

DEVLET MEMURLUĞUNA ALINMA ŞARTLARINDAN BİRİ OLARAK MAHKÛMİYET

Araş. Gör. Seyit Rasim Doru*

GİRİŞ

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun¹ (DMK) 48. maddesinde Devlet memurluğuna alınmanın genel ve özel şartları bulunmaktadır. Makalemizin konusu, genel şartlardan biri olan mahkûmiyettir. Söz konusu şart, değişik zaman dilimlerinde, farklı şekillerde düzenlenmiştir. Bu duruma şüphesiz yargı organlarının verdiği kararlar da etki etmiştir. Böyle bir şartın getirilmesinin temel nedeni, devlet memuru olacak kişilerin, görevlerinin aslilik/süreklilik niteliği göz önünde bulundurulduğunda, toplumun güvendiği ve görevlerini layıkıyla yürütebilecek kişiler olması gerekliliğidir. İşlediği suçtan dolayı mahkûm olmuş bir kişinin de genel olarak toplumdaki güvenilirliğini ve saygısını yitirme ihtimali düşünüldüğü zaman, böyle bir kişinin devlet memuru olmasının olası sakıncalarını gidermek için, 657 sayılı DMK'ya böyle bir hüküm konulmuştur denilebilir.

Makalede önce mahkûmiyet şartının eski ve yeni hallerini karşılaştırmalı bir şekilde inceleyeceğiz. Ardından mahkûmiyet şartına etki eden; hapis cezasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, yasaklanmış hakların geri verilmesi, genel/özel af ve cezaların adli sicil kaydından silinmesi gibi; hakkında yargı kararları verilmiş bulunan halleri de inceledikten sonra yeri geldikçe son düzenlemenin getirdiği yenilikleri, düzenlemeyle ilgili görüşleri ve bu konudaki düşüncelerimizi ifade etmeye çalışacağız.

I. GENEL OLARAK MAHKUMİYET ŞARTI

A. Mahkûmiyet Şartına ilişkin Hükümün Gelişim Süreci

657 sayılı DMK, memur olabilmek için, bazı suçlardan hüküm giymemiş olmayı aramıştır. Söz konusu suçlardan hüküm giyen kişi memur ise DMK'nın 98. maddesinin b bendi uyarınca söz konusu memurun görevine son verilmesini amaçlamıştır.

DMK'nın 48. maddesinin A/5 bendi, 5728 sayılı "*Temel Ceza Kanunlarıyla Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*"² ile yürürlükteki halini almıştır. Konuyu ve ilgili tartışmaları daha iyi ortaya koyabilmek adına öncelikle düzenlemenin geçmişten günümüze gelişimini ve söz konusu değişikliklerin hangi gerekçelerle yapıldığını açıklayacağız. Hemen belirtelim ki bizim inceleyeceğimiz aşamalardan

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

¹ RG. 23.07.1965, sy. 12056.

² RG. 08.02.2008, sy. 26781.

önce de madde, ilk olarak 1965 yılında yürürlüğe girmişti. Fakat biz 1984'te maddenin değiştirilerek yürürlüğe konulduğu tarihten itibaren üç aşamada incelemede bulunacağız. İlk aşamada, maddenin 1984'te yürürlüğe girip 1991'deki değişikliğe kadar uygulanan halini inceleyeceğiz. İkinci aşamada, maddenin 1991'de yürürlüğe girip 2008'e kadar uygulandığı dönemi ele alacağız. Son aşamada ise maddenin, makalemizin de konusu olan ve 2008'den beri yürürlükte bulunan mevcut durumunu ortaya koymaya çalışacağız.

İlk aşamada; 48. maddenin 243 sayılı KHK³ ile değişik A/5 bendi şu şekildeydi: "*Taksirli suçlar hariç olmak üzere ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsa bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak.*". Maddenin bu halinde cezaların ertelenmesi durumunda ne olacağı hususunda açıklık bulunmadığından dolayı çıkan uyuşmazlıklarda, *Danıştay* daireleri arasında ve aynı zamanda dairelerin kendi kararları arasında farklı içtihatlar ortaya çıkmıştır⁴. *Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu* ise kararında; ertelemenin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiğini, ertelemeye suç ayırımı yapılamayacağını, üstelik o dönem yürürlükte olan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun⁵ 95. maddesine göre koşullara uygun geçirilen deneme süresi sonunda mahkûmiyetin esasen vaki olmamış sayıldığını ifade ederek maddedeki 6 aydan fazla cezanın veya ismen sayılan suçlardan dolayı verilen cezaların ertelenmesi durumunda, cezası ertelenmiş kişilerin memuriyetine son verilemeyeceğini belirtmiştir⁶. Bu karardan sonra kanunkoyucu, düzenlemeyi değiştirmiştir.

³ RG. 12.12.1984, sy. 18603.

⁴ Örneğin, *Danıştay 2. Mürettep Dairesi*, E: 1980/6091, K: 1981/2407 sayılı ve 26.05.1981 tarihli kararında; *Danıştay 5. Dairesi* de, E: 1982/6059, K: 1985/297 sayılı 08.02.1985 tarihli kararında cezaların ertelenmesinin, sadece hükmolunan cezanın infazını erteleme işlevi olduğunu ve mahkûmiyeti ortadan kaldırmadığını ifade ederken; yine *Danıştay 5. Dairesi*, E: 1987/2477, K: 1989/698 sayılı ve 20.04.1989 tarihli kararı ile E: 1988/1903, K: 1989/777 sayılı ve 03.05.1989 tarihli kararlarıyla; Kanunkoyucunun Türk Ceza Kanunu'na erteleme müessesini koyarken kişinin nefsinin ıslah edeceğine inandığını, deneme süresi beklenmeden kişinin memuriyetine son vermenin kanun amacıyla bağdaşmadığını, 5 yıllık süre dolunca zaten kişinin mahkûmiyetinin esasen vaki olmamış sayıldığını ifade ederek mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen kişilerin memuriyetine son verilemeyeceğine karar vermiştir.

⁵ RG. 13.03.1926, sy. 320.

⁶ DİBK, E: 1990/2, K: 1990/2, KT: 15.11.1990, **Danıştay Dergisi**, sy. 82-83, 1992, s. 103-115. Bu kararda yer alan azlık oyunun da dikkate değer olduğunu düşünüyoruz. Zira ileride söz edeceğimiz Türk Ceza Hukuku Reformu sonrasında Kanunkoyucu, cezaların ertelenmesi hususunda bu düşünce yönünde kanuni düzenlemeyi yapmıştır. Azlık oyda; ertelemenin mahkûmiyetin esasını erteleyen veya kaldıran değil, sadece infazını belirli koşullara bağlayan bir müessese olduğu, her ne kadar çoğunluk görüşünde "ertelemenin ceza hukukundaki insancıl yaklaşımlardan kaynaklandığı, topluma kazandırılacak bir kimsenin toplumdaki koparılması yolunda ona bir şans verme amacı güdüldüğü, ertelemeye hâkimin kişisel değerlendirmeye de yer verdiği"ne ilişkin düşünceler olsa da bu fikre katılmadığını insancıl yaklaşımın, suçluya, belirli koşulların varlığı halinde hükümlülük süresini cezaevi yerine ailesi yanında veya toplum içinde geçirme olanağını sağlamakla sınırlı olduğu belirtilmiştir. Azlık oyda ayrıca şun-

İkinci aşamada madde, 1991 yılında 3697 sayılı Kanunla⁷ değiştirilmiştir. Bu değişiklikle madde şu hali almıştır: “Taksirli suçlar ve aşığıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere, ağır hapis veyahut 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsa bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak.”. Kanunkoyucu, *Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu*’nun kararına karşı; maddeye “aşığıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere” ibaresini ekleyerek, maddede ismen sayılan suçlardan mahkûm olmuş kimselerin, cezaları ertelense bile memur olamayacakları, memur ise görevlerine son verileceği yönünde iradesini ortaya koymuştur. İsmen sayılan suçlar dışında madde kapsamındaki diğer suçlar için verilen cezaların ertelenmesi halinde kişilerin memur olabilme imkanları devam etmekteydi. Bu değişiklikten sonra görüşü sorulan *Danıştay*, kararında⁸; “*Sonuç olarak, 18.1.1991 tarihinden önce işlenen suçlar nedeniyle verilen tecil edilmiş mahkûmiyetlerin, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı karşısında, cezanın süresi veya şekli, suçun nevi ayrımı yapılmadan Devlet memurunun görevine son verilmesini gerektirmeyeceği, bu şekilde görevine son verilenlerin de görevlerine dönebileceği, 3697 Sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 18.1.1991 tarihinden sonra işlenen suçlarda ise, 657 Sayılı Kanunun 48 nci maddesinin (A) bendinin 5 inci fıkrasında sayılan suçlar dışındaki bir suç nedeniyle 6 aydan fazla hapis veya ağır hapis cezası alıp, bu cezaları tecil edilmiş olanların görevlerine dönebilecekleri yolunda görüş bildirilmesine (...)*” diyerek 1991 tarihinden önceki düzenleme ile sonraki düzenleme hakkında farklı değerlendirme yapmak gerektiğini ifade etmiş, Kanunkoyucunun iradesi yönünde görüş bildirmiştir.

Kanuni düzenleme bu şekilde iken, Türk Ceza Hukukunda geniş kapsamlı reformlar yapılmış ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu⁹, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu¹⁰ ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı

lar ifade edilmiştir: “*Personel Hukuku, kamu personelinin hizmete alınması, hizmette tutulması ve hizmetten çıkarılmasının objektif kurallarla düzenlenmesi ilkesine dayanır. (...) Tecil edilmiş cezanın memuriyete engel olmadığının kabulüyle objektif ölçütlerden uzaklaşarak, hâkimin sübjektif değerlendirmesine itibar etmek gibi bir kural benimsenmiş olmaktadır. (...) Diğer taraftan bu ilkenin benimsenmesi personel arasında eşit olmayan uygulamalara da yol açar. Zira mahkûmiyeti bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran genel aften yazarlanmıştır, bir güne veya 10 liraya mahkûm bir hırsızlık suçu hükümlüsünün 657 sayılı Kanunun 48. maddesi karşısında memurluk niteliğinin bulunmadığı kabul edilirken, 2 yıl hapis cezasına mahkûm, ancak cezası ertelenmiş bir hırsızlık suçu hükümlüsünün memur olma niteliğinin bulunduğu kabul edilmektedir. Personel hukuku açısından bir değerlendirme yapıldığında asıl böyle bir anlayış adalet ve hümanist anlayışla bağdaşmadığı gibi kamu hizmetinin niteliğiyle de bağdaşmaz. Özet olarak Ceza Hukuku ve Personel Hukuku alanları birbirinden farklıdır. Tecil Ceza Hukuku alanıyla ilgilidir. (...) Pozitif hukukumuzda cezası tecil edilmiş kimseyi mahkûm saymamak olanaksızdır.*”

⁷ RG. 18.01.1991, sy. 20759.

⁸ D1D, E: 1991/130, K: 1991/301, KT: 09.10.1991,

(çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/1d-1991-130.htm>, Erişim Tarihi: 09.09.2014.

⁹ RG. 12.10.2004, sy. 25611.

¹⁰ RG. 17.12.2004, sy. 25673.

Hakkında Kanun¹¹ yürürlüğe girmiştir. Yapılan düzenlemeler ve getirilen yeni değişikliklerden biri de çalışmamızın konusu olan mahkûmiyet şartının yer aldığı 48. maddenin A/5 bendinde olmuştur. 2008'de yapılan bu değişiklikten sonra madde, hâlihazırda yürürlükte olan şu son halini almıştır: “*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, 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*”¹².

Yapılan son değişikliğin gerekçesi şu şekildedir: “*Devlet memurluğuna alınacak arananak mahkûmiyet koşulu Türk Ceza Kanunu hükümleri dikkate alınarak yeniden belirlenmiştir. Düzenlemede, Türk Ceza Kanununun suç karşılığı uygulanan yaptırım sistemi, mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmasına ilişkin güvenlik tedbirleri, suç karşılığı uygulanan cezalarda özellikle mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan aslî ceza – fer’î ceza ayırımına yeni Türk Ceza Kanununda yer verilmemesi, Türk Ceza Kanununun özel hükümler kitabında yer alan bazı suçlara karşı uygulanan yaptırımların alt ve üst sınırları, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 104, 105, 106, 107 ve 108 inci maddesi hükümleri ile 5352 sayılı Adli Sicil Kanununun ilgili hükümleri dikkate alınmıştır.*”¹³. Görüldüğü üzere, değişiklikteki temel amaç, başta 5237 sayılı yeni TCK olmak üzere, ceza hukukuna ilişkin diğer kanunlarda yapılan değişikliklere uyum sağlamaktır. Zira süresiz hak mahrumiyetlerinin TCK’den çıkarılması, bazı mahkûmiyetler açısından yasaklanmış hakların geri verilmesi yolunu getiren 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu’nun¹⁴ ilgili maddelerinin kabulü, erteleme müessesesinin değişikliğe uğraması ve 2006 yılında Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. maddesinin 5. fıkrasını olarak kabul edilen hükmün açıklanmasını geri bırakılması müessesesinin getirilmesi gibi değişiklikler, DMK’nin 48. maddesini yeniden düzenlemek gerekliliğini ortaya koymaktaydı. Aynı zamanda, kamu görevine atanan kişide toplumun aradığı saygınlık, güvenilirlik, hukuka saygılı davranış içinde olmak gibi, bir kamu görevlisinde olması gereken özellikleri kaybetmiş birinin kamu görevine girmesini engellemek ya da girmişse DMK 98-b bendi gereğince görevine son vermek amacı da vardır¹⁵.

Maddenin gelişim sürecinden bu şekilde söz ettikten sonra; çalışmamızda şimdi de maddenin içeriğini, önceki düzenlemelerle farklılıklarını; erte-

¹¹ RG. 29.12.2004, sy. 25685.

¹² Maddenin değişiklik süreci için aynı zamanda bkz. D1D, E: 2009/21, K: 2009/535, KT: 25.03.2009, **Danıştay Dergisi**, sy. 122, 2009, s. 46.

¹³ (çevrimiçi) <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss56.pdf>, Erişim Tarihi: 09.09.2014. Her ne kadar gerekçede düzenlemelerin TCK’ye uyum için yapıldığı belirtilmiş olsa da A/5 bendindeki düzenleme yapılırken, çalışmamızın ileride yer alan bölümünde özellikle yasaklanmış hakların geri verilmesi konusunda yaptığımız açıklamalardan, TCK’nin ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu’nun konuya ilişkin bazı hükümlerinin dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır.

¹⁴ RG. 01.06.2005, sy. 25832.

¹⁵ D5D, E: 1986/306, K: 1987/235, KT: 19.02.1987, **Danıştay Dergisi**, sy. 68-69, s. 375; Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil: **Türk İdare Hukuku**, 4. bs., Seçkin, Ankara 2013, s. 602.

leme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, yasaklanmış hakların geri verilmesi, genel/özel af ve adli sicil kaydından suçların silinmesi hususlarının, maddede yer alan şarta etkilerini yargı kararlarını da göz önünde bulundurarak inceleyeceğiz.

B. 1 Yıl veya Daha Fazla Süreli Hapis Cezasına Mahkûm Edilmemiş Olma

DMK'nın 48. maddesinin yeni halinde yukarıda belirttiğimiz gibi memuriyete engel hapis cezasının alt sınırı 6 aydan 1 yıla çıkarılmıştır. Maddede “*kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına (...) mahkûm olmamak*” denildiği için, anlıyoruz ki eski düzenlemeyle benzer olmak üzere, taksirle işlenen bir suç, bunun sonucunda alınan mahkûmiyetin süresi ne olursa olsun kişinin memur olmasına veya kişi memur ise de çıkarılmasına engel görülmemiştir. Taksirle işlenen suçtan dolayı mahkûm olunan cezanın infazından sonra da kişinin göreve iade edilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁶. Ayrıca belirtmeliyiz ki ağır/hafif hapis cezası ayrımı TCK'dan çıkarılmıştır. Dolayısıyla mahkûmiyet şartının uygulanabilirliği artık hapis cezasının süresine göre göz önünde bulundurulmaktadır.

Dikkat etmek gerekir ki, “*1 yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkûm olmamak*” şartı, maddede ismen sayılmayan suçlar için söz konusudur. Zira maddede ismen sayılan suçlar için, mahkûmiyet süresinin ya da cezanın türünün bir önemi olmadığını¹⁷ çalışmamızın bir sonraki başlığında ayrıntılı bir şekilde inceleyeceğiz.

Maddede, hapis cezasına mahkûm olmamak denildiğinden şöyle bir soru sorulabilir: Acaba maddede ismen sayılan suçlar dışında kalan bir suçtan dolayı alınan 1 yıl veya üzeri hapis cezaları adli para cezasına çevrilirse bu mahkûmiyet, memuriyete engel olmaktan çıkar mı? TCK'nın 50. maddesinin 5. fıkrasında; “*Uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir.*” şeklinde yer alan hüküm dikkate alındığında, bu tür bir mahkûmiyet memuriyete engel oluşturmaz kanaatindeyiz. Zira 5. fıkrada da görüldüğü üzere asıl mahkûmiyet artık hapis cezası değil adli para cezasıdır. Aynı şekilde kişinin, tam 1 yıl hapis cezası aldığını düşündüğümüzde; TCK'nın 49. maddesinin 2. fıkrasına göre bu, kısa süreli hapis cezası olarak kabul edildiği için, TCK'nın 50. maddesine göre adli para cezasına çevirme dışında bir seçenek yaptırıma da çevrilebilir. Dolayısıyla, bu tür bir tedbire çevrilen mahkûmiyetler bakımından da asıl mahkûmiyet hapis cezası değil, çevrilen tedbir olacağından memuriyete engel oluşturmaz. Lakin şunu ifade etmek gerekir ki adli para cezası dışındaki bir tedbire hükmedildiğinde ve hüküm kesinleştikten sonra Cumhuriyet Savcılığınca yapılan tebligata rağmen otuz gün içinde seçenek tedbirin gereklerinin yerine getirilmesine başlanmaması veya başlanıp da devam edilmemesi halinde TCK'nın 50. maddesinin 6. fıkrası uyarınca, hükmü veren mahkeme kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verir ve bu karar derhal infaz edilir. Bu durumda, beşinci fıkraya hükmü uygulanmaz. Dolayısıyla asıl mahkûmiyet tedbir olmaktan çıkarak hükmedilen hapis cezası olur ve memuriyete engel bir hal oluşturur.

¹⁶ D12D, E: 1995/11142, K: 1997/586, KT: 13.03.1997, (çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/12d-1995-11142.htm>, Erişim Tarihi: 20.09.2014; Kaman Karan, Nur, **Devlet Memurluğunun Sona Ermesi**, Ankara, Seçkin, 2003, s. 58.

¹⁷ Kayar, Nihat, **Kamu Personel Yönetimi**, Ekin, Bursa 2010, s. 116; Dönmez, Mustafa, **Açıklamalı - İctihatlı Devlet Memurları Kanunu**, Ekin, Ankara 2011, s. 326.

Adli para cezasının ödenmemesi durumunda ne olacağı ise CGTİHK'nin 106/3. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; cumhuriyet savcısının kararı ile ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarı hapis cezasına çevrilerek, hükümlünün iki saat çalışması karşılığı bir gün olmak üzere kamuya yararlı bir işte çalıştırılmasına karar verilir. Hükümlünün, hakkında hazırlanan programa ve denetimli serbestlik görevlilerinin bu kapsamdaki uyarı ve önerilerine uymaması hâlinde, çalıştığı günler hapis cezasından mahsup edilerek kalan kısmın tamamı açık ceza infaz kurumunda yerine getirilir.

1 yıllık sürenin hesaplanması hususunda bazı problemler bulunmaktadır. Örneğin, suçların içtimai ve bunlardan biri olan fikri içtima durumunda ne olacaktır? 1 yılın hesaplanmasında sadece tek bir davadan alınan 1 yıl ve üzeri cezalar mı yoksa farklı davalardan alınan ve toplamda 1 yıl ve üzeri hapis cezaları mı dikkate alınacaktır? İçtima konusuna ilişkin kısaca bir açıklama yapmak gerekirse; Kanunkoyucu bir fiili suç haline getirmekle bir hukuki değeri korumaktadır. İşte bazen kişi tek fiille birden fazla suç işleyebilmekte ya da farklı fiillerle aynı suçu işleyebilmektedir. Bu durum suçların içtimai olarak tanımlanır. İçtimada kural gerçek içtimadır, yani kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır¹⁸. Gerçek içtimada; birden fazla fiille birden fazla suç işlenmiş olduğu için her fiil için ayrı ayrı cezaya hükümlünür¹⁹. Gerçek içtima kuralının istisnaları ise TCK'nin 43. maddesinin 1. ve 3. fıkralarında yer alan zincirleme suç, 43. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında yer alan aynı neviden yer alan fikri içtima ve 44. maddesinde yer alan farklı neviden fikri içtima olarak düzenlenmiştir²⁰. Madde metinlerine dikkat edilirse; cezaların niteliği ve süresi farklı olsa da tümünde sonuçta tek bir ceza verilmektedir. Zincirleme suçta ve aynı neviden fikri içtimada TCK'nin 43. maddesinde belirtildiği üzere belli bir oranda arttırılsa da tek bir ceza verilmektedir. Yine farklı neviden fikri içtimada kişi tek bir fiille birden fazla suç işlemiş olsa da bu suçlar için öngörülen cezalardan en ağır olanı ile cezalandırılmakta ve tek bir ceza verilmektedir. Dolayısıyla verilen bu cezanın 1 yıl ve üzeri bir ceza olup olmadığını, yani memuriyete engel teşkil edip etmediğini tespit etmek kolaydır. Zira bu durumlarda fiiller farklı suçlara neden olsa bile ayrı ayrı ceza verilip bu cezaların toplanması suretiyle yeni bir ceza verilmesi durumu yoktur.

Ayrıca para cezasına çevrilmiş hapis cezalarının süresinin de hapis cezasının 1 yılı geçip geçmediğine ilişkin sürenin hesaplamasında dikkate almamak gerekir. Örneğin; aynı davada içtima sonucu bir suçtan dolayı 8 ay, bir diğer suçtan 10 ay hapis cezası alan bir memur toplamda 18 ay ceza almış olup, ileride de belirteceğimiz üzere memuriyetine son verilmesi gerekecekken bu cezalardan biri adli para cezasına çevrilirse; TCK'ye göre artık uygulamadaki asıl mahkûmiyet hapis cezası değil adli para cezası olarak kabul edileceğinden, kişinin aldığı mahkûmiyetlerden biri 1 yıl veya üzeri hapis cezasına ulaşmadığı için yine memur olabilmelidir.

Konumuza ilişkin esas soru gerçek içtima uygulandığında gündeme gelmektedir. Yani kişi, aynı davada farklı suçlardan dolayı yargılandığında, gerçek

¹⁸ Özgenç, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. bs., Seçkin, Ankara 2011, s. 535.

¹⁹ Özbek, Veli Özer/Kanbur, M. Nihat/Bacaksız, Pınar/Doğan, Koray/Tepe, İlker, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. bs., Seçkin, Ankara 2012, s. 535; Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer, **Açıklamalı- Yeni İçtihatlarla 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu**, 3. bs., Seçkin, Ankara 2010, s. 747.

²⁰ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 539-540.

içtima uygulansa ve dolayısıyla her bir suç için ayrı ayrı cezaya hükmolunsa 1 yıl veya üzeri hapis cezası süresini hesaplarken, alınan cezaların toplamına mı bakacağız yoksa ayrı ayrı her bir cezanın 1 yıl veya üzeri hapis cezası olup olmadığını mı bakacağız? Önce *Danıştay*'ın yaklaşımını belirtecek olursak, *Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu*; aynı davada konut dokunulmazlığını ihlal etmekten 6 ay, silahla tehdit suçundan da 6 ay olmak üzere; cezaların içtimalı sonucu toplamda 12 ay hapis cezası almış memurun memuriyetine son verilmesi gerektiğini ifade etmiştir²¹. *Danıştay*'a göre farklı suçlardan 6 ay hapis cezası alınmış olsa da cezaların içtimalı sonucu bu cezaların toplamında ortaya çıkan hapis cezası yeni bir cezadır ve mahkûmiyet şartı da bu yeni cezaya göre değerlendirilmelidir. Hemen belirtelim ki cezaların içtimalı yeni Türk Ceza Hukuku sisteminde bulunmamaktadır. CGTİHK'nin 99. maddesine göre; bir kişi hakkında hükmolunan her bir ceza diğerinden bağımsız olup varlıklarını ayrı ayrı korumaktadırlar. Cezaların toplanması ise sadece CGTİHK'nin 107. maddesinde bulunan koşullu salıverilmeye ilişkin düzenlemenin uygulanıp uygulanmayacağını hesaplanması için istenmektedir. Fakat verildiği dönem itibarıyla *Danıştay* kararı isabetlidir. Zira eğer bir davada kasten işlenmiş birkaç suçtan dolayı gerçek içtima kuralları uygulandığı için davada her bir suçtan alınan hapis cezası 1 yıldan az olsa bile sonuçta dava sonunda bunlar farklı mahkûmiyetler değil; cezaların toplanması sonucu oluşan ve aynı davanın yargılamasında ortaya çıkan tek bir mahkûmiyettir. Kaldı ki kanaatimizce, mevcut düzenlemelere göre mahkûm olunan cezalar toplanmamakta ve tek mahkûmiyet olarak ortaya çıkmamakta ise de varlıklarını ayrı ayrı koruyan cezaların toplamı 1 yılı aşıyor ise bunların memuriyete engel oluşturacağını söylememiz gerekir.

Bir diğer benzer problem şudur ki aynı davada gerçek içtima kuralları uygulanarak değil de farklı zamanlarda farklı yargılamalardan dolayı memurun aldığı hapis cezalarının toplamı 1 yıl ve üzeri olursa bu durum memuriyete engel teşkil edecek midir? Örneğin, memur, 3 farklı ceza davasından, kasten işlediği suçlardan dolayı 7'şer ay hapis cezası almış olursa bunların toplamı 1 seneyi geçtiği için bunlar memuriyete engel olacak mıdır? Hemen belirtmek gerekir ki, "*kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına (...) mahkûm olmamak*" şeklindeki kanun metninden anlaşılan şudur ki; memurun ancak aynı ceza davasından almış olduğu hapis cezası 1 yıl ve üzeri olursa, memuriyetine engel bir ceza olacaktır. Dolayısıyla yukarıdaki sorumuza salt kanun metnine göre olumsuz cevap vermek gerekir. Yani kişinin, farklı yargılamalardan dolayı mahkûm olduğu ayrı ayrı cezaların toplamının 1 yıl ve üzerinde olması, tek başına memuriyet için bir engel teşkil etmeyecektir²². Metnin ifadesinden kanunun böyle anlaşılması gerektiğini ifade etmekle birlikte düzenlemenin bu şekliyle isabetsiz olduğunu düşünmekteyiz. Zira kasten işlediği bir suçtan dolayı bir davada örneğin 15 ay hapis cezası alan bir memurun görevine son verilebilirken birden çok kez kasten suç işlemiş ve toplam aldığı ceza 1 yılı aşmasına rağmen sırf her bir suç için aldığı ceza 1 yıldan az olduğu için bir başka memurun görevine son verilememektedir. Dolayısıyla madde metnindeki bu ifadenin "*aynı ceza davasında olup olmadığına bakılmaksızın kasten işlediği suçlardan dolayı 1 yıl veya üzeri hapis cezasına mahkûm*

²¹ DİDDK, E: 2003/123, K: 2005/2105, KT: 02.06.2005; **Danıştay Dergisi**, sy: 111, 2006, s. 56-59.

²² Güçlü, Yaşar, **Devlet Memurunun El Kitabı**, Seçkin, Ankara 2009, s. 44.

olmamak” şeklinde ya da “kasten işlediği suçlardan dolayı ayrı davalarda olsa dahi toplam 1 yıl veya üzeri hapis cezasına mahkûm olmamak” şeklinde veya bu anlamın çıkacağı başka bir ifadeyle yeniden düzenlenmesi isabetli olacaktır. Kaldı ki bu dediğimizi destekleyecek bir örnek Anayasa’da mevcuttur. Anayasa’nın, milletvekili seçilme yeterliliğine ilişkin 76. maddesinde; “ (...) taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar (...) milletvekili seçilemezler.” denilerek, kasten işlenen suçlardan dolayı mahkûm olunan hapis cezası süresi hesaplanırken, alınan toplam cezanın göz önünde bulundurulacağı isabetli bir şekilde hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla DMK’da da bu şekilde bir değişiklik yapılmak suretiyle; tek bir suç işleyip 1 yıl ve üzeri hapis cezası aldığı için memur olamayan kişi ile farklı zamanlarda, örneğin kasten 4 ayrı suç işleyip her suç için aldığı ceza 1 yılın altında kaldığı için memur olabilecek kişiler arasındaki eşitsizlik ortadan kaldırılmış olacaktır.

Şunu da belirtmek gerekir ki, mahkûmiyet; kişilerin işledikleri iddia edilen bir suçtan dolayı yargılanmaları ve hüküm giymek suretiyle aldıkları cezanın kesinleşmesi halidir. Yani verilen hükmün, memuriyete engel hal oluşturması için kesinleşmiş olması gerekir²³. Davanın açılmış olması memurun görevine son verme hakkı vermez. Aynı şekilde memurun tutukluluk hali de görevine son verilmesi için yeterli değildir²⁴. Kesinleşme hali de hükmün temyiz edilmemesi; temyiz edilince Yargıtay’ca onanması; Yargıtay tarafından geri gönderildiğinde mahkemenin bozmaya uyması ve tekrar yargılama yapması veya hüt Yargıtay’ın bozma ilamından sonra mahkemenin ilk kararında direnmesi haline YCGK’nın karar vermesi durumlarında söz konusu olur. Olağanüstü kanun yollarına gidildiği durumda ise örneğin; yeniden yargılamayı gerektiren bir sebep ortaya çıktığında sonuçta yargılamanın sonucu beklenip kesinleşen hükmün sonucuna göre değerlendirme yapılması gerekir.

Burada bir diğer husus da memurun mahkûm olduğu cezanın, memuriyetine engel bir ceza olmaması durumunda, bu cezaların infazı süresince kişinin göreve devam edememesinden dolayı görevine son verilip verilemeyeceği hususudur. Uygulamada duraksamalar yaşansa da *Danıştay*, memuriyete engel nitelik taşımayan cezaların infazı süresince kişilerin kamu görevine devam edememelerini geçerli bir mazeret olarak saymış ve bu devamsızlık sebebiyle kişilerin görevlerine DMK’nın 125. ve 94. maddelerini gerekçe göstererek son verilemeyeceğine hükmetmiştir²⁵. Ancak belirtmek gerekir ki memur, infaz

²³ D5D, E: 1986/927, K: 1987/755, KT:13.05.1987, **Danıştay Dergisi**, sy. 68-69, 1988, s. 363; D5D, E: 1986/1150, K: 1987/576, KT: 08.04.1987, **Danıştay Dergisi**, sy. 68-69, 1988, s. 376; D12D, E: 2003/2375, K: 2005/4465, KT: 09.12.2005, (çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/12d-2003-2375.htm>, Erişim Tarihi: 12.09.2014; D5D, E: 2007/7383, K: 2008/2435, KT: 02.05.2008, (çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/5d-2007-7383.htm>, Erişim Tarihi: 12.09.2014; D12D, E: 2011/7801, K: 2012/6141, KT: 09.10.2012, **Danıştay Dergisi**, sy. 133, 2013, s. 237-241.

²⁴ Yıldırım, Turan/Yasin, Melikşah/Karan, Nur/Özdemir, H. Eyüp/Üstün, Gül/Okay Tekinsoy, Özge, **İdare Hukuku**, 5. bs., XII Levha, İstanbul 2013, s. 234; Kaman Karan, Nur, **Devlet Memurluğunun Sona Ermesi**, Seçkin, Ankara 2003, s. 65.

²⁵ D1D, E: 2003/170, K: 2004/3, KT: 13.01.2004, (çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/1d-2003-170.htm>, Erişim Tarihi: 15.09.2014; Sezer, Yasin, **Türk Yüksek Mahkemeleri ve Avrupa Topluluğu Adalet**

süresince kamu hizmetlerinden de yasaklı bulunduğundan dolayı, bu sürede devlet memurluğu statüsünü sürdüremeyeceği gibi bu statü gereği tanınmış olan aylık ve diğer özlük haklarından da faydalanamayacaktır²⁶. Fakat elbette memur dava sırasında görevden uzaklaştırılmış ve dava sonunda ceza almamış veya memuriyetine engel oluşturmayacak bir karar çıkıp görevine dönmüşse; o süre içerisinde mahrum kaldığı hakların kendisine tekrar verilmesi gerekecektir²⁷. Koşullu salıverilme durumu da, mevcut bir mahkûmiyetin infaz şekli olduğundan kişinin koşullu salıverildiği dönemde memuriyeti sürdürememesi veya memur olmaması gerekir²⁸.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, suç işleyen memur, yukarıda saydığımız düzenlemenin aşamalarından hangisi döneminde madde kapsamına giren bir mahkûmiyete uğradıysa, kural olarak mahkûmiyet şartı da o döneme göre belirlenir meğer ki bir sonraki düzenleme lehine olsun. Maddenin 2008'deki son değişiklikten önceki haline göre ceza almış bir memurun cezası ertelenmiş ve fakat davanın esasına ilişkin karar, 2008'deki değişiklikten sonra verilmiş olmasına rağmen *Danıştay*, ertelemenin mevcut düzenlemede memuriyete engeli ortadan kaldırmadığını fakat suçun işlendiği tarihte bir önceki düzenlemenin yürürlükte olduğunu, o düzenleme de ertelenen cezaların sonucunda mahkûmiyetin esasen vaki olmamış sayıldığını ifade ederek, cezası ertelenen memurun memuriyetine son verilemeyeceğine hükmetmiştir²⁹. Daha sonraki düzenleme memurun lehine ise *Danıştay* bunun da uygulanması gerektiğine hükmetmiştir. Buna dair uyuşmazlıkta, elektrik hırsızlığı suçundan 2 yıl hapse mahkûm olan memurun görevine son verilmiş fakat daha sonra kamuoyunda üçüncü yargı paketi olarak bilinen 6352 sayılı Kanunun³⁰ geçici 2. maddesiyle af niteliğinde getirilen; söz konusu suçu işleyenlerin 6 ay içinde zararı tamamen tazmin etmesi halinde haklarında cezaya hükümlenmeyeceği ve verilen cezanın tüm sonuçlarıyla ortadan kalkacağına ilişkin hükümden yararlanan kişilerin memuriyetine engel bir durum kalmayacağına hükmedilmiştir³¹. Dolayısıyla lehe olan kanunun uygulanması yoluna gidilmiştir.

C. Maddede Sayılan Suçlardan Hüküm Giymemiş Olma

DMK'nın 48. maddesinin inceleyeceğimiz ikinci kısmı; "(...) *affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik,*

Divanı Kararları Işığında Kamu Hizmetine Girme Hakkı, Seçkin, Ankara 2006, s.126.

²⁶ D2D, E: 2008/2973, K: 2012/622, KT: 16.10.2012, **Danıştay Dergisi**, sy. 133, 2013, s. 132-137.

²⁷ D5D, E: 2009/2547, K: 2012/4980, KT: 02.07.2012, **Danıştay Dergisi**, sy. 131, 2012, s. 158-160.

²⁸ Kaman Karan, **Devlet Memurluğunun Sona Ermesi**, s. 61; Gözler, Kemal, **İdare Hukuku**, C. II, Ekin, Bursa 2009, s. 685; Sezer, **Türk Yüksek Mahkemeleri ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararları Işığında Kamu Hizmetine Girme Hakkı**, s. 136; D5D, 15.01.1991., E: 1988/2652, K: 1991/25, KT: 15.01.1991, **Danıştay Dergisi**, sy. 82-83, 1992, s. 386.

²⁹ D1D, E: 2009/221, K: 2009/535, KT: 25.03.2009, **Danıştay Dergisi**, sy. 122, 2009, s. 46-53.

³⁰ RG. 05.07.2012, sy. 28344.

³¹ D12D, E: 2011/7801, K: 2012/6141, KT: 09.10.2012, **Danıştay Dergisi**, sy. 133, 2013, s. 237-241.

güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmak şeklinde memuriyete engel olarak sayılan ismen sayılan suçlardır³².

Maddede, suç tipleri bakımından önceki düzenlemeden bazı farklılıklar mevcuttur. Örneğin eski düzenlemede edimin ifasına fesat karıştırma ve suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçları yokken yeni düzenlemede bunlara da yer verilmiştir. Bir başka fark da şudur ki, “*Dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suç*” kavramı yerine sadece hileli iflas denmiştir.

Yeni düzenlemeden önce, yüz kızartıcı suçlar ile şeref ve haysiyet kırıcı suçların kapsamındaki belirsizlik, doktrin³³ ile *Danıştay* ve *Yargıtay* kararlarında farklı yaklaşımlar ortaya çıkarmıştır. YCGK, 02.07.1996 tarih ve 3-144/171 sayılı kararında, yüz kızartıcı suçların tanımlanmadığı ve tek tek sayılmadığını, “*gibi*” denilmek suretiyle diğer yüz kızartıcı suçların neler olduğunu kanunları uygulamakla görevli yargı organlarınınca saptanacağını ve Yargıtay tarafından da uygulamada birlik sağlanacak şekilde denetleme yapılacağını belirtmiştir. *Danıştay*’ın bu konuda farklı kararları olmuştur. *Danıştay* bir kararında, maddede sayılan suçlar dışında yüz kızartıcı suç olamayacağını belirtmişken³⁴, bir diğer kararında “*gibi*” ifadesinin bu suçları genişletme imkanı verdiğini ve zina, iffete saldırı, küçükleri baştan çıkarma fillerinin de bu nitelikte olduğunu belirtmiştir³⁵. Bir diğer kararında *Danıştay* örneğin reşit olmayan birinin ırzına geçmek, şikayete bağlı bir suç olmadığı için bunu şeref ve haysiyet kırıcı suç olarak nitelendirilmiştir³⁶. Bu belirsizliklerden dolayı, “*yüz kızartıcı suçlar*”ın kanun metninden çıkarılması gerektiği ileri sürülmüş³⁷; nitekim bu ifade kaldırılmakla beraber “*gibi*” ibaresi de maddeden çıkarılmış ve yeni düzenlemede suç türleri tek tek sayılmıştır. Böylece kıyasa ve diğer problemlere mahal bırakılmamıştır.

Suç tipi açısından dikkate değer bir *Danıştay* kararını da belirtmekte fayda bulunmaktadır. Bu karara konu olayda; memur, görevi kötüye kullanma suçundan ceza almış fakat bu karar, aleyhine temyiz edilmemesine rağmen kendisi temyiz yoluna gitmiştir. Temyizde karar bozulmuş, yeniden yapılan yargılamada ise suçun vasfı değişmiş ve memura irtikap suçundan mahkûmiyet verilmiş fakat önceki hüküm aleyhine temyiz edilmediği için ceza miktarı görevi kötüye kullanma suçundan verilen miktar olarak kalmıştır. Bu olayda memur görevi kötüye kullanma suçundan dolayı mahkûm olduğunu ve memur-

³² Hemen şunu belirtelim ki maddede ismen sayılan suçlardan olan “*milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk*” suçlarına ilişkin kısım, AYM kararıyla iptal edilmiştir. AYM, E: 2008/17, K: 2010/44, KT: 25.02.2010, RG. 01.12.2010, sy. 27772.

³³ Yüz kızartıcı suç ile şeref ve haysiyet kırıcı suç kavramları ve bunların eleştirisi hakkında bir çalışma için bkz. Dursun, Selman, “Yüz Kızartıcı Suç Kavramı”, **Polis Dergisi**, Emniyet Genel Müdürlüğü Basımevi, sy. 36, Ankara, Temmuz-Ağustos-Eylül 2003, s. 441-448.

³⁴ D1D, E: 1983/220, K: 1983/260, KT: 09.11.1983, **Danıştay Dergisi**, sy. 54-55, s. 87.

³⁵ D10D, E: 1986/1946, K: 1986/2547, KT: 29.12.1986, **Danıştay Dergisi**, sy. 66-67, s. 445.

³⁶ D12D, E: 2003/200, K: 2003/3128, KT: 27.10.2003, **Danıştay Kararlar Dergisi**, sy. 5, 2004, s. 351.

³⁷ Dursun, “Yüz Kızartıcı Suç Kavramı”, s. 447.

riyet durumunun bu suç tipine göre değerlendirilmesi gerektiğini savunurken, *Danıştay* memurun bu iddiasını kabul etmemiş ve mahkûmiyetin sonuğlarının irtikap suçuna göre yeniden değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiřtir³⁸. Buradan anlamaktayız ki *Danıştay*, memuriyet durumunun değerlendirilmesinde sadece usuli kurallardan dolayı ortaya çıkan sonucun değil; yargılamanın esasının sonuç olarak ne olduğunun göz önünde bulundurulması gerektiğine dikkat çekmektedir.

Maddede irdelenmesi gereken bir diğer önemli mesele, af meselesidir. Eski düzenlemede yer alan “*tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere*” ibaresi çıkarılmış, fakat af durumu maddede bırakılmıştır. Buna göre kişinin cezası af nedeniyle infaz edilmemişe dahi bu kişi memur olamaz³⁹. Peki burada kastedilen affi nasıl anlamalıyız? Örneğin, ismen sayılan bu suçlardan mahkûm olduğu hapis cezası adli para cezasına çevrilen kişi, uygulamada asıl mahkûmiyet para cezası olacağından, memur olabilecek midir ya da memursa görevine devam edebilecek midir? Hemen belirtelim ki *Danıştay*’ın af hususunda vermiş olduğu kararları istikrarlı değildir. Bir kararında *Danıştay*⁴⁰, “(...) *fıkırada sözü edilen diğer suçlardan mahkûmiyet hali Devlet memurluğuna alınmaya veya bu sıfatı sürdürmeye engel sayılmış olup; mahkûmiyetin niteliği veya para cezasına çevrilmiş olmasının hukuksal yönden sonuca etkisi bulunmamaktadır.*” diyerek maddede ismen sayılan suçlardan dolayı alınan hapis cezalarının adli para cezasına çevrilmesi durumunda bunun memuriyete girme hakkı vermeyeceğini ifade etmiştir. Bir diğer kararında ise *Danıştay*⁴¹, “*Bu durumda, davacının hırsızlık suçundan yargılanması sonucunda verilen hapis cezası para cezasına çevrildiğinden (...) davacı, (...) artık sadece ağır para cezasına mahkûm olan kişi durumunda olup, memur olma şartlarını kaybettiğinden söz edilemez.*” diyerek maddede ismen sayılan suçlardan olan hırsızlık için de adli para cezasına çevrilme durumunda asıl mahkûmiyetin para cezası olduğunu ifade etmiş, dolayısıyla hırsızlık suçunu işlemesi durumunda bile eğer bu ceza paraya çevrildiyse, bu mahkûmiyetin memuriyete engel olmayacağını ifade etmiřtir⁴².

Doktrinde, *Danıştay*’ın ikinci kararının yeni Türk Ceza Kanunu’nun uygulanması bakımından daha isabetli olduğunu ifade eden görüş bulunmakla birlikte⁴³, kanaatimizce *Danıştay*’ın ilk kararı daha isabetlidir. Her ne kadar karar gerekçesinde şimdi ifade edeceğimiz nedenlere değinilmemiş olsa da karar, sonuç itibariyle isabetlidir. Maddede ismen sayılan suçlardan dolayı alınan hapis cezası, adli para cezasına çevrildiğinde bunun memuriyete etkisi konusunda akla şöyle bir soru gelmektedir: “*Maddede ismen sayılan suçlardan önce*

³⁸ D12D, E: 2000/3872, K: 2002/1306, KT: 28.03.2002, (çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/12d-2000-3872.htm>, Erişim Tarihi: 12.09.2014.

³⁹ Güçlü, **Devlet Memurunun El Kitabı**, s. 46.

⁴⁰ D5D, E: 1991/4323, K: 1992/56, KT: 22.01.1992, (çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/5d-1992-56.htm>, Erişim Tarihi: 09.09.2014.

⁴¹ D5D, E: 1993/48, K: 1993/3406, KT: 28.09.1993, (çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/5d-1993-48.htm>, Erişim Tarihi: 09.09.2014.

⁴² Avcı, Mustafa, **Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Kamu Görevliliğine Giriş**, Yetkin, Ankara 2009, s. 115.

⁴³ Avcı, **Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Kamu Görevliliğine Giriş**, s. 115.

'affa uğramış olsa bile' şeklinde bir ibare bulunmaktadır. Dolayısıyla affa uğrasa bile memuriyete engel teşkil eden bu suç tiplerine dayanarak verilen hapis cezaları nasıl oluyor da adli para cezasına çevrildiğinde bu çevrilmeden dolayı asıl mahkûmiyet para cezası sayılıp memuriyete engel olmamaktadır⁴⁴. Konuya daha isabetli yaklaşabilmek adına; öncelikle genel af ve özel af kavramının Kanundaki ifade biçimine ve kanunun gerekçe kısmına bakmak gerekir. TCK'nın affa ilişkin 65. maddesi; "(1) Genel af halinde, kamu davası düşer, hükmolunan cezalar bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkar. (2) **Özel af ile hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilir veya infaz kurumunda çektirilecek süresi kısaltılabilir ya da adli para cezasına çevrilebilir.** (3) Cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunlukları, özel affa rağmen etkisini devam ettirir." şeklindedir. Maddenin ikinci fıkrasından anlaşıldığı üzere hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi özel af ile de olabilmektedir. 5728 sayılı Kanunun gerekçesinde "affa uğramış olsa bile" ibaresi için şu açıklama bulunmaktadır: "Keza, söz konusu alt bende, 'devletin güvenliğine karşı suçlar' ibaresinden önce gelmek üzere 'affa uğramış olsa bile' ibaresi eklenmiştir. Anayasamızda Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri arasında genel ve özel af çıkarma yetkisi sayılmıştır. Bu iki af türünün hukuki sonuçları arasındaki fark, Türk Ceza Kanununun 65 inci maddesinde ortaya konmuştur. Bu durum karşısında madde metnine eklenen 'affa uğramış olsa bile' ibaresini özel affa özgülemek gerekir." Dolayısıyla bu gerekçeden anlıyoruz ki; DMK'nın 48. maddesinde yer alan affa ilişkin ibareden Kanunkoyucu özel affı kastetmektedir. Yani, TCK'nın 65. maddesinin ilk fıkrasına göre genel bir af çıkarıldığında, DMK'nın 48. maddesinde ismen sayılan suçlar da bu kapsama girecek ve genel affa uğramış bu mahkûmiyetler de artık memuriyete giriş için engel teşkil etmeyecektir. Aksi takdirde, DMK'daki düzenlemeyi af kurumu ile bağdaştırmak imkânsız olur. Zira af kurumunun mantığında temel olarak kişinin affa birlikte yeni bir insan olarak topluma kazandırılması ve cezanın tüm neticeleriyle birlikte ortadan kalkması yatmaktadır⁴⁴. Fakat maddede ismen sayılan suçlardan doğan mahkûmiyetler özel affa uğrasa dahi memuriyete engel teşkil edecektir. Dolayısıyla normalde, esas mahkûmiyet hükmedilen para cezası iken, maddede ismen sayılan suçlardan verilen hapis cezalarının özel af ile adli para cezasına çevrildiği durumlarda ise söz konusu cezalar memuriyete engel teşkil eden mahkûmiyetlerden sayılacaktır⁴⁵.

II. MAHKÛMİYET ŞARTINA ETKİ EDEN DURUMLAR

A. Hapis Cezasının Ertelenmesi

Cezaların ertelenmesi kurumu, TCK'nın 51. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile 2 yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişilerin maddede sayılan şartların gerçekleşmesi durumunda cezalarının ertelenebilmesi imkânı getirilmiştir. Ertelemeye hâkim olan düşünce; failin cezasının cezaevinde çektirilmesinden, belli bir süre içinde göstereceği iyi hali sonucu vazgeçilmesi ve failin denetim süresinde iyi halli olması durumunda cezaevine girmemesini sağlamaktır⁴⁶. Ertelemeye konu olan mahkûmiyet de ancak hapis

⁴⁴ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 602.

⁴⁵ Pınar, İbrahim, **Açıklamalı- İçtihatlı Devlet Memurları Kanunu**, C. I, Seçkin, Ankara 2009, s. 530.

⁴⁶ Parlar/Hatipoğlu, **Açıklamalı- Yeni İçtihatlarla 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu**, s. 841.

cezası olabilir, adli para cezalarının ertelenmesi söz konusu olamaz⁴⁷. Hak yok-sunluklarının ertelenmesi gibi bir durum ise öngörülmemiştir⁴⁸.

Mülga 765 sayılı TCK ile 5237 sayılı yeni TCK'nın ertelemeye ilişkin hükümleri arasında yukarıda, maddenin gelişim sürecinden bahsederken belirttiğimiz üzere farklılıklar vardır. Bunlar arasındaki en önemli ve DMK'nın 48. maddesinin A/5 bendini etkileyen fark, cezanın ertelenmesinin sonucudur diyebiliriz. 765 sayılı TCK'de mahkûm olunan hapis cezası ertelenip mahkûm kişi denetim süresini iyi halli geçirdiği zaman yukarıda da ifade ettiğimiz üzere mahkûmiyet esasen vaki olmamış sayılıyordu, yani söz konusu mahkûmiyet verilmemiş sayılıyordu. Fakat yeni TCK'nın 51. maddesinin son fıkrasına göre; mahkûmiyet ertelenip mahkûm kişi denetim süresini sorunsuz geçirdiği zaman cezası infaz edilmiş sayılmaktadır. Yani kişi, cezaevine girmese de cezaevinde o mahkûmiyet süresini geçirmiş sayılmaktadır. Bu niteleme nedeniyle, kasten işlediği suçtan dolayı 1 yıl veya daha uzun süreli hapis cezasına mahkûm olmuş ya da maddede ismen sayılan suçlardan dolayı mahkûm olmuş kişilerin cezaları ertelense bile, bunlar memuriyete engel cezalar olacaktır diyebiliriz⁴⁹. Zira yeni TCK'ya göre ertelenen husus cezanın infazıdır, mahkûmiyet ise devam etmektedir. Dolayısıyla, cezanın infaz edilmiş sayılması ile mahkûmiyetin meydana gelmemiş sayılması farklı durumlardır⁵⁰. Eski düzenlemede erteleme bir tür koşullu af niteliğinde iken, yeni düzenleme ile ceza infaz edilmiş sayıldığından bir infaz kurumu haline getirilmiştir⁵¹. Dolayısıyla, TCK'nın erteleme müessesesine bağladığı "cezanın infaz edilmiş sayılması" sonucunu dikkate aldığımızda DMK'nın 48. maddesinin A/5 bendinde sayılan mahkûmiyetlerden birini alan kişi cezası ertelense dahi memur olamaz, memur ise görevine devam edemez.

B. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi, CMK'nın 231. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, taksire veya kastına bakılmaksızın sanığa yüklenen suçtan dolayı (Anayasanın 174. maddesindeki suçlar hariç) yapılan yargılama sonucunda hükmolunan ceza 2 yıl ya da daha az süreli hapis veya adli para cezası ise, maddede sayılan diğer şartların varlığı halinde mahkeme hükümün açıklanmasını geri bırakabilir ve sanık 5 yıllık denetim süresine tabi tutulur. Bu 5 yıllık denetim süresinde kişi, kasten yeni bir suç işlemezse ve yükümlülüklerine uygun davranırsa, verilen karar 231. maddenin 5. fıkrası gereği sanık hakkında hüküm doğurmayacak; 10. fıkrası gereği ise *geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılıp davanın düşmesine karar verilecektir*.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi, erteleme müessesesine göre sanığın daha lehinedir⁵². Erteleme ile hükümün açıklanmasının geri

⁴⁷ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 687; Özbek/Kanbur/Bacaksız v.d., **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 670.

⁴⁸ Pınar, **Açıklamalı-İçtihatlı Devlet Memurları Kanunu**, s. 538.

⁴⁹ Güçlü, **Devlet Memurunun El Kitabı**, s. 68.

⁵⁰ Toroslu, Nevzat, "Ertelenmiş Mahkûmiyetin Memuriyete Etkisi", **Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armağan**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Konya 1991, s. 95.

⁵¹ Pınar, **Açıklamalı-İçtihatlı Devlet Memurları Kanunu**, s.536.

⁵² D5D, E: 2009/2547, K: 2012/4980, KT: 02.07.2012, **Danıştay Dergisi**, sy. 131, 2012, s. 158-160.

birakılması için aranan şartlar, aralarında küçük farklar olsa da⁵³, büyük ölçüde örtüştüğünden dolayı bir olayda hem erteleme hem de hükmün açıklanmasının geri bırakılması için gerekli şartlar mevcut ise mahkeme, herhangi bir talebe gerek olmadan önce hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesini değerlendirmeli⁵⁴ ve uygulamalıdır⁵⁵. Fakat 231. maddenin 6. fıkrasının son cümlesi gereği hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi sanığın da bunu istemesine bağlıdır, sanığın istememesi halinde bu karar verilemez.

Belirtmek gerekir ki DMK'nın 48. maddesinin A/5 bendinde mahkûmiyete bağlı bir mahrumiyet getirildiğinden dolayı; CMK'de yer alan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin düzenlemenin, A/5 bendindeki tüm durumlar için, özellikle maddede ismen sayılan suçlar için de uygulanacağını söyleyebilmemiz gerekir. Zira hükmün açıklanmasının geri bırakılması durumunda ortada herhangi bir mahkûmiyet bulunmamaktadır, kanunda bu durumun aksini gösteren açık herhangi bir ibare de bulunmamaktadır, dolayısıyla memuriyete engel bir durum teşkil etmemektedir⁵⁶. Ortada bir hüküm olmadığı için, adli sicile kaydedilecek herhangi bir mahkûmiyet de olmayacaktır.

Dolayısıyla, bir kişi hakkında eğer yargılama sonucunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmişse, bu kişilerin suça konu filleri ne olursa olsun, memuriyete girmelerine ya da memur iseler memuriyete devamla-

⁵³ Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, sonucu itibariyle ertelemekten daha lehe olduğu için koşullarının kapsamı ertelemeye göre biraz daha dardır. Aralarındaki farklılıklar da bundan kaynaklanmaktadır. Örneğin, ertelemenin uygulanabilmesi için sanığın daha önce, kasten işlediği suçtan dolayı 3 aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması gerekirken, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında ise 3 ay gibi bir süre bulunmamaktadır. Kişi daha önce kasten bir suç işlemekten örneğin 1 gün bile hapis cezasına mahkûm olduysa artık hükmün açıklanmasının geri bırakılmasından faydalanamaz. Yani, 1 günlük bir mahkûmiyet bile faydalanamamasına neden olabilecektir. Yine denetim süresi ertelemeye en fazla 3 yıl iken, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında 5 yıldır.

⁵⁴ YCGK, E: 2009/9-7, K: 2009/24, KT: 17.02.2009, (çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/cgk-2009-9-7.htm>, Erişim Tarihi: 17.09.2014; YCGK, E: 2008/9-265, K: 2009/22, KT: 10.02.2009, (çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/cgk-2008-9-265.htm>, Erişim Tarihi: 17.09.2014; YCGK, E: 2011/1-347, K: 2012/185, KT: 08.05.2012, (çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/cgk-2011-1-347.htm>, Erişim Tarihi: 17.09.2014; YCGK, E: 2012/9-7, K: 2012/1783, KT: 25.09.2012, (çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/cgk-2012-9-7.htm>, Erişim Tarihi: 17.09.2014.

⁵⁵ Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sırma, Özge/Kırıt, Y.F. Saygılar/Özaydın, Özdem/Akcan, E. Alan/Eren, Efser, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. bs., Seçkin, Ankara 2013, s. 625.

⁵⁶ D12D, E: 2003/1474, K: 2003/3079, KT: 24.10.2003, (çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/12d-2003-1474.htm>; D12D, E: 2007/2534, K: 2008/4502, KT: 09.07.2008, (çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/12d-2007-2534.htm>; D1D, E: 2009/221, K: 2009/535, KT: 25.03.2009, (çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/1d-2009-221.htm>; D12D, E: 2011/9670, K: 2012/3553, KT: 25.05.2012, (çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/12d-2011-9670.htm>, Kararlara Erişim Tarihi: 17.09.2014; D15D, E: 2011/1079, K: 2012/530, KT: 25.01.2012, **Danıştay Dergisi**, sy. 131, 2012, s. 287-295; D10D, E: 2011/8045, K: 2012/1737, KT: 24.04.2012, **Danıştay Dergisi**, sy. 131, 2012, s. 199-204; D5D, E: 2009/2547, K: 2012/4980, KT: 02.07.2012, **Danıştay Dergisi**, sy. 131, 2012, s. 158-160; D12D, E: 2010/1591, K: 2013/439, KT: 12.02.2013, **Danıştay Dergisi**, sy. 134, 2013, s. 338-341.

rına bir engel olmayacaktır⁵⁷. Şunu da vurgulamak gerekir ki hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen kişiler hakkındaki karara konu mahkûmiyet, denetim süresinin sonunda ortadan kaldırılır ve kamu davası düşürülür. Dolayısıyla, DMK'nın 48. maddesinin A/5 bendindeki suçlardan mahkûm olmuş kişiler hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının bu sonucu, mahkûmiyet şartı bakımından ancak denetim süresi sonunda bir anlam ifade eder. Bu süre boyunca kişilerin bir nevi sanık ve yargılaması devam eden kişi sıfatları devam edeceğinden⁵⁸ denetim süresi sonunda, sürenin iyi halli geçirilmiş olmasından dolayı mahkûmiyet kararının ortadan kalkması ile beraber tekrar memur olabilmek hakkını elde edeceklerini ifade etmek gerekir.

DMK için yukarıda söylediklerimizden farklı olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine ilişkin Kanunkoyucu bazen iradesini açıkça kanuni düzenlemede gösterebilmektedir. Örneğin, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun⁵⁹ 10. maddesinin f bendine göre; başdenetçi veya denetçi seçilebilmek için şartlardan biri; "26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile kasten işlenen bir suçtan dolayı hapis cezasına ya da affa uğramış olsa veya **hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olsa bile** Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının birinci kısmının bir ve ikinci bölümündeki suçlar, Devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, Devlet surlarına karşı suçlar ve casusluk suçları ile yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçlardan veya zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmak"tır. Görüldüğü üzere, yukarıda söz ettiğimiz üzere normalde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi durumunda CMK'ye göre denetim süresi sonunda hüküm kaldırılıp davanın düşmesi kararı verildiğinden dolayı, DMK açısından memuriyete engel bir mahkûmiyet oluşmadığını kabul ediyoruz. Fakat 6328 sayılı Kanun'da Kanunkoyucu, maddede ismen sayılan suçlar hakkında açıkça hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olsa dahi bu suçlardan mahkûm olanların başdenetçi veya denetçi olamayacaklarını hüküm altına almıştır. Dolayısıyla, maddede ismen sayılan suçlardan dolayı mahkûm olan fakat haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen kişiler, denetim süresi sonunda karar kaldırılıp haklarındaki dava düşürülse bile sonrasında başdenetçi veya denetçi olamayacaklardır. Fakat şunu söyleyebiliriz ki böyle bir hüküm, aşağıda yasaklanmış hakların geri verilmesiyle ilgili başlık altında ifade edeceğimiz "af" durumuna benzer şekilde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuna bağlanan sonuç ile çok bağdaşmamaktadır. Zira hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile hükmün ortadan kaldırılıp davanın düşürülmesine karar verildiğini belirtiyoruz. Bu durumda, denetim süresi sonunda ortadan kalkmış bir hükmü ve dolayısıyla bir mahkûmiyeti, var gibiymiş sayarak başdenetçi veya denetçi

⁵⁷ Güçlü, **Devlet Memurunun El Kitabı**, s. 69.

⁵⁸ D10D, E: 2011/8045, K: 2012/1737, KT: 24.04.2012, **Danıştay Dergisi**, sy. 131, 2012, s. 199-204; D15D, E: 2011/1079, K: 2012/530, KT: 25.01.2012, **Danıştay Dergisi**, sy. 131, 2012, s. 287-295.

⁵⁹ RG. 29.06.2012, sy. 28338.

olmaya engel kabul etmek isabetli değildir. Kanaatimizce, Kanunkoyucu, maddede ismen sayılan suçlardan dolayı mahkûm olan fakat haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş kişilerin, başdenetçi veya denetçi olmasına engel olmak istiyorsa bu şekilde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun sonucu ile çelişen bir düzenleme yapmak yerine “*hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının sonuçları başdenetçi/denetçi adaylarıyla ilgili mahkûmiyetler açısından uygulanmaz*” gibi daha net bir ifade kullanabilirdi. Böylece, bu müessesenin sonucu yine kabul edilmiş olup sadece bunun uygulanmayacağı hüküm altına alınmış olurdu. Düzenleme “*hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olsa bile*” şeklinde kalsa sanki bu müessesenin sonucu önemsenmiyormuş gibi anlaşılabilir. Bu tür bir hükmün, cezalandırma sisteminin mantığında yer alan “*kişinin topluma tekrar kazandırılması*” düşüncesinin bir istisnası şeklinde düşünüldüğünü ifade etmemiz gerekir. Bu hükümle adeta, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen bir kişinin örneğin memur olmak için ıslah olduğu fakat başdenetçi veya denetçilik görevini yerine getirebilecek kadar ıslah olmadığı da Kanunkoyucu tarafından bir nevi kabul edilmektedir diyebiliriz.

C. Yasaklanmış Hakların Geri Verilmesi ile Adli Sicil Kaydının Silinmesi

Türk Ceza Hukuku sisteminde bazı suçlardan hüküm giyilmesi halinde failin birtakım hakları kullanması kısıtlanabilmektedir. Eski TCK’da kamu haklarından yasaklılık bazı suçlar açısından fer’i ceza olarak varken, 5237 sayılı yeni TCK’da bu durum sınırlanmıştır ve süresiz yasaklılık hali de kanundan çıkarılmıştır. Kasten işlenmiş bir suç karşılığında hapis cezasına mahkûm olmaya (ya da TCK’nın 53. maddesinin 6. fıkrası gereği; belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyete) bağlı hak yoksunluğu⁶⁰, belli bir süreyle sınırlandırılmıştır⁶¹. Yeni sistemde hak yoksunlukları, en geç cezanın infazının tamamlanması aşamasına kadar olan süreyle sınırlı olarak kabul edilmiştir, bundan dolayı da yeni TCK’da “*yasaklanmış hakların geri verilmesi*” gibi ayrıca bir düzenlemeye gerek görülmemiş ve yer verilmemiştir⁶². Zira mahkûm olunan cezanın infazının tamamlanmasıyla hak yoksunluğu da kendiliğinden sona erecektir. Ancak bazı özel kanunlarda⁶³ süresiz hak

⁶⁰ Hak yoksunluğu, hapis cezasına mahkûmiyetin sonucu olarak doğduğundan, adli para cezasına hükmedilmesi durumunda hak yoksunlukları doğmaz. Bkz. Y11CD, E. 2006/1859, K: 2006/4708, KT: 25.05.2006, (çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/11cd-2006-1859.htm>, Erişim Tarihi: 15.09.2014; Özbek/Kanbur/Bacaksız v.d., **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 602. Şunu belirtmek gerekir ki TCK’nın 53. maddesinin 5. fıkrası uyarınca maddenin 1. fıkrasında sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla sadece adli para cezasına hükmedilen hallerde, hükümdede belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilebilmektedir.

⁶¹ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 768.

⁶² Parlar/Hatipoğlu, **Açıklamalı- Yeni İçtihatlarla 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu**, s. 886; Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 768.

⁶³ Örneğin; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 5. maddesi, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un 28. maddesi, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu’nun 11-f bendi, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun 10-f bendi,

yoksunlukları varlığını devam ettirmektedir. Bunlardan biri de bu makalenin konusu olan maddedir. DMK'nın 48. maddesinin A/5 bendinde yer alan "TCK'nin 53. maddesindeki süreler geçmiş olsa bile" ve "affa uğramış olsa bile" ibareleri; kasten işlenmiş olduğu bir suçtan dolayı 1 yıl veya üzeri hapis cezasına mahkûm olanlarla maddede ismen sayılan suçlardan mahkûm olan kişilerin, memur olma veya memur iseler memuriyete devam etme haklarından süresiz olarak mahrum kalması gibi bir sonuca yol açmaktadır⁶⁴. Maddenin ismen sayılan suçlardan dolayı oluşan mahkûmiyet durumu ile kasten işlenen suçtan dolayı alınan 1 yıl veya üzeri hapis cezasına mahkûmiyet durumunu, başlığımızın sonunda ayrıca değerlendireceğiz.

Hemen belirtmek gerekir ki; TCK'nın 53. maddesi ile Kanunkoyucu, izlediği suç ve ceza politikasının gereği olarak, işlediği suç nedeniyle toplum nezdinde itibarı sarsılan suçlunun, özellikle güven ilişkisinin varlığını gerekli kılan belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılması hususunu düzenlemiştir; lakin ceza sistemindeki amaçlardan biri kişinin tekrar topluma kazandırılması olduğu için, madde metninde yer alan hak yoksunlukları mahkûm olunan cezanın infaz süresiyle sınırlı tutulmuştur⁶⁵.

Yasaklanmış hakların geri verilmesi kurumu ise ifade ettiğimiz üzere TCK'da bulunmayıp 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 13/A maddesi olarak 06.12.2006 tarihinde getirilmiştir. Bu düzenlemenin 1. fıkrasında; TCK dışındaki kanunların belli bir suçtan dolayı veya belli bir cezaya mahkûmiyete bağladığı hak yoksunluklarının giderilebilmesi için, yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna gidilebileceği ifade edilmiş ve şartları maddenin devamında sayılmıştır. Bu durumda akla şöyle bir soru gelmektedir: DMK'nın 48. maddesinin A/5 bendinde sayılan suçlardan mahkûm olan kişiler de bu düzenlemeden faydalanabilecek midir? Zira A/5 bendi, yasaklanmış hakların geri verilmesine ilişkin düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten 2 yıl sonra yeniden düzenlenmesine rağmen "TCK'nin 53. maddesindeki süreler geçmiş olsa bile" ile "affa uğramış olsa bile" ibarelerini içeriğinde barındırmaya devam etmiştir.

Maddenin A/5 bendinin ilk kısmında; kasten işlediği suçtan dolayı 1 yıl veya üzeri hapis cezası alanların, her ne kadar hak yoksunluğuna ilişkin belirlenen "TCK'nin 53. maddesindeki süreler geçmiş olsa bile" memur olamayacakları şeklinde bir anlam çıktığı düşünülse de kanaatimizce TCK'den sonra çıkarılan Adli Sicil Kanunu'nun 13/A maddesi ile yasaklanmış hakların geri verilmesi durumunda bu kişiler tekrar memur olabileceklerdir. Zira Kanunkoyucu, 13/A maddesinin gerekçesinde; "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki çeşitli kanunlardaki süresiz hak yoksunluğu doğuran bu hükümlere rağmen, yasaklanmış hakların geri verilmesi yolunun kapalı tutulması, uygulamada ciddi sorunlara yol açacaktır. Bu sorunların çözümüne yönelik olarak, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki çeşitli kanunlardaki kasıtlı bir suçtan dolayı belirli süreyle hapis cezasına veya belli suçlardan dolayı bir cezaya mahkûm olan kişilerin süresiz olarak kullanmaktan yasaklandıkları hakları tekrar kullanabilmelerine imkân tanıyan bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç duyulmuştur." diyerek düzenlemedeki amacın, süresiz hak yoksunluklarına neden olabilecek kanun hükümleri

6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanununun 6. maddesi.

⁶⁴ Güçlü, **Devlet Memurunun El Kitabı**, s. 61.

⁶⁵ Parlar/Hatipoğlu, **Açıklamalı- Yeni İçtihatlarla 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu**, s. 885.

karşısında uygulamada çıkabilecek sorunları gidermek adına süresiz hak yoksunluğu hükümlerine tabi kişilere de yasaklanmış haklarının geri verilmesi imkânının tanınması olduğunu ifade etmiştir. Dolayısıyla bu madde ve gerekçesinden sonra artık; A/5 bendinde ismen sayılan suçlar dışında bir suç kasten işlemekten dolayı 1 yıl veya üzeri hapis cezasına mahkûm olan kişinin süresiz hak yoksunluğuna maruz bırakılmayacağı söylenmelidir.

Burada esas problem, maddede ismen sayılan suçlardan mahkûm olunması durumunda, bunlar affa uğrasa bile yasaklanmış hakların geri verilip verilemeyeceğidir. Adli Sicil Kanunu'na ilişkin Kanun Teklifi'nde; "*kasıtlı bir suçtan dolayı belirli süreyle veya belli suçlardan dolayı bir cezaya mahkûm olan kişilerin, bu mahkûmiyetleri affa uğramış olsa bile, belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmasına*" ilişkin hükümlerin yürürlükten kaldırılması yönünde bir maddeye yer verilmiş fakat bu madde TBMM Adalet Komisyonu'nda tekliften çıkarılmıştır. Çıkarılma gerekçesi de; "*5237 sayılı TCK'nin belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmaya ilişkin 53. maddesinin açıkça düzenlenmiş olduğu, Adli Sicil Kanunu'nda ayrıca bu hususa ilişkin olarak düzenleme yapılmasının gereksiz görüldüğü*" yönündeki düşünce olmuştur⁶⁶. Yeni Türk Ceza Hukuku mevzuatı çalışmaları esnasında, süreyle sınırlı tutulan hak yoksunluklarını düzenleyen TCK'nın 53. maddesi hükmü karşısında; süresiz hak yoksunluğuna neden olan ve bazı özel kanunlarda yer alan "*affa uğramış olsa bile*" ibarelerinin yürürlükten kaldırılmasına yönelik girişimler yapılsa da sonuç alınamamıştır. Dolayısıyla, belirtmek gerekir ki "*affa uğramış olsa bile*" ibaresinin yer aldığı hükümler ile TCK'nin 53. maddesindeki mahkûmiyete bağlı hak yoksunluğuna ilişkin hükümler arasında çelişki bulunmaktadır. Hatta yeni TCK'ye uyum amacıyla çıkarıldığını yukarıda ifade ettiğimiz 5728 sayılı Kanun, kendisinden önce Adli Sicil Kanunu'nun 13/A maddesi de 2006'da yürürlüğe girmiş olmasına rağmen yine "*affa uğramış olsa bile*" ifadesinin bulunduğu kanun maddelerini içeriğinde barındırmıştır. Yani, yeni TCK süreli hak yoksunluğunu öngörmesine rağmen, TCK'ye uyum için çıkarılan bazı düzenlemelerde süresiz hak yoksunluğunu öngören "*affa uğramış olsa bile*" ibaresi varlığını korumuştur⁶⁷. Dolayısıyla problem, Kanunkoyucunun, mahkûmiyet şartının mevcut bulunduğu kanuni düzenlemelere, daha önce yürürlüğe girmiş Adli Sicil Kanunu'nun 13/A maddesini ve gerekçesini ısrarla dikkate almadan, genel af dışında süresiz hak yoksunluğu öngören "*affa uğramış olsa bile*" ibaresini eklemesidir. Aslında DMK'nın 48. maddesinin A/5 bendinin teklif edilen ilk halinde bu ibare yokken, TBMM Adalet Komisyonu'nda bu ibare eklenmiş fakat bu affın özel af olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir. Yani genel af durumunda hak yoksunluğunun sona ereceği kabul edilmiştir. Böyle bile olsa, madde metninin amacına eriştiği söylenemez. Zira "*özel af*" kastediliyorsa bu açık bir şekilde yazılabilecekken sadece "*af*" kelimesi kullanılarak uygulamada karışıklığa neden olunmuştur.

Yasaklanmış hakların geri verilmesi hususunda, son kararlarından birinde *Danıştay*'ın kendisi de oybirliğini sağlayamamış, düzenlemelerin birbiriyle çelişkili olmasından dolayı yorum farklılığı oluşmuştur. *Danıştay*, kararında⁶⁸; 48. maddenin A/5 bendinde; maddede ismen sayılan suçlardan biri olan do-

⁶⁶ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 769-770.

⁶⁷ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, dipnot: 76, s. 774.

⁶⁸ DİDDK, E:2007/2368, K: 2011/1214, KT: 17.11.2011, **Danıştay Dergisi**, sy. 130, 2012, s. 103-111.

landırıcılık suçundan mahkûm olmuş memura, yasaklanmış haklarının geri verilmesinin, devlet memuru olabilme şartlarını sağlamadığını; bu mahkûmiyetin affa uğramış bir mahkûmiyet olsa dahi süresiz hak yoksunluğu getirecek bir düzenleme olarak mevcut olduğunu, hatta bu mahkûmiyetin sicilden silinmesinin de durumu değiştirmeyeceğini ifade etmiştir. Yani *Danıştay*, maddede ismen sayılan suçlardan birinden mahkûmiyet kararı çıktığı zaman, artık yasaklanmış hakları geri verilse dahi kişinin memur olamayacağını ifade etmektedir. Kanaatimizce daha isabetli olan *karşı oy*'da ise; yukarıda söz ettiğimiz 13/A maddesinin gerekçesi belirtilerek; yasaklanmış hakların geri verilmesi müessesesinin, TCK'ye aykırı şekilde özel kanunlarda bulunan süresiz hak yoksunluklarını zaten ortadan kaldırmaya yönelik olarak getirildiğine vurgu yapılmıştır. Ayrıca *karşı oyda*, *Yüksek Seçim Kurulu*'nun 17.04.2001 tarih, K: 400 sayılı kararı ve 21.04.2011 tarih, K: 451, K: 452 sayılı kararlarında, suç ayırımı yapmadan, bir ceza mahkûmiyeti nedeniyle milletvekili seçilme hakkını yitirmiş bulunan kişilerin, yasaklanmış haklarının geri verilmesi durumunda tekrar milletvekili seçilebileceklerine ilişkin kararına değinilerek; milletvekilleri için geçerli sayılan düzenlemenin devlet memurları için geçerli sayılmamasının eşitlik ilkesine de açıkça aykırılık oluşturacağı isabetli bir şekilde belirtilmiştir.

Dolayısıyla; mevcut durumda, DMK'nın 48. maddesinin A/5 bendindeki ifadeden anlaşılabilir şudur ki kasten işlediği suçtan dolayı 1 yıl veya üzeri hapis cezası alan kişiler, haklarında Adli Sicil Kanunu'nun 13/A maddesi gereği yasaklanmış haklarının geri verilmesi kararı verildiği takdirde memur olabilecek iken maddede ismen sayılan suçlardan mahkûm olan kişiler - her ne kadar madde metninde sadece af kelimesi kullanılmış olsa da - ancak genel af durumunda memur olabileceklerdir ve bunlar için yasaklanmış hakların geri verilmesi durumu söz konusu olamayacaktır.

Özetle Kanunkoyucu, önce TCK'den süresiz hak yoksunluğunu çıkarmış ve 53. maddede artık hak yoksunluğunun sadece hapis cezasının infaz süresiyle sınırlı olduğunu belirtmiştir. Bundan dolayı da yasaklanmış hakların geri verilmesi gibi bir düzenlemeyi TCK'ye koymaya gerek görmemiştir. Fakat buna rağmen uygulamada TCK dışında ceza öngören bazı kanunlardaki mahkûmiyetler süresiz hak yoksunluğuna neden olduğundan bu sorunu gidermek için Adli Sicil Kanunu'nun 13/A maddesini düzenlemiştir. Fakat bu kanundan sonra dahi çıkardığı bazı kanunlarda süresiz hak yoksunluğuna neden olan "*affa uğramış olsa bile*" ibaresini kullanmaya devam etmiştir. Hatta 53. maddeyle önce süreli hak yoksunluğu getirmişken sonra DMK'nın 48. maddesinin A/5 bendinde "*TCK'nin 53. maddesindeki süreler geçmiş olsa bile*" şeklinde bir ifadeyi kullanarak yine hak yoksunluğunun süresiz olmasına yol açacak bir düzenleme getirmiştir. Dolayısıyla böyle bir ifade ile Adli Sicil Kanunu'ndaki yasaklanmış hakların geri verilmesine ilişkin düzenleme yine soru işaretleri doğurmuştur. Bu nedenle söz konusu sorun ve karışıklıkların giderilmesi için kanaatimizce,

- ya Adli Sicil Kanunu'nun yasaklanmış hakların geri verilmesi müessesini düzenleyen 13/A maddesi, tüm mahkûmiyetler açısından mevcut haliyle geçerli sayılmalıdır, böylece istisnasız hangi suçtan ceza alınırsa alınsın, sonradan yasaklanmış hakların geriye verilmesi durumunda bu mahkûmiyetlerin ileriye dönük etkisi ortadan kaldırılmış olacaktır,

- ya madde metninde diğer kanunlarda süresiz hak yoksunluğu öngören "*affa uğramış olsa bile*" ibaresinin kullanıldığı mahkûmiyetlerin istisna tutulduğu belirtilmelidir,

- ya da 13/A maddesi, tüm mahkûmiyetler açısından geçerli kılınmak isteniyorsa diğer özel kanunlarda yer alan ve süresiz hak yoksunluğuna neden olan ifadeler kanun metinlerinden çıkarılmalıdır.

Bize göre yapılması gereken de yasaklanmış hakların geri verilmesi müessesesinin getirilme amacını göz önünde bulundurduğumuzda, bunun ayırım gözetmeden tüm mahkûmiyetler açısından geçerli olmasıdır. Aksi takdirde sanki Kanunkoyucunun, kendi verdiği cezanın uslandırıcılığına sonradan engeller koymak suretiyle yine kendisinin inanmaması gibi bir sonuç karşımıza çıkar⁶⁹. Elbette dolandırıcılık, hırsızlık, rüşvet, zimmet, ihaleye fesat karıştırmak gibi maddede ismen sayılan ve bunları işleyenlere karşı toplumun güvenini ciddi şekilde sarsan suçları işleyip bundan mahkûmiyet almış kişilerin devlet memuru olması veya bir kamu görevinde bulunması istenmeyebilir, bu kesinlikle anlaşılabilir bir talep olacaktır; fakat Türk Ceza Hukuku reformu sonrasında cezalandırmadaki amacın topluma yeniden kazandırma olduğunu dikkate aldığımız için bu şekilde bir yorumda bulunuyoruz. Aksi bir düşünce, ceza hukuku reformu sonrası öngörülen cezalandırma sisteminin mantığına ters düşer. Yine de idare devlet memurlarını seçip göreve alırken, adli sicil ve arşiv kaydına bakıp öncelikle suça karışmamış kimseleri tercih edebilir de denebilir.

Burada değinmemiz gereken bir diğer mesele de mahkûmiyetlerin adli sicilden silinmesi durumunda bunun memuriyete etkisi meselesidir. Yani, kişinin mahkûmiyeti adli sicil kaydından silinirse bu kişi memur olabilecek midir? Adli sicil bilgilerinin silinmesi hususu Adli Sicil Kanunu'nun 9. maddesinde; arşiv bilgilerinin silinmesi ise 12. maddesinde düzenlenmiştir. 9. maddeyle, bir önceki Adli Sicil Kanunu'ndaki bekleme süreleri kaldırılarak, mahkûmun infazının tamamlandığı gün sabıka kaydı kendiliğinden silinerek arşiv kaydına alınmaktadır. Arşiv kaydına almanın gerekçesini de Kanunkoyucu, Adli Sicil Kanunu'nu 10. maddesinin gerekçesinde; "(...) kişinin örneğin belli bir kamu görevine atanması sırasında, adli sicil arşiv kayıtlarının görülmesinde büyük bir yarar bulunmaktadı. Bu bilgiler, atama makamının takdir yetkisinin objektif ölçüler çerçevesinde kullanılmasında önemli bir işlev görmektedir." şeklinde ifade etmiştir⁷⁰. Danıştay, önceki kanun döneminde adli sicilden kaydı çıkarılan kişinin memur olabileceğini ifade ederken⁷¹ daha sonra; "Türk Ceza Kanunu karşısında özel bir kanun olan 657 sayılı Kanunun anılan maddesi ile Türk Ceza Kanunu'nun aksine belli suçlar açısından, bu suçlar affa uğramış olsa bile, süresiz hak yoksunluğu getirecek bir düzenleme yapıldığı, bu hak yoksunluğunun ise adli sicil kaydının silinmesi müessesesi ile ortadan kalkacak nitelikte bulunmadığı anlaşılmaktadır." şeklinde karar vermiştir⁷². Adli Sicil Kanunu'nun, kendisinin yürürlük tarihinden önce işlenmiş suçlara ilişkin mahkûmiyet kararlarının adli sicil ve arşivden silinmesini mümkün hale getiren geçici 2. maddesinin ilk halinde özel kanunlardaki mahkûmiyetler kapsam dışı bırakılmıştı. Fakat AYM, hükmün bu kısmını ve arşiv kayıtlarının 80 yıl sonra silinmesini

⁶⁹ Dursun, "Yüz Kızartıcı Suç Kavramı", s. 446.

⁷⁰ (çevrimiçi) <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss899m.htm>, Erişim Tarihi: 15.09.2014.

⁷¹ D12D, E: 1996/3534, K: 1998/1579, KT: 28.05.1998; Avcı, **Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Kamu Görevliliğine Giriş**, s. 127.

⁷² D12D, E: 2008/7785, K: 2011/136, KT: 19.01.2011, **Danıştay Dergisi**, sy. 126, 2011, s. 373-375.

düzenleyen, Kanunun 12. maddesini iptal edince⁷³ Kanunkoyucu, bu maddeleri yeniden düzenlemiştir. Böylece 48. maddede ismen sayılan suçlar hakkında 12. maddenin geçerli olacağını söyleyebiliriz. Sonuçta, 48. maddenin A/5 bendinde sayılan suçlardan oluşan mahkûmiyetlerin de arşiv kaydına alınma imkânı ve dolayısıyla belli bir süre sonra silinmesi imkânı oluşmuştur. Bunu göz önünde bulundurduğumuzda, maddede ismen sayılan suçlardan mahkûm olanların genel af dışında, mahkûmiyetin arşiv kaydından silinmesi sonucunda da tekrar memur olabileme imkânlarının olacağını söyleyebiliriz. Zira arşiv kaydı da silindiğinde, buna ilişkin herhangi bir kayıt da olmadığından mahkûmiyet tüm sonuçlarıyla beraber ortadan kalkmış olacaktır.

SONUÇ

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. Maddesinin A/5 bendinde devlet memurluğuna giriş için gerekli olan genel şartlar arasında mahkûmiyet şartı, 1984, 1991 ve 2008'deki değişikliklerden sonra yürürlükteki halini almıştır.

Maddeye göre; memur olabilmek için iki bakımdan mahkûm olmamak gerekmektedir. İlki, kasten işlenen bir suçtan dolayı 1 yıl veya üzeri hapis cezasına mahkûm olmamaktır. İkincisi ise, maddede ismen sayılan suçlardan dolayı mahkûm olmamaktır, zira madde metnine göre bunlar affa uğramış olsa bile memuriyete engel teşkil etmektedir. Maddede yer alan mahkûmiyet şartını etkileyen birçok durum bulunmaktadır. Bunlar; genel/özel af, suçların içtimai, hapis cezasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, yasaklanmış hakların geri verilmesi, koşullu salverilme, cezaların adli sicilden silinmesidir. Bazen de bunların mahkûmiyet şartına etkisini incelerken maddedeki iki tür mahkûmiyete göre ayrı ayrı değerlendirme yapmak gerekliliği doğmaktadır.

Kasten işlenen bir suçtan dolayı 1 yıl veya üzeri hapis cezasına mahkûm olan kişi, memur olma imkânını kaybetmektedir. İfadeden anlaşıldığı üzere şartın gerçekleşebilmesi için bu cezasın kesinleşmiş olması gerekir. Bir suç nedeniyle şüpheli statüsünde olmak memuriyete engel değildir. Dava devam ediyorken, hatta kişi tutuklu olsa bile bu durum memuriyete engel olmayabilir. Taksirle işlenen suçlarda ise hapis cezası süresi ne olursa olsun mahkûmiyet şartı gerçekleşmemiş olacaktır ve memuriyete engel bir durum oluşmayacaktır. Hapis cezasının süresi hesaplanırken, aynı davada farklı suçlardan yargılama yapılıyor ise kişinin aldığı toplam süreye bakılmalıdır ve bu süre 1 yıl veya üzeri ise bu mahkûmiyet, memuriyete engel olarak değerlendirilmelidir. Madde metninden, ceza süresinin 1 yıl veya üzeri olmasının her dava için ayrı ayrı aranması gerektiği anlaşılrsa da kanaatimizce kişinin tek davadan aldığı cezaya değil, kasten işlediği suçlardan dolayı farklı zamanlardaki yargılamalardan aldığı cezanın toplam 1 yıl veya üzerine ulaşmış olduğuna bakmak gerekir. Şunu da belirtmek gerekir ki hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi durumunda uygulamada asıl mahkûmiyet para cezası olduğundan, hapis cezasının süresi hesaplanırken adli para cezasına çevrilen kısım dikkate alınmaz.

Hapis cezasının ertelenmesi durumunda, TCK'nin 51. maddesi gereği, ceza infaz edilmiş sayıldığından dolayı, mahkûmiyet şartına bir etkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, maddedeki iki mahkûmiyet türünden herhangi birini alan kişinin cezası ertelense dahi memur olamayacaktır. Aynı şekilde koşullu

⁷³ AYM, E: 2008/44, K: 2011/21, KT: 20.01.2011, RG. 14.04.2011, sy. 27905.

salıverilme durumunda da salıverilen kişi, mahkûmiyetinin infaz koşulları nedeniyle salıverildiği için mahkûmiyeti devam etmektedir ve memur olamamaktadır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması durumunda ise CMK'nın 231. maddesi gereği, mahkûmiyet meydana gelmemiş sayıldığından kişinin aldığı mahkûmiyet hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğinde bu mahkûmiyet -maddedeki her iki mahkûmiyet türü bakımından da- memuriyete engel olmayacaktır.

Maddede, önceki düzenlemelerdeki belirsizliği ortadan kaldırmak amacıyla tek tek ismen sayılan suçlar açısından; her ne kadar "*affa uğramış olsa bile*" bunlardan alınan mahkûmiyetin memuriyete engel teşkil edeceği ifade edilmiş olsa da bu affı özel af olarak anlamak gerekmektedir. Yani örneğin bu suçlardan dolayı alınan hapis cezası adli para cezasına çevrilse bile memuriyete engel durum ortadan kalkmaz. Dolayısıyla mahkûmiyetin tüm sonuçlarıyla beraber ortadan kalkmasını sağlayan genel af durumunda bu suçlardan da mahkûm olanların memur olabileceklerini belirtmemiz gerekir. Aksi durum genel af kurumunun mantığıyla bağdaşmaz.

Konuyla ilgili problemlili hususlardan biri olan yasaklanmış hakların geri verilmesi konusunda ise 1 yıl veya üzeri hapis cezası alanlar, her ne kadar madde metninde "*TCK'nin 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile*" ibaresi bulunsa da Adli Sicil Kanunu'nun 13/A maddesine göre yasaklanmış hakları geri verildiğinde tekrar memur olabilmelidir. Fakat mevcut durumda, maddede ismen sayılan suçlardan kaynaklanan mahkûmiyetler affa uğramış olsalar bile memuriyete engel olarak görüldüğünden, yasaklanmış hakların geri verilmesi müessesesi onlar için uygulanamaz görülmektedir. Kanaatimizce, 48. maddenin A/5 bendi ile Adli Sicil Kanunu 13/A arasındaki ifade çelişkileri giderilmeli ve yasaklanmış hakların geri verilmesi müessesesi, ismen sayılan suçlardan mahkûmiyet almış kişiler için de geçerli kılınmalıdır. Zira müessesenin getiriliş amacı bunu gerektirmektedir. Aksi takdirde; "*affa uğramış olsalar bile, TCK'nin 53. maddesindeki süreler geçse bile veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olsa bile*" gibi ibareler cezalandırma sisteminin mantığında yer alan "*kişinin topluma tekrar kazandırılması*" düşüncesinin bir istisnası olacaktır. Bu durumda da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen bir kişinin örneğin memur olmak için ıslah olduğu fakat başdenetçi veya denetçilik görevini yerine getirebilecek kadar ıslah olmadığı kabul edilmiş olmaktadır. 48. maddenin A/5 bendinde ismen sayılan suçlar açısından Adli Sicil Kanunu'nun geçici 2. maddesine göre adli sicil arşiv kaydından silinme imkânı getirildiğinden, genel af dışında, söz konusu mahkûmiyetler arşiv kaydından silindiği zaman da bunlardan mahkûm olmuş kişiler tekrar memur olabileme hakkını elde edecektir.

Son olarak belirtmek gerekir ki salt adli sicilden mahkûmiyetin silinmesi, yargı kararlarına göre memur olma hakkını sağlamamaktadır. Fakat arşiv kaydından silme durumunda ise memur olma hakkının mevcut olduğunu söylemeliyiz.