

PAPER DETAILS

TITLE: SUÇ VE CEZALARIN MEMURİYETE ETKİSİ

AUTHORS: Mehmet KARAARSLAN

PAGES: 95-138

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/626599>

SUÇ VE CEZALARIN MEMURİYETE ETKİSİ

The Influences of Crimes and Punishments to Employee Status

Yrd. Doç. Dr. Mehmet KARAARSLAN*

GİRİŞ, MEMUR KAVRAMI, MEMUR OLABİLME ENGELLERİNDEN BİRİ OLARAK MAHKÛMİYET, GENEL OLARAK, MEMURİYETE ENGEL OLMAYAN MAHKUMİYETLER, TAKSİRLİ SUÇLARDAN KAYNAKLANAN MAHKUMİYETLER, ADLİ PARA CEZALARI, DMK 48/A-5 TE SAYILAN SUÇLAR DIŞINDA BİR YILI GEÇMEYEN HAPİS CEZALARI, HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI, MEMURİYETE KESİN ENGEL OLAN SUÇLAR, DEVLETE KARŞI SUÇLAR, YÜZ KIZARTICI SUÇLAR, KAÇAKÇILIK, İHALEYE FESAT KARIŞTIRMA VE DEVLET SIRLARINA KARŞI SUÇLAR, BİR YILI AŞAN HAPİS CEZASI, AFFA UĞRAMIŞ CEZALARIN MEMURİYETE ETKİSİ, TECİL'İN MEMURİYETE ETKİSİ, GENEL OLARAK TECİL MÜESSESESİ, 5728 SAYILI KANUNLA YAPILAN DEĞİŞİKLİK ÖNCESİ, DMK 48/A-5. Maddesinin 3697 Sayılı Kanunla Değiştirilmeden Önceki Durum, 3697 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikten Sonraki Durum, 5728 SAYILI KANUNLA YAPILAN DEĞİŞİKLİK SONRASI, ADLİ SİCİL KAYDININ SİLİNMESİNİN MEMURİYETE ETKİSİ, MEMNU HAKLARIN GERİ VERİLMESİ

* Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi.

MÜESSESESİ VE MEMURİYETE ETKİSİ, CEZA HUKUKU AÇISINDAN, MEMURİYETE ETKİSİ AÇISINDAN, Memuriyete Engel Olmayan Suçlar Bakımından, Memuriyete Engel Suçlar Bakımından, **SONUÇ**

ÖZET

Türk kamu personel rejiminde memur olabilmek için Devlet Memurları Kanunu'nda belirtilmiş olan genel ve özel şartları taşımak gerekmektedir. Memuriyete alınmada; Kurumların kendi kanun ya da özel mevzuatında belirtilmiş olan özel şartlar yanında vatandaşlık, eğitim, yaş, askerlik, sağlık koşulları gibi kamu haklarından yasaklı olmamak, belli sürenin üstünde hapis cezası almamış olmak ve yine bazı suçlardan dolayı ise hükümlü olmamak şeklindeki genel şartları taşımak gerekmektedir. Bu şartları taşımayanların memur olması mümkün olmadığı gibi memuriyet sırasında bu koşullardan herhangi birinin kaybedilmesi durumunda da memuriyete son verilmektedir.

Türk hukuk sisteminde ceza mahkûmiyeti sonucu memur olma ehliyeti kaybedilebilmektedir. Özellikle Devlet Memurları Kanununun 48/A-5. alt bendinde sayılan suçlardan dolayı verilen her türlü mahkûmiyet memur olma ehliyetini ortadan kaldırmaktadır. Bu ehliyetsizlik durumlarını af ve tecil gibi müesseseler bile ortadan kaldırmamaktadır. Bu durum hükümlünün infaz sonrası topluma dönüşünü zorlaştırmakta ve sınırlandırmaktadır.

Ceza mevzuatımızda son yıllarda meydana gelen değişiklikler ve bununla bağlantılı olarak yapılan uyumlaştırmalara rağmen idari yasaklılık hallerinde muğlâklık ve çelişkiler giderilememiş hatta daha karmaşık bir hal almıştır. Bu sorunların çözümü bir kısım yasal değişiklikleri gerektirmesine karşın bazı aksaklıkların uygulamacılar tarafından aşılması imkân dâhilindedir.

Anahtar Kelimeler: Memur, kamu hizmetine girme hakkı, yasak haklar, ceza mahkûmiyeti, memuriyetten ihraç, yasaklanma, ehliyetsizlik, suç ve ceza, af, tecil

ABSTRACT

In order to be a civil servant within the Turkish public personnel regime, it is necessary to hold the general and special provisions set out in the Code of Civil Servants. To be taken into employee status; as well as specific provisions provided for institutions' own law or private legislation, there exists general provisions like citizenship, education, age, military service, health conditions, not to be banned from public rights, not to be sentenced imprisonment more than any limited period and not to be convicted for some certain crimes. Without carrying these qualifications being a civil servant is not possible besides losing any of these qualifications during the time terminates the status.

In Turkish law system the capability of being a civil servant may be lost because of imprisonment. Especially every kind of convection for the crimes listed by the article 48/A-5 of Code of Civil Servants terminates the employee status. Even the institutions such as amnesty and postponement can't omit this incapability situation. This case limits and makes it harder for the convicted to return back to society even after the execution of crime.

Despites the harmonizations connected with the recent alterations of Criminal Code it couldn't relieve ambiguity and disagreements. Even it got more complicated. Although the solution of these problems needed some legal amendments, it is in bounds of possibility to overcome of such problems by the practitioners.

Keywords: State employee, the right to enter public service law, rights, criminal sentence/punishment, dismissal from public service, being banned, incompetence, crime and punishment, amnesty, deferred

GİRİŞ

Türk hukuk sisteminde ceza mahkûmiyetinden kaynaklanan değişik yasaklılık ve ehliyetsizlik durumları ortaya çıkmaktadır. Ceza mahkûmiyetinden kaynaklanan ehliyetsizliklerden biri de memuriyetten yasaklılıktır. Bu yasaklılık belli suçlar için öngörülen ve işlenen suça bakılmaksızın verilen mahkûmiyet hükmünden doğan ek cezalar

olabileceği gibi, belli suç ve mahkûmiyetlerden kaynaklanan idare hukuku alanına giren, idari yasaklılık ve ehliyetsizlik olarak da ortaya çıkabilmektedir.¹

“Memuriyetten yasaklılık, memuriyetin seçim veya tayin yolu ile elde edilmesi ehliyetinin veya daha önceden kazanılmış bir memuriyetin kaybını ifade etmektedir”.² Bu nedenle ceza mahkûmiyetinin sonucu meydana gelen yasaklılık halleri bireyler için ağır sonuçlar doğurmaktadır.

Ceza yargılaması sonucu meydana gelen yasaklılık halleri günümüze kadar çok ciddi sıkıntılarla devam ede gelmiştir. Zira yeni ceza hukuku sisteminde kural olarak hak yoksunlukları sürekli değil en geç cezanın infazının tamamlanması aşamasına kadar olan süreyle sınırlı olarak kabul edilmesine³ karşın bu cezaların sonucu olarak memur olma ehliyetine ilişkin yasaklar süreklilik arz etmektedir. Hakeza ceza hukukunda var olan tecil, af gibi ceza mahkûmiyetine ve bundan kaynaklanan yasaklılık hallerine doğrudan etkili birçok müessese seçilme ya da atanma yoluyla elde edilen memuriyet ya da kamu görevliliği bakımından etkisiz bir başka ifadeyle işlevsiz kalmıştır.

Ceza mevzuatımızda meydana gelen değişiklikler ve bununla bağlantılı olarak 5728 sayılı Kanunla yapılan uyumlaştırma neticesinde mahkûmiyet ve yasaklılık hallerinde birçok değişiklik ve yenilikler olmasına karşın idari yasaklılık hallerinde muğlaklık ve çelişkiler çözülmek bir yana daha karmaşık bir hal almak suretiyle varlığını sürdürmektedir.

Bu çalışmada söz konusu bu sorunlar tespit edilmeye çalışılacak ve yine bu sorunların çözümü için deneyimler de göz önüne alınmak suretiyle önerilerde bulunulacaktır.

¹ Nevzat TOROSLU, “Ertelenmiş Mahkûmiyetin Memuriyete Etkisi”, **Prof. J. Akipek’e Armağan**, Selçuk Ü. Hukuk Fakültesi, s.93.

² TOROSLU, Ertelenmiş Mahkûmiyetin..., s.93.

³ Ali PARLAR/Muzaffer HATİPOĞLU, **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, C:1, Ankara 2008, s.895.

MEMUR KAVRAMI

Memur kavramının tam bir tanımını yapmak güçtür. Zira her ülke kendi siyasal, sosyal ve teknik gereklerine göre memur tanımı yaptığından çok farklı tanımlar ortaya çıkmaktadır. Hatta aynı ülke içindeki değişik kanunlar memuru farklı şekilde tarif edebilmektedir⁴.

Türk hukukunda da çok çeşitli memur tanımları söz konusudur. Anayasa, Ceza Kanunu, Askeri Ceza Kanunu ve Devlet Memurları Kanununa göre farklı tanımlar yapılmaya çalışılmıştır.

Anayasa’da net bir memur tanımına yer verilmemiştir. Ancak, Anayasanın 128. maddesinde “Devletin, Kamu İktisadi 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 görülür” demektedir. Burada memur tanımından ziyade asli ve sürekli kamu hizmetinin kimler eliyle yürütüleceğine ve asli ve sürekli kamu hizmetlerinin de sadece memurlar tarafından değil, diğer kamu görevlilerince de yerine getirileceğine işaret edilmiştir⁵. Ancak Yasama tarafından çıkarılması düşünülen Kamu Personeli Kanunu Taslağı’ndaki memur tanımında, genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetleri unsuruna “kamu gücünü kullanmak” unsuru da eklenmiştir⁶.

765 sayılı eski Türk Ceza Kanununda memur ise, “devamlı veya muvakkat, ücretli veya ücretsiz, ihtiyari veya mecburi olarak, teşrii, idari veya adli bir kamu hizmeti görevini ifa eden kimseler” olarak tanımlanmıştır. Burada dikkati çeken en önemli husus memur tanımının çok geniş olarak yapılmış olmasıdır.

⁴ Sıdık Sami ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C.II, 3. Bası, İstanbul 1966, s.1074; Ethem ATAY, **İdare Hukuku**, Ankara 2006, s.675.

⁵ A.Şeref GÖZÜBÜYÜK-Turgut TAN, **İdare Hukuku Genel Esaslar**, C.1, 2. Bası, Ankara, 2001, s.765; İsmet GİRİTLİ-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER, **İdare Hukuku**, İstanbul, 2008, s.537; Taner AYANOĞLU, “Kamu Personelinin Hukuku Rejimi”, İlhan ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, İstanbul 2004, s.1001-1002; Kemal GÖZLER, **İdare Hukuku Dersleri**, Bursa, Eylül 2008, s.597; Bahtiyar AKYILMAZ, **İdare Hukuku**, Konya Ocak 2004, s.369.

⁶ Sait GÜRAN, “Kamu Personeli Kanunu Taslağı Üzerine Düşünceler”, **136. Yıl Danıştay Sempozyumu**, 11-12 Mayıs 2006, s. 227.

5237 sayılı yeni TCK'nın 6/1-c maddesinde memur kavramı yerine daha geniş bir kavram olan kamu görevlisi⁷ kavramı kullanılmıştır. Buna göre “Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetlerin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi” olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımdan da anlaşıldığı gibi kanun koyucu yeni Ceza Kanunun da kamu görevlisi kavramını “geniş anlamda kamu görevlisi” olarak kullanmıştır.

Devlet Memurları Kanununu 4. maddeye göre memur; “mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler” olarak tanımlanmıştır. Yine müteakip fıkarda; bu tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanların da memur sayılacağı düzenlenmiştir.

MEMUR OLABİLME ENGELLERİNDEN BİRİ OLARAK MAHKÛMİYET

GENEL OLARAK

1982 Anayasası'nın 70. maddesine göre “Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez” hükmüne amirdir. Yine Anayasanın 128. maddesine göre genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli nitelikteki kamu hizmetlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği belirtildiğinden memuriyete girişte de görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.

Devlet memuru olabilmek için devlet memurluğuna alınmada bir kısım genel ve özel şartlar aranır (DMK m.48). Bu şartların, memuriyete

⁷ Bilindiği gibi kamu görevlisi kavramının dar ve geniş olmak üzere iki anlamı vardır. “Geniş anlamda kamu görevlisi, hukuki durumlarına ve yaptıkları görevin niteliğine bakılmaksızın, kamu kesiminde ve Devletin bütün organlarında görev yapan herkesi ifade etmesine karşın dar anlamda kamu görevlisi ise Devletin siyasal yapısını oluşturan organlardaki görevlilerle, özel hukuk hükümlerine tabi olarak çalışanlar dışında kalan kamu görevlilerini ifade etmektedir” Metin GÜNDAĞ, **İdare Hukuku**, Ankara, 2002, s.504.

girişte olması yanında, memuriyet süresince de muhafaza edilmesi, yani şartların taşınması gerekmektedir (DMK m. 98).

Hukuk sistemimizde ceza mahkûmiyeti sonucunda doğan yasaklılık veya ehliyetsizlik durumları bir ceza müeyyidesi olarak daimi veya geçici olabildiği gibi⁸ idari ehliyetsizlik olarak da daimi ya da geçici olabilmektedirler.

Devlet memurluğuna alınmada aranan ve DMK 48/A bendi ile düzenlenen genel şartlardan “Kamu haklarından mahrum bulunmamak” (48/A-4) ve yine aynı bentte düzenlenen “Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak” (23.1.2008 tarih ve 5728/317. madde ile değişik 48/A-5) gerekmektedir. Dolayısıyla kamu haklarından yasaklı olanlar ya da 5. alt bentte sayılan şartları taşımayanlar memur olamazlar.

Eski TCK’ya göre kamu hizmetinden yasaklılık cezası, bağımsız bir ceza olarak verilebildiği gibi diğer bir hürriyeti bağlayıcı cezaya ekli fer’i bir ceza olarak da verilebilmekteydi.⁹ Müebbet ve muvakkat olarak verilebilen bu cezalardan memnu hakların iadesi yoluyla kurtulabilmek mümkündü.¹⁰ Ancak yeni Ceza Kanunumuz müebbet kamu hizmetinden yasaklılık cezasını kabul etmemiştir. Buna karşın özel ceza kanunların da sürekli yasaklılık cezası devam etmektedir.

Devlet memuru iken DMK’nın 48. maddesinin 1. fıkrasının A bendinde belirtilen şartları kaybeden ya da A bendinin 5 numaralı alt bendinde belirtilen suçlardan birini işleyen devlet memurunun görevine

⁸ TOROSLU, Ertelenmiş Mahkûmiyetin..., s.93.

⁹ Yasin SEZER, *Türk Yüksek Mahkemeleri ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararları Işığında, Kamu Hizmetine Girme Hakkı*, Ankara 2006, s.120.

¹⁰ Oğuz SANCAKDAR, *Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetim*, Ankara 2001, s.172; SEZER, s.121.

son verilir (DMK m. 98/b). Kanunda tek tek sayılan bu suçlar bakımından kanun koyucu için önemli olan cezanın miktarı değil mahkûmiyetin kendisidir¹¹.

Ceza yargılaması sonucu meydana gelen hükümlülüğü, memuriyete etkisi bakımından üçe ayırabiliriz. Bunlar; memuriyete engel olmayan, kesin engel olan ve düzeltilebilir engel suçlar olarak ifade edebiliriz.

MEMURİYETE ENGEL OLMAYAN MAHKUMİYETLER

TAKSİRLİ SUÇLARDAN KAYNAKLANAN MAHKUMİYETLER

765 sayılı eski Türk Ceza Kanununda taksirin tam bir tanımı yapılmamasına karşın, taksirli suç; tedbirsizlik, dikkatsizlik, müsamaha ve kayıtsızlık ya da meslek veya sanatta acemilik, talimata, nizamla, emirlere riayetsizlikten ileri gelen kusurluluk olarak ifade edilmekteydi.¹² Buna karşın 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununun 22/2 fıkrasında taksirin tanımı yapılmıştır. Buna göre “taksir; dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir”.

DMK 48/A-5 numaralı alt bendine göre taksirli suçlardan dolayı alınan cezanın miktarı ve nevi ne olursa olsun memuriyete engel değildir. Yani, taksirli suçlardan dolayı bir yıldan fazla bir hapis cezası alınmış olsa dahi memur olunabilmektedir. Aynı şekilde böyle bir suç işleyen memur da cezasını çektikten sonra memuriyetine geri dönebilecektir. Zira DMC 48/A-5 nolu alt bentte kasten işlenen suçtan bahsedildiğinden taksirle işlenen suçlar memuriyete engel olmamaktadır.

Taksirli bir suçtan dolayı hüküm giymiş olan kişi hakkında, cezaevinde bulunduğu sürede, DMC 137 maddeye göre işlem tesis edilerek, infazın bittiği tarihten sonra göreve dönebilmesi sağlanır.¹³

¹¹ Kemal GÖZLER, İdare Hukuku, s.616.

¹² Faruk EREM-Ahmet DANIŞMAN-M. Emin ARTUK, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14.Baskı, Ankara, 1997, s.475; Mustafa DÖNMEZ, Ceza Mahkûmiyeti sonunda Memurluğun Sona Ermesi ve Tecil Üzerine, **Türk İdare Dergisi**, Mart-2001, S.430, s.164; Nur Kaman KARAN, **Devlet Memurluğunun Sona Ermesi**, Ankara, 2003, s.57.

¹³ Taksirli suçtan dolayı hükmedilmiş cezanın infaz edilmesinden sonra, hükümlünün aynı göreve iade edilmesi gerektiği hakkında D.12.D., T.11.10.1999, E.1997/3319, K.1999/1785, **Danıştay Dergisi**, Sayı.103, s.978.

Memur cezaevinde bulunduğu sürede mazeretli sayılacağından, devam edememekten kaynaklanan göreve son verme hali söz konusu olmayacaktır.¹⁴ Ancak doktrinde; Medeni Kanun hükümlerine¹⁵ göre, bir yıldan fazla hapse mahkûm olanlara vasi tayin edilmesi gerektiği ve dolayısı ile vesayet altında bulunan kişilerin tam ehliyetli sayılamayacağını, bu durumdaki mahkûmların DMK 48/A-4 nolu alt bentte belirtilen “kamu haklarından mahrum bulunmamak” şartını kaybetmiş olacaklarından memuriyetlerine son verilmesi gerektiği savunulmaktadır.¹⁶ Fakat gerek Danıştay¹⁷ ve gerekse doktrin tarafından benimsenen yaklaşıma göre çelişkili ve tartışmalı olan konularda, sınırlamaların istisna olduğunu ve dar yorumlanması gerektiğini söylemeliyiz. Bu nedenle taksirli bir suç sebebiyle hüküm giymiş olan memurların görevine son verilmemesi gerekmektedir.

ADLİ PARA CEZALARI

647 sayılı eski Ceza İnfaz Kanunun da olduğu gibi 5237 sayılı yeni TCK’nın 52/1 fıkrasına göre de, 5 ilâ 730 gün arasındaki kısa süreli ve süreli hapis cezaları adli para cezasına çevrilebilmektedir. Yeni TCK’nın 49. maddesinde, kanunda aksi belirtilmeyen hallerde, bir aydan yirmi yıla kadar olan hapis cezalarının süreli, bir yıl veya daha az süreli hapis cezalarının ise kısa süreli hapis cezası olduğu belirtilmiştir.

Adli para cezası, Ceza Kanununda, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesi şeklinde belirtilmiştir (TCK 52/1).

¹⁴ Danıştay; Devlet memurlarının; hükümlü bulundukları Devlet memurluğuna engel nitelik taşımayan hapis cezalarının infazı süresince, göreve devamsızlıkları nedeniyle memuriyetlerine son verilemeyeceği, bu kişilerin sözü edilen cezalarının infazı süresince hastalık ve yıllık izin kullanamayacakları ve bununla bağlantılı olarak maaş alamayacaklarına karar vermiştir. D.1.D., T.13.01.2004, E.2003/170, K.2004/3, **Danıştay Kararlar Dergisi**, S.4, s.9.

¹⁵ Medeni Kanun’un özgürlüğü bağlayıcı ceza başlıklı 407. maddesinin 1. fıkrası “Bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan her ergin kısıtlanır”.

¹⁶ Kaman KARAN, s.56.

¹⁷ D.5.D., T.15.01.1991, E.1988/2652, K.1991/25, **Danıştay Dergisi**, S.82–83, s.387.

İşlenen suçtan dolayı hükmedilen bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaların adli para cezasına çevrilmesi durumunda memuriyete engel bir durum ortaya çıkmayacaktır. Zira yeni TCK'nın 50. maddesinin 5. fıkrası uygulamada asıl mahkûmiyetin, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbir olduğunu ve DMK'da da adli para cezalarının ya da tedbirlerin memuriyete engel haller arasında sayılmadığı görülmektedir. Bu nedenle bir yılın üzerindeki hapis cezalarının adli para cezasına çevrilmesi durumunda memur olma ehliyeti ortadan kalkmamaktadır.

Ancak DMK 48/A-5'te sayılan suçlar bakımından hükümlü olmamak kavramı kullanıldığından, bu suçlar bakımından verilen cezaların adli para cezası ya da tedbire çevrilmiş olması memur olma ehliyetini muhafazaya yetmeyecektir. Bir başka ifadeyle, sayılan suçlar bakımından verilmiş olan cezaların adli para cezası ya da tedbire çevrilmiş olması memur olmak bakımından önem arz etmemekte ve memur olabilme ehliyetini kaybettirmektedir.

647 sayılı CİK'nun 4. maddesinin 4. fıkrası, 24.04.1987 günü yürürlüğe giren 3355 sayılı kanunun birinci maddesi ile değiştirilerek "uygulamada asıl mahkûmiyet bu madde hükümlerine göre çevrilen para cezası veya tedbirdir" hükmü yer almış ve 14.12.1988 günü yürürlüğe giren 3506 sayılı kanunun 6. maddesi ile yapılan değişiklikte de bu düzenleme aynen korunmuştu.¹⁸ Yeni TCK'nın 50/5 fıkrası da benzer şekilde düzenlenmiştir. Buna göre; "uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir" demek suretiyle hangi suçtan dolayı verilirse verilsin hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi durumunda adli para cezasının asıl ceza olarak kabul edileceği ifade edilmiştir.

Ancak DMK'nın 48/A-5. alt bendinde sayılan suçlar bakımından cezanın nevi ve miktarı konusunda herhangi bir ayrım yapılmadan "hükümlü bulunmamak" şartı getirilmiştir. Bu hüküm göz önüne alınınca, alt bentte tek tek sayılan suçlar bakımından cezanın paraya çevrilmiş olup olmamasının herhangi bir önemi kalmamaktadır. Yani işlenmiş olan bu suçlardan dolayı verilen hürriyeti bağlayıcı cezalar para cezasına çevrilse

¹⁸ D.5.D. T.28.09.1993, E.1993/48, K.1993/3406, *Danıştay Dergisi*, S.89, s.252.

ya da doğrudan doğruya para cezasına hükmedilse bile, yine de memur olma ehliyeti kaybedilecektir.¹⁹ Danıştay’ında bu görüşü destekler nitelikte kararları mevcuttur. Danıştay 22.01.1992 tarihli bir kararında “hırsızlık suçundan dolayı sonuçta 500.000 lira ağır para cezasına mahkûm edilen davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemini red eden ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararı yasaya uygun bularak onamıştır²⁰.

Ancak ilâve etmeliyiz ki Danıştay, hükümlü olmak ya da hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile hükümlü olma kavramlarını da önemle ayırt etmektedir. Bazı özel düzenlemelerde hükümlü olmak yerine hürriyeti bağlayıcı ceza ile hükümlü olmak ifadesi kullanıldığından bu mevzuat bağlamında ortaya çıkan uyuşmazlıklarda para cezasına çevrilmiş mahkûmiyeti engel olarak görmemektedir. Danıştay bu yönde vermiş olduğu bir karar da hırsızlık suçundan dolayı hükmedilen hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesi durumunun, memuriyete engel olmayacağına²¹ zira hükümlünün memur olarak çalıştığı TCDD personel yönetmeliğinin 36/C fıkrasının Yönetmelikte tek tek sayılmış suçlardan dolayı hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile hükümlü olmayı şart koştuğunu, dolayısı ile para cezasına çevrilmiş mahkûmiyetten dolayı memuriyete son verilemeyeceğine hükmetmiştir.

DMK’da sayılan suçlar dışında bir suç işleyip de cezası paraya çevrilen hükümlülerin memuriyete engel bir durumları yoktur. Çünkü Devlet Memurları Kanununda hangi suç ve cezaların memuriyete engel olduğu açık bir şekilde ifade edilmiştir. Yukarıda da ifade edildiği gibi, tek tek sayılan suçlar bakımından kanun koyucu hükümlü olmamak şartını getirmiş ve hükümlülük konusunda bir niteleme ya da derecelendirme de bulunmamıştır. Böylece bu suçlar bakımından hükmedilen cezanın nevi ve miktarına bakılmaksızın memuriyete engel olmasını istemiştir. Buna karşın diğer suçlar bakımından ne tür cezaların memuriyete engel olacağını ve bu cezaların miktarı konusunu belirleme yoluna gitmiştir.

¹⁹ İbrahim PINAR, *Açıklamalı ve İçtihatlı Memur Suçlarında Soruşturma Usulü*, (Soruşturma Usulü) Ankara, 1997, s.793.

²⁰ D.5.D. T. 22.01.1992, E.1991/4323, K.1992/56, *Danıştay Dergisi*, S.86, s.245.

²¹ D.5.D. T. 28.09.1993, E.1993/48, K.1993/3406, *Danıştay Dergisi*, S.89, s.252.

Para cezalarının da yaptırım sistemimiz içinde yer aldığını ve kanun koyucunun bu konuda bir düzenleme yapmamış olmasının bu alanda bir boşluk olduğu anlamına gelmeyeceğini ve kanun koyucunun burada bir tercihinin söz konusu olduğunu söylemeliyiz. Bu tercih de para cezalarının memuriyete engel olmayacağı şeklindedir.

Sonuç olarak; yeni Türk Ceza Kanunu ve Devlet Memurları Kanunu birlikte değerlendirildiğinde, DMK 48/A-5. alt bentte sayılan suçlardan verilen mahkûmiyetler adli para cezasına çevrilsin ya da çevrilmesin her halükarda memuriyete engel teşkil etmektedir. Buna karşın sayılan bu suçlar dışında hükmedilen adli para cezaları memuriyete engel olmamaktadır.

DMK 48/A-5 TE SAYILAN SUÇLAR DIŞINDA BİR YILI GEÇMEYEN HAPİS CEZALARI

Yeni Ceza Kanunumuzla tek tip cezalar sistemine geçildiğinden daha önceki mevzuatımızda var olan hafif hapis, ağır hapis ve hapis cezası yerine hapis cezası ve adli para cezası sistemine geçilmiştir (YTCK m.45). Dolayısıyla daha önceki mevzuatımızda var olan hafif hapis ve ağır hapis cezaları ceza sistemimizden çıkarılmıştır.

Devlet Memurları Kanununda 23.01.2008 tarih 5728 sayılı Kanun'un 317. maddesiyle değişiklik yapılmadan önce altı ay ve altındaki hapis cezaları memuriyete engel olmaz iken söz konusu değişiklikle altı aylık süre bir yıla çıkarılmıştır. Dolayısıyla 657 sayılı DMK'nın 48/A-5 alt bendinde sayılan suçlar dışında bir suç sebebiyle verilen ve bir yılı geçmeyen hapis cezaları memuriyete engel olmamaktadır.

Eski Ceza Kanunumuz döneminde cezalar sistemimizde var olan hafif hapis cezaları memuriyete engel değildi. Nitekim Danıştay bir kararında, 10 ay hafif hapis cezası ile cezalandırılan davacının, memurluğa alınma şartlarından sayılan altı aydan fazla hapis cezası ile cezalandırılmış olma şartını yitirdiğinden bahisle memuriyetine son verilemeyeceğine karar vermişti.²² Ancak DMK 48/A-5. alt bentte sayılan suçlar bakımından hafif hapis cezaları da süresi ne olursa olsun

²² D.5.D., T.15.11.1983, E.1981/8, K.1983/7499, PINAR, Soruşturma Usulü..., s.820.

memuriyete engel teşkil etmekteydi²³. Fakat bu konuyla ilgili tartışmalar 5237 sayılı yeni TCK ile hafif hapis cezalarının kaldırılmasıyla son bulmuştur.

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin ilk halinde hükmün açıklanması başlığı altında düzenlenmiş olan madde 6.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle "*Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması*" şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmesine karşın bu Kanun'un ilk halinde düzenlenmemiş olan bu kurum CMK'nın 231. maddesinde 6.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle mevzuatımıza girmiş ve 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun ile de bir yıl olarak belirlenmiş olan süre iki yıla çıkarılmıştır. Buna göre; "Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder".

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulmaktadır. Bu süre içinde sanık hakkında bir yıldan fazla olmamak şartıyla (meslek-sanat öğrenmek belli bir yere gitmekten yasaklanmak gibi) denetimli serbestlik tedbiri uygulanabilmektedir (CMK m.231/8).

Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülöklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilmektedir(CMK m.231/10).

Sanığın denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlölöklere aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen

²³ D.5.D., T.15.11.1983, E.1981/8, K1983/7499, PINAR, Soruşturma Usulü..., s.794; Kaman KARAN, s.58.

yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirmek suretiyle; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir(CMK m.231/11).

Yine aynı maddenin 13. fıkrasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, bunlara mahsus bir sisteme kaydedileceği ifade edilmektedir. Bu kayıtlar, cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından ve ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak istenebilecek ve yine ancak soruşturma ve kovuşturma amacıyla kullanılabilecektir.

Yine aynı maddenin 14. fıkrasında Anayasanın 174 maddesinde düzenlenmiş olan inkılâp kanunlarıyla ilgili suçlar bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, bir müessese olarak ele alındığında 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmiş olan tecil müessesesinin sonuçlarına benzer sonuçlar doğurduğu görülmektedir. Dolayısıyla tecile ilişkin 657 sayılı DMK'nın 1992 öncesi durumunun söz konusu olduğu söylenmelidir. Bu nedenle tecil edilmiş olan cezaların memur olmayı engellemediğine ilişkin 15.11.1990 tarih ve E.1990/2-K.1990/2 sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararının öngördüğü çözüm bu müessese için de uygulanmalıdır. Zira bu kararı veren Kurul; deneme süresinin iyi halle geçirilmesi durumunda, mahkûmiyetin esasen vaki olmamış sayılacağını böylece bu mahkûmiyete bağlı ehliyetsizliklerinde ortadan kalkacağını belirtmiştir. Dolayısıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinde de deneme süresinin iyi halle geçirilmesi bir başka ifadeyle kasten işlenen yeni bir suç işlenmediği ve mahkemece verilen tedbirlere uygun hareket edildiği takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesi sağlanır. Böylece hakkında açılmış olan dava sebebiyle hükmün açıklanması geri bırakılan kişi hiç suç işlememiş sayılır.

Sonuç olarak hakkında hükmün açıklanması geri bırakılmış olan kişi; kanun karşısında hiç suç işlememiş olduğundan memur olabilmek

ehliyetini muhafaza edecektir. Ayrıca DMK 48/A-5 te sayılan suçlar bakımından da kanunla bir düzenlemeye gidilmediğinden dolayı bu suçlar sebebiyle yargılanmış ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi uygulanmış kişiler bakımından da herhangi bir sınırlama ya da ehliyetsizlik söz konusu olmayacaktır.

MEMURİYETE KESİN ENGEL OLAN SUÇLAR

DEVLETE KARŞI SUÇLAR

Türk Ceza Kanununun Millete ve Devlete Karşı Suçlar başlıklı dördüncü kısmının; dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci bölümlerinde düzenlenmiş olan Devletin Güvenliğine, Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine, Milli Savunmaya, Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ile Casusluk suçlarından hüküm giyen kişiler her halükarda memur olabilmek ehliyetini kaybederler. Bu suçlardan hüküm giyenlerin almış oldukları cezanın miktarı ve nevine bakılmaz. Yani hükümlü bu suçlardan dolayı bir günlük hapis cezası alsa ve hükmedilen bu ceza affa uğrasa dahi, yine de memur olma ehliyetini kaybeder.

Ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinden yararlanmış olan kişilerin henüz kesinleşmiş bir mahkûmiyeti olmadığından ve yine denetim süresini iyi halle geçirmiş olan kişiler hakkında da açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verileceğinden bu kişilerin memur olmaları mümkündür.

Memuriyeti sırasında böyle bir suçtan dolayı hüküm giymiş olan memurun görevine ise 657 sayılı DMK 98/b maddesine göre görevine son verilir.

Devletin şahsiyetine karşı işlenmiş olan suçların memuriyete engel olacağı kuralı, 16.05.1982 tarihinde yürürlüğe giren 2670 sayılı kanunun 14. maddesiyle DMK 48/A-5. maddeye ilave edilmiştir. Dolayısıyla bu tarihten önce işlenmiş olan bu türden suçlar memuriyete engel değildir.²⁴ Bir başka ifadeyle bu tarihten sonra işlenmiş suçlar bakımından memur olma yasağı söz konusu olmaktadır.

²⁴ D.5.D., T.12.02.1990, E.1989/1637, K.1990/213 yayınlanmamıştır.

YÜZ KIZARTICI SUÇLAR

657 sayılı DMK 48/A-5. maddesi 5728 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce, "...devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçtan..." mahkûm olmamayı öngörüyordu. Maddede "gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçlardan" bahsedilmesi nedeniyle bu maddede sayılan suçlar dışında yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı başka suç olup olmadığı, hangi suçların yüz kızartıcı olduğu ve bu konudaki kıstasların neler olduğu konusu doktrin ve yargı kararlarında tartışılmıştı. Doktrinde; yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçların maddede sayılanlardan ibaret olmadığını, "gibi" sözcüğünün "ve benzeri" anlamına geldiğini, dolayısı ile başka yüz kızartıcı suçlar da olabileceğine işaret edilmesine²⁵ karşın, Ceza Kanunumuzda "yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçlar" diye bir suç kategorisinin olmadığını,²⁶ kanunlardan çıkarılması gerektiğini,²⁷ "gibi yüz kızartıcı suçlar" ibaresini, "ve benzeri yüz kızartıcı suçlar" şeklinde değil de, "sadece bu nevi yüz kızartıcı suçlar" şeklinde anlamak gerektiği savunulmuştu²⁸. Bu suçlar dolayısı ile meydana gelen ehliyetsizlikler göz önüne alınınca kanunun dar yorumlanması yani sayılanlardan başka yüz kızartıcı suç tahsis edilmemesinin daha isabetli olacağını söylemeliyiz.

5728 sayılı Kanunla yapılan değişiklik öncesi eski mevzuatta "gibi yüz kızartıcı, şeref ve haysiyet kırıcı suçlar" kavramı kullanıldığı için Danıştay bazı kararlarında sayılan suçlar dışındaki "ırza geçme" gibi suçları da bu kapsamda değerlendirebilmekteydi. Nitekim Danıştay 27.10.2003 tarihli bir kararında "reşit olmayan mağdurenin rızası ile müteselsilen ırzına geçmek" suçunu 657 sayılı Kanun'un 48/A-5. maddesinde yer alan şeref ve haysiyet kırıcı suç niteliğini taşıdığından

²⁵ Selahattin KEYMAN, **Hukuka Giriş ve Metodoloji**, Ankara, 1981, s.80; Sami SELÇUK, **Dolandırıcılık** (Evrimi-Suç Genel Kuramı İçindeki Yeri), Ankara, 1982, s.66; Erol ALPAR, "657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 48/A-5 Maddesinde Yer Alan Yüz Kızartıcı Suçların Kapsamı ve Sınırı", **Birinci Ulusal İdare Kongresi, İkinci Kitap, Kamu Yönetimi**, 1-4 Mayıs 1990, Ankara. s.623,628,637; Erhan GÜNAL, **Dava ve Ceza Zamanaşımı-Memnu Hakların İadesi-Adli Sicil Kayıtlarının Silinmesi**, Ankara, 1998, s.158-159.

²⁶ TOROSLU, *Ertelenmiş Mahkûmiyetin...*, s.97; SEZER, s.131.

²⁷ TOROSLU, *Ertelenmiş Mahkûmiyetin...*, s.100; SELÇUK, s.66, Dipnot-8.

²⁸ TOROSLU, *Ertelenmiş Mahkûmiyetin...*, s.100.

davacının DMK 48/A-5 maddedeki devlet memuru olma şartını kaybettiğini ve aynı Kanun'un 98/b maddesi uyarınca görevine son verilmesi gerektiğine karar vermiştir²⁹.

Yüksek mahkemelerimizden Yargıtay; 647 sayılı eski CİK'in 7-B maddesi yönünden yüz kızartıcı suçların, maddedeki "gibi" sözcüğüne rağmen, sadece maddede sayılanlardan ibaret olduğuna karar vermişti.³⁰

Bu konuda Danıştay uygulamasında çelişki olmasına karşın, Danıştay'ın temayülünün "gibi" kelimesi ile yeni yüz kızartıcı suçlar, yani 657 sayılı yasanın 48/A-5 fıkrasında sayılanlar dışında yüz kızartıcı suç olmayacağı yönündedir. Bu konuda Danıştay 1. Daire, kanunda sayılanlar dışında yüz kızartıcı suç olamayacağını söylemesine karşın³¹ Danıştay'ın 5 ve 10. Dairesi "gibi" sözcüğünün bu suçları genişletme olanağı verdiğini, zina, küçükleri baştan çıkarma ve zorla ırza geçmeye teşebbüs gibi suçların bu nitelikte olduğu yönünde karar vermiştir.³² Yine Danıştay'ın 5. Dairesi de "zina suçunun yüz kızartıcı suç olarak kabul edilemeyeceğine"³³ karar vermiştir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararlarında da aynı çelişkinin söz konusu olduğunu, her iki yönde de kararlar³⁴ verildiğini söylemeliyiz. Fakat Yüksek Seçim Kurulu, sayılan suçlar dışında bir suçun, bu kapsama alınamayacağını, yani yasağın genişletilemeyeceği görüşündedir³⁵.

Mahiyeti itibari ile yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçlar olarak kabul edilen bazı suçlar, seçme ve seçilme hakkı başta olmak

²⁹ D.12.D., T.27.10.2003, E.2003/200, K.2003/3128, DKD, S.5, s.351.

³⁰ TOROSLU, Ertelenmiş Mahkûmiyetin..., s.98; Yargıtay 4.C.D., T.08.01.1966, E.705, K.5781, ALPAR, s.604.

³¹ D.1.D., T.09.11.1983, E.1983/220, K.1983/260, DD. S.54-55, s.87.

³² D.10.D., T.29.12.1986, E.1986/1946, K.1986/2547, DD., S.66-67, s.445; D.5.D., T.27.03.1985, E.1982/3798, K.1985/806, yayınlanmamıştır.

³³ D.5.D., T.13.10.1992, E.1989/2846, K.1992/2603, DD., S.87, s.283; D.5.D., T.21.05.1984, E.1981/1515, K.1984/2356, İbrahim PINAR, **Devlet Memurları Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat**, (Devlet Memurları) Ankara 2001, s.943-944.

³⁴ Sayılan suçlarla sınırlı olduğu yönünde, AYİM. 1.D., T.19.01.1989, E.308, K.372, ALPAR, s.601; Sayılan suçlarla sınırlı olmadığı yönünde, AYİM. 1.D., T.28.02.1988 E.1988/371, K.1989/87, AYİM. 1.D., T.13.06.1989, E.1988/525, K.1989/337, ALPAR, s.602.

³⁵ ALPAR, s.600.

üzere memuriyeti ve diğer iş yaşamı ile ilgili pek çok hakkın kullanılmasını engelleyici suçlar arasında kabul edilmektedir.³⁶ Bu suçlar; zimmet, ihtilas, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçlar olarak Devlet Memurları Kanununda sayılmıştır.

Danıştay'ın bu yasağı çok sert uyguladığını söyleyebiliriz. Danıştay bir kararında “görevi kötüye kullanmak suçundan dolayı mahkûmiyetine karar verilen ve cezası ertelen davacının, söz konusu kararın temyiz edilmesi üzerine, fiilin ikna suretiyle irtikâp olduğu gerekçesiyle ve kazanılmış haklar saklı kalmak kaydı ile bozulmasını müteakip, İdare, 657 sayılı DMK. 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca ilgilinin görevine son vermiş ve bu işlem aleyhine açılan dava üzerine, tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık olmadığına” hükmetmiştir³⁷.

Aslında burada tartışılması gereken bir başka nokta da kazanılmış hakların sadece hürriyeti bağlayıcı cezalar için mi yoksa hukuksal yaşamın her alanında mı geçerli olması gerektiği hususundadır. Danıştay'ın tercihi, hak arama hürriyeti açısından ciddi sorunlara sebep olabilecek niteliktedir. Zira suçun niteliğinin değişmesi ile meydana gelen kayıpların büyüklüğü düşünülünce, temyiz hakkını kullanıp daha kötü bir kararla karşılaşabilme ihtimali, hükümlüleri hak arama hürriyetini kullanma konusunda tereddüde düşüreceğinden, aleyhe bozma yasağının ehliyetsizlikler için de geçerli olması gerekmektedir.

Yargıtay, aleyhe bozma yasağının; suçun vasfı konusunda geçerli olmadığını, yani lehe temyiz başvurusu üzerine, suç vasfında yanlıya düşüldüğünü tespit ettiği takdirde, cezanın tür ve miktarı yönünden kazanılmış hakları saklı tutularak, yasaya aykırı olarak verilmiş olan hükmün bozulması yönünde karar vermektedir.³⁸ Bu kararın karşı oy yazısında³⁹ da belirtildiği gibi, lehe temyiz başvurusunun aleyhe sonuç doğurmaması gerekir. Bu nedenle aleyhe bozma yasağının suç vasfı için de geçerli olması gerektiği yönündeki karşı oy yazısının daha isabetli

³⁶ DÖNMEZ, s.160.

³⁷ D.12.D. T. 30.10.1997, E.1995/9561, K.1997/2500, DD., S.95, s.723.

³⁸ YCGK. T.28.09.1992-5-190/237, Erhan GÜNAY, **Uygulama ve Öğretide Bozmanın Sirayeti ve Aleyhe Bozma Yasağı**, Ankara, 2000, s.78 vd.

³⁹ GÜNAY, Bozma..., s.81-82-83.

olduğu kanaatindeyiz. Aksi takdirde, daha kötü sonuçlarla karşılaşmamak için, sanıkların, temyiz yoluna gitmemesi⁴⁰ ya da daha az gitmesi gibi bir durum ortaya çıkacaktır ki, her iki durumda da hak arama hürriyeti açısından ciddi sakıncalar doğmaktadır.

Ancak 5728 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonrası DMK'nın 48/A-5. maddesinde “gibi yüz kızartıcı, şeref ve haysiyet kırıcı suçlar” kavramı kullanılmadığından yukarıda geniş bir özetini vermiş olduğumuz tartışmalara bu düzenlemeyle son verilmiştir. Zira bu kavrama yer verilmediğinden, Kanunda sayılan suçlar dışında başka suç tipleri bu kapsama alınamayacaktır. Memuriyet bakımından doktrin ve yargı kararlarında tartışmalı olan çok önemli bir sorun bu düzenlemeyle giderilmiş olmasına karşın, başta Anayasanın 76. maddesi olmak üzere 2839 sayılı Milletvekili Seçim Kanunu (m.11/f-1) gibi bazı kanunlarda aynı ifade yerini muhafaza etmektedir.

KAÇAKÇILIK, İHALEYE FESAT KARIŞTIRMA VE DEVLET SIRLARINA KARŞI SUÇLAR

Kanun koyucu kaçakçılığı memuriyete engel suç olarak kabul etmiştir. 1918 sayılı Kaçakçılığı Men ve Takibi Hakkında Kanun'a göre işlenen suçlar memuriyete engeldir. Doktrinde, bu kanuna göre suç işlenmesinin memuriyete engel olma açısından yeterli olmadığı, aynı zamanda 1918 sayılı yasanın 27. maddesine göre toplu ya da teşekkül halinde işlenmesi gerektiği ileri sürülmüştür.⁴¹ Münferit manada işlenmiş suç ve cezaların memuriyete engel olmadığı belirtilmiştir.

Aynı şekilde 213 sayılı VUK m.359 göre işlenen kaçakçılık suçları ise memuriyete engel olarak kabul edilmemektedir.⁴² Danıştay'ın da vergi kaçakçılığı suçu konusunda benzer şekilde karar verdiği görülmektedir. Danıştay 12. Daire 13.10.1997 tarihli bir kararında “213 sayılı kanuna göre işlenmiş olan vergi kaçakçılığı suçları sebebi ile davacının memuriyete atanmaması işleminin hukuka aykırı olduğunu, 213 sayılı kanuna göre işlenen suçların memuriyete engel olmadığına” hükmetmiştir.⁴³

⁴⁰ GÜNAY, Bozma..., S.81.

⁴¹ DÖNMEZ, s.162.

⁴² DÖNMEZ, s.162.

⁴³ D.12.D. T.13.10.1997, E.1995/9515, K.1997/2121, *Danıştay Dergisi*, S.95, s.739.

Yine Devlet Memurları Kanunu ihaleye fesat karıştırma ve devlet sırlarını açığa vurma suçlarını işleyenlerin de memur olamayacaklarını açık bir şekilde düzenlemiştir.

BİR YILI AŞAN HAPİS CEZASI

Değişiklik öncesi 657 sayılı DMK 48/A-5 alt bendi süresine bakılmaksızın ağır hapis ve altı ayın üzerinde hapis cezası almış olanların Devlet memuru olamayacaklarına amirdi. Ancak burada altı çizilmesi gereken nokta, alınmış olan bir günlük ağır hapis cezasının da memuriyete engel oluşturmaya idi. Danıştay 5. Dairesi de 07.06.1991 tarihli kararında ağır hapis cezası ile ilgili olarak “657 sayılı Yasada ağır hapis cezasının süresi yönünden bir ayırım yapılmadığından beş ay ağır hapis cezası almış olan hükümlünün memur olma ehliyetini kaybettiğine” hükmetmiştir⁴⁴.

Ancak yukarıda işaret etmiş olduğumuz tüm tartışmalar 5237 sayılı yeni TCK ile ortadan kalkmıştır. Zira yeni TCK’nın 45. maddesine göre “suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, hapis ve adli para cezaları” olarak düzenlenmiştir. Aynı kanunun 46. maddesinde de hapis cezaları “ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası ve süreli hapis cezası” şeklinde tasnif edilmiştir. Bunun sonucu olarak verilecek tüm hürriyeti bağlayıcı cezalar hapis cezası olarak tek tipleştirilmiştir. Dolayısıyla ağır hapis cezaları, hapis cezaları ve hafif hapis cezaları şeklinde eski TCK’da var olan sistem terk edilmiştir.

Bunun sonucu olarak ağır hapis cezaları cezalar sistemimizden çıkarıldığından, ağır hapis cezalarından kaynaklanan mahrumiyetler de olmayacaktır. Ayrıca 5252 sayılı TCKYUŞHK’nın ağır hapis cezasının dönüştürülmesi başlığını taşıyan 11.05.2005 tarih ve 5349/2 sayılı kanunla değişik 2. maddesi, “kanunlarda öngörülen ‘ağır hapis’ cezaları, ‘hapis’ cezasına dönüştürülmüştür” şeklinde düzenlenmiştir. Bunun sonucu olarak, tüm kanunlardaki ağır hapis cezaları hapis cezası olarak algılanacağından, ağır hapse bağlı bir yasaklılık söz konusu olmayacaktır.

Aynı şekilde; bir yıla kadar hapis cezası almış olanların memur olmalarına engel bir durum da yoktur. Fakat bir yıla kadar alınmış olan

⁴⁴ D.5.D. T.07.06.1991, E.19988/1519, K.1991/1195, *Danıştay Dergisi*, S.84-85, s.277.

hapis cezasının DMK 48/A-5. alt bentte tek tek sayılan suçlardan verilmemiş olması gerekir. Yani bu suçlardan dolayı alınmış olan birkaç günlük hapis ya da ya da adli para cezası memuriyete engel olacaktır.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, altı aylık hapis cezası şartı için hüküm fıkrasında geçen toplam cezanın esas alınması gerektiğine, bir başka ifadeyle eski TCK'nın 71. maddesine göre içtima ettirilmiş olan cezanın esas alınması gerektiğine ve içtima ettirilmiş ceza üzerinden memuriyet durumunun incelenmesi gerektiğine karar vermiştir. Aynı kararda, içtima ettirilmiş 12 ay hapis ve 2 ay hafif hapis cezasının, 657 sayılı yasanın 48/A-5 ve 98/b maddeleri gereği görevine son verilmesini gerektirdiğine karar vermiştir.⁴⁵

Ancak yeni TCK da cezaların gerçek içtimasını söz konusu olduğu için her suç için ayrı ayrı durum değerlendirilerek memur olma ehliyeti incelenecektir. Zira bir kişinin eve girmek suretiyle hem hırsızlık hem de mesken masuniyetini ihlâl suçunun işlenmesi durumunda, her iki suç için ayrı ayrı ceza verilip verilen cezalar gerçek içtima hükümlerine göre çektirileceğinden verilen cezaların toplamı üzerinden değil de işlemiş olduğu suçlar bakımından memur olma ehliyeti ayrı ayrı incelenecektir. Çünkü mahkeme tarafından verilen hükümde, her suç için ayrı ceza tayin edilmekte ve suçların infazı için ayrı ayrı ilâm ve ceza fişi düzenlenmektedir. Dolayısıyla aynı eylem kararlılığı içinde birden fazla suç işleyen kişinin memur olma ehliyeti, işlemiş olduğu suçlar bakımından ayrı ayrı değerlendirilmektedir.

Bu nedenle, bir kişinin gerek aynı eylem kararlılığı sonucu gerekse farklı zamanlarda almış olduğu cezaların infaz kurumunda toplanması ya da idare tarafından toplanmak suretiyle memur olma ehliyetinin değerlendirilmesi mümkün değildir. Nitekim Danıştay eski Kanun döneminde konuyla ilgili vermiş olduğu bir kararda; farklı iki tarihte işlediği aynı nitelikte suçlardan dolayı, bir mahkemenin altı ay diğer bir mahkemenin ise 5 ay 25 gün hapis cezası vermesi üzerine, idarenin bu iki

⁴⁵ D.İ.D.D.G.K., T.08.04.1994, E.1993/557, K.1994/196, **Danıştay Dergisi**, S.90, s.172; Yakın tarihli bir başka kararında da benzer şekilde karar vermiştir, D.İ.D.D.K., T.02.06.2005, E.2003/123, K.2005/2105, **Danıştay Dergisi**, S.111, s.56.

cezaı toplamak suretiyle memurun görevine son vermesi işlemini hukuka aykırı bularak iptal etmiştir⁴⁶.

AFFA UĞRAMIŞ CEZALARIN MEMURİYETE ETKİSİ

“Özünde siyasi bir işlem olan af, devletin suçluyu cezalandırmaktan veya verilen cezaı yerine getirmekten vazgeçmesidir”⁴⁷. Hukukumuzda genel af ve özel af şeklinde iki türlü af öngörülmüştür⁴⁸. Genel af; ceza mahkûmiyetini bütün sonuçları ile ortadan kaldırmasına karşın özel affın böyle bir sonucu yoktur.

Memur olabilme ehliyetinin, memuriyete atanma ve memuriyetin devamı sırasında taşınması gerekir. Bu şartların bazı suç ve cezalar için af müessesesi ile sağlanması mümkündür. Genel af memur olma ehliyetini kazandırmasına karşın özel af ceza mahkûmiyetinin kanuni neticelerini etkilemez⁴⁹. Zira yeni TCK’nın 65/3. fıkrasına göre cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunlukları, özel affa rağmen etkisini devam ettirmektedir.

Ancak 657 sayılı DMK’nın 48/A-5. alt bentte tek tek sayılmış olan; devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olanların suç ve cezaları affa uğramış olsa dahi memur olamazlar ve memur iken böyle bir suçtan hüküm giyenlerin memuriyetine son verilir. Kanun bu düzenleme ile genel ya da özel af ayrımı yapmamıştır.

⁴⁶ D.5.D. T.28.05.1982, E.1980/4703, K.1982/6731, PINAR, Soruşturma Usulü..., s.794; D.5.D. T.17.12.1987, E.1987/1338, K.1987/1816.

⁴⁷ Nevzat TOROSLU, *Ceza Hukuku*, Ankara 2005, s.300.

⁴⁸ Ayhan ÖNDER, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, C.I-II, İstanbul 1992, s.745; Doğan SOYASLAN, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 1998, s.645; Hakan HAKERİ, *Ceza Hukuku Temel Bilgiler*, Ankara 2008, s.335.

⁴⁹ Sulhi DÖNMEZER-Sahir ERMAN, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C.III, 10.Bası, İstanbul, 1985, s.308; EREM-DANIŞMAN-ARTUK, s.934-935; SOYASLAN, s.646; Kemal GÖZLER, *İdare Hukuku*, C.II, Bursa 2003, s.617; Kaman KARAN, s.56; SEZER, s.124.

Genel af; “kamu davasını, hüküm olunmuş ise cezaları ve mahkûmiyetin tüm neticelerini kaldıran bir yasama işlemi olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁰. Genel af sonucu, mahkûmiyetin neticesi olan bütün ehliyetizlikler ortadan kalkar.⁵¹

Özel af; ise kesinleşmiş bir cezayı kaldıran, hafifleten ya da daha hafif bir cezaya çeviren bir atıfet müessesesidir.⁵² Özel affın cezai neticelere etkisi yoktur.⁵³ Yeni bir suç işlenmesi durumunda, tekrür, tecil gibi uygulamalara esas alınmaktadır. Feri ve mütemmim cezalar ise varlığını muhafaza etmektedir.⁵⁴ Ayrıca “özel afta, mahkûmiyet varlığını korur ve bunun sonucu olarak her türlü ehliyetizlik hali devam eder”.⁵⁵ Bunun sonucu olarak, eski ceza hukuku sistemimizde özel affa uğramış bir hükümlünün memur olabilmesi için memnu haklarını mahkeme kararı ile almış olması gerekirdi. Ancak yeni ceza sisteminde ceza ile bağlantılı yasaklıklar ceza süresiyle sınırlı olduğundan hükmün tamamen infazının ardından memur olma ehliyetini yeniden kazanır. Ancak sayılan suçlar bakımından yasaklılık devam eder. Özel ceza kanunlarına göre verilmiş ya da verilen cezalar bakımından Adli Sicil Kanunu’nun 13. maddesinin A fıkrasına göre yine memnu hakların iadesi yoluna gidilerek memur olma ehliyeti tekrar kazanılabilir.

Sonuç olarak; DMK.48/A-5. alt bentte tek tek sayılan suçlardan hüküm giyenler genel ya da özel affa uğramış olsalar dahi memur olamazlar. Ancak bunların dışında bir suçtan dolayı hüküm giymiş ve genel affa uğramış olanlar memur olabilme ehliyetini kazanırlar. Ancak özel affa uğramış olanların memur olabilmesi için memnu haklarının iade

⁵⁰ Selahattin KEYMAN, **Türk Hukukunda Af**, Ankara, 1965, 54-55; DÖNMEZER-ERMAN, s.284-285; SOYASLAN, s.645; EREM-DANIŞMAN-ARTUK, s.934; TOROSLU, Ceza Hukuku, s.300; HAKERİ, s.335.

⁵¹ EREM-DANIŞMAN-ARTUK, s.934-935; Aynı konuda D.5.D. T.07.07.1988, E.1988/1743, K.1988/2062, **Danıştay Dergisi**, S.72-73, s.282; D.5.D T.7.12.1966, E.1966/3876, K.1966/6690, GİRİTLİ-BİLGİN-AKGÜNER, s.563, PINAR, Soruşturma Usulü..., s.846.

⁵² DÖNMEZER-ERMAN, s.301; EREM-DANIŞMAN-ARTUK, s.938; KEYMAN, Af..., s.44; ÖNDER, s.749.

⁵³ DÖNMEZER-ERMAN, s.308; Aynı şekilde şartlı salıverilmede özel affa benzer sonuçlara sahip olduğundan memur olma ehliyetini kazandırmamaktadır, D.12.D. T. 15.9.2004, E.2002/1035, K.2004/2516, **Danıştay Kararlar Dergisi**; S.6, s.314.

⁵⁴ KEYMAN, Af..., s.45.

⁵⁵ ÖNDER, s.749; HAKERİ, s.336.

yoluna gidilmiş olması ya da TCK'da belirtilen infaz süresinin tamamlanmış olması yani bihakkın tahliye tarihi beklenmelidir.

TECİL'İN MEMURİYETE ETKİSİ

GENEL OLARAK TECİL MÜESSESESİ

Tecil “işlediği suçtan dolayı mahkûm edilen suçluya ait cezanın belirli bir süre ile geri bırakılması ve suçlu bu süre içinde yeniden bir suç işlemediği takdirde suçun ya işlenmemiş veya hükümlülüğün gerçekleşmemiş ya da cezanın çekilmiş sayılmasıdır”.⁵⁶ Tecil, eski Ceza İnfaz Kanununun 6. maddesinde düzenlenmişti. Buna göre bir yıla kadar ağır hapis, iki yıla kadar hapis veya hafif hapis cezaları ertelenebilmekteydi. Yeni Ceza kanunumuzun 51. maddesinde düzenlenen tecil; sadece iki yıla (iki yıl dahil) kadar olan hapis cezalarının ertelenebileceğini belirtmektedir. Ayrıca yeni yasa, eski mevzuatın aksine, sadece hapis cezalarının tecilini kabul etmiştir⁵⁷. Yeni mevzuatın getirdiği önemli bir başka farklılık ise, deneme süresini suç işlemeden geçiren hükümlünün mahkûmiyeti ortadan kalkmamakta sadece cezası çekilmiş sayılmaktadır⁵⁸.

Tecil; ilk defa suç işleyenleri ceza evine sokmaktansa, serbest hayatta denemek ve belirli süre içinde yeniden suç işlemezlerse mahkûmiyetlerini bağışlamak yolundaki “ceza siyaseti” düşüncesi ile ortaya çıkmış bir müessese olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵⁹

Kara Avrupa'sı hukuk sisteminde tecil müessesesini, temel de iki farklı guruba ayırmak mümkündür. Bunlar “cezanın infazının tecili” ve “şarta bağlı mahkûmiyet” olarak karşımıza çıkmaktadır. *Cezanın infazının tecil edilmesinde*; sadece ceza tecil edilir, diğer hususlar tecil edilmemektedir. Deneme süresi iyi hal ile geçirilince ceza infaz edilemez hale gelir. Ancak mahkûmiyet saklı kalır. *Şarta bağlı mahkûmiyette* ise,

⁵⁶ DÖNMEZER-ERMAN, s.309; TOROSLU, Ceza Hukuku, s.277.

⁵⁷ TOROSLU, Ceza Hukuku, s.278.

⁵⁸ TOROSLU, Ceza Hukuku, s.278.

⁵⁹ EREM-DANIŞMAN-ARTUK, s.796; PINAR, Soruşturma Usulü..., s.794-795.

deneme müddeti iyi hal ile geçirilmek koşulu ile mahkûmiyet esasen vaki olmamış yani hiç işlenmemiş sayılmaktadır.⁶⁰

Eski Ceza Kanunumuz, şarta bağlı mahkûmiyet sistemini kabul etmişti.⁶¹ 765 sayılı eski TCK'nın 95. maddesine göre, deneme süresinin suç işlenmeden iyi hal ile geçirilmesi durumunda mahkûmiyetin esasen vaki olmamış sayılacağı hükme bağlanmıştı. Deneme süresinin iyi hal ile geçirilmesi durumunda, artık cezanın infazı istenememekteydi. Eski Tecil sistemimiz bir bütün olarak değerlendirildiğinde deneme süresi iyi hal ile geçirilmesi şartı ile bu mahkûmiyetten kaynaklanan yasaklılık ya da sınırlama olmamaktaydı.

Eski Ceza Mevzuatımız “şarta bağlı mahkûmiyet” sistemini uygulamasına karşın 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu “*cezanın infazının tecil*” sistemini kabul etmiştir. Bunun sonucu olarak deneme süresini iyi halle geçiren hükümlünün mahkûmiyeti ortadan kalkmamakta sadece infaz edilmiş sayılmaktadır.

Eski TCK 91. maddeye göre aksine bir karar verilmedikçe tecil müessesesi ferî cezalar için de uygulanmaktaydı.⁶² Aksine verilen kararın gerekçesi belirtilmeliydi. Yargıtay'da “asıl cezanın ertelenmesine karar verildiği halde eski TCK'nın 91. maddesi gereğince yasal gerekçe gösterilmeden ‘memurluktan ömür boyu yoksun bırakılmasına’ ilişkin ferî cezanın tecil kapsamı dışında bırakılmasının yasaya aykırı olduğuna”⁶³ karar vermişti. Deneme süresi sonucu esasen vaki olmamış sayılan suçtan dolayı hükmedilmiş olan ferî cezalarda ortadan kalkmaktaydı⁶⁴.

Eski Ceza Kanunumuza göre tecil kararı verilebilmesi için, Adliye mahkemelerinden para cezasından başka bir ceza ile mahkûm edilmemiş

⁶⁰ EREM-DANIŞMAN-ARTUK, s.808-809; TOROSLU, Ertelenmiş Mahkûmiyetin..., s.95; Galip TANRIÖVER, Ceza Hukukunda Tecil Müessesesinin Devlet Memurluğuna Etkisi, **Danıştay Dergisi**, S.24-25, s.31.

⁶¹ EREM-DANIŞMAN-ARTUK, s.809; TOROSLU, Ertelenmiş Mahkûmiyetin..., s.95; TANRIÖVER, s.31.

⁶² ÖNDER, s.700 .

⁶³ Y.5.CD. 15.11.1983, 3294/3777, ÖNDER, s.700.

⁶⁴ EREM-DANIŞMAN-ARTUK, s.821; TANRIÖVER, s.32; PINAR, Soruşturma Usulü..., s.796.

olmak gerekiyordu.⁶⁵ Bunun sonucu olarak; Askeri Mahkemeler tarafından verilen ve eski TCK'ya göre suç sayılmayan sırf askeri suçlar tecil ehliyetini kaldırmamakta⁶⁶ fakat eski TCK'ya göre suç sayılan fiillerden dolayı askeri mahkemelerce verilen mahkûmiyetler tecil ehliyetini ortadan kaldırmaktaydı⁶⁷.

Ancak yeni Ceza Kanununda böyle bir ayrıma gidilmemiştir⁶⁸. Askeri Mahkemelerce kasıtlı bir suçtan dolayı verilmiş olan üç aydan fazla hapis cezası tecil ehliyetini kaldırmaktadır.

Ayrıca tecile karar verecek hâkimin, sanığın tekrar suç işlemeyeceğine kanaat getirmiş olması gerekmektedir.

Tecil müessesesi; bir ceza olmadığı gibi talebe de bağlı değildir. Ancak talep varsa yargıç bu konuda bir karar vermek zorundadır⁶⁹. Şahıs ön planda tutulmak suretiyle cezaların ferdileştirilmesi vasıtalarından biridir. Ayrıca hâkim tecil kararını gerekçelendirmelidir⁷⁰.

5237 sayılı kanunla getirilen yeni sistemde hapis cezasının ertelenmesi bir koşullu af olmaktan çıkarılıp infaz rejimi olarak kabul edildiğinden, verilen hapis cezasının ertelenmiş olması kişinin belli hakları kullanmaktan yasaklı sayılmasına kural olarak engel oluşturmamaktadır. Bu nedenle hapis cezası ertelenmiş olsun yada olmasın, kişi belli haklardan yasaklı hale gelebilmektedir. Aynı maddenin 3 ve 4. fıkralarında bu kuralın istisnalarına yer verilmiştir.⁷¹

Yeni Ceza Kanununa göre tecil edilen cezalar adli sicile kaydedilir (5352 sayılı ASK m. 4/1-b). Ancak deneme süresi iyi halle geçirildiğinde, ceza infaz edilmiş sayıldığından infaz süresi sonunda adli sicil bilgileri silinerek Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü tarafından arşiv kaydına alınır (ASK m.9/1-a).

⁶⁵ ÖNDER, s.694.

⁶⁶ ÖNDER, s.695.

⁶⁷ TANRIÖVER, s.33.

⁶⁸ TOROSLU, Ceza Hukuku, s.279; SEZER, S.135.

⁶⁹ TOROSLU, Ceza Hukuku, s.280.

⁷⁰ EREM-DANIŞMAN-ARTUK, s.803.

⁷¹ PARLAR/HATİPOĞLU, s.895.

5728 SAYILI KANUNLA YAPILAN DEĞİŞİKLİK ÖNCESİ

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ilgili hükmü, Kanunun yürürlüğe girdiği 14.07.1965 tarihinden itibaren birçok defa değiştirilmiş⁷², bu maddede sayılan suçların kapsamı genişletilmiş ve 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanunun 317. maddesiyle yapılan değişiklik ile tecil kavramı Kanun metninden çıkarılmıştır. Yeni TCK ile tecil, daha önceden Kanun metninde sayılan suçlar dışında memur olma ehliyetini korumayı sağlarken bu değişiklik sonrası bir yılın üstündeki tüm suçlar ve DMK 48/A-5. fıkra da sayılan tüm suçlar memur olma ehliyetini kaybettirmektedir.

657 sayılı yasanın 98/b maddesinde ise DMK 48/A-5 maddesi kapsamında bir mahkûmiyetin memuriyet görevine son verilmeyi gerektirdiği ifade edilmiştir.

DMK 48/A-5. Maddesinin 3697 Sayılı Kanunla Değiştirilmeden Önceki Durum

10.01.1991 tarih ve 3697 sayılı yasa ile değişiklik yapılmadan önce ceza mahkemesince mahkûmiyetine karar verilip de cezası tecil edilenlerin memur olup olamayacağı konusunda Kanunda net bir ifade olmaması sebebiyle, mahkûm olup cezası tecil edilenlerin, memur olup olamayacağı sorunu ortaya çıkmıştı.

Bu konu öğretide yeterince irdelenmemiş olmasının yanı sıra, Danıştay kararlarında da istikrar bulmuş net bir uygulama ortaya çıkmamıştı. Cezası tecil edilmiş olan şahısların memur olabileceğine hükmeden Danıştay kararları olmasına karşın⁷³, bu durumun memuriyete engel olacağına hükmeden kararlar da⁷⁴ mevcuttu.

⁷² 12.05.1982 tarih 2670 sayılı yasa, 29.11.1984 tarihli 243 sayılı KHK ve 29.09.1987 tarih ve 276 sayılı KHK. ile 24.02.1988 tarih ve 3409 sayılı yasa ve son olarak da 10.01.1991 tarih ve 3697 sayılı yasa ve son olarak 23.01.2008 ve 5728 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir.

⁷³ D. 2. Mürettep Daire, T. 26.05.1981, E.1980/6091, K.1981/2407; D.5.D. T.23.02.1989, E.1988/3190, K.1989/308; D.3.D. T.21.03.1978, E.1978/236, K.1978/280; D.5.D. T.08.02.1985, E.1982/659, K.1985/297, Bu kararlar Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararında Geçmektedir., **Danıştay Dergisi**, S.82-83, s.103-104.

⁷⁴ D.5.D. T.24.04.1989, E.1987/2477, K.1989/698; D.5.D. T.03.05.1989, E.1988/1903, K.1989/777, Bu kararlar Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararında Geçmektedir., **Danıştay Dergisi**, S.82-83, s.103-104.

Mevzuatta açık bir düzenleme olmaması ve Danıştay kararlarında meydana gelen çelişki sonucu, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu 15.11.1990 tarih E.1990/2, K1990/2 sayılı kararı⁷⁵ ile tecil müessesesi tartışılarak; tecilde suç ayrımı yapılamayacağını, tecilin mahkûmiyete bağlı ehliyetsizlikleri de kapsamına aldığını ve tecil edilmiş mahkûmiyete bağlı ehliyetsizliğin deneme süresi içinde uygulanamayacağını ve deneme süresinin iyi halle geçirilmesi durumunda, mahkûmiyetin esasen vaki olmamış sayılacağı böylece bu mahkûmiyete bağlı ehliyetsizliklerin de ortadan kalkacağından bahisle, tecil edilmiş mahkûmiyete dayanarak DMK. 48/A-5 ve 98/b maddeleri gereğince memurun görevine son verilemeyeceğine karar vermiştir⁷⁶. Danıştay bu kararla getirmiş olduğu çözümün, eşitlik ilkesine ve eski ceza sistemimizde uygulanan tecilin (şarta bağlı mahkûmiyet sisteminin) gayesine daha uygun olduğunu söylemekte yarar vardır⁷⁷.

3697 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 18.01.1991 tarihinden önce işlenmiş ve tecil edilmiş olan suçlar dolayısı ile memurun görevine son verilemeyeceği gibi, bu suçlar memuriyete alınmaya da engel değildir⁷⁸. Burada esas alınacak olan, ceza yargılamasındaki karar tarihi değil suçun işlendiği tarihtir. Yani 18.01.1991 tarihinden önce suç işlemiş ve cezası tecil edilmiş olanlar, suçlarının nevi ve miktarına bakılmaksızın, memurluk görevlerini sürdürebileceklerdir. Hakeza, bu tarihten önce suç işlemiş ve cezası tecil edilmiş olan hükümlülerin ilk defa devlet memuru olarak atanmalarına engel bir durum da söz konusu değildir⁷⁹. Burada söz konusu olan atama, açıktan atama yöntemi olduğu için, idarenin takdir hakkı sınırları dâhilinde devlet memuru olabileceklerdir.

3697 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikten Sonraki Durum

3697 sayılı yasa ile 657 sayılı DMK 48/A-5 maddesinde değişiklik yapılmış bu değişikliğe göre “taksirli suçlardan” sonra gelmek üzere “aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere”

⁷⁵ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, T.15.11.1990, E.1990/2, K1990/2, **Danıştay Dergisi**, S.82-83, s.103.

⁷⁶ GÖZLER, İdare Hukuku, s.617; DÖNMEZ, s.168.

⁷⁷ TOROSLU, Ertelenmiş Mahkûmiyetin..., s.94.

⁷⁸ D.5.D. T.20.10.1994, E.1991/2811, K.1994/4646, **Danıştay Dergisi**, S.90, s.526.

⁷⁹ D.5.D. T.05.05.1992, E.1992/1561, K.1992/1301, **Danıştay Dergisi**, S.86, s.243.

ibaresi ilave edilmiştir. Bu kanun 10.01.1991 tarihinde kabul edilmiş ve 18.01.1991 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu değişiklik, Danıştay'ın söz konusu İçtihadı Birleştirme Kararının uygulama olanağı, bu tarihten sonrası için kalmamıştır.

Bu değişiklik, Kanunda daha önce var olan boşluk doldurulmuş ancak eski ceza sisteminin benimsediği tecil müessesesinin amaçları ile çelişen bir düzenleme yapılmıştır⁸⁰. Buna göre, 18.01.1991 tarihinden sonra 657 sayılı DMK 48/A-5. maddede sayılan suçlardan hüküm giymiş ve cezası tecil edilmiş olanların artık memur olma imkanı kalmamıştır. Ayrıca, memur iken böyle bir suç işlemiş olanların da DMK'nın 98/b fıkrasına göre görevlerine son verilmesi zorunluluğu ortaya çıkmıştır.

Eski Ceza Kanununa göre tecil edilmiş olan ceza deneme süresi iyi halle geçirilmek şartıyla hiç verilmemiş kabul ediliyor ve tüm hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kalkıyordu. Bunun sonucu olarak; DMK m.48/A-5 de tek tek sayılan suçlar dışında bir suç işlemiş ve cezası tecil edilmiş olanlar memur olabiliyorlardı. Hakeza memur iken böyle bir suç işlemiş ve cezası tecil edilmiş olanlar da memuriyetlerine devam edebiliyorlardı⁸¹. Ancak yeni ceza hukuku sisteminde tecile ilişkin sistem tamamen değiştirilmiştir. Tecil edilmiş mahkûmiyet infaz edilmiş sayıldığından kasten işlenmiş suçlar nedeniyle verilen bir yılın üzerindeki mahkûmiyetler memuriyete engel olacaktır.

5728 SAYILI KANUNLA YAPILAN DEĞİŞİKLİK SONRASI

Yeni Türk Ceza Kanunu tecil müessesesine ilişkin sistemi değiştirdiğinden cezası tecil edilmiş olan hükümlünün işlemiş olduğu suç, DMK 48/A-5. maddede tek tek sayılan suçlar olmasa bile, işlediği suç bir yılın üzerinde bir hapis cezasını gerektirmişse, bu hükümlünün memur olma ehliyeti sona ermektedir. Buna karşın bir yıl ve altındaki mahkûmiyetler memuriyete engel değildir.

Ceza mevzuatındaki bu sistem değişikliğinin sonucu olarak ceza mevzuatıyla diğer kanunlar arasında çelişki ve uyumsuzluklar ortaya çıkmış bu nedenle 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Temel Ceza

⁸⁰ TOROSLU, Ertelenmiş Mahkûmiyetin..., s.96.

⁸¹ TOROSLU, Ertelenmiş Mahkûmiyetin..., s.102; PINAR, Soruşturma Usulü..., s.798.

Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile başta DMK olmak üzere birçok kanunda⁸² değişiklik yapılmıştır. Bu kanunlarla, gerek memuriyet gerekse serbest meslek faaliyetlerini yürütebilme koşulları bakımından aranan şartlarda DMK 48/A-5. maddeye paralel düzenlemeler yapılmıştır. Memuriyet bakımından bir yıl olarak öngörülen kasten işlenen bir suçtan dolayı mahkûm edilmemiş olma şartı hekimlik, diş hekimliği gibi bazı meslekleri icra edebilmek bakımından beş yıl, avukatlık gibi bazı serbest meslekler bakımından ise iki yıl olarak öngörülmüştür. Avukatlık gibi bir serbest mesleği icra edebilmek için konulan sürenin eczacılık ya da hekimlik den daha farklı olarak öngörülmesinin mantığını açıklamak zordur.

DMK'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, 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" şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi eski düzenleme de yer alan "tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere" ibaresi çıkarılmıştır. Bunun sonucu olarak, DMK 48/A-5 de sayılan suçlar bakımından alınacak her türlü mahkûmiyet tecil edilmiş olsun ya da olmasın memur olma ehliyetini kaybettirecektir. Aynı şekilde, kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yılın üzerindeki mahkûmiyetlerde, tecil edilmiş olsun ya da olmasın memur olma ehliyetini kaybettirecektir.

Sonuç olarak; DMK 48/A-5. maddede sayılan suçları işleyen hükümlünün cezasının tecil edilmiş olması ya da bu cezaların süresinin

⁸² Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, Avukatlık Kanununun, Kooperatifler Kanununun, Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanununun, Sermaye Piyasası Kanununun, Sendikalar Kanununun, Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanunun, Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanunun gibi.

memur olabilme ehliyeti yönünden bir önemi yoktur, bunlar memur olamayacakları gibi memur iken böyle bir suç işlemiş olanların da görevine son verilecektir. Ancak bu sayılan suçlar dışında bir suç işlemiş ve cezası tecil edilmiş olan hükümlünün memur olma ehliyeti, almış olduğu cezanın miktarına bakılmak suretiyle belirlenecektir. Buna göre aldığı ceza bir yılın üstündeyse memur olma ehliyetini kaybetmiş olacak ve görevdeyse, DMK'nın 98. maddesinin b fıkrasına göre görevine son verilecektir. Aldığı ceza bir yılın altında ise hükümlü memur olma ehliyetini kaybetmeyecektir.

Ceza mevzuatında yapılan reformlar öncesi çok daha karmaşık olan tecil müessesesi reform ve uyumlaştırma sonrası çok daha sistematik hale gelmiştir. Zira önceden işlediği suçtan dolayı ağır hapis, 6 aydan fazla hapis ya da kanunda sayılan suçlar dışında bir suçtan dolayı mahkûm olmuş ve fakat mahkûmiyeti ertelenmiş olanlara memur olma hakkı tanınırken, kanunda sayılmış olan suçlar bakımından süre öngörülmezsizin memuriyete girme yasağı öngörülmüştür. Yeni düzenlemeler ile tecil, memur olmak bakımından olumlu ya da olumsuz bir ölçüt olmaktan çıkarılmıştır.

ADLİ SİCİL KAYDININ SİLİNMESİNİN MEMURİYETE ETKİSİ

3682 sayılı eski Adli Sicil Kanunu ile suç işlemiş olanların tekrar topluma kazandırılabilmesi için, sabıka kaydının adli sicilden silinmesi yöntemi kabul edilmişti. 3682 sayılı eski Adli Sicil Kanununun (02.01.2003 tarih ve 4778/31. madde ile değişik) 8. maddesinde belirtilen süreler geçtikten sonra evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya veya daha ağır bir cezaya mahkûm olunmadığı takdirde ilgilinin, Cumhuriyet Savcısının veya Adalet Bakanlığı Adli Sicil İstatistik Genel Müdürlüğünün talebi üzerine hükmü veren mahkemece veya talep edenin bulunduğu yer asliye ceza mahkemesince duruşma yapılmaksızın adli sicildeki kaydın çıkartılmasına karar verilmekteydi.

Ancak ceza mevzuatında yapılan değişiklikler ile birlikte eski Adli Sicil Kanunu kaldırılarak 5352 sayılı yeni Adli Sicil Kanunu 25.5.2005 tarihinde kabul edilerek 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe kondu.

Eski adli sicil sisteminde kesinleşmiş ve adli sicile kaydedilmiş olan mahkûmiyetlerin silinmesine ilişkin otomatik bir sistem olmamasına karşın yeni adli sicil sisteminde talep ve mahkeme kararına gerek olmaksızın infazın tamamlanması ya da zamanaşımı süresinin dolmasıyla resen adli sicil kayıtları silinerek arşiv kaydına alınmaktadır. Adli Sicil Kanununun *Adli sicil bilgilerinin silinmesi*, başlıklı 9. maddenin 1. fıkrasına göre; “Adli sicil bilgileri; ceza veya güvenlik tedbirinin infazının tamamlanması, şikâyetten vazgeçme veya etkin pişmanlık, ceza zamanaşımının dolması veya genel afı ortadan kalkması halinde adli sicil kayıtları, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce silinerek, arşiv kaydına alınır.”

Gizli olan adli sicil ve arşiv bilgileri kullanılış amaçları belirtilmek kaydıyla ilgili kişi veya vekiline ya da kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına verilebilmektedir (ASK m.7). Buna karşın arşiv bilgileri ise kişinin kendisi, vekili, Cumhuriyet Başsavcılıkları, hakim ve mahkemeler, yetkili seçim kurulları ile özel kanunlarda belirtilen durumlarda ilgili kamu kurum ve kuruluşları tarafından istenebilir (ASK m.10/1). Yine bir suça ilişkin soruşturma ve koğuşturma sebebiyle savcılık ve mahkemeler yanında Adalet Bakanlığının onayı ile kolluk ve diğer kamu kurum ve kuruluşları da adli sicil ve arşiv kaydı sorgulaması yapabilmektedirler (ASK m.13).

Adli sicil ve arşiv bilgileri fiilin suç olmaktan çıkarılması halinde talep olmaksızın tamamen silineceği gibi kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesinin beraat ile sonuçlanması durumunda da tamamen silinir. Yine arşiv bilgileri ilgilinin ölümü ve kayıt tarihinden itibaren 80 yıl geçmesi ile tamamen silinmektedir.

Doktrinde; DMK da memuriyete engel olarak sayılmış suçlardan dolayı verilmiş ve tecil edilmiş olan mahkûmiyetlerin adli sicilden çıkarılması ile ehliyetsizliklerin (memur olamama ehliyetsizliğinin) ortadan kalkacağı ifade edilmiştir⁸³. Adli sicilden çıkarılan bir mahkûmiyetin daha önce var olduğu resmi kayıtlarla ispat edilemeyeceği

⁸³ TOROSLU, Ertelenmiş Mahkûmiyetin..., s.103; Kaman KARAN, s.67; Ömer KÖSE, Devlet Memurluğuna Atanma ve Statünün Kaybedilmesi Hallerinde Danıştay'ın Tutumu, **Birinci Ulusal İdare Kongresi, İkinci Kitap, Kamu Yönetimi**, 1-4 Mayıs 1990, Ankara s.648.

gerekçesi ile memur olabilme ehliyetinin yeniden kazanılacağı görüşü doktrin⁸⁴ ve bazı Danıştay kararlarında⁸⁵ da kabul edilmiştir.

Ancak kanun koyucunun DMK 48/A-5. alt bentte sayılan suçlar bakımından gerçek iradesinin ne olduğunu tespit etmek mümkün olmasa da, hangi suçları işleyenlerin devlet memuru olamayacağını tek tek saymış olması ve bu suçlardan dolayı hüküm giymiş olanların cezalarının affa uğramış olması durumunda dahi memur olamayacaklarını belirtmesi, kanun koyucunun adli sicil kaydı silinen eski hükümlülerin memur olabilmesini istemediği şeklinde anlaşılmalıdır. Bu görüşü destekler nitelikte Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 27.10.2000 tarih ve E.1999/105, K.2000/1048 sayılı kararında, 657 sayılı DMK 48/A-5. maddede sayılan suçlardan hükümlü olanların “affa uğramış olsalar bile” Devlet Memuru olamayacaklarını ifade etmekle, emredici koşul olarak düzenlediğini, bu suçlardan dolayı verilen mahkûmiyetlerin adli sicilden silinse bile bu suçlardan hüküm giyenlerin memur olmalarına imkân bulunmadığına karar vermiştir⁸⁶.

Ancak yukarıda da ifade edildiği gibi Danıştay’ın bu konuda çelişkili kararları mevcuttur. Danıştay İdari Dava Dairelerinin bu karardan önce tersi yönde vermiş olduğu kararlar da mevcuttur.

Danıştay’ın 12. dairesinin 28.05.1998 tarihli E.1996/3554, K.1998/1579 sayılı kararında, “yasadışı örgüt üyesi olma ve milli güvenlik konseyine hakaretten dolayı bir yıl ağır hapis cezası ile cezalandırılmış olan davacının bu kaydının adli sicilden çıkarılmış olması ile memuriyete engel halin ileriye dönük olarak kalktığına hükmetmiştir⁸⁷. Aynı kararda adli sicil kaydının silinmiş olması ile memuriyet önünde engel olan bir yıl ağır hapis cezasının da ortadan kalkmış olduğu ifade edilmişti. Ancak bu kararla ilgili vurgulanması gereken bir başka husus ise bu suçun işlendiği tarihte Devlet aleyhine

⁸⁴ Kaman KARAN, s.66; SEZER, s.140.

⁸⁵ D.12.D. E.1996/3534, K.1998/1579, DD. S.98, s.634; D.5.D. T.10.06.1989, E.1987/22, K.1987/927, Kaman KARAN, s.66; D.5.D., T. 13.06.1989, E.1988/1075, K.1989/1349, Danıştay Bilgi Bankası.

⁸⁶ D.İ.D.D.G.K., T.27.10.2000, E.1999/105, K.2000/1048, GÜNDAY, s.517, Dipnot.

⁸⁷ D.12.D., T. 28.05.1998, E.1996/3534, K.1998/1579, Danıştay Bilgi Bankası.

işlenen suçların memuriyete kesin engel olan suçlardan olmamasıydı⁸⁸. Dolayısıyla sonradan getirilen bu aleyhe düzenlemenin, davacı bakımından zaten engel olmayacağı açıktır. Zira bir başka Danıştay kararında da belirtildiği gibi sonradan çıkan kanunun aleyhe olması durumunda lehe olan ilk kanunun uygulanması gerekmektedir.⁸⁹

Sonuç olarak; gerek eski gerekse yeni Adli Sicil Kanununa göre süresiz ya da adli sicilden çıkarılamayan herhangi bir hüküm olmadığından dolayı herhangi bir suç işlemiş ve verilmiş olan cezası infaz edildikten sonra adli sicil kaydından çıkarılmış olan hükümlü memur olabilecektir. Ancak DMK 48/A-5. alt bentte sayılan suçlar bakımından; adli sicil kaydının silinmiş olması memur olma ehliyetini canlandırmayacaktır. Zira eski kanuna göre mahkûmiyet adli sicil kayıtlarından silindikten sonra bu kişilerin hükümlü olduklarının resmi belge ve kayıtlarla ortaya koyulamayacağı düşünülerek memur olma ehliyetinin canlandığı ifade edilmekteydi. Ancak yeni ASK; adli sicilden silinen kayıtların arşive alınacağını ve bunların kanunda belirtilen kişi ya da kurumlarca istenebileceğini belirttiğinden artık mahkûmiyetin resmi belge ve kayıtlarla ispatlanamaması durumu söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle sayılı suçlar bakımından adli sicil kaydının silinmesi memur olma ehliyetini kazandırmayacaktır.

MEMNU HAKLARIN GERİ VERİLMESİ MÜESSESESİ VE MEMURİYETE ETKİSİ

Memnu hak; kişilerin işlemiş oldukları bir suç sebebi ile temel hak olan kamu haklarının bir kısmı ya da tamamının ya da bir meslek ya da sanatın icra edilmesinin mahkeme kararı ile ya da özel kanunlarda bulunan hükümler marifetiyle geçici bir süre ya da müebbeden elinden alınmasıdır⁹⁰. Suçla mücadele siyasetinin bir gereği olarak, bazı suçlardan ya da belirli bir süre ve türdeki ceza mahkûmiyetinden hüküm giyenlerin

⁸⁸ D.5.D., T. 12.02.1990, E.1989/1637, K.1990/213, (yayınlanmamıştır).

⁸⁹ D.5.D., T. 07.07.1988, E.1988/1743, K.1988/2062, DD, S.72-73, s.282.

⁹⁰ Mehmet ÖZEFE, **Memnu Hakların İadesi Adli sicilden Silinme ve Memur Olmaya Etkileri**, Bursa, 1996, s.5-6.

infazdan sonraki dönemde de topluma zarar verebileceği düşüncesinden hareket edilmektedir⁹¹.

Memnu hakların iadesi müessesesi ise ceza mahkûmiyetinden doğan müebbet yasakların ve ehliyetsizliklerin ortadan kaldırılmasını sağlayan⁹² ve bu surette sözü geçen yasak ve ehliyetsizliklerden kurtulmak isteyen kimseyi hukuka uygun bir şekilde yaşamaya teşvik eden, bu yasakları geleceğe yönelik kaldıran adli bir muamele olarak tanımlanmıştır⁹³.

CEZA HUKUKU AÇISINDAN

Eski TCK'nın 31. maddesinde beş yıldan fazla ağır hapse mahkûm olanların müebbeden, 3 ila 5 yıl arasında hapse mahkûm olanların ise mahkûmiyet süresince geçici olarak kamu hizmetinden yasaklanmakta idiler. Kamu hizmetinden memnuiyet ceza mahkûmiyetinden kaynaklanmaktadır.

Eski TCK'nın 121. maddesine göre “müebbeden hidematı ammeden memnuiyet ve ceza mahkûmiyetinden mütevellit diğer nevi ademi ehliyet cezaları memnu hakların iadesi tariki ile izale olunabilir” demek suretiyle kamu haklarından ömür boyu yasaklanma ile ceza mahkûmiyetinden kaynaklanan ehliyetsizlikler memnu hakların geri verilmesi müessesesinin konusu olabileceği belirtilmişti. Ancak geçici ehliyetsizlikler için bu yola başvurulamamaktaydı. Geçici ehliyetsizlikler infaz edilmek ya da zamanaşımı süreleri geçmek suretiyle kendiliğinden ortadan kalkmaktaydı⁹⁴.

Ancak yeni ceza hukuku sisteminde hak yoksunlukları sürekli değil en geç cezanın infazının tamamlanması aşamasına kadar olan süreyle sınırlı olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle 765 sayılı eski TCK'da yer alan yasak hakların geri verilmesi (memnu hakların iadesi) kurumuna

⁹¹ Çetin ARSLAN, “Yasaklanmış Hakların Geri Verilmesi” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:56, S.4, s.3.

⁹² Kaman KARAN, s.67.

⁹³ Faruk EREM, **Memnu Hakların İadesi**, Ankara, 1948, s.3,6; EREM-DANIŞMAN-ARTUK, s.1028; DÖNMEZER-ERMAN, s.409; PINAR, Soruşturma Usulü..., s.877, 885.

⁹⁴ DÖNMEZER-ERMAN, s.410; EREM-DANIŞMAN-ARTUK, s.1032; EREM, s.8; GÜNAL, s.45; PINAR, Soruşturma Usulü..., s.886-887; ÖZEFE, s.6; GÜNAY, Memnu Haklar..., s.111.

yeni TCK da yer verilmemiştir. Yeni TCK'nın 53. maddesinin 1. fıkrasında “Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;

a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,

b) Seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasi hakları kullanmaktan,

c) Velayet hakkından; vesayet veya kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan,

d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan,

e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten,

Yoksun bırakılır” hükmüne amirdir.

Aynı maddenin 2. fıkrasında ise kişinin, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamayacağı düzenlenmiştir. Ayrıca beşinci fıkra istisna getirilerek, belli hak ve yetkilerin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlarda cezanın infazından sonra da etkili olmak üzere bu hak ve yetkinin kullanılmasının kısıtlanmasına ayrıca hükmedilmesi öngörülmüştür.

53. maddenin 1. fıkrasına göre hak yoksunlukları için mahkemenin kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasını vermiş olması yeterli olup, mahkemece ayrıca bu hususta bir karar verilmesine gerek bulunmamaktadır⁹⁵.

⁹⁵ PARLAR/HATİPOĞLU, s.896.

Memnu hakların geri verilmesine ilişkin düzenlemeler eski TCK'nın genel hükümlerinde düzenlenmiş ve genel hükümler arasında düzenlenmiş olmasının sonucu olarak, sadece TCK'ya göre verilen cezalar için değil aynı zamanda özel yasalarla düzenlenmiş yasaklılıklar içinde, uygulanabilecek yöntem ve kuralları ihtiva etmiştir⁹⁶.

Ancak yeni TCK'ya göre belli bir suçtan mahkûmiyete bağlı süresiz hak yoksunluğundan söz edilemese de ceza kanunu dışındaki özel kanunlara göre verilen cezalar ve bununla bağlantılı hak yoksunlukları mevzuatımızda devam etmektedir. İşte bu kanunlar nedeniyle ortaya çıkan hak yoksunluklarını geri alabilmek için memnu hakların iadesi müessesesine yeniden ihtiyaç duyulmuş ve bu nedenle Adli Sicil Kanunu'na 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun'un 38. maddesiyle 13/A maddesi ilâve edilmek suretiyle bu boşluk giderilmiştir.

Bu maddeye göre 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanunu⁹⁷ gibi bir kısım kanunların belli bir suçtan dolayı veya belli bir cezaya mahkûmiyete bağladığı hak yoksunluklarının giderilebilmesi için, yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna gidilebilir. Bunun için; Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları saklı kalmak kaydıyla, mahkûm olunan cezanın infazının tamamlandığı tarihten itibaren üç yıllık bir sürenin geçmiş olması ve kişinin bu süre zarfında yeni bir suç işlememiş olması ve aynı zamanda hayatını iyi halli olarak sürdürdüğü konusunda mahkemede bir kanaat oluşması gerekmektedir. Yasaklanmış hakların geri verilmesi için, hükümlünün veya vekilinin talebinin olması gerekir. Bu talep üzerine, hükmü veren mahkeme ya da hükümlünün ikametgâhının bulunduğu yerdeki aynı derecedeki mahkeme dosya üzerinden veya savcı ile hükümlüyü dinlemek suretiyle karar vermeye yetkili ve görevlidir. Mahkeme tarafından verilen karar üzerine savcı ve ilgili tarafından kanun yoluna

⁹⁶ EREM, s.9-10; DÖNMEZER-ERMAN, s.411; GÜNAL, s.45; ÖZEFE, s.6; Eski TCK'nın 121. maddesinde öngörülen memnu hakların iadesi müessesesinin hem TCK hem de özel kanunlardan kaynaklanan hak yoksunluklarına uygulanabileceğine ilişkin, Yargıtay CGK, T.17.11.1986, 1986/410-523, ARSLAN, s.15.

⁹⁷ 3628 sayılı Kanun'un 15. maddesine göre "Bu Kanunun 11 ve 12. maddeleri hükümleri ile cezalandırılanlara ceza süresi kadar; 13. madde hükmüne göre cezalandırılanlara müebbeden kamu hizmetlerinden yasaklanma cezası hükmolunur."

başvurulabilmekte ve kesinleşen kararlar adlî sicil arşivine kaydedilmektedir.

MEMURİYETE ETKİSİ AÇISINDAN

Memuriyete Engel Olmayan Suçlar Bakımından

Memnu hakların iadesi kararı etkisini geleceğe yönelik olarak gösterir⁹⁸. Memnu hakların iadesi kararının kesinleştiği andan itibaren, hükümlü, memnu haklarını kullanabilecektir.

Memnu hakları iade edilen hükümlü memur olabilecektir. Memuriyet engeli olmayan diğer şahıslar gibi kamu hizmetine talip olabilecektir.

Memuriyetten çıkarılmış şahıs, bu karardan itibaren memur olma kabiliyet ve ehliyetini kazanmasına karşın eski memuriyetine döndürülmeyecektir.⁹⁹ Daha doğrusu, bu talep açıktan atama talebi olarak nitelendirilecektir. Devlet memuru olmak için idareye başvuran hükümlünün, bu açıktan atama talebine, olumlu ya da olumsuz cevap verme konusunda, idarenin takdir yetkisi vardır.

Memnu hakların iade edilmesi ile mahkûmiyet ortadan kalkmamakla birlikte, mahkûmiyetten doğan ve mahkûmiyetle birlikte hükmedilen ehliyetsizliklerin ileriye dönük olarak son bulmaktadır. Bu durumda olan hükümlülerin memurluğuna engel herhangi bir durum olmamakla birlikte kadro, ihtiyaç ve mesleğin gerektirdiği şartlar göz önüne alınmak suretiyle¹⁰⁰ yeniden ya da ilk defa memurluğa atanabileceklerdir.

Ancak memuriyete son verilmesini gerektiren bir ceza almış ve cezasını idareye haber vermeksizin çekmiş olan memur daha sonradan memnu hakların iadesini almış olsa da memuriyetine son verilecektir. Zira memuriyete engel bir ceza verilmekle memur olma ehliyeti son bulmuş yani ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla sonradan alınan memnu hakların iadesi kararı, cezanın kesinleşmesi¹⁰¹ anından iade kararına kadar

⁹⁸ EREM, s.25; GÜNAL, s.110; Kaman KARAN, s.68.

⁹⁹ GÜNAL, s.111.

¹⁰⁰ D.1.D. E.1992/126, K.1992/150, **Danıştay Dergisi**, S.86, s.66.

¹⁰¹ Memuriyete son verilebilmesi için kararın kesinleşmesi gerekir, D.12.D., T.09.11.2005, E.2003/2375, K.2005/4465, **Danıştay Dergisi**, S.112, s.356; Aynı yönde D.12.D., T.29.09.2006, E.2006/1955, K.2006/3359, **Danıştay Dergisi**, S.114, s.340.

geçen sürede kalkmış olduğun bu dönemde memur olunamayacağı gibi her ne sebeple olursa olsun devam etmiş olan memuriyete de son verilmektedir. Nitekim Danıştay da vermiş olduğu kararda; memur iken suç işlemiş ve almış olduğu 1 yıl 3 aylık hapis cezasını doktor raporu almak suretiyle çekmiş olan hükümlünün müteakip zamanda almış olduğu memnu hakların iadesi kararına rağmen görevine son verilmesinde hukuka aykırılık olmadığını belirterek¹⁰² kararın geleceğe yönelik sonuç doğuracağına hükmetmiştir.

Memnu hakların iadesi için geçirilmesi gereken sürenin tamamlanmış olması, memuriyetin devamını sağlamamakta, bir başka deyişle memur olabilme ehliyetini canlandırmamaktadır. Bu konuda, mutlaka memnu hakların iadesi kararını almak gerekmektedir.¹⁰³

Memuriyete Engel Suçlar Bakımından

18.01.1991 tarihinden önce işlenen suçlar bakımından memnu hakların iadesi ile hükümlü önünde herhangi bir engel kalmamaktadır. Ancak 18.01.1991 tarihinden sonra işlenmiş suçlar bakımından DMK. m.48/A-5 alt bentte, tek tek sayılmış suçlar için memnu hakların iade edilmiş olması memur olmak için gerekli olan ehliyeti kazandırıp kazandırmadığı konusunda mevzuatta açıklık olmamasının yanında, Danıştay kararlarında da çelişkiler mevcuttur. Doktrinde memnu hakların iade edilmiş olmasının memur olma ehliyetini kazandırdığı ifade edilmiştir.¹⁰⁴ Ancak idareye başvuran hükümlünün tekrar göreve alınıp alınmaması konusunda idarenin takdir hakkı vardır. Memnu hakları iade edilmiş ve memurluğa atanmasına engel kalmamış olan hükümlünün; boş kadro, ihtiyaç kamu yararı ve hizmetin gerekleri, gibi gerekçelere göre atanıp atanmama konusunda idarenin takdir yetkisi vardır.¹⁰⁵

Almış olduğu hüküm nedeni ile görevine son verilen, ancak memnu hakların iade edilmesi yöntemi ile memnu hakları geri alan şahıs, bu suçu 18.01.1991 tarihinden önce işlemiş ise, bu karardan sonra kamu görevine girebilme ehliyetini kazandığı konusunda tereddüt olmamasına karşın, bu tarihten sonra işlenen suçlar bakımından Danıştay'ın çelişkili kararları

¹⁰² D.12.D. E.2001/3492, K.2003/1611, **Danıştay Kararlar Dergisi**, S.3, s.340.

¹⁰³ D.5.D., T.30.12.1985, E.1982/2642, K.1985/2750, Yayınlanmamıştır.

¹⁰⁴ TOROSLU, Ertelenmiş Mahkûmiyetin..., s.104; Kaman KARAN, s.68.

¹⁰⁵ D.12.D., T.13.10.1997, E.1995/9515, K.1997/2121, **Danıştay Dergisi**, S.95, s.739; D.1.D., T.22.04.1992, E.1992/126, K.1992/150, Yayınlanmamış.

mevcuttur. Danıştay 12. Dairenin 13.10.1997 tarihli bir kararında “memnu hakların iadesi kararının zimmet suçundan hükümlü olmayı ortadan kaldırmadığı, bu durumda 657 sayılı yasanın 48/A-5. maddesi karşısında her ne hal ve şart altında olursa olsun Devlet Memurluğuna alınma olanağı bulunmayan davacı hakkında tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesi ile ilk derece mahkemesinde red edilen dava, usul ve yasaya uygun görülerek Danıştay 12. Dairece onanmıştır¹⁰⁶.

Danıştay, görevi sırasında memuriyete engel bir suç işleyip te memnu hakların iadesi kararını alanların eski görevlerine dönme taleplerinin açıktan atama sayılacağını,¹⁰⁷ açıktan atama konusunda da idarenin takdir yetkisi bulunduğunu, bu takdir yetkisi mutlak olmayıp kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğuna hükmetmiştir. Aynı takdir yetkisi, önceden memuriyete engel bir suç işlemiş ve memnu hakları iade edilmiş ve ilk defa Devlet memuru olmak isteyenler açısından da aynen geçerlidir.

Danıştay uygulamasında yukarıda işaret edildiği gibi zaman zaman çelişkili kararlar olsa da, memnu hakların iade edilmiş olmasının memuriyete alınma ehliyetini kazandırdığını kabul edilmektedir¹⁰⁸.

Sonuç olarak memnu hakların iade edilmiş olması ile suç ayrımı yapılmaksızın memur olma ehliyeti bakımından ileriye dönük olarak herhangi bir engelin kalmadığını söyleyebiliriz.

SONUÇ

Hürriyeti bağlayıcı cezalar ve buna bağlı olarak meydana gelen ehliyetsizliklerin, memur olma ve memuriyete devam edebilme açısından ciddi sınırlamalar meydana getirdiği görülmektedir. Bunlar, kısmen mevzuattaki dağınıklıktan kısmen de kanun koyucunun suça ve suçluya bakış açısından kaynaklanmaktadır.

¹⁰⁶ D.12.D., T.13.10.1997, E.1995/10658, K.1997/2148, **Danıştay Dergisi**, S.95, s.727.

¹⁰⁷ D.12.D., T.13.10.1997, E.1995/10658, K.1997/2148, **Danıştay Dergisi**, S.95, s.716.

¹⁰⁸ D.8.D., T.01.03.2006, E.2005/721, K.2006/792, **Danıştay Dergisi**, S.112, s.234; D.5.D., T.28.02.1990, E.1988/3019, K.1990/363, **Danıştay Dergisi**, S.80, s.196; D.12.D., T.13.10.1997, E.1995/9377, K.1997/2147, **Danıştay Dergisi**, S.95, s.916; D.12.D., T.04.11.1996, E.1995/2718, K.1996/3425, **Danıştay Dergisi**, S.93, s.580; D.5.D., T.30.12.1985, E.1982/2642, K.1985/2750, Yayınlanmamış.

Mevzuattaki dağınıklık sebebiyle bu mevzuatın uygulanmasından kaynaklanan içtihat farklılıkları ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle mevzuattaki dağınıklık giderilmesi yani memur, avukat, eczacı ya da milletvekili olabilmek için gerekli olan şartların tek ve temel bir kanunla belirlenmesi gerekmektedir.

Yine kanun koyucu tarafından gerek DMK 48. maddede gerekse diğer kanunlarda tek tek sayılan ve süresiz yasaklılık oluşturan suçların diğer suçlardan nasıl ve hangi kriterlere göre ayrıldığı konusunda inandırıcı bir gerekçe yoktur. Zira ırza geçme, adam öldürme, uyuşturucu madde kaçakçılığı, işkence, suçlarının devlet sırlarına karşı suçlardan ya da devlet güvenliğine karşı suçlardan olan temel milli yararlaraya aykırı hareket suçundan daha hafif olduğu söylenemez.

Özünde bir anayasal hak olan kamu hizmetine girme hakkının ceza mahkûmiyetine bağlanması doğru değildir. Zira işlediği suçun cezasını çekmiş ve ıslah olmuş olan eski hükümlünün artık bir daha atanma ya da seçilme yoluyla elde edilen görevlere ve özelde devlet memurluğuna atanamaması ciddi bir hak ihlali olarak ortaya çıkmaktadır.

Hele suç ve cezaları bütün sonuçları ile tamamen kaldırmaya yönelik af, memnu hakların iadesi gibi müesseselerin tamamen etkisiz ve işlevsiz hale getirilmiş olması suçluların ıslah edilmesi ve tekrar topluma kazandırılması gibi ceza hukukunun güncel amaçlarıyla bağdaşmamaktadır. Yine bunun sonucu olarak mahkûmlarda; tekrar topluma dönme, uyum sağlama, sistem ve Devletle barışık olma da ciddi bir ümitsizlik ve hayal kırıklığı oluşturacağından hukuk dışı yollara kayma ve bunu meşru görme psikolojisi oluşacaktır. Oysa bunlara; ıslah oldukları ve tekrar suça bulaşmadıkları takdirde atama ve seçilme yoluyla elde edilecek görevler başta olmak üzere kamuda ya da serbest meslek erbabı olarak tıpkı diğer yurttaşlar gibi çalışabilecekleri bir düzenleme getirilmelidir.

Daha önceden suç işlemiş birilerinin tekrar suç işleyebileceği bu nedenle bazı görevler bakımından sakınca oluşturabilecekleri düşünülebilir. Ancak bunların tamamen ya da süresiz olarak yasaklanması yerine geçici yani süreli yasaklara tabi tutularak bu süre içinde yeni suç ya da suçlara bulaşmayanların yasaklılıkları tamamen kaldırılarak bunların topluma dönüşü sağlanabilmelidir.

KAYNAKÇA

- AKYILMAZ, Bahtiyar : **İdare Hukuku**, Konya, Ocak 2004.
- ALPAR, Erol: 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 48/A-5 Maddesinde Yer Alan Yüz Kızartıcı Suçların Kapsamı ve Sınırı, **I. Ulusal İdare Kongresi-İkinci Kitap- Kamu Yönetimi**, 1-4 Mayıs 1990, Ankara.
- ARSLAN, Çetin: “Yasaklanmış Hakların Geri Verilmesi” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:56, S.4.
- ATAY, Ethem: **İdare Hukuku**, Ankara 2006.
- AYANOĞLU, Taner: “Kamu Personelinin Hukuku Rejimi”, İlhan ÖZAY, **Günüşğinde Yönetim**, İstanbul 2004.
- DÖNMEZ, Mustafa: Ceza Mahkûmiyeti sonunda Memurluğun Sona Ermesi ve Tecil Üzerine, **Türk İdare Dergisi**, Mart-2001, S.430.
- DÖNMEZER, Sulhi -ERMAN, Sahir: **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C.III, 10.Bası, İstanbul, 1985.
- EREM, Faruk : **Memnu Hakların İadesi**, Ankara, 1948.
- EREM,Faruk/DANIŞMAN,Ahmet/ARTUK,M.Emin: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14.Baskı, Ankara, 1997.
- GİRİTLİ,İsmet/BİLGİN,Pertev/AKGÜNER,Tayfun: **İdare Hukuku**, İstanbul, 2008.
- GÖZLER, Kemal : **İdare Hukuku**, C.II, Bursa 2003.
- GÖZLER, Kemal: **İdare Hukuku Dersleri**, 7. Baskı, Bursa, Eylül 2008.
- GÖZÜBÜYÜK, A.Ş./TAN, Turgut: **İdare Hukuku Genel Esaslar**, C.1, 2. Bası, Ankara, 2001.
- GÜNAL, Yılmaz: **Adli Yolla Memnu Hakların İadesi**, Ankara, 1961.
- GÜNAY, Erhan: **Dava ve Ceza Zamanaşımı - Memnu Hakların İadesi - Adli Sicil Kayıtlarının Silinmesi**, Ankara, 1998.
- GÜNAY, Erhan: **Uygulama ve Öğretide Bozmanın Sirayeti Aleyhe Bozma Yasağı**, Ankara, 2000.

- GÜNDAY, Metin: **İdare Hukuku**, Ankara, 2002.
- GÜRAN, Sait: “Kamu Personeli Kanunu Taslağı Üzerine Düşünceler”, **136. Yıl Danıştay Sempozyumu**, 11-12 Mayıs 2006.
- HAKERİ, Hakan: **Ceza Hukuku Temel Bilgiler**, Ankara 2008.
- KARAN, Kaman Nur: **Devlet Memurluğunun Sona Ermesi**, Ankara, 2003.
- KEYMAN, Selahattin: **Türk Hukukunda Af**, Ankara, 1965.
- KEYMAN, Selahattin: **Hukuka Giriş ve Metodoloji**, Ankara, 1981.
- KÖSE, Ömer: Devlet Memurluğuna Atanma ve Statünün Kaybedilmesi Hallerinde Danıştay’ın Tutumu, **I. Ulusal İdare Kongresi-İkinci Kitap- Kamu Yönetimi**, 1-4 Mayıs 1990, Ankara.
- ONAR, Sıdık Sami: **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C.II, 3. Bası, İstanbul 1966.
- ÖNDER, Ayhan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, C.I-II, İstanbul 1992.
- ÖZAY, İlhan: **Günışığında Yönetim**, İstanbul 2004.
- ÖZEFE, Mehmet: **Memnu Hakların İadesi Adli sicilden Silinme ve Memur Olmaya Etkileri**, Bursa, 1996.
- PARLAR, Ali/ HATİPOĞLU, Muzaffer: **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, C:1, Ankara 2008, s.895.
- PINAR, İbrahim: **Açıklamalı - İçtihatlı Memur Suçlarında Soruşturma Usulü**, Ankara, 1997.
- PINAR, İbrahim: **Devlet Memurları Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat**, Ankara 2001.
- SANCAKDAR, Oğuz: **Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetim**, Ankara 2001, s.
- SELÇUK, Sami: **Dolandırıcılık** (Evrimi-Suç Genel Kuramı İçindeki Yeri), Ankara, 1982.
- SEZER, Yasin: *Türk Yüksek Mahkemeleri ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararları Işığında*, **Kamu Hizmetine Girme Hakkı**, Ankara 2006.

SOYASLAN, Doğan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 1998.

TANRIÖVER, Galip: Ceza Hukukunda Tecil Müessesesinin Devlet Memurluğuna Etkisi, **Danıştay Dergisi**, S.24–25.

TOROSLU, Nevzat: Ertelenmiş Mahkûmiyetin Memuriyete Etkisi, **Prof. J. Akipek’e Armağan**, Selçuk Ü. Hukuk Fakültesi.

TOROSLU, Nevzat: **Ceza Hukuku**, Ankara 2005.