



Yazar

Mustafa DÖNMEZ

İçişleri Bakanlığı

(E) Mahalli İd. Gn. Md. Şube Md.

Hapis Cezasının Ertelenmesi ve Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarının Memuriyete Etkisi



o Giriş

Devlet memurluğuna alınacaklarda aranılan genel şartlar, 657 sayılı Yasa'nın 48/A maddesinde sayılmış, söz konusu maddenin 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Yasa ile değişik 5 inci bendinde; 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, ... 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 memur olma koşulları arasında gösterilmiştir.

Söz konusu madde hükmünde, memuriyete engel olan nitelikli suçlar tek tek sayılmış, cezanın süresine ve niteliğine (hapis cezası veya adli para cezası olup olmadığına) bakılmaksızın ismen sayılan suçlardan mahkûm olanların memur olamayacakları açıkça belirtilmiştir

Bu nitelikli suçların dışında mahkûmiyete ilişkin asgari süre belirlenerek (kastan işlenen bir suç nedeniyle bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasıyla mahkûmiyet) bu süre ve üzerinde mahkûm olmanın da yine memur olarak atanmaya engel olacağı açıktır.

Bu maddede, memurların işledikleri suçlar nedeniyle hükmolunan mahkûmiyet kararları neticesinde verilen "hükümün açıklanmasının geri bırakılması" ve "erteleme" (tecil) kararlarının memuriyet üzerindeki etki ve sonuçları incelenip değerlendirilecektir.

o ERTELENMİŞ (TECİLLİ) MAHKÛMİYETLER

Tecil, bir cezanın kaldırılması olmayıp, tesis edilen bir mahkûmiyet kararının uygulanmasının ertelenmesi olarak tanımlanabilir. Başka bir deyişle, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların yerine konmuş hukuki bir kurumdur.

Eski Türk Ceza Kanunu'nda var olan tecil kurumu 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda "Ertelenme" kurumuna dönüştürülmüştür.

Anılan Yasa'nın "Hapis cezasının ertelenmesi" başlıklı 51 inci maddesinde erteleme; "İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir. Bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıldır. Ancak, erteleme kararının verilebilmesi için kişinin;

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,

gerekir.

....." şeklinde ifadesini bulmuştur.

Buradan bir kişinin;

- 2 yıl hapis veya
- 2 yıldan az süreli hapis,

cezalarından biriyle mahkûmiyet halinde erteleme yapılılabileceği görülmektedir.

Suç tarihinde **18 yaşını doldurmamış** olanlar ile 65 yaşını bitirmiş bulunanların mahkum oldukları hapis cezası 3 yıldan fazla olmadığı hallerde de, erteleme hükümleri uygulanabilecektir.

5237 sayılı Ceza Kanunu'nun 51 inci maddesindeki "erteleme" ile 765 sayılı Ceza Kanunu'nun 95/11 maddesindeki "tecil" hükümleri karşılaştırıldığında, doğurduğu sonuç açısından bu iki müessese arasındaki en önemli fark; ertelemede, belirlenen denetim süresinin yükümlülüklerine uygun veya iyi halli olarak geçirilmesi durumunda "**cezanın infaz edilmiş sayılması**", tecilde ise hüküm tarihinden itibaren beş yıl içinde evvelce verilen ceza cinsinden veya hapis cezasını gerektiren yeni bir suç işlenmediği takdirde tecil edilen "**mahkumiyetin esasen vaki olmamış sayılması**"dır. Ayrıca, ertelemede denetim süresi içinde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53 üncü maddesinin üçüncü fıkrası hükmü uyarınca, hak ve yetki yoksunluğu sürmekte; tecilde ise deneme süresi içerisinde mahkumiyete bağlı ehliyetsizlikler, askıya alınmaktadır.¹

¹ Danıştay 1. Daire 25.03.2009 tarihli ve E. 2009 / 221, K. 2009 / 535 sayılı karar.

Bu nedenle, hukuki menfaat yönünden tecil, ertelemeye kıyasla kişinin lehinedir. Tecilin bu özelliği nedeniyle, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 15.11.1990 tarihli ve E:1990/2, K:1990/2 sayılı Kararında, deneme süresi sonunda mahkumiyetin esasen vaki olmamış sayılacağı hükmünden hareketle tecil edilmiş mahkumiyetler esas alınarak Devlet memurlarının görevlerine son verilemeyeceği kabul edilmiştir.

Durum bu minvalde iken, 2008 yılında çıkarılan 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Yasa ile 657 sayılı Yasa'nın 48/A-5 maddesi; "Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, 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 dolayı mahkum olmamak" şekline dönüşmüştür.

Bu değişiklik, "tecil edilmiş hükümler hariç" ifadesiyle **tecil müessesesine** yapılan gönderme kaldırılmış, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma" başlıklı 53 üncü maddesine atıf yapılmış, ceza süresi koşulu yönünden ağır hapis cezası kaldırılarak yerine bir yıl veya üstü hapis cezası getirilmiş, suç türü yönünden de 5237 sayılı Kanun'daki sınıflandırmaya uygun belirleme yapılarak suçlar sayılmıştır.

Bu bağlamda, ertelemede, denetim süresince hak yoksunluğu askıya alınmamakta ve denetim süresi sonunda da ceza infaz edilmiş olmasına rağmen, mahkumiyet ortadan kalkmamaktadır.

● HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARI

1. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kavramı

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması, 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile ceza hukukumuzda girmiş kavramlardan biridir. Söz konusu uygulama

anılan Kanun'un 231 inci maddesinin beşinci fıkrasında; "Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. ... Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün **sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmasını ifade eder.**" şeklinde tanımlanmıştır.

Yasa hükmüne göre; sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan cezanın, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceği, bu kararın verilmesi halinde sanığın **beş yıl süreyle denetim süresine** tâbi tutulacağı ve denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülöklere uygun davranıldığı takdirde, tesis edilen hükmün ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verileceği hükme bağlanmıştır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı sonrasında denetim süresince hak yoksunluğu uygulanmadığından kişilerin memur olarak atanmalarının önünde bir engel de bulunmamaktadır.

Bu durumda, işlediği suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda bir yıldan az ya da çok olup olmadığına bakılmaksızın süreli hapis cezası hükmedilen kişinin cezasının, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi durumunda, işlenen suçun süresine ve niteliğine bakılmaksızın (DMK 48/A-5'te ismen sayılan suçlar dahil) memuriyete devam edebilecektir.

Nitekim, AYİM 2.D. 05.11.2008 günlü, E:2008/148, K:2008/1144 sayılı Kararında; "... 10.10.2003 tarihinde işlediği "elektrik hırsızlığı" suçundan hükümlü olan ve hüküm tarihinden itibaren beş yıllık deneme süresi geçmeyen davacı hakkındaki bu mahkûmiyet hükmünün, Kuşadası 1 nci Asliye Ceza Mahkemesinin 14.03.2008 tarihli ve 2004/347 Esas 2005/193 karar sayılı ek kararı ile yeniden ele alınarak" hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına" dair davacı hakkında hüküm tesis edildiği, yedek subay adayı olarak alınan askerlik kararının uzun dönem er olarak tadil edilerek askere bu statüde sevk edilme işleminin, 5278 sayılı Kanununun 562 nci maddesi uyarınca, 5271 sayılı CMK'nın 231 inci maddesinde

yapılan değişiklik uyarınca, CMK'nın 231/5 inci maddesindeki "**Hükmün Açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder**" hükmü gereğince, ilgili Yasada yapılan değişiklikle hukuk nazarında esasen bir sonuç doğurmayan mahkûmiyetin, hüküm ve sonuçlarını devam ettiriyormuş ve hayatini koruyormuşçasına bir idari işleme esas alınarak, davacının yedek subay adayı olarak alınan askerlik kararının er olarak tadil edilmesi işleminin hukuka aykırı olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır." denilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade edeceği açıkça belirtilmiştir.²

2. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Verilmesinin Şartları

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması karar verebilmesi şartları, 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin 6 ncı fıkrasına göre **hükmün açıklanmasının geri bırakılması** kararı verilebilmesi için;

a) Suça ilişkin olarak;

1. Yargılama sonucu hükmolunan cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezası olması,

2. Suçun Anayasa'nın 174 üncü maddesinde güvence altına alınan inkılap kanunlarında yer alan suçlardan olmaması.

b) Sanığa ilişkin olarak;

1. Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm edilmemiş olması,

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

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

4. Sanığın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmediğine ilişkin bir beyanının olmaması,

gerekir.

² Söz konusu karar, www.hukuki.net Forumları Askerlik Hukuku, adlı siteden aktarılmıştır.

Yukarıda belirtilen şartların varlığı hâlinde, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecek ve 18 yaşından büyük olan sanıklar beş yıl, suça sürüklenen çocuklar ise üç yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulacaktır.³

Bu arada belirtelim ki, 657 sayılı Yasa'nın 48 inci maddesinin A-5 numaralı alt bendinde belirtilen suçlardan dolayı mahkumiyetin, memuriyete/kamu görevine alınmaya engel oluşturabilmesi için bu mahkumiyetlerin kesinleşmiş olması şarttır. T.C. Anayasası'nın 38 inci maddesine göre; "Suçluluğu hükmünle sabit olunca kadar, kimse suçlu sayılamaz." Dolayısıyla mahkumiyet kararları belirli aşamalardan geçtikten ya da yasal süreler geçirildikten sonra kesinleşir ve hukuki sonuç doğurur. Mahkumiyetle sonuçlanmayan adli kovuşturma memuriyete atanmaya engel değildir.⁴

3. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Memuriyete Etkisi

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının memuriyete etkisini açıklayabilmek için 657 sayılı Yasa'nın ilgili hükümleri incelenmelidir.

Bu kapsamda, 657 sayılı Yasa'nın 48/A maddesinin 5728 sayılı Yasa ile değişik 5 inci bendinde yer alan ceza türlerine bakıldığında; 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, ... 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* suçlarının memuriyete engel suçlar olduğu görülmektedir.

Görüldüğü üzere madde hükmünde, memuriyete engel olan nitelikli suçlar tek tek sayıl-

³ Sanığın denetimli serbestlik kapsamında yükümlülüklerini yerine getirmemesi veya denetim süresi içerisinde kasten yeni bir suç işlemesi durumunda sanık hakkında verilen hüküm açıklanır. Ayrıca, dava tekrar açılır ve yeni hükümle birlikte değişiklik yapılmadan cezanın infazı gerçekleşir.

⁴ Danıştay 5.Dairesi, E:1986/435, K:1987/1328 sayılı Kararı (www.danistay.gov.tr: 24.04.2005).

mış, cezanın süresine ve niteliğine (hapis cezası veya adli para cezası olup olmadığına) bakılmaksızın ismen sayılan suçlardan mahkûm olanların memur olamayacakları açıkça belirtilmiştir

Bu suçlardan alınmış olan mahkûmiyetin süresinin genel sınır olan 1 yıldan az veya çok olması sonucu değiştirmez. Bir aylık mahkûmiyet dahi memuriyete alınmaya engel olduğu gibi, bu tür suçların memuriyet sırasında işlenmiş olması sonucunda **1 yıldan az süreli** mahkûmiyetler de memuriyetten çıkarılmayı gerektirecektir.

Ancak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, yüklenen suçtan dolayı kurulan hükmün, sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade etmekte, denetim süresinin koşulları uygun olarak geçirilmesi durumunda da açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kalkmakta ve ceza davası düşmektedir. Bir başka anlatımla, kişinin sanıklık durumu devam etmekte ve hakkındaki mahkumiyet kararı, hiç açıklanmaksızın denetim süresi sonunda ceza davası ortadan kalkmaktadır.⁵

Konuyla ilgili olarak, Devlet Personel Başkanlığı'nın 08.07.2013 tarihli 9571 sayılı görüşünde; "Adı geçen işlemiş olduğu suçların 657 Sayılı Kanun'un 48/A - 5 kapsamında memuriyete engel bir suç niteliğinde olduğu ancak 5271 sayılı Kanununun 231. Maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinden bu durumun memuriyete engel teşkil etmediği, bu kapsamda ilgilinin memuriyet görevine son verilmesinin mümkün bulunmadığı değerlendirilmektedir." şeklinde konu hakkında görüş belirtilmiştir.

Aynı konuda, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nca verilen bir kararda da; hükmün açıklanmasının geri bırakılması, denetim süresi içerisinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülüklerine uygun davranılması hâlinde, açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak, kamu davasının 5271 sayılı CMK'nın 223/8. maddesi uyarınca düşmesi sonucunu doğurduğundan, bu niteliğiyle sanık ile Devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birisini oluşturduğu belirtilmektedir.⁶

⁵ Danıştay 1. D. 25.03.2009 tarihli ve E: 2009 / 221, K: 2009 / 535 sayılı Kararı.

⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 27.1.2009 tarihli ve E. 2008 / 1-274, K. 2009 / 5 sayılı kararı

Keza, Danıştay 12. Dairesi'nin 09.07.2008 tarihli ve E:2007/2534, K:2008/4502 sayılı Kararında: *"Davacı hakkında mahkumiyet kararını veren Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılan inceleme ve değerlendirmede; davacının durumunun Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. Maddesi kapsamında olduğu ve bu maddede aranan koşulların gerçekleşmiş olduğu sonucuna ulaşılarak sanık hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmesi karşısında, hükmün sanık hakkında sonuç doğurmayacağı'nın anılan maddede açıkça belirtilmiş olması nedeniyle davacının memuriyetine engel bir mahkumiyet hükmünün bulunduğu söz etme olanağı kalmamıştır."* denilmiştir.

Şunu da belirtelim ki, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında, ilgili hakkındaki mahkumiyetin niteliği ve süresi de önemli değildir.

Örneğin, Danıştay 12. Dairesi'nin 12.2.2013 tarihli ve E: 2010/1591, K: 2013 / 439 sayılı Kararında da aynı şekilde **resmi evrakta sahtecilik suçundan** 1 yıl 8 ay hapis cezasına mahkum edilen davacının, bu kararın Yargıtay tarafından onanarak kesinleşmesi üzerine 657 sayılı Yasa'nın 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca memuriyet görevine son verilmesine ilişkin 02.02.2009 gün ve 614 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davada; her ne kadar işlem tarihi itibarıyla davacı hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı bulunmakta ise de, davacı tarafından lehe olan Kanun hükümlerinin uygulanması için yapılan başvuru üzerine Hatay Ağır Ceza Mahkemesi'nin 17.02.2009 günlü Ek Kararıyla 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231 inci maddesi uyarınca davacı hakkındaki söz konusu mahkumiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakıldığı ve anılan maddede hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade edeceğinin belirtildiği, bu durumda yukarıda belirtilen yeni hukuki gelişme karşısında davacının memuriyete engel bir suçtan mahkum olduğundan söz edilemeyeceğinden, davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemde, hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda Hatay İdare Mahkemesi'nce verilen 09.10.2009 günlü, E:2009/396, K:2009/1434 sayılı kararı temyizen incelenerek onanmıştır.

Sonuç olarak, 657 sayılı Yasa'nın 48-A/5 maddesinde yer alan memuriyete engel suçlardan dolayı mahkum olan bir memur hakkında adli yargı mercilerince verilen mahkumiyet kararının hüküm kısmında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmişse, bu memurun 657 sayılı Yasa'nın 98/b maddesinde yer alan *"Memurluğa alınma şartlarından her hangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan her hangi birini kaybetmesi"* hükmü olsa dahi memurluğu devam ettirilecektir.

● DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Hapis cezasının ertelenmesi, *işlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenmesi, başka bir ifadeyle* kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların yerine konmuş hukuki bir durumdur.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması ise, sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan cezanın, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması halinde; hükmün açıklanmayıp, denetime tabi tutulması ve denetim süresi içinde yeni bir suç işlememesi durumunda ceza kararının ortadan kalkmasına ve açıklanmayan hükmün düşmesine neden olan bir uygulamadır. Bu uygulama ile sanık hakkında verilen hükmün açıklanması geri bırakıldığından, mahkumiyet hükmü sonuç doğurmaz.

Yukarıda yer verilen hükümler ve yapılan açıklamalar çerçevesinde;

- 1 yılın altında hapis cezası alan bir memurun cezası DMK'nın 48/5. maddede sayılmayan suçlardan olup ertelenirse, cezasının infazının tamamlanmasını müteakip görevine dönebileceği;

- DMK 48/5. maddede sayılmayan suçlardan bir yıldan fazla süreli hapis cezası alan memurların bu cezaları ertelense dahi görevlerine dönebilecekleri,

- İşlenen suçun neticesinde verilen mahkumiyetin niteliğine (DMK 48/A - 5'teki memuriyete engel suçlar dahil) ve süresine (bir yıldan az veya çok) bakılmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi durumunda memuriyete engel teşkil etmeyeceği,

değerlendirilmektedir.