Anayasa m. 174'te koruma altına alınan ***inkılâp kanunlarında yer alan suçlar*** hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı CMK m. 231/14 gereğince mümkün değildir. 2709 sayılı 1982 Anayasası'nın 174. maddesinde İnkılap 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 Birtakım 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 Beynelmilel 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, İnkılap Kanunlarıdır".

İfade etmek gerekir ki suça ilişkin koşullar (objektif) koşullar somut olayda oluştuğu halde hâkimin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına ilişkin hiçbir değerlendirme yapılmaması hâkimin takdir yetkisi çerçevesinde değerlendirilemez.[27]

"Uzlaşma kapsamında olmayan bir suç ile ilgili açılan kamu davasının yürütülen yargılaması sonucunda, suçun değişen hukuki niteliğinde hukuki bir yanılgı yoksa uzlaşma kurumu şüpheli ve/veya fail için değerlendirilecektir. Yanılgılı bir uygulama varsa bu halde ise uzlaşma kurumu fail ve/veya şüpheli lehine işletilmesini sağlamayacaktır. HAGB kararı ile uzlaşma farklı kurumlardır. Hukuki koşulların bulunması halinde öncelikle sanık lehine olduğunda kuşku bulunmayan uzlaşma işlemi yapılacak, anılan işlemin sonuçsuz kalması halinde HAGB uygulama imkânı olup olmadığı değerlendirilecektir. Kanunun düzenleniş amacının göz ardı edilmesi bu hakkı ortadan kaldıramayacaktır.", Yrg. 6. Cd, E. 2019/2227, K. 2019/5951, T. 2.12.2019, https://kararara ma.yargitay.gov.tr/, (E.T:09.12.2021).

27 Şahin/Göktürk, s. 196-197.

B. FAİLE İLİŞKİN KOŞULLAR

Hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesi için suça ilişkin koşullara ek olarak faile ilişkin koşulların da somut olayda eksiksiz bir şekilde yer alması gerekmektedir. Bunlardan ilki sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunmasıdır.[28] Taksirli bir suça ilişkin mahkûmiyet kararının verilmesi halinde hükmün açıklanması geri bırakılabilecek olup burada basit/bilinçli taksir ayrımı da yapılmamıştır. Yine daha önce verilmiş olan hapis cezası adli para cezasına çevrilmiş ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel teşkil etmeyecektir.

"Sanıklar hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibariyle karma bir özelliğe sahip bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülüklere uygun davranılması halinde, geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının 5271 sayılı CMK'nın 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucu doğurduğundan, bu niteliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birisini oluşturmaktadır. Koşullu bir düşme nedeni oluşturan "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" müessesesi, objektif koşulların varlığı halinde mahkemece, diğer kişiselleştirme hükümlerinden önce ve re'sen değerlendirilerek, uygulanması yönünde kanaate ulaşıldığı takdirde, hiçbir talebe bağlı olmaksızın öncelikle uygulanmak zorundadır. Objektif şartları oluştuğu halde hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile ilgili hiçbir değerlendirme yapılmaması hâkimin takdir hakkına taalluk eden bir husus olmaması sebebiyle kanun yararına bozma konusu yapılabileceği yönünde bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu sebeple Özel Dairece bu yöne ilişen kanun yararına bozma talebinin takdire taalluk ettiğinden bahisle reddine karar verilmesi isabetli değildir.", Yrg. CGK, E. 2014/4-135, K. 2016/4, T. 19.1.2016, www.kazanci.com, (E.T:09.12.2021).

28 "Hükmün açıklanmasına neden olan kasıtlı suçun, TCK'nin 106/1. maddesinde düzenlenen tehdit suçu olduğu, hükümden sonra 02.12.2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanun'un 34. maddesiyle değişik 5271 sayılı CMK'nın 253. maddesi ve bu maddeye eklenen fıkraya göre, uzlaşma hükümleri yeniden düzenlenerek "tehdit" suçunun uzlaşma kapsamına alınması, bu nedenle 6763 sayılı Kanun'un 34. maddesi ve 5271 sayılı CMK'nın 253. maddesinin 24 ve 25. fıkralarındaki uzlaştırma bürosuna ilişkin düzenleme dikkate alınıp, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2 ve 7. maddeleri de gözetilerek, uzlaştırma işlemi uygulanarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun bu kapsamda tekrar değerlendirilmesinin gerekmesi karşısında; tehdit suçu yönünden uyarlama yargılaması yapılıp yapılmadığı araştırılarak, uzlaştırma işleminin olumlu sonuçlanmış olması durumunda, sanığın denetim süresinde işlediği başkaca kasıtlı suçlardan mahkum olup olmadığı da tespit edildikten sonra hükmün açıklanıp açıklanmayacağının değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması…", Yrg. 11. CD., E. 2021/34678, K. 2021/6693, T. 16.9.2021, www.kazanci.com, (E.T:09.12.2021).

Ayrıca sanığın daha önceden kasıtlı suç işlemiş olmasıyla birlikte bu suça ilişkin hakkında yalnızca güvenlik tedbirine hükmedildiği hallerde de hükmün açıklanması geri bırakılabilir.[29] Bu koşul ele alınırken tespitin fiili olarak değil de hukuki olarak yapılması gerekmektedir. Örneğin; sanığın adli sicil kaydında kasıtlı bir suça ilişkin kayıt görünmekle birlikte bu kaydın süresi geçtiği için silinmesi gerekirken silinmemesi durumunda artık kasıtlı bir suça ilişkin kayıttan söz edilemeyecektir.[30] Ayrıca ifade etmek gerekir ki suçun uzlaştırmaya tabi olduğu hallerde daha lehe olacağı için uzlaştırma hükümlerinin öncelikle uygulanması gerekecektir.[31]

Burada mahkûmiyet hükmünün infaz edilen ya da edilebilir olması veyahut mahkûmiyet hükmünün kesinleşip kesinleşmemesi noktasında kanun koyucu bir açıklamada bulunmamıştır.

Öğretide hâkim görüşe göre;[32] burada mahkûmiyet kavramından anlaşılması gereken hükmün kesinleşmesi olup infaz edilmiş olması gerekmemektedir.

Bir başka görüşe göre;[33] önceden kasten işlenmiş suça ilişkin mahkûmiyet hükmünün ertelenmiş olması ve denetim süresini sanığın iyi geçirdiği hallerde yalnızca ceza infaz edilmiş sayılıp hüküm sonuç doğuracağından hükmün açıklanmasının geri bırakılamayacağı ifade edilmektedir.

---

29 Gökcen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 640.

30 Hakeri/Ünver, s. 690; Centel/Zafer, s. 821; Nusret İlker Çolak/Dursun Özdemir, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Memuriyete Etkisi", *TAAD*, C.: 1, Yıl: 2, S. 5, Nisan 2011, s. 97.
"Sanık ...'nın adli sicil kaydında suç tarihinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kaydı bulunsa da bu kaydın suç tarihine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel mahkumiyet sayılamayacağı ve suç tarihine göre sanığın sabıkasız olduğu gözetilmeden, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işleyip işlemeyeceği hususundaki kanaat ile hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı hususunun değerlendirilmesi gerekirken "hakkında daha önceden HAGB kararı verildiğinden" biçimindeki dosya içeriğine uygun olmayan, yetersiz gerekçe ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi…", Yrg. 2. CD., E. 2021/1029, K. 2021/7892, T. 12.4.2021, https://kararara ma.yargitay.gov.tr/, (E.T:09.12.2021).

31 Gökcen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 638.

32 Yenisey/Nuhoğlu, s. 823; Bıçak, s. 783; Şahin/Göktürk, s. 193-194; Güngör/Okuyucu, s. 1957.

33 Gökcen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 640; Şahin/Göktürk, s. 195.

Bu durum Yargıtay uygulamasında farklı yorumlara sebebiyet vermektedir. Nitekim Yargıtay kesinleşmiş, infaz edilmekte olan veyahut hukuki yararın bulunması halinde infaz edilmiş olan hükümlere bakımından da koşulların oluşması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebileceğini ifade etmektedir.[34]

Kasıtlı bir suça ilişkin mahkûmiyet kararı ile ilgili bir diğer tartışmalı olan husus tekerrür hükümlerinin uygulanması hali bakımındandır.

Öğretide;[35] kasıtlı olarak işlenen suça ilişkin mahkûmiyet hükmünün ne kadar önce verildiği önem arz etmemekte olup önceden verilen mahkûmiyet hükmünün tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektirmediği hallerde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel teşkil edecektir.

Karşı yöndeki görüşe göre ise;[36] daha önce işlenmiş kasıtlı suçtan

---

34 "Benzer bir olay nedeniyle Yargıtay 8. CD. 27/06/2019 tarihli ve 2018/10085 esas, 2019/9081 karar sayılı ilamında yer alan "...hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun 5728 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce kesinleşmiş infaz edilmekte olan ve hukuki yararı bulunması koşuluyla infaz edilmiş hükümlerde de uygulanabileceği ve hükümlü hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin uyarlamanın, hükmü veren mahkemece, objektif koşulların değerlendirilmesiyle sınırlı bir inceleme uygulaması halinde evrak üzerinde, subjektif koşulların değerlendirilmesi gereken hallerde ise duruşma açılarak yapılması gerektiği gözetilerek, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında hukuki yararı olan hükümlünün, talebi üzerine cezası infaz edilmiş olsa bile 5271 sayılı Kanun'un 5278 sayılı Kanun ile değişik 231/5-14. maddesi uyarınca durumunun yeniden değerlendirilmesi gerektiği gözetilerek itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesi,... kanun yararına bozma istemine dayalı...bozulmasına" biçimindeki açıklamalar nazara alındığında, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03.02.2009 tarihli ve 2008/11-250 esas, 2009/13 karar sayılı ilâmında da belirtildiği üzere, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun kesinleşmiş, infaz edilmekte olan veya hukuki yararı bulunması koşuluyla infaz edilmiş hükümlere de uygulanabileceği öngörüldüğünden, hükmü veren Mahkemece 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7/2. maddesi uyarınca, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin hükümlünün infaz ettiği cezasına göre uygulanmasının söz konusu olabileceği, bu halde mahkemesince hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağının tartışılması zorunlu olduğu cihetle…", Yrg. 7. CD., E. 2021/11823, K. 2021/11999, T. 7.10.2021, https://kararara ma.yargitay.gov.tr/, (E.T:09.12.2021).

35 Şahin/Göktürk, s. 194-195.

36 Gökcen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 640; Karakehya, s. 567
"Sanığın adli sicil kaydında yer alan Tarsus 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2007/86 Esas, 2008/173 Karar sayılı ilamı ile 6136 sayılı Yasaya muhalefet suçundan verilen mahkumiyet hükmünün infaz tarihinden itibaren 5237 sayılı Kanun'un 58/2-b maddesinde öngörülen 3 yıllık tekerrüre esas alınma süresinin geçtiği, bu nedenle anılan ilamın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel olmayacağı gö-

mahkûmiyet hükmü infaz edilir ve TCK m. 58 anlamında tekerrür süreleri de geçer ise bu durumda önceki mahkûmiyet hükmü hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına engel teşkil etmeyecektir. Aksi bakış açısı hayatının çok başında kasıtlı bir suçtan hüküm giymiş kimsenin uzun bir zaman sonra koşulları bulunsa da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasından yararlanmasına engel olacaktır.

Bir diğer faile ilişkin koşul mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılmasıdır.[37] Bu kana-

---

zetilmeden, CMK'nın 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesine objektif koşullar bakımından engel hali bulunmayan ve kamu zararını gideren sanık hakkında "...daha önce kasıtlı suçtan mahkûm olmuş olması nedeni ile koşulları oluşmadığından" şeklindeki yetersiz gerekçe ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi bozmayı gerektirmiş…", Yrg. 7. CD., E. 2019/2579, K. 2021/8677, T. 28.6.2021, https://kararara.yargitay.gov.tr/, (E.T:09.12.2021).

37 "… Taksirle bir kişinin ölümüne neden olma suçundan açılan kamu davasında yapılan yargılama sonucunda sanığın TCK'nın 85/1, 62/1, 50/4 ve 52/4. maddeleri uyarınca 12.100 TL adli para cezası ile cezalandırıldığı, ölenin eşi mağdur H.D.'nin 13.03.2010 tarihli oturumda manevi zararları ile birlikte maddi zararlarının da sanık tarafından tazmin edildiğini bildirdiği, sanık müdafisinin 10.11.2010 tarihli oturumda sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmasını talep ettiği, Yerel Mahkemece "Sanığın bütün duruşma aşamalarına ve savunmasına yansıyan söylem ve davranışları, inkârcı tutumu ve bakış açısı göz önüne alınarak sanığa atfedilen eylemin taksirli olması, bir daha aynı nitelikli bir iş kusurunu işlemeyeceği ve pişmanlık duyduğu yönünde vicdani kanaatin oluşmaması, aynı nitelikli eylemlerin yarattığı sosyal etki nedenleri ile… hakkında hükmün açıklamasının geri bırakılmasının düşünülmediği ve uygun görülmediği, ayrıca yargılama süresindeki müteveffanın yakınlarına maddi tazminat ödenmesinin sanık lehine takdiri indirim nedeni olarak değerlendirildiği" şeklinde gösterilen gerekçe ile sanık hakkında CMK'nın 231. maddesinin uygulanmamasına karar verildiği anlaşılmakla; yargılama sürecinde sadece bir oturuma katılan, herhangi bir olumsuz davranışı dosyaya yansımayan ve hakkında takdiri indirim nedenleri uygulanan sanığın adli sicil kaydında herhangi bir hükümlülüğünün bulunmaması, sanığın taksirli eyleminin oluşturduğu sosyal etkinin CMK'nın 231/6-b maddesi uyarınca yapılacak subjektif değerlendirmede dikkate alınamayacağının gözetilmemesi, sanığın "inkârcı tutumu ve bakış açısı" olarak görülen hâlinin savunma hakkı kapsamında kalması ve sanığın olaydan sonra ölenin eşi mağdur H.'nin maddi zararlarını gidermek suretiyle etkin bir şekilde pişmanlık göstermesi karşısında, Yerel Mahkemece, tüm objektif şartları taşıyan sanığın CMK'nın 231/6-b maddesi uyarınca kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işleyip işlemeyeceği takdir edilip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken CMK'nın 231. maddesinin uygulanmamasına ilişkin olarak gösterilen sanığın pişmanlık duymadığına dair gerekçenin dosya kapsamına uygun düşmediği, gösterilen diğer gerekçelerin ise yasal ve yeterli olmadığı kabul edilmelidir", YCGK., 15.01.2019, 2019/443-4, www.kararara.com, (E.T:09.12.2021).

atin somut bilgi ve belgelere dayanması önem arz etmekte olup soyut ve matbu ifadelerden kaçınılmalıdır.[38] Öğretide hakim bu hususa ilişkin kanaatini gerekçelendirmek adına sanığın yalnızca duruşma esnasındaki hal ve tutumunu değil sanığın yargılanmakta olan diğer dava dosyalarının bulunması, diğer sabıka kayıtları ve içeriği gibi hususlardan da yararlanabileceği ifade edilmektedir.[39]

Yine öğretide bir görüşe göre;[40] sanık hakkında daha önce birden fazla farklı suça ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılmış olması hali "*yeniden suç işlemeyeceği"* hususundaki kanaat bakımından olumsuz bir değerlendirme olarak kabul edilebilmelidir.

Bu koşullara ek olarak suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekmektedir. Burada zarar kavramından anlaşılması gereken maddi zarar olup bu zararın da belirlenebilir nitelikte olması önem arz etmektedir. Bir başka deyişle manevi zarar bu kapsamda kabul edilmemektedir.[41]

---

38 Yenisey/Nuhoğlu, s. 823; Centel/Zafer, s. 822-823.

39 Gökcen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 641.

40 Şahin/Göktürk, s. 195.

41 Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 692; Yenisey/Nuhoğlu, s. 824; Hakeri/Ünver, s. 692; Gökcen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 642; Centel/Zafer, s. 822; Güngör/Okuyucu, s. 1956.
"Ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03.02.2009 tarihli ve 2008/250-13 Sayılı kararında açıklandığı üzere, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin 5271 sayılı CMK'nın 231/6-c. madde ve bendinde işaret olunan, zarar kavramının kanaat verici basit bir araştırma ile belirlenebilir, ölçülebilir maddi zararlara ilişkin olduğu, manevi zararların bu kapsama dahil edilmemesi gerektiği, zarar koşulunun ancak zarar suçlarında dikkate alınması gereken bir unsur olduğu, defter ve belge ibraz etmeme suçunda anılan maddenin aradığı anlamda somut bir zarardan söz edilemeyeceği dikkate alındığında; 5271 sayılı CMK'nın 231/8. maddesine 18.06.2014 tarihli ve 29044 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun'un 72. maddesiyle eklenen "Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanması geri bırakılmasına karar verilemez" şeklindeki hükmün ancak yürürlük tarihinden sonra işlenen suçlar bakımından uygulanabileceği gözetildiğinde engel adli sicil kaydı olmayan, hakkında erteleme hükümleri uygulanan ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesini kabul eden sanık hakkında, yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle, zarar giderilmediğinden bahisle CMK'nın 231. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi…" , Yargıtay 11. CD., E. 2017/9003, K. 2021/5824, T. 23.6.2021, www.kazanci.com , (E.T:09.12.2021).
Doktrinde aksi yöndeki görüşe göre; kanun koyucunun hükümde zarar türlerinden yalnızca birini vurgulaması ve sadece genel olarak "zarar" kavramını tercih etmesi karşısında artık burada maddi veyahut manevi zarar ayrımının yapılmadı-

Maddi zarar hâkim ya da mahkemenin basit bir araştırma ile saptayabileceği zarardır.[42] Hâkim ya da mahkeme burada zararın kapsamını tespit ederken gerçek zararı tam anlamıyla tespit etmekten ziyade kanaat verici bir basit araştırmayla yetinilmelidir. Çünkü sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması suçtan zarar görenin manevi tazminat davası açmasına engel değildir.[43] Bu koşul derhal yerine getirilemediği 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 (CMK m. 231/9). Burada önem arz eden

---

ğını kabul etmek gerekecektir. Hal böyle iken hükmün açıklanmasının geri bırakılması bakımından manevi zararın da ele alınması gerekmektedir. Karakehya, s. 568-569.

42 "Defter belge gizleme suçunda, ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03.02.2009 gün ve 2008/250-13 sayılı kararında açıklandığı üzere, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin 5271 sayılı CMK'nın 231/6-c madde ve bendinde işaret olunan, zarar kavramının kanaat verici basit bir araştırma ile belirlenebilir, ölçülebilir maddi zararlara ilişkin olduğu, manevi zararların bu kapsama dahil edilmemesi gerektiği, zarar koşulunun ancak zarar suçlarında dikkate alınması gereken bir unsur olduğu, defter ve belge ibraz etmeme suçunda anılan maddenin aradığı anlamda somut bir zarardan söz edilemeyeceği dikkate alındığında; suç tarihi itibarıyla engel mahkûmiyeti bulunmayan, yargılama sürecindeki davranışları ile geçmişi lehine takdiri indirim nedenleri sayılan, hakkındaki mahkûmiyet hükmü ertelenen ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini talep eden sanık hakkında, "zarar giderilmediğinden" şeklindeki yasal olmayan gerekçeyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi bozmayı gerektirmiş", Yrg. 11. CD., E. 2017/10165, K. 2021/5780, T. 22.6.2021, https://karararama.yargitay.gov.tr/, (E.T:09.12.2021).

43 Yenisey/Nuhoğlu, s. 824; Öztürk/Tezcan/Erdem/Gezer/Saygılar/Özaydın/Akcan/Tütüncü/Villemin/Tok, s. 441; Bıçak, s. 784.
"Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03.02.2009 tarih ve 2008/11-250 Esas ve 2009/13 Karar sayılı kararında da kabul edildiği gibi, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinde mahkemece kanaat verici basit bir araştırma ile belirlenecek maddi zararların esas alınması, manevi zararların bu kapsama dahil edilmemesi gerektiği, olayda mağdurun tazminat talebi olmadığı gibi, dosya içerisindeki bilgi ve belgelerin incelenmesinde sanığa yüklenen sahtecilik suçundan herhangi bir maddi zararının bulunmadığı da gözetilerek kayden suç tarihinden önce sabıkasız olan ve hakkında olumlu kanaat bulunduğu gerekçesiyle cezası ertelenen sanık hakkında 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinin 6. fıkrasının (b) bendinde belirtilen "sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması" koşulunun oluşup oluşmadığı hususunun karar yerinde değerlendirilerek, sonucuna göre hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, zararın giderilmediği gerekçesi ile ve erteleme kararındaki gerekçe ile çelişkiye düşülmek suretiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi…", Yrg. 15. CD. E. 2015/10034, K. 2018/6113, T. 1.10.2018, https://karararama.yargitay.gov.tr/, (E.T:09.12.2021).

husus sanığın kısmi bir ödeme yapması hükmün açıklanmasının geri bırakılması için yeterli olmayıp bu hususta suçtan zarar görenini rıza göstermiş olması da önem arz etmemektedir.[44] İfade etmek gerekir ki somut olayda zarar bulunmaması yani işlenen suç neticesinde bir zarar oluşmaması veyahut bir zarar neticesinin aranmadığı hallerde de hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Kanun koyucu m. 231'de bu karar türüne başvurmak için bir zarar şartı aramamış olup zarar neticesinin doğduğu haller bakımından bir düzenleme getirmiştir.[45] Ayrıca zararın hangi sanık tarafından giderildiği önem arz etmemekte olup sanıklardan birinin tüm zararı gidermesi halinde diğer sanıklar bakımından da koşulları oluştuğu halde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.[46]

---

44 Doktrinde bu duruma ilişkin ayrı bir düzenlemenin getirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bakınız: Özbek/ Doğan/Bacaksız, s. 692.

45 Hakeri/Ünver, s. 692; Yenisey/Nuhoğlu, s. 824; Şahin/Göktürk, s. 196.
"Maddi zararın bizzat sanık tarafından yerine getirilmesi gerekmeyip, sanık adına onun bilgisi ve rızası tahtında üçüncü kişiler tarafından da tazmin, aynen iade veya eski hale getirme suretiyle giderilmesi de olanaklıdır. Ancak, herhangi bir zararın doğmadığı veya zarar doğurmaya elverişli bulunmayan suçlar yönünden bu koşul aranmayacaktır. Örneğin, 6136 sayılı Kanun'un 13. maddesine aykırılık halinde, herhangi bir zarar bulunmadığından zararın giderimi koşulu aranmaz. Zararın belirlenmesinde hâkim, ceza yargılamasında şahsi hak davasına yer verilmediği gerçeğini de göz önünde bulundurmak koşuluyla, kanaat verici basit bir araştırma yapmalı, hukuk hâkimi gibi gerçek zararı tam anlamıyla saptamaya çalışmamalıdır. Zira, 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesindeki düzenleme, kişinin ileride hukuk mahkemesinde şahsi hak davası açmasına ve giderilmediğini düşündüğü gerçek zararının saptanarak kalan kısmına da hükmedilmesini isteme yönünden bir engel oluşturmamaktadır.", Yrg. CGK, E. 2008/11-250, K. 2009/13, T. 3.2.2009, https://karararama.yargitay.gov.tr/, (E.T:09.12.2021).

46 Hakeri/Ünver, s. 694.
"Yine Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03.02.2009 tarih ve 2008/11-250 esas-2009/13 karar sayılı içtihadında; "Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarından birisi de suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tamamen giderilmesidir. Burada, uğranılan zararlardan kastedilen maddi zararlar olup manevi zararlar bu kapsamda değerlendirilmemelidir. Maddi zararın bizzat sanık tarafından yerine getirilmesi gerekmeyip, sanık adına onun bilgisi ve rızası tahtında üçüncü kişiler tarafından da tazmin, aynen iade veya eski hale getirme suretiyle giderilmesi de olanaklıdır. Ancak, herhangi bir zararın doğmadığı veya zarar doğurmaya elverişli bulunmayan suçlar yönünden bu koşul aranmayacaktır" şeklinde karar verildiği nazara alındığında, Somut olayda; sanık hakkında konut dokunulmazlığını ihlâl suçundan mahkûmiyet kararı verildiği, sanığın adlî sicil kaydının bulunmadığı, konut dokunulmazlığını ihlâl suçunun somut zarar suçu olmadığı, bu itibarla, yukarıda belirtilen objektif koşulların yanı sıra mahkemece takdire dayalı subjektif koşul da ortaya konularak, sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip verilmeyeceğinin belirlenmesi gerekirken,

Son olarak sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için sanığın ***kabulü*** gereklidir. Bu kabul ya da red hükmün verilmesine kadar herhangi bir zamanda geri alınabilir.[47] Uygulamada hüküm verilmeden önce sanığa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul edip etmediğinin sorulmasının hatalı bir uygulama olduğu, bu şekilde geliştirilen uygulamanın sanığın kendini daha hüküm açıklanmadan mahkûm olarak düşünmesine yol açtığı ifade edilmektedir. Bu nedenle hâkim önce hükmü açıklamalı ardından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kabulü sanığa sormalıdır.[48] Ayrıca sanığın zararı giderdiği bir halde zararı gidermesi suçu kabul ettiği şeklinde yorumlanmaksızın mutlaka açık bir şekilde ayrıca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul edip etmediği sorulmalıdır.[49]

IV. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASININ SONUÇLARI

Yukarıda açıklanan koşulların mevcut olması halinde artık sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir. Bu halde sanık hakkında beş yıl süreyle denetimli serbestlik tedbiri uygulanacaktır. Denetim süresi içinde sanık hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyecektir. Kanun koyucunun böyle bir hükme yer vermesinin sebebi failin işlediği birden çok suç hakkında HAGB kararının verilmesine engel olmaktır.[50] Burada önem arz eden tartışmalı husus ***"kasıtlı bir suç nedeniyle"*** ibaresinden ne anlaşılması gerektiğidir.

---

somut zarar suçu olmayan konut dokunulmazlığını ihlâl suçundan "katılanın zararını gidermediği" şeklindeki hatalı gerekçeyle sanık hakkında bu suç açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulanmamasına karar verilmesinde, isabet görülmediğinden 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu kanun yararına bozma talebine dayanılarak ihbar olunmuştur", Yrg. 2.CD., E. 2020/15159, K. 2020/7780, T. 6.7.2020, https://karararama.yargitay.gov.tr/, (E.T:09.12.2021).

47 Özbek/ Doğan/Bacaksız, s. 693.

48 Gökcen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 642; Öztürk/Tezcan/Erdem/Gezer/Saygılar/Özaydın/Akcan/Tütüncü/Villemin/Tok, s. 439; Karakehya, s. 567.

49 Centel/Zafer, s. 822.

50 Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 694.

Öğretide bir görüşe göre;[51] kanun koyucunun tercih ettiği bu kavram muğlak olup bu şekilde bir kavram tercihinden kaçınılması gerekmektedir. Çünkü mevcut hali ile kasıtlı suçun varlığından ne zaman söz edileceği anlaşılmamaktadır. Yeni kasıtlı suça ilişkin yargılama yapılarak hükmün kesinleşmesinin aranıp aranamayacağı belirsizdir. Hükmün kesinleşmesi aranmadan suçun işlendiğinin kabul edildiği takdirde masumiyet karinesi ve onunla bağlantılı olarak şüpheden sanık yararlanır ilkesi işlevini yitirecektir.

Görüldüğü üzere denetim süresi ile denetimli serbestlik tedbiri birbirinden farklı hususlardır. Çünkü denetim süresi boyunca sanık hakkında denetimli serbestlik tedbirlerine başvurulamayacak olup kanunda bu konuda bir sınırlama getirilmiştir. Fakat bu sınırlamaya ek olarak denetimli serbestlik türüne ve sınırlar içerisinde süresine karar verme hususunda hâkime bir takdir yetkisi verilmiştir.[52]

Hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı sanık ***beş yıl süreyle*** denetime tabi tutulacaktır. Çocuklar bakımından ise Çocuk Koruma Kanunu m. 23 gereğince bu süre 3 yıldır. Denetim süresi boyunca dava zamanaşımı süresi işlemeyecek olup hüküm açıklanmadığı için hükme karşı istinaf kanun yoluna da başvurulamayacaktır. Bu süre içerisinde mahkeme hakkında ***bir yıldan fazla olmayacak şekilde*** bir süre belirleyerek 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 verilebilecektir.

Yine bu süre boyunca TCK m. 53 anlamında hak yoksunluğuna veyahut TCK m. 54 ve 55 anlamında başta müsadere olmak üzere gü-

51 Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 694.
52 Şahin/Göktürk, s. 202.

venlik tedbirlerine hükmedilmemelidir. Hükmedildiği takdirde de infazı gerçekleştirilmemelidir. Çünkü henüz kesinleşmemiş, açıklanmayan ve herhangi bir hukuki sonuç doğurmayan bir hükme dayalı müsadere ya da hak yoksunluğu kararlarının infaz edilmesi hukuka aykırı niteliktedir. Aksi bakış açısında ilerleyen süreçte sanığın istinaf kanun yoluna başvurarak bu kanun yolu neticesinde beraat kararı verilmesi halinde doğacak zararın nasıl tazmin edileceğine dair kanunda bir açıklık bulunmadığı için mağduriyete yol açacaktır.[53]

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde mahkûm olunan hapis cezası ertelenemeyecek ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemeyecektir. (CMK m. 231/7). Çünkü hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı cezanın kişileştirilmesine ilişkin erteleme ya da seçenek yaptırımlara çevirmeden önce ele alınması gereken bir husustur.[54]

---

53 Centel/Zafer, s. 823-824.

54 "Ceza Genel Kurulu'nun 19.02.2008 gün ve 2006/6-346-25, Ceza Genel Kurulu'nun 03.02.2009 gün ve 2008/11-250-13 ile Ceza Genel Kurulu'nun 29.09.2009 gün ve 2009/4-130-213 sayılı kararları başta olmak üzere birçok kararında da açıkça belirtildiği gibi, şartlı bir düşme nedeni oluşturan hükmün açıklanmasının geri bırakılması, objektif şartların (mahkumiyet, suç niteliği ve ceza miktarı, daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmama, zararın giderilmesi) varlığı halinde, 6008 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce re'sen, bu değişiklikten sonra ise sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmediğine dair bir beyanının olmaması halinde mahkemece diğer kişiselleştirme hükümleri olan seçenek yaptırımlara çevirme ve ertelemeden önce değerlendirilmesi gerekmektedir.
Öte yandan kanun koyucu, kişi hakkında kurulan hükmün hukuki sonuç doğurmamasını ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile belirli şartların gerçekleşmesi halinde kişilerin işledikleri birtakım suçlardan dolayı adli yönden lekelenmemeleri için bir fırsat tanımak istemiştir. Kanun koyucu, 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesine 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanun ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını düzenlediği 5-14. fıkraları eklediği aşamada 5237 sayılı TCK'nın 50/3. maddesindeki yasal düzenlemeyi ve zorunlulukları bilmektedir. Buna rağmen CMK'nın 231. maddesinin 7. fıkrasındaki düzenlemeyi yapmakla, açıklanması geri bırakılan hükümlerde 5237 sayılı TCK'nın 50/3. maddesindeki yaptırıma çevirme zorunluluğunun uygulanmamasını istediği yönündeki iradesini açıkça ortaya koymuştur. Aksi görüşün kabulü, daha önce hapis cezasına mahkûm olmamış çocuklar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanmaması suretiyle adli yönden lekelenmeme haklarının ellerinden alınması sonucunu doğurur ki, bu sonuç hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının düzenleniş amacına açıkça aykırıdır. Bununla birlikte, şartların gerçekleşmemesi nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi veya açıklanması geri bırakılan hükmün 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinin 11. fıkrası uyarınca açıklanması sırasında 5237 sayılı TCK'nın 50/3. maddesinde yer alan seçenek yaptırımlara çevirme zorunluluğu mahkemece göz önüne alınacaktır. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlen-

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi halinde, karar bu duruma mahsus bir sisteme kaydedilmektedir. Bir başka deyişle bu karar adli sicile değil de mahsus sicile kaydedildiği için bu karara ilişkin sanığın adli sicil ve arşiv kaydı bulunmaz.[55] Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilmektedir (CMK m. 231/13).

Sonuç itibariyle sanığın denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlememesi ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranması halinde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilecektir (CMK m. 231/10). Sanık denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işler veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranır ise, mah-

---

dirildiğinde;
Geçmişte sabıkası bulunmayan ve kısa süreli hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilen çocuk sanıklar hakkında yerel mahkemece, hüküm tarihi itibarıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının diğer kişiselleştirme hükümlerinden önce re'sen değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, sanıklara verilen kısa süreli hapis cezasının TCK'nın 50/3. maddesi uyarınca zorunlu olarak seçenek yaptırıma çevrildiği gerekçesiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.
Diğer taraftan kabule göre de ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 10.06.2014 gün ve 180-324 sayılı kararında açıklandığı üzere 5237 sayılı TCK'nın 50. maddesinin 6. fıkrası ile yalnızca yetişkin sanıklarla ilgili bir düzenleme öngörülmüş olduğundan, kısa süreli hapis cezası aynı kanunun 50. maddesi uyarınca seçenek tedbire çevrilen çocuk sanık Pınar hakkında seçenek tedbirin gereklerinin yerine getirilmesine 30 gün içinde başlanmaması veya başlanıp da devam edilmemesi halinde kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infaz edileceğinin ihtarına karar verilmesi de isabetsizdir.
Bu itibarla, yerel mahkeme direnme hükmünün hüküm tarihi itibariyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükmünün diğer kişiselleştirme hükümlerinden önce re'sen değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, sanıklar hakkında hükmolunan kısa süreli hapis cezasının TCK'nın 50/3. maddesi uyarınca zorunlu olarak seçenek yaptırıma çevrildiği gerekçesiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi ve kabule göre de 5237 sayılı TCK'nın 50. maddesinin 6. fıkrası ile yalnızca yetişkin sanıklarla ilgili bir düzenleme öngörülmüş olduğundan, kısa süreli hapis cezası aynı kanunun 50. maddesi uyarınca seçenek tedbire çevrilen çocuk sanık Pınar hakkında seçenek tedbirin gereklerinin yerine getirilmesine 30 gün içinde başlanmaması veya başlanıp da devam edilmemesi halinde kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infaz edileceğinin ihtarına karar verilmesi isabetsizliklerinden bozulmasına karar verilmelidir", Yrg. CGK, E. 2014/3-86, K. 2015/200, T. 9.6.2015, https://kararara ma.yargitay.gov.tr/, (E.T:09.12.2021).

55 Süleyman Türkarslan, "Adli Sicil Kayıtlarının Hukuki Niteliği ve Silinme Koşulları", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 4, 2014, s. 22.

keme hükmü açıklayacaktır. 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 kurabilecektir (CMK m. 231/11).

Mahkeme açıklayacağı hükmü önceki hükme yalnızca atıf yaparak değil tüm gerekçeleri yeniden ortaya koyarak açıklamalıdır.[56] Uygulamada genellikle hükmün açıklanmasını geri bırakan hâkim ile hükmü açıklayan hâkimin farklı olduğu ve bu nedenle sonra gelen hâkimin hükmü kanun yolu incelemesi yapar gibi hükmü açıkladığı görülmektedir. Bu neden burada yapılması gereken yalnızca önceden tesis edilen hükmün açıklanmasından ibaret olmalıdır.[57]

Burada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yapılacak itirazda ilgili merciin değerlendirmesinin kapsamının ne olacağı önem arz etmektedir. İfade etmek gerekir ki itiraza ilişkin hükümlerde incelemede işin esasına girilemeyeceğine ilişkin bir düzenleme bulunmayıp nasıl ki tutuklamaya itirazda tedbire başvurulmasının hukuka uygunluğu da tartışılıyorsa HAGB'ye itirazda da bu şekilde bir değerlendirmenin yapılması gerekmektedir. Aksi bakış açısı hak arama hakkının ihlal anlamına gelecektir.[58] Yargıtay'ın bu konuda yerleşik içtihadı, yapılacak itiraz incelemesinde merciin hem maddi hem hukuki inceleme yapacağı yönündedir.[59]

---

56 "5271 sayılı CMK'nın 230 ve 232. maddeleri uyarınca hüküm fıkrasında; "223. maddeye göre verilen kararın ne olduğunun, uygulanan kanun maddelerinin, tayin olunan ceza miktarının ve kanun yollarına başvurmanın mümkün olup olmadığının" hiçbir tereddüte yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmeli, öncelikle denetime imkan verecek şekilde, diğer taraftan kesinleştiğinde başka bir kararın varlığını gerektirmeden infaza esas alınabilecek nitelikte bir hüküm kurulmalıdır. Bu nedenle yerel mahkemece 5271 sayılı CMK'nın 232/6. maddesi uyarınca denetime imkân verecek ve kesinleştiğinde bir başka kararın varlığını gerektirmeden infaza esas alınabilecek nitelikte yeni bir karar verilmeyip, açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükme atıf yapılması usul ve kanuna aykırıdır. Bu itibarla, yerel mahkeme direnme kararının, denetime imkân verecek ve kesinleştiğinde bir başka kararın varlığını gerektirmeden infaza esas alınabilecek nitelikte yeni bir hüküm kurulmaması isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmelidir", Yrg. CGK, E. 2014/8-145, K. 2015/145, T. 5.5.2015, https://kararara ma.yargitay.gov.tr/, (E.T:09.12.2021).

57 Karakehya, s. 572-573.

58 Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 702.

59 "İtiraz incelemesi sonucunda nasıl bir karar verileceği ve bu bağlamda CMK'nın

V. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASININ MEMURİYETE ETKİSİ

A. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASININ MEMURİYETE GİRİŞ VE MEMURİYETİN SONA ERMESİ BAKIMINDAN SONUÇLARI

Anayasamızın 70. maddesi gereğince her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez. Bizler için önem arz eden memuriyete giriş kavramı ise hükümde dile getirilen kamu girme hakkının bir alt türü niteliğindedir.[60] DMK m. 48 doğrultusunda genel ve özel olmak üzere memuriyete girişte birtakım koşullar aranmak-

271/2. maddesinde yer alan; "İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir" şeklindeki düzenlemenin nasıl anlaşılması gerektiği üzerinde de durulmalıdır. Kanun'un 271/2. maddesindeki düzenlemeye göre, merci, itirazı yerinde görürse itirazın kabulüyle birlikte "itiraz konusu" hakkında da karar verecektir. Başka bir anlatımla merci, itirazı kabul ettiğinde, verilmesi ya da kaldırılması gereken bir karar varsa bunu kararı veren mahkemeye bırakmadan kendisi vermeli ya da kaldırmalıdır, örneğin görevsizlik kararına yönelik bir itirazı inceleyen merci, itirazı yerinde görürse aynı zamanda görevsizlik kararını da kendisi kaldırmalıdır. Dolayısıyla, kanunda yer alan "İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir" hükmü, itirazı kabul eden merciin sadece "itiraz konusu" hakkında karar vermesi şeklinde anlaşılmalıdır. Buna karşın bu hüküm itiraz konusu dışında dosyanın esası hakkında da yargılamayı sonuçlandıracak (örneğin görevsizlik kararını kaldıran merciin dosyanın esası hakkında karar vermesi ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararı kaldıran merciin hükmü açıklaması gibi) bir karar vermesi gerektiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Nitekim Ceza Genel Kurulu'nun 26.10.2009 gün ve 182-209 sayılı kararında; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına yapılan itirazı inceleyen merciin, itirazı yerinde görmesi halinde dosyayı hükmün açıklanması için yargılamayı yapan asıl mahkemesine göndermesi gerektiği kabul edilmiştir. Bu açıklamalar göz önüne alındığında itiraz kanun yolu incelemesinin kapsamına ilişkin olarak somut olay değerlendirildiğinde; İtiraz mercii, o yer Cumhuriyet savcısının suç vasfına yönelik aleyhe başvurusu üzerine incelemesini sadece şekli olarak değil, hem maddi olay hem de hukuki yönden yapmalı, gerekli gördüğünde cevap vermesi için itirazı sanık müdafiine tebliğ etmeli ve Cumhuriyet savcısı ile sanık müdafiini dinlemeli, yine ihtiyaç duyduğu konular varsa gerekli araştırma ve incelemeyi yapmalı ya da bunların yapılmasını sağlamalı ve bunun sonucunda da TCK'nın 191/2. maddesi gereğince verilen tedavi ve denetimli serbestlik kararının isabetli olup olmadığına karar vermelidir", YCGK 22.01.2013, 2012/10-534 E., 2013/15 K., https://kararara-ma.yargitay.gov.tr/, (E.T:09.12.2021).

60 Oğuz Sancakdar/Lale Burcu Önüt/Eser Us Doğan/Mine Kasapoğlu Turhan/Serkan Seyhan, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 405.

tadır. Burada önem arz eden husus DMK m. 48/A-5'te *"**Türk Ceza Kanunu'nun 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, (…)(1) 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."* koşuluna yer verilmiş olmasıdır. Hükümde ceza miktarı ve suç türü dikkate alınarak bir ayrım yapılmıştır.

Burada sayılan suçlar bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde memuriyete nasıl etki edeceği önem arz etmektedir. İfade edilen etkiyi hem memuriyete girişte hem de memurluktan çıkarılma/görevin sonlandırılması bakımından ayrı ayrı ele almak gerekir. Çünkü hükümde aslında ikili bir ayrım yapılmıştır;

1- ***Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile*** kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkûm olma hali

2- **Affa uğramış olsa bile** devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, 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 olma hali memuriyete engel olarak kabul edilmiştir.

İkinci olasılık bakımından para cezası alınmış olması veyahut ceza miktarının düşük olması, hak yoksunluğuna hükmedilmiş olması arasında bir ayrım bulunmamaktadır.[61] Yine sanığın bu hükümde sayılan suçlardan birkaçını işlemesi halinde her suç bakımından ayrı ayrı memur olma ehliyetinin ele alınması gerekli olup idare tarafından cezanın toplanarak bütüncül bir şekilde alınması mümkün değildir.[62]

---

61 Serkan Çınarlı/Sevinç Arslan Hızal, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Memuriyete Giriş ve Memuriyetin Sona Ermesine Etkisi", *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 12, S. 134, Ekim 2017, s. 21.

62 Çınarlı/Hızal, s. 21.

Birinci olasılık bakımından sanığın kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasını gerektiren bir suç bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması memuriyete engel teşkil etmeyecektir. Çünkü HAGB kararının verilmesi halinde TCK m. 53 anlamında hak yoksunluğuna hükmedilmesi mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte ikinci olasılık bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması söz konusu olur ise nasıl bir değerlendirme yapılması gerektiği tartışmalıdır.

Devlet memurluğunun sona ermesi hallerinden çalışmamız bakımından önem arz eden durumlar memurluktan çıkarılma ve koşullarda eksikliktir. DMK m. 98'de düzenlenen devlet memurluğundan çıkarılma cezası memurun işlediği disiplin suçunun ağırlığından kaynaklanmaktadır. Memuriyetten çıkarılan kişi bir daha devlet memurluğuna atanamayacağından en ağır disiplin cezası niteliğindedir[63]. Hal böyle iken memur bu durumda memuriyetle ilgili bütün haklarını kaybettiği için tereddütte sebep veren bir hal var ise dar yorumlanmalıdır.[64]

Bizler için önem arz eden disipline konu fiil ve cezası DMK m. m. 125/1-E-g'de yer alan *"Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak"* düzenlemesidir. Öğretide hükmün lafzında yer verilen "*Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler*" kavramından ne anlaşılması gerektiğinin açıkça belirtilmemesi, burada tespit konusunda idareye geniş bir takdir yetkisinin verilmesi ve yetki neticesinde farklı uygulamaları beraberinde getirmesi nedeniyle tehlike arz ettiği ifade edilerek eleştirilmektedir.[65]

Bu haller bakımından iki önemli olasılık söz konusudur. Bunlardan ilki yukarıda ifade edilen DMK m. 48/5'te yer alan devlet memurluğuna girişe engel olan suçlardan birinin işlenmesidir. Diğer olasılık ise içtihatlarla ortaya konan "*yüz kızartıcı*" olarak kabul edilen fiilleridir.

---

63 Ramazan Yıldırım/Serkan Çınarlı, Türk İdare Hukuku Dersleri, Cilt: I Astana Yayınları, Ankara 2018, s. 260; Bahtiyar Akyılmaz/Murat Sezginer/Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 768.

64 Oğuz Sancakdar, Disiplin yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi, Yetkin Yayınları, Ankara 2001, s. 150.

65 Sancakdar, Devlet Memuriyetinden Çıkarma, s. 241.

Koşullarda eksiklik ise DMK m. 98/b'de *"Memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi"* halidir. DMK m. 48/5'te yer alan devlet memurluğuna girişe engel olan suçlardan birinin görev süresinde işlenmesi halinde artık DMK m. 98/b gereğince koşullarda eksiklik nedeniyle memuriyeti son erdirilecektir.

Bu açıklamalar doğrultusunda HAGB kararının memuriyete girişte ve memuriyet görevinin sona ermesinde/çıkarılmaya etkisine ilişkin öğretide çeşitli görüşler bulunmaktadır:

Öğretide hâkim görüşe göre;[66] yukarıda ilk bölümde ifade edildiği üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde açıklanan veyahut kesinleşen başka bir deyişle hukuki sonuç doğuran bir mahkûmiyet kararı bulunmadığı için CMK m. 231/5 gereğince bu suçlar bakımından verilecek hükmün açıklanmasının geri bırakılması memuriyete etki etmeyecektir. Bir başka deyişle memur hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi DMK m. 98/b *"Memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi"* hükmüne dayanılarak memuriyeti sona erdirmeyeceği gibi memuriyete girişte de bir engel teşkil etmeyecektir. Aksi bakış açısı masumiyet karinesine aykırılık teşkil edecektir. Bununla birlikte hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde memur hakkında disiplin soruşturması yapılmasına engel bir husus bulunmamaktadır.[67]

---

66 Sancakdar/Önüt/Doğan/Kasapoğlu/Seyhan, s. 412; Oğuz Sancakdar, Memur Hukuku, Anadolu Üniversitesi Yayını No: 3765 Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 25802019, Eskişehir 2019, s. 34; Mehmet Karaaslan, "Suç ve Cezaların Memuriyete Etkisi", *AÜHFD*, Yıl: 2009, C.: 58, S. 1, s. 108-109; Çolak/Özdemir, s. 112; Güngör/Okuyucu, s. 1954-1955; Akif Yıldırım, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 493-494; Rezan Epözdemir, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 336-337; Enver Kumbasar, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 237-238; İbrahim Pınar/Öner Çalışkan, Memurluğun ve Kamu Görevinin Sona Ermesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 190; Erhan Günay, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010, s. 423-424; Ersan Şen/Mert Maviş, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 85; Enver Kaşlı, Polis Disiplin Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s. 218; Zehreddin Aslan/Halil Altındağ, Memurların Disiplin ve Ceza Soruşturması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 35; Yasin Sezer/Ali İhsan İpek, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Kamu Personel Hukukuna Etkileri", *TAAD*, C. 1, S. 3, 2010, s. 61-62.

67 [68]Çınar Can Evren/İsmail Uçar, Kamu Görevlileri Hukuku, Seçkin Yayıncılık, An-

Fakat burada hakkında DMK m. 125/E-g dayanak gösterilerek yapılacak soruşturmada salt hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı dayanak gösterilmemelidir. Karar gerekçesi bir bütün olarak ele alınmalı ve kullanılan dile dikkat edilerek suçlayıcı ifadelerden kaçınılmalıdır. [68]

Doktrinde ***Çınarlı/Hızal*** da benzer bir görüşte olmalarına rağmen mevcut hukuki durumu eleştirmektedirler. Yazarlara göre HAGB hukuki sonuç doğurmamak üzere kabul edilmiş bir müessesedir. Öte yandan kurumun kişiye ikinci bir şans verme ve ıslah amacı da dikkate alındığında esasen memuriyete girişe engel olmamalıdır. Fakat bu durumda HAGB aftan daha geniş bir etkiye sahip olacaktır. Zira aynı

---

kara 2020, s. 71-72; Çınarlı/Hızal, s. 26.

"5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin düzenlemeleri içeren 231. maddesinde de sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan cezanın nitelik ve süresine göre belirlenen hallerde mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceği hükme bağlanmış, maddenin devamında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için gerekli şartlar belirlenmiştir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kurulan hükmün sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade ettiği Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinde açıkça belirtilmiş olup buna göre sanığın suçluluğu sabit olmakla birlikte Kanun'da öngörülen denetimli serbestlik tedbirlerine uygun davranılması ve öngörülen diğer koşulların varlığı halinde suç hiç işlenmemiş gibi kabul edileceği açıktır. Ancak 5271 sayılı Kanun'da düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin kamu görevi yürüten kişinin göreve devam yönünden değerlendirilmesinde, ceza mahkemesince yapılan yargılama sonucunda sanığın suçluluğu sabit görülerek hüküm kurulduğu ve suç işlediği sabit olan kişinin bu vasfıyla yürüttüğü kamu görevine etkisinin belirlenmesi gerekmekte olup disiplin cezaları ve ceza verilmesine neden olan eylemler memurların çalıştıkları kurumun düzenine aykırı fiilleri nedeniyle kendilerine uygulanan zorlayıcı önlemler niteliğinde olduğundan disiplin cezasını gerektiren fiilin niteliğine göre ceza yargılamasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olması disiplin hukuku yönünden ortada bir ceza mahkumiyeti bulunmadığından bahisle disiplin cezası uygulanmaması sonucunu doğurmayacaktır. İşlenen fiilin niteliğinin yürütülen görevin gerektirdiği niteliklerin kaybedilmesi mahiyetinde olduğu hallerde fiilin karşılığı disiplin cezasının uygulanması yargı kararıyla suçun sabit olması hususu dikkate alınarak kamu görevlisinin tabi olduğu mevzuat yönünden yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir". Danıştay 12. D., 2011/9670 E., 2012/3553 K, 25.05.2012 T., www.kazanci.com, (E.T:09.12.2021).

68 Yıldırım, s. 497-498; Oğuz Sancakdar/Elif Altınok Çalışkan/Gizem Dursun Özdemir/Pınar Yağcı/Serkan Seyhan/Egemen Karaca, Disiplin Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara 2022, s. 245-246; Epözdemir, s. 339; Cihan Yüzbaşıoğlu, "Ceza Yargılamalarının Disiplin Yargılamaları Bakımından Etkisi", Doç. Dr. Melike Batur Yamaner'in Anısına Armağan, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2014/1, Cilt I, s. 713-714.

suç affa uğradığında memuriyete girişi engelleyecek fakat fail hakkında HAGB kararı verildiğinde memuriyete girişe engel olmayacaktır. Bu yönüyle HAGB DMK m. 48'in uygulanmasına bir anlamda engel olmaktadır. [69]

Farklı görüşte olan ***Çolak/Özdemir'e*** göre;[70] burada erteleme bakımından yapılan açık düzenleme gibi Anayasa m. 174'e ve benzer bir şekilde DMK m. 48/A-5'teki suçlarda hükmün açıklanmasının geri bırakılması bakımından da açık bir düzenleme getirilmesi gerekirdi. Aksi bir durumda hükümde belirtilen suçlar bakımından hakkında HAGB kararı verilen memur görevini ifa etmeye devam edecektir. Bu durum toplum vicdanını zedelemekle birlikte meslek ile bağdaşmayan bir hal teşkil etmektedir. Bu nedenle DMK m. 125/E-g'de yer alan "*Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak*" fiili gereğince memur hakkında HAGB bekletici mesele yapılmadan disiplin soruşturmasına başlanılmalı ve devlet memuriyetinden çıkarılmasına karar verilmelidir.

Yine benzer bir görüşe göre;[71] ceza yargılamasında verilen bir karar kural olarak idare mahkemesi bakımından bağlayıcı değildir. Fakat hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına konu somut olay ve deliller gerekçe gösterilerek sanığın memuriyetten çıkarılmasına karar verilebilir. Örneğin; somut olayda stadyumda gelişen anlık bir basit yaralama olayında polis memuru hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı doğrudan memuriyetten çıkarılması sonucunu gerektirmeyebilir. Kararın kendisi tek başına etkili olmamalı, somut olay ayrıca değerlendirilmelidir.[72] Disiplin soruşturmasında HAGB kararına dayanılması tek başına masumiyet karinesinin ihlali anlamına gelmeyecek olup bütüncül bir şekilde ele alınarak gerekçenin değerlendirilmesi gerekmektedir.[73]

---

69 Çınarlı/Hızal, s. 22-23.

70 Çolak/Özdemir, s. 105, 115-116.

71 Can Yalçın, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 279.

72 Ahmet Kezer, 80 Soru ve Yanıtta Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB), Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s. 429-430.

73 Akif Yıldırım, "Disiplin Soruşturmalarında "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması" Kararlarına Dayanılması Masumiyet Karinesinin İhlali Sayılır mı?", *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 9, S. 95, Temmuz 2014, s. 123.

Son olarak bir başka görüşe göre;[74] hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında fiil halen suç olma vasfını korumakta ve aslında sanığın suçu işlediği sabit olmakla birlikte hükmün açıklanması geri bırakılmaktadır. Bu nedenle şartların oluşması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına dayanılarak memur hakkında disiplin soruşturması yapılıp devlet memurluğundan çıkarma cezası verilebilecektir.

B. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASININ MEMURİYETE GİRİŞTE ÖZEL ŞART OLARAK DÜZENLENMESİ

Memuriyete girişte gerekli olan genel şartlara ek olarak bazen özel şartlar da aranmaktadır. Belirli bir görevin gereği olarak aranan şartlar "*özel şart*" olarak adlandırılmaktadır.[75] Özel şartlar DMK m. 48/B'de düzenleme alanı bulup ikiye ayrılmaktadır.[76] Bizler için önem arz eden özel şartlar kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartlardır.

Çalışma içerisinde bu şekilde ayrı bir başlığa yer verilmesinin nedeni HAGB kararının memuriyete girişte aranan özel şartlar bakımından etkisinin mevzuatta dağınık ve çeşitli şekillerde düzenlenmesi ve uygulamada ciddi hak kayıplarını beraberinde getirmesidir. Burada ele alınması gereken husus bazı meslek grupları bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının memuriyete girişe veyahut aday memurluğa geçişe engel teşkil edeceğine dair düzenlemelere yer verilmesidir.

Bu konudaki örneklere bakacak olursak;

Þ 27.07.1967 tarihli ve 926 sayılı ***Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu***'nun 36. maddesinin 3. fıkrasında yer alan: "*Haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması veya buna bağlı düşme kararı verilse dâhi, firar veya izin tecavüzünde bulundukları (…) (1) mahkeme kararı ile sabit*

---

74 Sümeyra Sena Kurt, "Ceza Mahkemesi Kararlarının Devlet Memurluğundan Çıkarma Cezasına Etkisi", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Y. 9, S. 17, Haziran 2021, s. 412-413. Benzer görüş için bakınız: Harun Kale, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Disiplin Cezalarına Etkisi", *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 6, S. 60, Ağustos 2011, s. 47.

75 Halil Kalabalık, Kısa İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 380.

76 Ramazan Çağlayan, İdare Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 502.

olanların firarda veya izin tecavüzünde geçen süreleri, (1) kıdemlerinden düşülür" hükmü uyarınca subayların hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi halinde dahi firarda veya izin tecavüzünde geçen süreler kıdemlerinden düşülmektedir. **Görüldüğü üzere açık bir şekilde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına bir hukuki sonuç bağlanmıştır.**

Þ 14.6.2012 tarihli ve 6328 sayılı ***Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu***'nun baş denetçi ve denetçilerin niteliğini belirleyen 10. maddesinin birinci fıkrasının f bendinde: *"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53'üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile kasten işlenen bir suçtan dolayı hapis cezasına ya da affa uğramış olsa veya* ***hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olsa bile*** *Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının birinci kısmının bir ve ikinci bölümündeki suçlar, Devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları ile yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçlardan veya zimmet, irtikap, 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"* denerek başdenetçi ve denetçi seçilmeye engel bir düzenleme getirilmiştir.

Þ 13.6.2001 tarihli ve 4678 sayılı ***Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun***'un sözleşmeli subaylık için aranan koşullar arasında 4. maddede;

"Cezaları ertelenmiş, seçenek yaptırımlardan birisine çevrilmiş, genel ya da özel af kanunları kapsamına girmiş veya ***haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa dahi****;*

1) Devletin güvenliğine karşı işlenen suçlar, halkı askerlikten soğutmak, Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama ile zimmet, irtikap, iftira, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, yalan tanıklık, yalan yere yemin, suç uydurma, cinsel saldırı, cinsel taciz, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmak, fuhuş, gayri tabii mukarenet, hileli iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçlar ile kaçakçılık, ihaleye fesat karıştırma, devlet sırlarını açığa vurma suçlarından birisinden,

2) Firar, amir veya üste fiilen taarruz, emre itaatsizlikte ısrar, üste hakaret, mukavemet, fesat ve isyan suçlarından,

3) 22.5.1930 tarihli ve 1632 sayılı Kanunun 148 inci maddesinde belirtilen suçlardan birisinden, mahkûm olmamak." şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Þ 10.3.2011 tarihli ve 6191 sayılı ***Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu***'nun üçüncü maddesinde sözleşmeli erlik bakımından da benzer bir düzenleme yer almaktadır.

Þ ***Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre Tercüman Listelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik***'in altıncı maddesinin "*d*" bendinde tercüman listesinde yer alabilme koşulları arasında: "*Affa uğramış ya da ertelenmiş olsalar bile Devlete ve adliyeye karşı işlenen suçlar, 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda yer alan suçlar ile basit ve nitelikli zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflâs veya kaçakçılık, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma suçlarından hükümlü olmaması* ***veya hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmemiş olması****"* koşulu yer almaktadır.

Þ ***Polis Meslek Eğitim Merkezleri Giriş Yönetmeliği*** m. 8/1-g'de polis meslek eğitim merkezlerine başvuracak adaylarda;

"g) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53'üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile;

1) ***Kasten işlenen bir suçtan dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa dahi bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkûm olmamak,***

2) ***Affa uğramış veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile*** *devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık veya cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan dolayı mahkûm olmamak veya bu suçlardan dolayı devam etmekte olan bir soruşturma veya kovuşturma bulunmamak veya kovuşturması uzlaşma ile neticelenmemiş olmak"* şartı aranmaktadır.

Þ Benzer bir koşula yine ***Polis Meslek Yüksekokulları Giriş Yönetmeliği*** m. 8, Sözleşmeli ***Subay ve Astsubay Yönetmeliği*** m. 9/6, ***Sözleşmeli Erbaş ve Er Yönetmeliği*** m. 7/1-g'de yer verildiği görülmektedir.

Buraya kadar görüldüğü üzere HAGB kararı zaman zaman memuriyete girişte memuriyete engel olacak bir özel şart olarak düzenlenmiştir. Bu duruma ek olarak **HAGB kararı bazen dolaylı olarak memuriyete girişte *"güvenlik soruşturması olumlu olmak"* özel şartı ile de ilişkilendirilmektedir.**

Nitekim ***Adalet Bakanlığı Memur Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliği***'nin 6. maddesinin 5. fıkrasında koruma güvenlik görevlisi ile infaz ve koruma memuru kadrolarına atanabilmek için "*güvenlik soruşturması olumlu olmak*" özel şartına yer verildiği görülmektedir. Burada güvenlik soruşturması kapsamında hakkında hükmün açıklanması geri bırakılan kişilerin uygulamada mağduriyet yaşadığı ve mahsus ekranda bu kararın görüntülenmesi neticesinde memuriyete girişte özel şartın sağlanmadığı ifade edilmektedir. İdareye bu konuda bu derece geniş bir takdir yetkisinin tanınmış olması uygulamada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının hukuki sonuç doğurmasına neden olmaktadır.[77]

Nitekim Danıştay bu konuda birbirinden farklı görüşler içeren kararlar vermek ve hukuki belirlilik ve güvenlik ilkesini zedelemektedir. Danıştay bazı kararlarında güvenlik soruşturmasının olumlu ya da olumsuz nitelendirilmesinde HAGB kararı üzerinden geçen süre ve sanığın HAGB'ye konu suçu işlediği dönemde kaç yaşında olduğu gibi kıstasları dikkate aldığı görülmektedir.[78] Bazı kararlarında ise da-

---

77 Çınarlı/Hızal, s. 24.

78 "Davacının yaklaşık 11 yıl önce ve henüz 18 yaşında iken gerçekleştirdiği fiiller sebebiyle görevli memura mukavemet suçundan 1 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, 5 yıl süre ile denetimi tabi tutulmasına ve bu sürenin herhangi bir yasaklamada bulunulmadan veya yükümlülük yüklenilmeden geçirilmesine karar verilmesinin, söz konusu fiilin niteliği ve aradan geçen süre göz önüne alındığında hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına neden olduğundan söz edilemeyeceği sonucuna varılmıştır. Bu duruma göre; davacının atamasının yapılmamasına dair davaya konu işlemlerde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır". Danıştay 12. D., E. 2015/2238, K. 2015/4853, T. 17.09.2015, www.kazanci.com, (E.T:09.12.2021).
"Dava dosyasının incelenmesinden; Sakarya Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi

vacının görevinin niteliğini ve gereklerini dikkate alarak HAGB kararının güvenlik soruşturmasına etkisini değerlendirmiştir.[79]

Adalet Komisyonu Başkanlığı tarafından yapılan infaz ve koruma memurluğu öğrenciliği sınavında başarılı olan davacı hakkında yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda; davacının Sapanca Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2007/137 esas sayılı dosyasında "suç uydurma suçundan" 25 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve neticeten hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ve 5 yıl süre ile denetime tabi tutulmasına" karar verildiği, bu kararın 30.10.2009 tarihinde kesinleştiği, Sakarya Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığı'nın 27.11.2013 tarih ve 1075 sayılı kararı ile davacının infaz ve koruma memuru olarak yerleştirilmesinin uygun olmayacağı görüşünün davalı Adalet Bakanlığı'na gönderildiği, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nün 13.12.2013 tarihli ve 11713 sayılı işlemi ile davacının infaz ve koruma memuru öğrenciliğine geçici kabulüne ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandırılmasına dayanak olarak anılan Sapanca Asliye Ceza Mahkemesi'nin 24.02.2009 tarih ve E: 2007/137, K: 2009/67 sayılı kararının incelenmesinden; davacı hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı anlaşılmış olup öte yandan suç tarihinde davacının 20 yaşında olması ve mahkumiyetine neden olan olayın oluş şekli ve suçun niteliği göz önüne alındığında, davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğunun kabulüne olanak bulunmamaktadır. Bu durumda; davacının infaz koruma memuru öğrenciliğine geçici kabulüne ilişkin Olur'un iptali ile infaz koruma memuru öğrenciliği ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına…" karar verilmiştir Danıştay 12. D. E. 2016/1979, K. 2018/2771, T. 20.06.2018, www.kazanci.com, (E.T:09.12.2021).

79 "Yine E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurum Müdürlüğü'nde sözleşmeli aşçı olarak çalıştırılmak için atanan davacının, güvenlik soruşturmasının olumsuz olması nedeniyle atamasının iptaline ilişkin davada idare mahkemesinin "basit yaralamaya ilişkin ve davacının da müşteki olduğu davanın bulunduğu ancak verilmiş bir hüküm olmadığı gibi herhangi bir sınırlayıcı tedbire de yer verilmediği bu dava devam ederken adı geçen mahkemece verilen kararda, davacının basit yaralamadan suçlu bulunduğu ancak hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı, davacı hakkında ayrıca bir yükümlülük ve sınırlama da getirilmediği, davacının üzerine atılı suçu işlediği anlaşılmış olmakla birlikte ortada bir mahkumiyetin varlığından söz edilemeyeceği, kaldı ki söz konusu suçun ve açıklanmayan hükmün memuriyete engel durumlardan olmadığı, adli kovuşturma içeriğine göre yaşanan karşılıklı ve çok sayıda kişinin katıldığı kavga dikkate alındığında, basit yaralamaya ilişkin davacı eyleminin çalışacağı infaz kurumunun niteliği ile bağdaşmayacağı yolundaki iddianın da yersiz olduğu, bu yargılamanın "güvenlik soruşturması olumlu çıkma şartına yönelik mevzuatta engel hallere uymadığı, bu itibarla dava konusu işlemde sebep ve konu yönlerinden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçeler le dava konusu işlemin iptal yolunda Elazığ 1. İdare Mahkemesince verilen 18.03.2014 tarihli ve E: 2013/581, K: 2014/275 sayılı kararı" nı onamıştır.

Bu kararda ise karşı oy olarak sunulan gerekçeye bakıldığında "Bakılan davada, topluma kazandırılması da amaçlanan tutuklu ve hükümlülerin bulunduğu ceza infaz kurumlarında görev yapacak olan personelin, belirli niteliklere sahip olması, bu kapsamda geçmiş yaşantısının da özenli olmasının kamu yararı ve hizmet

Kanaatimizce hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının memuriyete girişte yönetmelikler vasıtasıyla ve bu denli geniş bir kapsamla özel bir şart olarak düzenlenmesi hukuka aykırıdır. Özel şart olarak düzenlenmiş hükümlere baktığımızda başta devletin birliği ve bütünlüğü için veyahut toplumun güvenliği için görev alan memurlara ilişkin düzenlemelerin yapıldığı düşünülse de tercümanlık, baş denetçilik gibi meslek grupları bakımından da bu şekilde bir düzenlemenin yapıldığı görülmektedir. Hal böyleyken hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının hukuki sonuç doğurmaması kuralına birden fazla istisnai hal getirilmektedir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının en temel özellikleri arasında hukuki bir sonuç doğurmaması yer almaktadır. Oysa bir özel şart halini aldığında artık bu karar bir hukuki sonuç doğurmakta ve kişilerin mağduriyetine sebep olmaktadır. Özellikle hakkında HAGB kararı verilen kişinin memuriyet başvurusunun salt bu nedenle reddedilmesi veyahut hakkında yapılan güvenlik soruşturması neticesinde soruşturmanın olumsuz olduğu gerekçesiyle başvurusunu kabul edilmemesi durumları en temel örneklerdir. Özellikle güvenlik soruşturmaları bakımından kişi hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının mahsus sicil işletim sistemine işlendiğini ve görülmediğini düşünerek hareket ederken ilgili ve yetkili merciler bu kararı görüntülemekte ve bu karara göre olumsuz bir kanaat edinmektedir. Kişi çoğu zaman bu kararın olumsuz sonuca gerekçe gösterildiği bilgisinde dahi olmamaktadır. Nitekim öğretide; bu şekilde bir yaklaşımın dolaylı yoldan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının *"sonuç doğurmasına"* neden olduğu gerekçesi ile Anayasa m. 38/5'e aykırılık teşkil ettiği ifade edilmektedir.[80] Bu konuya "Sonuç ve Kanaatimiz" bölümünde tekrar dönülecektir.

---

gerekler açısından zorunlu ve gerekli olduğu, bu itibarla her ne kadar davacı hakkında hükmün açıklanmasının ger bırakılmasına karar verilmiş ise de, cezaya neden olan olayın, infaz ve koruma memurluğu göreviyle bağdaşmayacak nitelikte olduğu hususları dikkate alındığında, davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz olması neden ile atamasının iptaline ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptal yolunda mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşü ile kararın onanması yönündeki çoğunluk kararına katılmıyoruz", Danıştay 12. D., E: 2015/1919, K: 2015/5426 T: 20.10.2015, legalbank.net, (E.T:09.12.2021).

80 Yıldırım, s. 486.

VI. YARGI KARARLARINDAKİ DURUM

Konuya ilişkin teorik açıklamalar ve tartışmalara yer verdikten sonra uygulamada yaşanan sorunları tespit edebilmek adına yargı kararlarına yer vermek gerekir. Bu çalışmada yargı kararlarının ayrı bir bölümde ele alınmasının temel nedeni içtihatta tam olarak bir birliğin bulunmaması, zaman içerisinde görüş değişikliklerinin olması ve kararların tartışmaya açık ve yol gösterici yönlerinin detaylı bir şekilde ele alınması ihtiyacıdır. Bu kapsamda önce Danıştay kararlarına ardından Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararlarına yer verilecektir.

A. DANIŞTAY KARARLARI

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının memuriyete etkisine dayanak teşkil eden önemli kararlardan biri polis memuru iken, dolandırıcılık suçundan kesinleşmiş mahkumiyeti nedeniyle görevine son verilen davacının, söz konusu mahkumiyeti hakkında, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi karşısında, artık bu aşamada memur olma şartını yitirdiğinden söz edilemeyeceğini ifade eden 2008 tarihli Danıştay kararıdır.[81] Bu karar çalışma konumuza

[81] "Uyuşmazlık bu açıdan değerlendirildiğinde; davacı hakkında mahkûmiyet kararını veren Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılan inceleme ve değerlendirmede; davacının durumunun Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 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 doğurmayacağının da anılan maddede açıkça belirtilmiş olması nedeniyle davacının memuriyetine engel bir mahkûmiyet hükmünün bulunduğundan söz etme olanağı kalmamıştır. Devlet memurlarının 657 sayılı Kanun'un 98/b maddesi uyarınca görevlerine son verilmesi işleminin sebep unsurunu 48. maddede sayılan ve memuriyete engel kabul edilen bir suçtan mahkûmiyet ve bu mahkumiyete ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararı oluşturmaktadır. Her ne kadar dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibariyle, 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 kararla 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 isabet görülmemiştir." Danıştay 12. D., 2007/2534 E., 2008/4502 K., 09.07.2008 T., www.kazanci.com, (E.T:09.12.2021).

ilişkin yapılan tartışmalarda da sıklıkla referans olarak gösterilmektedir. Öte yandan bu içtihadın istikrar kazanmadığı da ifade edilmelidir. Çünkü son zamanlarda görüş değişikliğine gidildiği görülmektedir. Bu değişikliği ortaya koyabilmek adına yakın tarihli kararları iki grup halinde ele almak gerekmektedir.

Danıştay'ın bu kararına (2008 tarihinde verilen) benzer başka kararların da olduğunu görmekteyiz. Şöyle ki:[82]

Þ Polis Akademisi Başkanlığı Kayseri Polis Meslek Eğitim Merkezi öğrencisi olan davacı hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması nedeniyle okulla ilişiğinin kesildiği davada Danıştay 8. Dairesi: *"Ankara 7. İdare Mahkemesi'nce verilen 17.11.2017 tarih ve E. 2017/1016, K. 2017/3323 sayılı kararda; davacı hakkında, yapılan yargılama sonucunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması karar verildiği ve bu kararın kesinleştiği, işlem tarihinde denetim süresi içerisinde olunduğu hususları tartışmasız olup cezanın kamu haklarını kullanmaktan cezanın infazı tamamlanıncaya kadar yoksun bırakılmasına ilişkin kısmı bakımından da* ***hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği****, **aksi düşüncenin, denetim süresi içinde sanığın cezalandırılması sonucunu doğuracağı anlaşıldığından****, aktarılan mevzuat hükümlerine göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kaydı bulunan davacının kamu haklarından yoksun bırakıldığından bahisle ilişiğinin kesilerek dosyasının işlemden kaldırılmasına yönelik dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı"* için onama kararı vermiştir.[83]

Þ PTT Müdürlüğünde memur olarak görev yapan zimmet suçundan mahkûm olan davacı hakkında, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olmasının zimmet suçundan kaynaklanan mahkumiyeti ortadan kaldırmayacağı, bu nedenle davacının yeniden atanma istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemin iptaline ilişkin dava idarenin ısrarı üzerine temyiz edilmiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Danıştay 12. Dairesi'nin *"5271*

---

82 Değinilen kararlara ek olarak bakınız: Danıştay 12. D., 2016/7885 E., 2017/4849 K., 17.10.2017 T., legalbank.net, (E.T:09.12.2021); Danıştay 12. D., 2016/11200 E., 2019/7766 K., 17.10.2019 T., Danıştay 12. D., 2017/908 E., 2017/6060 K., 28.11.2017 T., Danıştay 8. D., 2020/3851 E., 2020/5430 K., 09.12.2020 T., www.kazanci.com, (E.T:09.12.2021).

83 Danıştay 8. D., 2018/2894 E. 2019/7331 K., 13.09.2019 T., https://kararara ma.danistay.gov.tr/, (E.T:09.12.2021).

sayılı Kanun'un 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının ***sanık hakkında hukuki sonuç doğurmadığı hususu da göz önünde bulundurularak, istemi hakkında bir karar verilmesi gerekirken, talebin açıktan atamaya ilişkin olduğu kabulünden hareketle davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı*** *"* gerekçesiyle verdiği bozma kararına katılarak ısrar eden idareye karşı davacının temyiz istemini kabul etmiştir.[84]

Þ Adana İl Müftülüğü'nde Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni olarak görev yapan davacının, hırsızlık suçundan hüküm giydiğinden 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48/A ve Diyanet İşleri Başkanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 5/1-b maddesinde yer alan şartları yitirdiğinden bahisle 98/b maddesi uyarınca Devlet memurluğu görevine Diyanet İşleri Başkanlığı'nca son verilmiş, davacı tarafından işlemin iptali talebi İdare Mahkemesi kararıyla hukuka uygun bulunmuş fakat bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir. Danıştay 12. Dairesi ise:

"İdare Mahkemesince verilen ... tarih ve E...., K.... sayılı kararıyla; davacı hakkında tesis edilen Diyanet İşleri ***Başkanlığı'ndaki görevinin sona erdirilmesi işleminin dayanağı olan mevzuat maddesinin açık ve net bir şekilde belirtilmediği, davalı idarece memuriyetten çıkarma işlemi değil sadece Diyanet İşleri Başkanlığı'ndaki görevinin sona erdirildiği beyan edilse de memuriyetten çıkarmaya ilişkin hükümlerin işlem belgesinde belirtildiği anlaşılmakla yargı denetimine elverişli olmayan biçimde tesis edilen dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka uyarlılık bulunmadığı****, öte yandan; her ne kadar bakılan davada, davalı idarece davacının hırsızlık suçundan hüküm giydiği ancak hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması karar verildiği için 657 sayılı Kanunun 48/A-5 maddesi uyarınca işlem tesis edilmediği****, bunun yerine Diyanet İşleri Başkanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 'Genel şartlar' başlıklı 5. maddesinin (b) bendinde yer alan "Atanmalarında dini öğrenim şartı esas alınan unvanlarda; itikat, ibadet, tavır ve hareketlerinin İslâm törelerine uygunluğunun çevresinde bilinir olduğu şeklinde ortak bir nitelik taşımak" şartını kaybettiğinden bahisle davacının görevinin*

84 Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 2021/250 E., 2021/808 K., https://kararara-rama.danistay.gov.tr/, (E.T:09.12.2021).

sona erdirildiği belirtilmişse de davacının Adana İl Müftülüğü'nde veri hazırlama ve kontrol işletmeni olarak görev yaptığı, görevi gereği dini bir işle iştigal etmediği, ayrıca, görevine son verilmesine konu olan suçun işlenme şekli ve niteliği dikkate alındığında, davacının fiilinin itikat, ibadet, tavır ve hareketlerinin İslâm törelerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılamayacağı anlaşıldığından dava konusu işlemde bu yönüyle de hukuka ve hakkaniyete uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali ile açıkta kaldığı süreye ilişkin yoksun kalınan maddi ve özlük haklarının davacıya ödenmesine karar verilmiştir" şeklindeki İdare Mahkemesi'nin gerekçesine katılarak temyiz talebini ret etmiştir.[85]

Þ Hatay Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü'nde ***şef olarak görev yapan*** davacı hakkında resmi evrakta sahtecilik suçundan 1 yıl 8 ay hapis cezasına mahkûm edilmiş ve karar kesinleşmiştir. Davacının lehe olan kanun hükümlerinin uygulanması için yaptığı başvuru üzerine söz konusu mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Danıştay 12. Dairesi ise aşağıda belirtilen gerekçelerle onama kararı vermiştir:

"Olayda, 657 sayılı Kanun'un 48/A-5 ve 98/b maddeler uyarınca ***tesis edilecek işlemlerin tamamen ceza yargılamasının sonucuna bağlı olması ve işlem tarihinde davacı hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı bulunması nedeniyle dava konusu hukuka uygun olarak tesis edilmiş ise de,*** *söz konusu işlemin yargısal anlamda kesinleşmiş öncesinde* ***davacının ceza yargısındaki kesinleşen mahkûmiyet hükmünün sonradan verilen ek karar ile açıklanmasının geri bırakılması karşısında****, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi uyarınca söz konusu* ***mahkûmiyet hükmü davacı hakkında hukukî bir sonuç doğurmayacağından davacı lehine gerçekleşen bu gelişme dikkate alınacak ve davacının görevine son verilemeyecektir. Buna karşılık, söz konusu göreve son verme işlem tarihindeki mevzuata uygun olarak tesis edildiğinden ve idarenin gelecekteki mevzuat değişikliklerinin önceden bilmesi beklenemeyeceğinden, bu işlemin yargı mercilerince iptal ilgililere parasal ve özlük hak kayıpları bakımından herhangi bir talep hakkı vermeyecektir.*** *Nitekim bu konudaki Danıştay 12. Dairesi*

[85] Danıştay 12. Daire Başkanlığı, 2021/1781 E., 2021/563 K, 10.02.2021 T., https://kararara ma.danistay.gov.tr/, (E.T:09.12.2021).

*kararları bu yöndedir. Öte yandan, göreve son vermeyi gerektiren fillerin aynı zamanda disiplin suçu oluşturması karşısında, dairelerin ceza yargılamasının sonucunu beklemeksizin ve zamanaşımı sürelerini geçirmeksizin disiplin soruşturmasını başlatmaları ve sonucuna göre işlem tesis etmeler gerektiği , **diğer bir deyişle "öreve son" ve "disiplin" müesseselerin birlikte işletmeleri gerektiği, aksi halde disiplin hukuku yönünden suç oluşturmasına karşılık göreve son verme şartları oluşmayan kişilerin işledikleri disiplin suçlarının cezasız kalması ve idarenin iç disiplinin bozulması durumunun ortaya çıkacağı tartışmasızdır**. Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin reddedilerek, İdare Mahkemesi kararının belirtilen ile onanması gerektiği düşünülmektedir."*[86]

Þ Niğde Polis Meslek Yüksekokulu'nda öğrenci olan davacının, üst sınırı bir yıldan fazla olan bir suçtan hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğinin tespit edilmesi üzerine Polis Meslek Yüksekokulları Giriş Yönetmeliği'nin 8/h maddesi uyarınca yüksekokuldan ilişiği kesilmiş, ardından davacının yaptığı başvuru reddedildiği için iptal davası açmıştır. Danıştay 8. Dairesi;

*"..., Türk Ceza Kanunu'nun 86/1. maddesinde **düzenlenen kasten yaralama suçundan dolayı 5 ay 25 gün hapis cezası ile cezalandırıldığı, 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ve 3 yıl süre ile denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulmasına karar verildiği, davacı okula devam ederken yapılan güvenlik soruşturma neticesinde söz konusu durumun tespit edilmesi neticesinde davacının, okul ile ilişiğinin kesilmesi üzerine yapmış olduğu** başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. …**5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen ve ceza üst sınırı üç yıl olarak öngörülen "kasten yaralama" suçundan dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinden bahisle dava konusu işlem ile davacının okulla ilişiği kesilmiş ise de yapılan yönetmelik değişikliği ile artık bir yılın altında hapis cezasına mahkumiyet, polis meslek yüksek okulu öğrenciliğine engel teşkil etmemekte olup bu durumda bulunan kişilerin okul ile ilişiğinin kesilmesi sonucunu da doğurmamaktadır.** Bu durumda; yapılan yönetmelik değişikliği ile, davacı hakkında*

[86] Danıştay 12. D., 2010/1591 E., 2013/439 K., 12.2.2013 T., legalbank.net, (E.T:09.12.2021).

tesis edilen işlemin gerekçesi hukuki olarak ortadan kalkmış bulunduğundan, davacının okulla ilişiğinin kesilmesine yönelik işleme karşı yapılan başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır" şeklinde karar vermiştir.[87]

Buraya kadar HAGB'nin memuriyete etki etmemesi yönündeki Danıştay kararlarına karşın; Danıştay'ın son zamanlarda verdiği kararlara bakıldığında ağırlıklı olarak görüş değiştirdiği görülmektedir. Bu yönde bir kanaat oluşmasına neden olan kararlara ise şu örnekler verilebilir:

Þ Balıkesir Polis Meslek Eğitim Merkezi'nde 15. dönem özel harekat (POMEM) öğrencisi olarak geçici kaydı yapılan davacı hakkında yürütülen güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığından bahisle ilişiğinin kesilmesine ilişkin yaptığı başvurunun red edilmiş, iptal istemiyle açılan davada Danıştay 8. Dairesi İlk Derece Mahkemesi'nin "*…davacının,* ***P.H'ye karşı işlediği nitelikli kasten yaralama suçunun sabit olması sebebiyle 1 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, kasten işlediği suçtan dolayı bir yıldan fazla süreyle hapis cezasına mahkum edildiği hususunun tartışmasız olduğu anlaşıldığından, anılan mahkumiyeti karşısında davacının POMEM ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin dava konusu Başkanlık Olur'unda hukuka aykırılık bulunmadığı*** gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi ise "*istinaf başvurusuna konu Mahkeme kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konuşu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği…"* gerekçelerine katılarak temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirmediğine karar vermiştir.[88]

Þ Bir başka olayda güvenlik soruşturması neticesinde 02.02.2012 tarihinde infaz kurumuna veya tutukevine yasak madde sokma suçundan 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılan ve hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen davacı 5 yıl süre ile denetime tabi tutulduğunun Hatay Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdür-

87 Danıştay 8.D., 2014/5694 E. 2019/6441 K., 03.07.2019 T., https://kararara ma.danistay.gov.tr/, (E.T:09.12.2021).

88 Danıştay 8. D., 2018/2055 E., 2019/7334 K., 13.09.2019 T., https://kararara ma.danistay.gov.tr/, (E.T:09.12.2021).

lüğü ile tespit edilmesi üzerine ilişi kesilmiştir. Bunun üzerine davacı Polis Meslek Eğitim merkezleri Giriş Yönetmeliği'nin 8/g-1 maddesinde yer alan *"hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa dahi"* ibaresinin iptali ile Hatay Polis Eğitim Merkezi Müdürlüğü'nden kaydının silinmesi ve buna bağlı olarak öğrenim masraflarının istenmesinin iptaline ilişkin açtığı davada Danıştay 8. Dairesi;

*"…**ertelemenin bir çeşidi olan, '"hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi›"**; fail hakkında kurulacak ceza hükmünün belli şartlara bağlı olarak daha sonraki bir zamana bırakılması, failin denetim süresi içinde yeni bir suç işlememesi ve mağdurun mağduriyetini gidermesi koşuluyla cezanın uygulanmaması şeklinde tanımlanmış olup; yapılan yargılama sonunda verilen hüküm geçici bir süre askıda kalmaktadır. Ancak, askı süresi (denetim süresi) içinde yeni bir suç işlenmesi ya da yükümlülüklere aykırı davranılması halinde mahkeme tarafından hüküm açıklanacak ve ceza infaz edilecek, ilgilisi hakkında hukuki sonuç doğuracaktır**. **Başka bir ifadeyle, bu karar beraat anlamına gelmemekte, belirtilen süre içerisinde sanık denenmektedir.** Denetim süresi sonunda beklenilen gibi davranması halinde, beraat kararının hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır.*

Sonuç olarak polislik mesleğinin özelliği gereği, mesleğe sabıkası ve kötü hali olmayan kişilerin seçilmesi kaçınılmazdır. Toplumda güvenlikten sorumlu kurumların oluşumunun sağlam bir yapı üzerine inşa edilmesi ve bu maksatla azami titizlik gösterilerek getirilmiş olan bu düzenlemenin hukuka uygun olduğunun kabulü bir zorunluluk teşkil etmektedir.** Bu **nedenle, Yönetmeliğin davaya konu edilen 8. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendinde sayılan suçlardan dolayı polis adayları hakkında "hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa dahi" ibaresinde" hukuka aykırılık görmemiştir.[89]

Þ Bir başka örnekte davacının İlköğretim okulunda Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi öğretmeni olarak görev yapmakta iken hakkında açılan ceza davasının yargılanması sonucunda davacının *"Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Etmek"* fiilini işlediği gerekçesiyle 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ise de aynı kararda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına da karar verilmiştir. Bunun neticesinde idare davacı hakkında disiplin soruşturması yaparak 1702 sayılı

[89] Danıştay 8. D., 2017/1575 E., 2020/3734 K, https://kararara ma.danistay.gov.tr/, (E.T:09.12.2021).

Kanun'un 27/1. maddesi uyarınca "*meslekten çıkarma cezası*" ile cezalandırmıştır. Bunun üzerine davacı memur kadrosuna atanma isteği ile yapmış olduğu başvurunun reddine konu işlemin iptali için dava açmıştır. İdare mahkemesi davada:

"*Davacının "özel hayatın gizliliğini ihlal etmek" fiilini işlediği gerekçesiyle 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ise de,* ***aynı kararda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına da karar verildiği, dolayısıyla davacı hakkında bu aşamada Devlet memuru olmasına engel bir mahkumiyet hükmünün varlığından da söz edilemeyeceği göz önüne alındığında, davacının eğitim hizmetleri sınıfında istihdam edilmesine olanak bulunmamakta ise de, eğitim hizmetleri sınıfı dışında kalan diğer hizmet sınıflarından durumuna uygun olan bir hizmet sınıfında yer alan memuriyet kadrosuna atanması gerektiği,*** *davacının yalnızca öğretmenlik mesleğinden çıkarıldığı, bu itibarla davacının eğitim hizmetleri sınıfı dışında kalan diğer hizmet sınıflarından birine atamasının yapılması talebinin açıktan atama kapsamında değerlendirilmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline*" karar vermiştir. Bunun üzerine davalı idare iptal kararını temyiz etmiş ve Danıştay 12. Dairesi:

"*davacının ….****hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmesi karşısında, hükmün sanık hakkında hukuki sonuç doğurmayacağının anılan maddede açıkça belirtilmiş olması nedeniyle, davacının memuriyetine engel olacak nitelikte bir suçtan mahkûm olduğundan söz edilemeyeceğinden*** *ve 1702 sayılı Kanun'da meslekten çıkarılanların Bakanlığın diğer hizmet sınıflarında görev yapmasını engelleyici bir hüküm bulunmadığından, davacının yeniden göreve atanmasında bu yönüyle hukuki bir engelin bulunmadığı açıktır.* ***Ancak öğretmen olarak görev yapmakta iken meslekten çıkarma cezası alarak kamu kurumuyla ilişiği kesilen davacının, başvuru esnasında kamu görevlisi olmadığı ve uyuşmazlığın yeniden memur olarak atanma talebinden kaynaklandığı anlaşıldığından, bu haliyle dava konusu başvurunun açıktan atama niteliğinde kabul edilerek, bu istemin açıktan atama koşulları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. ...Bu durumda açıktan atama yapmak konusunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu ve bu konuda idarenin yargı kararı ile zorlanamayacağı açık olduğundan****, ilköğretim okulunda Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi öğretmeni olarak görev yapmakta iken 1702 sayılı Kanun'un 27/1. maddesi uyarınca "meslekten çıkarma cezası" ile cezalandı-*

rılan davacının, ***disiplin cezasına konu fiili ve öğretmenlik mesleğinin önem ve özelliği dikkate alındığında, davalı idarece mamur kadrosuna atanma isteğinin açıktan atama koşullarında değerlendirilerek reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde kamu yararına ve hizmet gereklerine aykırılık, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir****"* diyerek ***bozma*** kararı vermiştir.[90]

Buraya kadar ele alınan Danıştay kararlarına genel olarak baktığımızda; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının memuriyete etki etmemesi yönünde verilen kararlarda temel gerekçelerin kesinleşmiş bir hükmün bulunmaması ve CMK m. 231 gereğince HAGB neticesinde hükmün hukuki bir sonuç doğurmaması olduğu görülmektedir. Ayrıca bu yönde verilen kararlarda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının memuriyete girişte özel şart olarak düzenlendiği hallerde meslek ile ne kadar ilgili olduğu da dikkate alınmıştır. Bir başka deyişle; memurun görevi gereği bir mevzuata tabi olması mevzuatın ilgili disiplin hükmünün görevi ile doğrudan bağlantılı olacağı anlamına gelmemektedir. Örnek olarak; İnfaz kurumunda aşçı olarak görev yapılması, müftülükte veri hazırlama ve kontrol işletmeni olarak görev yapılması gibi haller gösterilebilir.

---

90 Açıktan atamaya ilişkin ise kararda şöyle bir detaylı açıklama bulunmaktadır: "Bir kamu görevine açıktan veya yeniden atama yapma konusunda idare takdir yetkisi tanınmış olduğu, idarenin bu konuda yargı kararı ile zorlanamayacağı, diğer bir ifadeyle idari işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği ancak bu takdir yetkisinin de mutlak olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu takdire dayanan işlemlerin sebep ve maksat bakımından yargı denetimine bağlı bulunduğu hususu idare hukukunun bilinen bir ilkesindendir. Bir başka ifadeyle bu takdir yetkisi açıktan atamaya ilişkin bir işlemde kullanılmış ise bunun kadro, ihtiyaç, hizmet gerekleri ve atama isteminde bulunan kişinin kişisel konumu gibi durumlar dikkate alınarak kullanılıp kullanılmadığının yargı merciinde incelenmesi, idari eylem ve işlem niteliğinde karar vermeyi değil, idari işlemin sebep ve maksat yönünden yargı denetimi işlevini sağlamak olarak kabulü gerekir", Danıştay 12. D, E. 2015/625, K. 2018/3804, https://cdn.bartin.edu.tr/personel/275efef5ac05bdcf582c23f01d0ee479/hagbaciktanatamadanistay.pdf, (E.T:09.12.2021).
Aynı yöndeki karar için bakınız: Danıştay 12. D. E: 2015/3533, K: 2015/5521, 09.09.2015; bu kararda şöyle bir karşı yönde oy gerekçesi söz konusudur: "basit zimmet suçundan yapılan yargılama sonucunda hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi karşısında davacının memuriyetine engel olacak nitelikte bir suçtan mahkum olduğundan söz edilemeyeceğinden, davacının göreve dönme talebinin reddine ilişkin olarak tesis edilen dava konusu işlem hukuka ve mevzuata uygun olmadığından, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşüyle aksi yönde verilen çoğunluk kararına katılmıyoruz.", legalbank.net, (E.T:09.12.2021).

Danıştay'ın aksi yöndeki kararlarına baktığımızda ise; hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde artık suçun sabit olduğu, kişinin bir nevi mahkumiyetinin söz konusu olduğu, bu nedenle artık bir beraat halinin söz konusu olmadığı ifade edilerek bu kararın memuriyete etki edeceği yönünde bir yaklaşım söz konusudur. Bazı kararlarda ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını erteleme kurumuna benzetildiğini de görmekteyiz. İfade etmek gerekir ki erteleme kurumu ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması birbirinden farklı olup erteleme kurumunda verilen bir hüküm ve bu hüküm neticesinde gerçekleşen bir infaz söz konusudur. Yine aksi yöndeki kararlarda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının özel şart olarak düzenlendiği ve güvenlik soruşturmasına konu edildiği durumlarda Danıştay mesleğin gereklerini ve özelliklerini gerekçe göstererek zaman zaman somut olayda HAGB'ye konu suç tipini ayrıca değerlendirerek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını memuriyete engel bir hal olarak yorumlamıştır.

Her iki yönde verilen kararlara bütüncül bir şekilde baktığımızda ise; Danıştay'ın zaman içerisinde görüş değiştirdiğini fakat halen tam olarak kararları arasında bir birlik olduğunu söylemenin güç olduğunu ifade etmek gerekir. Bu durum uygulamada bir belirsizlik ve güvensizlik haline sebebiyet vermekte ve hukuki belirlilik ilkesini zedelemektedir.

B. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Son olarak Anayasa Mahkemesi'nin konuya yaklaşımını anlamak adına bireysel başvuru örneklerine bakacak olursak:

"***Hüseyin Şahin"*** başvurusunda;[91] uzman erbaş sözleşmesinin feshedilmesine yönelik açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen masumiyet karinesinin ihlal edildiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı bireysel başvuruda; Ulş. Oto Tk. Komutanlığı emrinde ***araç sevk uzmanı olarak*** görev yapmakta iken işlediği "*zincirleme bir şekilde şahsi çıkar sağlamak amacıyla memuriyet nüfuzunu sair surette kötüye kullanmak ve şahsi çıkar sağlamak amacıyla memuriyet nüfuzunu sair su-*

[91] Hüseyin Şahin Başvurusu, (Başvuru Numarası: 2013/1728), Karar Tarihi: 12/11/2014., https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/, (E.T:09.12.2021).

rette kötüye kullanmak" suçları nedeniyle 11 ay 7 gün hapis cezasıyla cezalandırılmış ve hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş, bu karar 27.10.2011 tarihinde kesinleşmiştir. Bu karara istinaden Kara Kuvvetleri Komutanlığı Tayin Daire Başkanı tarafından Lojistik Komutanlığına gönderilen yazıda:

"4. Personel hakkında müsnet suçlardan dolayı HAGB kararları verilmişse de bu kararlarla personelin isnat edilen suçları işlemediği değil tam tersine işlediğinin sabit görüldüğü mahkeme tarafından tespit edilmekte olduğundan söz konusu personelin içinde bulunduğu durum ortadan kalkmamaktadır. İşlenen fiillerin TSK'nın disiplinini esastan sarsacak ve itibarını zedeleyecek nitelikte olması nedeniyle personelin ahlaki durumunun TSK'da görev yapmayı engelleyecek düzeyde vahamet derecesine ulaştığı değerlendirilmiş olup adı geçen personelin kendisinden istifade edilmesine imkân bulunmamaktadır.

*5. İşlenen füllerin niteliği ve niceliği itibariyle askerlik mesleği değerlerini sarsması ve personelin kendisinden istifade edilmeyeceğinin anlaşılması nedeniyle ilgi (b) Kanun'un 12'nci maddesi ve ilgi (c) Yönetmelik'in 13'*üncü maddesi gereğince adı geçen uzman çavuşun sözleşmesinin emrin alınmasını müteakip disiplinsizlik nedeniyle *fesh edilmesini arz ederim* denerek ***askerlik mesleğinin değerlerini sarstığı ve kendisinden istifade edilemeyeceği gerekçesiyle*** başvurucunun sözleşmesi feshedilmiştir.

Başvurucu tarafından fesih işleminin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde dava açmış, Daire 19.9.2012 tarih ve E. 2011/1846, K. 2012/881 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir. Karar gerekçesi ise şöyledir:

"*Davacı hakkındaki mahkumiyet kararı ile ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olmasının* ***davacının mahkemece sabit bulunan eylemlerini değiştirmeyeceği ve bu eylemleri gerçekleştirmemiş sonucunu doğurmayacağı, buna bağlı olarak davacının ceza yargılamasına konu ve sabit bulunan eylemleri ile özlük dosyasındaki diğer belgelere nazaran aşırı borçlanmayı alışkanlık haline getirmiş olduğu, belirtilen eylemlerin TSK'nın disiplinini esastan sarsacak itibarını zedeleyecek nicelik ve nitelikte olduğu, bu itibarla askerlik mesleğinin değerlerini sergilemede istenen düzeye ulaşamadığı ve kendisinden istifade edilemeyeceği anlaşıldığından TSK'da istihdamına***

***imkan kalmadığı**, davacı hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına konu eylemler 2006 yılında gerçekleşmiş ve davacı bu tarihten itibaren görevine devam etmiş ise de bahse konu hükmün 27.10.2011 tarihinde kesinleşmiş olduğu ve davalı idarece de hükmün kesinleşmesini müteakip 17.11.20011 tarihinde dava konusu işlemin tesis edilmiş olduğu göz önüne alınarak **takdir yetkisinin hizmet gerekleri ve kamu yararı gözetilerek objektif bir şekilde kullanılmış** olduğu..."*

Anayasa Mahkemesi ise olayda masumiyet karinesinin diğer bireysel başvuru kararlarında nasıl ele alındığına ilişkin tespitler yaparak somut olay bakımından *şu* değerlendirmelerde bulunmuştur: [92]

*"… AYİM kararında yer alan **"buna bağlı olarak davacının ceza yargılamasına konu ve sabit bulunan eylemleri ile özlük dosyasındaki diğer belgelere nazaran aşırı borçlanmayı alışkanlık haline getirmiş olduğu, belirtilen eylemlerin TSK'nin disiplinini esastan sarsacak itibarını zedeleyecek nicelik ve nitelikte olduğu, bu itibarla askerlik***

92 "…Buna karşılık hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen durumlarda sanığın suçlu olduğu konusunda ulaşılmış bir vicdani kanaat bulunmakta ve bu kanaat "kasten yeni bir suç" işlenmemesi şartına bağlı olarak hüküm ifade etmemektedir. Gerçekten, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, mahkûmiyet konusunda vicdani kanaate ulaşmış mahkemenin, buna ilişkin hükmü açıklamayı belirli bir süre ertelemesini, bu süre zarfında hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ve bu süre sonunda kişinin başka suç işlememesi halinde açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilmesini ifade eder. Bu çerçevede, Ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet kararına dayanılması masumiyet karinesi ile çelişebilir. Buna karşılık, idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından salt kişinin yargılanmış olmasından ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karardan söz edilmesi, masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün halinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir. (B. No: 2012/665, 13/6/2013, §§ 28, 29). Öte yandan, ceza ve ceza muhakemesi hukuku ile disiplin hukukunun farklı kural ve ilkelere tabi disiplinler olduğunun hatırlanmasında yarar vardır. Buna göre kamu görevlisinin davranışı, suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin sorumluluğunu da gerektirebilir. Böyle durumlarda ceza muhakemesi ve disiplin soruşturması ayrı ayrı yürütülür ve ceza muhakemesi sonucunda kişinin isnat edilen eylemi işlemediğine dair hükümler dışında, ceza mahkemesi hükmü disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 30). Ancak bu kapsamda yapılan değerlendirmelerde delil yetersizliğine dayalı olsa bile kişi hakkında verilen beraat kararına aykırı olarak kişinin suçsuz olmadığı yönünde değerlendirmelerden kaçınılması gerekir", https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/, (E.T:09.12.2021).

mesleğinin değerlerini sergilemede istenen düzeye ulaşamadığı ve kendisinden istifade edilemeyeceği anlaşıldığından *ifadesi* ***Mahkemenin ceza davasının sonucuna değil, sadece yargılanmasına neden olan suçun vasıf ve mahiyeti ile davacının disiplin durumuna atıf yaptığını göstermektedir.*** *Bu durumda, AYİM kararına bakıldığında, başvurucu hakkında üzerine atılı suçlar nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verildiği ve bu nedenle de başvurucunun anılan suçları işlediğinin tespit edildiğinin belirtildiği,* ***diğer yandan yalnızca bu karar yeterli görülmeyerek özlük dosyasında yer alan diğer belgeler de birlikte değerlendirilmek suretiyle başvurucunun aşırı borçlanmayı alışkanlık haline getirmesi nedeniyle sözleşmenin feshi işleminin hukuka uygun olduğu yönünde hüküm kurulduğu görülmekle, bireysel başvuruya konu edilen AYİM kararında masumiyet karinesinin ihlal edilmediği ve kişi yararı ile kamu yararı arasındaki dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır.***"

Sunulan gerekçeye karşın bireysel başvuruya ilişkin kararda oybirliği sağlanamamış karşı görüş gerekçelerinde ise; hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde suçun sabit olmadığı ve varsayımsa dayalı bir şekilde böyle bir sonuca varılamayacağı, idarenin bir fiilin sırf ceza yargılamasına konu edilmesini gerekçe göstererek suçu sabit kabul edemeyeceği, nitekim Anayasamızın 38. maddesinde bir suça sabit denebilmesi için bir "*hüküm*" yani mahkumiyet kararının gerekli olduğu, hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde kanun yollarından geçmiş ve kesinleşmiş bir hüküm bulunmadığı, somut olayda idarenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına konu fiiller bakımından bir araştırma veyahut inceleme yapmaksızın salt HAGB kararına dayanması, karar dışında dayanılan belgelerin de beş yıl öncesine ait olması ve bu belgelerde yer alan bilgilere rağmen davacının beş yıllık süre boyunca iş akdinin feshedilmemesi, nitekim idarenin görüş belirttiği yazıda da kullanılan dilin de bu yönde olduğu; tüm bu gerekçelere rağmen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının somut olayda hukuki sonuç doğurmasının açık bir şekilde masumiyet karinesini ihlal ettiği ifade edilmiştir.[93]

[93] Bakınız: Serruh Kaleli, Engin Yıldırım, Erdal Tercan, Zühtü Arslan ve Hasan Tahsin Gökcan'ın Karşı Oy Yazıları.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan ceza yargılaması esas alınarak devlet memurluğundan çıkarılma kararı verilmesi ve kullanılan dil nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin yapılan ***"Emrah Şahin" bireysel başvurusunda ise;***[94]

Başvurucu hakkında zimmet suçuna hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Bunun üzerine idare yaptığı disiplin soruşturmasında "*başvurucunun, tahsilatın günlük olarak yatırılması talimatını daha önce tebellüğ etmesine karşın 22.10.2014 ile 28.11.2014 tarihleri arasında topladığı belediye gelirlerini günlük olarak banka hesaplarına yatırmadığı, paranın uzun süre kendisinde kaldığı, her ne kadar kamu zararı oluşmasa da eylemin memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareket kapsamında kaldığı..*" gerekçesi ile DMK m. 125/E-g gereğince memuriyetten çıkarılmasına karar vermiştir. Davacının açtığı iptal davasında ise idare "***davacının disiplin soruşturması ve ceza yargılamasında verdiği ifade ve savunmalarda da ikrar edildiği, dolayısıyla davacı üzerine atılı fiilin sübuta erdiği anlaşıldığından,*** *söz konusu fiilin memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerden olduğu kanaatine*" ulaşarak bu talebi reddetmiş Danıştay 12. Dairesi'nce de karar onanmıştır.

Anayasa Mahkemesi ise olaya ilişkin yaptığı değerlendirmede; başvurucu hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması nedeniyle masumiyet karinesinin devam ettiği bu nedenle de başvurucuya *zimmet suçunu* gerçekleştirdiği, işlediği yönünde bir ithamda/beyanda/imada bulunulmamasını gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte bu durumun disiplin soruşturması yapılmasına engel olmayacağı somut olayda idarenin salt HAGB kararına dayanmadığı fakat kullandığı dilin ele alınması gerektiğine karar verilmiştir. İdarenin başvurucu için "*zimmetine geçirdiği*" ifadesini kullanması ve cümlenin devamında fiilin sübut bulduğunu ifade ederek bu fiili "*memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareket*" olarak nitelemesi her ne kadar özensiz bir dil kullanımı olarak kabul edilse de sonuca ulaşırken başvurucunun eyleme ilişkin ikrarından, disiplin soruşturmasına ilişkin bilgi ve belgelerden hareket etmiş ve bunu

94 Emrah Şahin Başvurusu, (Başvuru Numarası: 2018/37580), Karar Tarihi: 20.10.2020, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/, (E.T: 09.12.2021).

yaparken başvurucunun masumiyetine gölge düşürecek şekilde ceza yargılamasını esas almamış ve/veya ceza yargılaması sürecini sorgulamamıştır. Ayrıca eylemin 657 sayılı Kanun'un 125. maddesi hükmüyle örtüşüp örtüşmediğini denetleyen mahkemenin, sübut bulduğunu ifade ettiği eylemin asıl olarak 657 sayılı Kanun'da düzenlenen yüz kızartıcı ve utanç verici hareket eylemi olduğu da açık olduğu için bir ihlal olmadığına oy çokluğuyla karar vermiştir.

Bu karar bakımından bizim de katıldığımız karşı oy görüşü gereği;[95] burada masumiyet karinesinin ihlaline sebep olan temel hususun İdare Mahkemesi'nin karar gerekçesinde yer verdiği ve başvurucu ile ilgili kullandığı özensiz dil ve üslup olduğu, "*üzerine atılı zimmet suçunu işlediği sübut bulduğundan*", "*mahkumiyet kararının hükmün açıklanmasının geri bırakılması nedeniyle hukuki sonuç doğurmaması ve infaza ilişkin hükümlerin beş yıl süre ile askıda bırakılması disiplin hukuku açısından zimmet fiilinin sanık tarafından gerçekleştirilmemiş sayılması şeklinde değerlendirilemeyeceğinden*", "*dolayısıyla davacı üzerine atılı fiilin sübuta erdiği anlaşıldığından*" şeklindeki ifadelerin masumiyet karinesinin ihlaline sebebiyet verebilecek nitelikte bir dil kullanımı olduğunu kabul etmek gerekir.

Kanaatimizce Anayasa Mahkemesi birçok bireysel başvuru kararında idarenin kullandığı dile büyük bir önem atfederek masumiyet karinesinin ihlal edildiği yönünde kararlar verirken bu bireysel başvuruda yukarıda ifade edilen şekilde bir gerekçeyle masumiyet karinesinin ihlal edilmediğini ifade etmesi kendi içerisinde çelişik bir durum yaratmaktadır. Kaldı ki mahkeme kendi gerekçesinde dahi idarenin özensiz bir dil kullandığını açıkça kabul etmesine rağmen bu duruma gerekçe üretmiştir. Hal böyle iken verilen karar mahkemenin verdiği birçok bireysel başvuru kararı ile çelişik ve hukuka aykırı niteliktedir.

Bir diğer yakın tarihli bireysel başvuru örneği "***Abdülaziz Gökalp***" başvurusudur.[96] Siirt İl Kültür Müdürlüğünde bekçi olarak görev yapan başvurucu hakkında görev esnasında "*Cinsel Taciz*" suçuna ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiştir. Başvurucu hakkında yapılan disiplin soruşturması neticesinde başvurucuya isnat

[95] Anayasa Mahkemesi üyesi Yusuf Şevki Hakyemez'in karşı oy yazısı.

[96] Abdülaziz Gökalp Başvurusu, (Başvuru Numarası: 2018/23214), Karar Tarihi: 25.2.2021, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/, (E.T:09.12.2021).

edilen eylemin mahkeme kararıyla sabit olduğu gerekçesi ile memuriyetten çıkarılmasına karar verilmiştir. Bu karar "*davacıya isnat edilen fiilin, ceza mahkemesi kararıyla sübuta erdiği, bu fiilin memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareket niteliğinde bulunduğu sonucuna varıldığı*" gerekçesi ile kesinleşmiştir.

Anayasa Mahkemesi'ne göre; Mahkemece, uyuşmazlık konusu disiplin cezasına esas olan olaylara ilişkin yeni bir değerlendirme yapılmadan başvurucuya isnat edilen fiilin ceza mahkemesi kararıyla sübuta erdiği ifade edilerek disiplin cezasının hukuka uygun bulunması, salt HAGB kararına dayanılması, ceza yargılamasından bağımsız bir şekilde idarenin kendi kanaatini ortaya koyacak herhangi bir delili irdelememesi, olay ve olgular hakkında yeni bir değerlendirme yapmaması masumiyet karinesini ihlal etmiştir. İfade etmek gerekir ki bu karar oy çokluğu ile alınmıştır.[97]

---

[97] Anayasa Mahkemesi üyesi Muammer Topal'ın karşı oy görüşü: Mahkeme kararında geçen "...davacıya isnat edilen fiilin, ceza mahkemesi kararıyla sübuta erdiği, bu fiilin memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareket niteliğinde bulunduğu... " ifadesi, gerekçenin tek başına ceza mahkemesi kararına dayanmamış olması, Mahkemenin soruşturma raporundaki tespitler, tanık ifadeleri, diğer bilgi ve belgelere göre başvurucunun üzerine atılı bulunan disiplin suçunu işlediği sonucuna vardığı göz önünde bulundurulduğunda bir bütün olarak gerekçenin masumiyet karinesini ihlal etmediği sonucuna varılmıştır."
Yine aynı üyenin karşı oy görüşü sunduğu "*Ekrem Aysu*" başvurusunda Muammer Topal'ın karşı oy görüşünde: "Öncelikle Mahkemenin verdiği HAGB kararına herhangi bir beraat kararının sonucu bağlanmak istenmektedir ki bu son derece yanlıştır. HAGB kararıyla beraat kararının gerekçesi ve sonucu aynı olamaz. Ceza mahkemesi kararında açıkça "… sahte olarak bastırmış olduğu pazar etiketlerinin bir kısmı karşılığında almış olduğu paralarla, gerçek pazar etiketleri sonucunda almış olduğu bir kısım paraları ilgili yerlere yatırmayıp mal edinme suretiyle teselsülen basit zimmet suçunu, özel belge niteliğinde bulunan çok sayıda pazar etiketi bastırmak suretiyle teselsülen özel belgede sahtecilik suçunu ve düğün kirası olarak yatırılmak üzere kendisine verilen birden fazla kira bedellerini mal edinmek suretiyle güveni kötüye kullanmak suçunu işlediği sabit olmuştur" denilmek suretiyle başvurucunun suçlu bulunduğu; ancak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi uyarınca HAGB kararı verildiği anlaşılmakla başvurucunun suçluluğunun hükmen sabit olduğu, dolayısıyla masumiyet karinesinden yararlanamayacağı sonucuna ulaşılmıştır. Bu karara başvurucunun itiraz etmemesi de kendisini masum olarak kabul etmediğinin göstergesidir. Anılan maddenin beşinci fıkrasının son cümlesinde, hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasının, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade edeceği belirtilerek suçlu bulunan, hakkında cezaya hükmedilen şahsın ceza hükmünden etkilenmeyeceği açıklanmıştır" demesi eleştiriye açık bir husustur. Ekrem Aysu Başvurusu (Başvuru Numarası: 2018/13227), Karar Tarihi: 15.12.2020, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/, (E.T: 09.12.2021).

Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuru kararlarına bütüncül bir şekilde baktığımızda mahkemenin bu konuya yaklaşımını şu şekilde özetlemek mümkündür: Öncelikle mahkeme hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı boyunca yani denetimli serbestlik süresince masumiyet karinesinin devam ettiğini, kişi hakkında kesinleşmiş bir hüküm bulunmadığı için bir mahkumiyet halinin de söz konusu olmadığını, bu nedenle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının memuriyete etki etmemesi gerektiğini ifade etmektedir. Bununla birlikte kişi hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının disiplin soruşturması yapılmasına engel teşkil etmeyeceğini, soruşturma süresince sadece bu karara atıf yapılmadan disiplin soruşturmasına konu fiillerin ayrıca değerlendirilmesi ve bu değerlendirme neticesinde bir disiplin cezası olarak memuriyetten çıkarmanın gerçekleştirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Ayrıca mahkeme disiplin soruşturması süresince masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediğini belirlerken soruşturmada kullanılan dilin suçlayıcı ifadeler içerip içermemesi ya da doğrudan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında yer alan ifadelerin aynen aktarılması şeklinde bir yaklaşım sergileyip sergilenmediği noktasında bir değerlendirme yapmaktadır. Bir başka deyişle mahkeme öncelikle disiplin soruşturmasının temel dayanağının ne olduğunu ve soruşturma neticesinde verilen cezaya nasıl ulaşıldığını değerlendirmekte, ardından soruşturmada kullanılan dil bakımından ayrı bir değerlendirme yapmaktadır. Bireysel başvuru kararlarının bütününe baktığımızda Danıştay'a nazaran Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurulara ilişkin verdiği kararlarda kendi içerisinde tutarlı bir yol izlediğini söylemek de doğru olacaktır.

VII. SONUÇ VE KANAATİMİZ

Öncelikle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bir hüküm niteliğinde olmayıp kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü de değildir. Bir başka deyişle kişi hakkında infazı kabil bir mahkûmiyet ka-

---

Aynı yöndeki bireysel başvuru örnekleri için bakınız: Mehmet Akif Korkmaz Başvurusu, (Başvuru Numarası: 2015/16027), Karar Tarihi: 13/9/2018. İhlal olmadığında ilişkin bir başka başvuru örneği ise: Mehmet Temizel başvurusudur. Bakınız: Mehmet Temizel Başvurusu, (Başvuru Numarası: 2014/3044), Karar Tarihi: 15.6.2016; K.Ş. Başvurusu, B. No: 2016/3267, 28.01.2020; Emre Canik Başvurusu, B. No: 2015/19678, 19.04.2018; Mahmut Acerce Başvurusu, B. No: 2015/19048, 24.05.2018, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/, (E.T:09.12.2021).

rarı bulunmamakta ve herhangi bir hukuki sonuç doğurmamaktadır. Kararın bu özelliği nedeniyle zaten bir olağan kanun yolu öngörülmemiş, bu karara karşı kanunda yalnızca itiraz yolu açık bırakılmıştır. Bu durum bize şunu ifade etmektedir: Eğer bir hüküm söz konusu olsaydı olağan kanun yollarından geçerek kesinleşmesi gerekli olup bunun kanunen mümkün olması gerekirdi. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bu konuda yerleşik içtihadı da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının bir hukuki sonuç doğurmaması ve hukuk hakimini bağlamaması gerektiği yönündedir.[98]

İfade edildiği üzere bu karar türünün kanunda düzenlenmesinin en temel sebebi ceza hukukunun ıslah amacını da gözeterek ilk defa suç işlemiş kişilere ikinci bir şans tanımaktır. Hal böyleyken bu kararın memuriyete girişte veyahut memuriyetten çıkarılma bakımından doğrudan bir etkisinin olduğunu kabul etmenin kararın yapısına ve kanuna açık bir şekilde aykırı olduğu görüşündeyiz. Kaldı ki memuriyetten çıkarılma en ağır disiplin yaptırımı olup kişi memuriyete ilişkin bütün haklarını kaybetmektedir. Böyle ağır sonuçları olan bir yaptırımda bu denli genişletici bir yorum yapmak hukuka ve hakkaniyete aykırı olacaktır.

---

98 "Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı kesin bir mahkûmiyet anlamında değildir. Bu sebeple ortada ceza hukuku anlamında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmadığından hukuk hakimini bağlamayacaktır. Aksi düşünüldüğü takdirde beş yıllık deneme süresi içinde bir suç işlendiğinde mahkemece hüküm açıklanacak ve temyiz hakkı doğacak; şayet yapılan temyiz incelemesinde ceza mahkemesi kararı bozulursa hukuk mahkemesinin kararının da dayanağı ortadan kalkacak ve yargılamanın yenilenmesi gündeme gelecektir. Diğer taraftan, beş yıllık denetim süresi bittikten sonra menfi tespit davası açıldığında ortada ceza mahkemesi kararı bulunmadığından BK'nın 53. maddesi uyarınca hukuk hakimini bağlayıcı bir karardan da söz edilemeyecektir. Aksine, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının hukuk hakimini bağlayacağı kabul edildiğinde hukuk hakimince verilecek karar davanın beş yıllık deneme süresi içinde ve sözü edilen süre bittikten sonra açılması veya kararın sözü edilen süre bittikten sonra verilmesi hallerinde farklı farklı hukuki sonuçlara ulaşılacaktır. Daha da ötesi, bir olayda birden fazla sorumlu olup da bunlardan biri hakkında beş yıllık süre içinde, diğeri hakkında beş yıllık süre geçtikten sonra hukuk mahkemesinde dava açılması halinde her iki davalı hakkında da aynı olay sebebiyle farklı kararlar verilebilecektir ki, bu durum adalete olan güveni sarsacaktır. Sonuç olarak maddi olgunun belirlenmesi yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, kesinleşmiş bir ceza hükmü olmadığından, hukuk hakimini bağlamayacağının kabulü gerekir", YHGK, 1.2.2012, 2011/19-639, 2012/30, www.kazanci.com, (E.T:09.12.2021).

Bir diğer önemli olan husus hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde sanığın işlediği fiilin hukuken suç nitelendirilmesi sabit olup hakkında bir hüküm tesis edilmektedir. Fakat bu hüküm ifade ettiğimiz gerekçelerle açıklanmamakta ve açıklanması ertelenmektedir. Hal böyle iken burada sanığın fiilinin suç oluşturmadığını söylemek mümkün değildir. Aksi durumda suçun sabit olmadığı kabul edilirse; sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı değil CMK m. 223/2-b gereğince beraat kararının verilmesi gerekir. Kaldı ki beraat kararının sonuçları hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararından da farklıdır.

Bu açıklama ve ayrım memur hakkında disiplin soruşturması yapılırken önem arz etmektedir. Çünkü sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması disiplin soruşturması yapılmasına engel değildir. Nitekim ele aldığımız Danıştay kararlarında ve Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvurularda görülmektedir ki hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde suçun sabit olup olmadığı konusunda tereddütler yaşanmaktadır. Bazen sanığın suçunun sabit olmadığı ifade edilerek masumiyet karinesin işletilmesi gerektiği bazen de suçun sabit olduğu ifade edilerek adeta bir mahkûmiyet hükmü varmış gibi yorum yapıldığı görülmektedir. Oysa burada masumiyet karinesine dayanak teşkil edecek olan husus suçun sabit olmaması değil hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıdır. Çünkü burada kural olarak sanığın fiili hukuka aykırı kabul edilmiş ve suçun unsurları ele alınarak sabit olduğuna kanaat getirilmiştir. Öyle ki sanık beş yıllık denetimli serbestlik süresinde kendisinden beklenen koşullara uymadığında hakkında tesis edilen hüküm açıklanacaktır. Bu da bize göstermektedir ki aslında suç sabit olup sanık hakkında bir hüküm tesis edilmiştir. Ama bu hükmün sonuçları bir nevi durdurularak açıklanması bir süreliğine ertelenmiştir. Fakat bununla birlikte kişinin denetimli serbestlik süresince kanunda beklenen koşulları yerine getirmesi halinde artık bu hüküm hiç karar verilmemiş gibi ortadan kalkacaktır. Bu nedenle kişinin masumiyetinin tespitine dair bir analiz içermemekte ve kararın bu özelliği onu hapis cezasının ertelenmesi kurumundan bariz bir şekilde ayırmaktadır. Çünkü erteleme kurumunda TCK m. 51/8 gereğince ceza infaz edilmiş sayılmaktadır.

Bu gerekçelerle disiplin soruşturması hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına doğrudan ve sadece dayandırılmamalıdır. Bu

karara konu fiilin disiplin yaptırımına uygun bir fiil olup olmadığının ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Çünkü ceza yargılamasında verilen karar ya da hüküm disiplin soruşturması bakımından bağlayıcı nitelikte değildir. Uygulamada sadece hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı nedeniyle kişi memuriyetten çıkarılamayacağı için ceza muhakemesindeki hükümler dolanılarak Devlet Memurları Kanunu'ndaki disiplin hükümlerine başvurulmakta ve doğrudan kişinin devlet memuriyetinden çıkarılmasına karar verilmektedir. Yine HAGB'nin özel şart olarak düzenlendiği hallerde hiçbir araştırma yapmaksızın doğrudan HAGB kararı gerekçe gösterilerek başvuru zaman zaman reddedilmektedir. Bu durumlarda önemle ifade etmek gerekir ki kişi hakkında HAGB kararı nedeniyle atama yapılmadığının açık bir şekilde kendisine bildirilmesi gerekmektedir. Aksi halde kişi hakkında verilen HAGB kararının hukuki bir sonuç doğurmadığını ve mahsus sicil sistemine kaydedildiğini düşüneceği için böyle bir sonuçla karşılaşması hukuki güvenilirlik ve belirliliği zedeleyecektir.

Uygulamada ve öğretide yaşanan karmaşanın giderilebilmesi için öncelikle İdare Hukuku anlamında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının memuriyete etkisinin açık ve tutarlı bir şekilde ilgili mevzuatta düzenlenmesi gerekir. Elbette belirli meslek grupları bakımından örneğin; devlet güvenliğini ve bütünlüğünü koruyan, toplumda güvenliğini sağlayan başta kolluk kuvvetleri, infaz koruma memurları ve silahlı kuvvetler mensupları olmak üzere diğer meslek gruplarının güvenlik soruşturmalarının olumlu olması ve haklarında herhangi bir mahkûmiyet hükmünün bulunmaması şartları mesleğin doğası ve gereklerine uygun olacaktır. Fakat burada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının herhangi bir sınırlama olmaksızın bütün suçlar bakımından ve herhangi bir zaman sınırına tabi olmaksızın kişinin ömür boyunca işlediği bütün suçlar bakımından bir etken olarak kabul etmek ölçüsüz ve hukuka aykırı olacaktır. Böyle bir bakış açısı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının hukuki sonuç doğurmama özelliğini ortadan kaldıracak ve bu karar türünü işlevsiz hale getirecektir.[99] Yine bu tarz istisnai özel şart düzenlemelerinin herhangi bir sınırlama yapılmaksızın ilişkisi olmayan meslek grupları

[99] Emir Kaya, "İnsan Hakları Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", *Ankara Barosu Dergisi*, 2013/3, s. 422.

bakımından getirilmesi de hukuki belirlilik ve kanunilik ilkesi bakımından tartışmaları beraberinde getirecektir.

Burada sunulabilecek çözüm önerilerinden ilki; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının ifade ettiğimiz üzere ***belirli ve sınırlı meslek grupları bakımından katalog suç düzenlemesi getirilerek*** ele alınmasıdır. Fakat bu ***düzenleme ilgili meslek gruplarının hepsini kapsayacak, yeknesak*** bir şekilde düzenlenmelidir. Yani birden fazla yönetmelikte farklı katalog suçlara ilişkin, farklı süre sınırları getirilerek mevzuatta bir karmaşa yaratılmamalıdır. En önemlisi bu düzenlemeler yönetmelikler vasıtasıyla yapılmamalıdır. Nitekim özel şartlara ilişkin bölümde verdiğimiz örneklerde görülmektedir ki bu tarz düzenlemeler ağırlıklı olarak yönetmeliklerde yapılmaktadır. Bu durum normlar hiyerarşisine açık bir şekilde aykırı olup yönetmelik kanuna aykırı olamaz. Olması gerekene örnek olarak; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının uygulanamayacağına ilişkin CMK m. 231/14'te yer alan istisnai düzenleme gösterilebilir. Bu şekilde net bir sınırlama getirmek daha ölçülü ve hukuka uygun olacaktır.

Yine DMK m. 48/A-5'te "***Türk Ceza Kanunu'nun 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, (…)(1) 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*" düzenlemesi de bu konuda yol gösterici olacaktır. Bu hükümde belirli suç tipleri açık bir şekilde düzenlenmiştir. Fakat burada yaşanan temel sorun HAGB kararının bu suçlarla ilişkisi ve memuriyete etkisinin açık bir şekilde belirtilmemesidir. Bu şekilde kanunda açık bir düzenleme yapılmaması halinde örneğin; Polis Meslek Eğitim Merkezleri Giriş Yönetmeliği m.8/1'de kasıtlı bir suçtan bir yıl veya daha fazla süreyle hakkında hapis cezasına hükmedilen kişinin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi halinde dahi mesleğe kabul edilmemesi normlar hiyerarşisine aykırı olacaktır.

Bu şekilde bir özel düzenlemenin getirilmesinin temel amacı ifade ettiğimiz üzere bu mesleğin doğası ve gereklerinden kaynaklanmak-

tadır. Fakat bu düzenleme hedeflenen amaca tam olarak hizmet etmemektedir. Çünkü devletin bütünlüğü ve güvenliğine karşı başta Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen suç tiplerine baktığımızda hedeflenen ceza miktarı aralığında olmadığı görülmektedir. Bir başka deyişle suçun alt ve üst sınırları hedeflenen makasta değildir. Daha iyi anlaşılması adına bu hüküm dikkate alındığında kişinin kasten işleyerek bir yıl veya daha fazla hapis cezası alabileceği suç örneklerine bakacak olursak: *Mala zarar verme, hakkı olmayan yere tecavüz, karşılıksız yararlanma, genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması, hayvanın tehlike yaratabilecek şekilde serbest bırakılması, işaret ve engel koymama, trafik güvenliğini tehlikeye sokma, çevrenin kasten kirletilmesi, gürültüye neden olma, bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma, kasten yaralama , kişilerin huzur ve sükununu bozma, hakaret, konut dokunulmazlığının ihlali* gibi gündelik hayatta sıklık karşılaşılan suç tipleri bu kapsam dahilindedir. Bu suç tiplerine ve korunan hukuki değerlere bakıldığında hedeflenen amaca yönelik suç tipleri olmadığı görülmektedir. Hal böyle iken alt sınırın bu kadar düşük tutulduğu düzenlemelerde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının bir etkisi bulunmayacak olup birçok suç tipi memuriyete girişte engel teşkil edecektir.

Bununla birlikte bu şekilde düzenlemelere ***(katalog suçlar dışında alt sınır belirlenen kasten işlenen suçlar bakımından)*** eğer belirli ve sınırlı meslek grupları bakımından yer verilecek ise en azından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına ilişkin bir zamanaşımı süresi getirilmelidir. Yani kişinin örneğin 18 yaşında işlediği bir gürültüye neden olma fiilinden kaynaklı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ilerleyen yıllarda yapacağı bir memuriyete giriş başvurusunda gerekçe gösterilerek bir ret sebebi olarak kabul edilmemelidir. Kaldı ki Devlet Memurları Kanunu'nda memuriyete girişe engel sayılan suçlar bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması olasılık olarak (istisnai olarak birkaç suç düzenlenmesi ve indirim nedenleri dışında) pek mümkün değildir. Burada sayılan suç tiplerinin alt ve üst sınırlarına baktığımızda hükmün açıklanmasının geri bırakılması için belirtilen iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası koşulunun sağlanmasının güç olduğu görülmektedir. Sonuç olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının memuriyete etkisi bakımından gerek öğretide gerek uygulamada tartışmalar devam etmekte olup bu tartışmaların sonlandırılması adına ilgili hukuki düzenlemelerin yapılması ihtiyacı bulunmaktadır.

Kaynakça

Kitaplar

Akbulut Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.

Akyılmaz Bahtiyar/Sezginer Murat/Kaya Cemil, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

Aslan Zehreddin/Altındağ Halil, Memurların Disiplin ve Ceza Soruşturması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.

Bıçak Vahit, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.

Centel Nur/Zafer Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayım, İstanbul 2018.

Çağlayan Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

Demirbaş Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

Epözdemir Rezan, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

Evren Çınar Can/Uçar İsmail, Kamu Görevlileri Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.

Gökcen Ahmet/Balcı Murat/Alşahin M. Emin/Çakır Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.

Günay Erhan, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010.

Hakeri Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

Hakeri Hakan/Ünver Yener, Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.

Kalabalık Halil, Kısa İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

Karakehya Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2015.

Kaşlı Enver, Polis Disiplin Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.

Kezer Ahmet, 80 Soru ve Yanıtta Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB), Adalet Yayınevi, Ankara 2020.

Koca Mahmut/Üzülmez İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

Kumbasar Enver, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.

Özbek Veli Özer/Doğan Koray/Bacaksız Pınar, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

Özbek Veli Özer/Doğan Koray/Bacaksız Pınar, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021. (Genel Hükümler)

Özgenç İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 17. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

Öztürk Bahri/Erdem Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

Öztürk Bahri/Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Gezer Sırma Özge/Saygılar Kırıt Yasemin F./Özaydın Özdem/Akcan Esra Alan/Tütüncü Erden Efser/Villemin Altınok Derya/Tok Mehmet Can, Nazari ve Uygulamaları Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

Pınar İbrahim/Çalışkan Öner, Memurluğun ve Kamu Görevinin Sona Ermesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.

Sancakdar Oğuz, Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi, Yetkin Yayınları, Ankara 2001.

Sancakdar Oğuz, Memur Hukuku, Anadolu Üniversitesi Yayını No: 3765 Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 25802019, Eskişehir 2019.

Sancakdar Oğuz/Çalışkan Elif Altınok/Dursun Özdemir Gizem/Yağcı Pınar/Seyhan Serkan/Karaca Egemen, Disiplin Hukuku, 2. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2022.

Sancakdar Oğuz/Önüt Lale Burcu/Doğan Us Eser/Kasapoğlu Turhan Mine/Seyhan Serkan, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

Şahin Cumhur/Göktürk Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku II, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

Şen Ersan/Maviş Mert, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

Yalçın Can, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

Yenisey Feridun/Nuhoğlu Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

Yıldırım Akif, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.

Yıldırım Ramazan/Çınarlı Serkan, Türk İdare Hukuku Dersleri, Cilt: I Astana Yayınları, Ankara 2018.

Makaleler

Çınarlı Serkan/Hızal Arslan Sevinç, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Memuriyete Giriş ve Memuriyetin Sona Ermesine Etkisi", *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 12, S. 134, Ekim 2017.

Çolak Nusret İlker/Özdemir Dursun, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Memuriyete Etkisi", *TAAD*, Cilt: 1, Yıl: 2, S. 5, Nisan 2011.

Denizhan Hüseyin, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Erteleme Kurumu Üzerine Bir İnceleme", *TBB Dergisi*, S. 65, 2006.

Güngör Devrim/Okuyucu-Ergün Güneş, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", *AÜHFD*, 65 (4), 2016.

Kale Harun, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Disiplin Cezalarına Etkisi", *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 6, S. 60, Ağustos 2011.

Karaaslan Mehmet, "Suç ve Cezaların Memuriyete Etkisi", *AÜHFD*, Yıl: 2009, Cilt: 58, S. 1.

Kaya Emir, "İnsan Hakları Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", *Ankara Barosu Dergisi*, 2013/3.

Kurt Sümeyra Sena, "Ceza Mahkemesi Kararlarının Devlet Memurluğundan Çıkarma Cezasına Etkisi", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Y. 9, S. 17, Haziran 2021.

Sezer Yasin/İpek Ali İhsan, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Kamu Personel Hukukuna Etkileri", *TAAD*, C. 1, S. 3, 2010.

Türkarslan Süleyman, "Adli Sicil Kayıtlarının Hukuki Niteliği ve Silinme Koşulları", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 4, 2014.

Yıldırım Akif, "Disiplin Soruşturmalarında "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması" Kararlarına Dayanılması Masumiyet Karinesinin İhlali Sayılır mı?", *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 9, S. 95, Temmuz 2014.

Yüzbaşıoğlu Cihan, "Ceza Yargılamalarının Disiplin Yargılamaları Bakımından Etkisi", Doç. Dr. Melike Batur Yamaner'in Anısına Armağan, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2014/1, Cilt I.