

## HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARININ SANIK HAKKINDA SONUÇ DOĞURMAMASI ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

### AN EVALUATION ON THE FACT THAT THE DECISION ON DELAYING THE PRONOUNCEMENT OF THE JUDGMENT HAS NO CONSEQUENCES FOR THE ACCUSED

Enes Yılmaz\*

#### ÖZ

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararının verilebilmesi için bazı şartlar aranmaktadır. Ancak kapsam ve sınırlarını aşmama adına elinizdeki çalışmada, bu hususlardan ziyade sadece kurumun sonuçları üzerine odaklanılmıştır. HAGB kararının belki de en önemli sonucu, sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün herhangi bir hukuki sonuç doğurmamasıdır. Esasen mahkûmiyet hükmü tam anlamıyla açıklanıp ilgililere bildirilmediği için, kanunen öngörülen itiraz müessesesi dışında başka bir kanun yoluna başvurulamamakta ve dolayısıyla söz konusu hüküm kesinleşmemektedir. Kısacası hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı hallerde, dava derdest olup kişi hala sanık sıfatına sahiptir. HAGB kararının hukuk yargısı ve idari yargıda doğuracağı etki bakımından da bir inceleme yapmak gerekmektedir. Denetim süresi boyunca fail lehine oluşturulan bir durumun, hukukun bütünlüğü çerçevesinde kanunen getirilen istisnalar dışında bir yaklaşımla adeta mahkûmiyet hükmüymüş gibi bağlayıcı kabul edilmesi mümkün değildir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı veya ona esas teşkil eden karar, kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü niteliğini haiz değildir. Dolayısıyla HAGB kararının verilmesi durumunda, ortada ceza hukuku anlamında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmadığından bu karar hukuk hakimini bağlamayacaktır. Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesi'nin de ifade ettiği biçimde, "ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyumsuzluklarda, açıklaması geri bırakılan mahkûmiyet kararına dayanılması masumiyet karinesi ile çelişebilir. Buna karşılık, idari uyumsuzluğun çözümüne esas teşkil etmesi bakımından salt kişinin yargılanmış olmasından ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karardan söz edilmesi, masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün halinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir." Bu açıdan HAGB kararının idari uyumsuzluklara -spesifik olarak aşağıda incelediğimiz memur yargılamasına da- doğrudan herhangi bir etkisi olmayacaktır.

**Anahtar Kelimeler** Hükmün açıklanmasının geri bırakılması - Mahkûmiyet hükmünün sanık hakkında sonuç doğurmaması - Masumiyet karinesi - Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kamu görevliliğine etki

\* Araştırma Görevlisi, Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku ABD, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Öğrenci.

© 0000 0002 1469 6788 ✉ yilmazenes45@hotmail.com



Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari-Türetilemez 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.  
This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

## ABSTRACT

Some conditions are sought for the Decision on delaying the pronouncement of the judgment (DDPJ). However, in order not to exceed the scope and limits, the present study focused only on the results of the institution rather than these issues. Perhaps the most important result of the DDPJ is that the conviction for the accused does not have any legal consequences. In fact, since the sentence of conviction is not fully explained and notified to the relevant parties, no other legal remedy other than the legally stipulated objection procedure can be applied, and therefore the said provision is not finalized. In short, in cases where the pronouncement of the judgment is delayed, the case is pending and the person has the title of defendant. It is also necessary to make an examination in terms of the impact of the DDPJ on the civil and administrative jurisdictions. It is not possible for a situation created in favor of the perpetrator during the supervision period to be considered binding as if it were a sentence of conviction, with an approach other than the exceptions brought by the law within the framework of the integrity of the law. The decision on delaying the pronouncement of the judgment or the decision that forms the basis for it does not have the quality of a finalized conviction. Therefore, in the case of the DDPJ is made, this decision will not bind the civil judge, since there is no finalized conviction in terms of criminal law. On the other hand, as stated by the Constitutional Court, "in administrative disputes that continue due to actions outside the criminal case but which are the subject of the criminal case, reliance on a conviction decision that is deferred may contradict the presumption of innocence. On the other hand, it is not sufficient to mention that the presumption of innocence has been violated, just to mention the fact that the person has been tried and the decision on delaying the pronouncement of the judgment, as it constitutes the basis for the resolution of the administrative dispute. For this, the reasoning of the decision should be taken into account as a whole and it should be examined whether the final decision is based exclusively on the acts that have been decided to delay the pronouncement of the judgement." From this point of view, the DDPJ will not have any direct impact on administrative disputes, -especially on the civil servants' trial, which we have examined below-

**Keywords** The delaying the pronouncement of the judgment - Not having legal effect of the conviction for the accused - Presumption of innocence - The effect of the delaying the pronouncement of the judgment on the public official

## GİRİŞ

Ceza muhakemesinde soruşturma evresindeki alternatif çözüm yöntemlerinden önödeme, uzlaştırma ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi ile kovuşturma evresindeki hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumlarının temelinde, suçtan doğan zararın giderilmesi ve son çare olan cezaya başvurulmaksızın toplumsal barışın tesis edilmesi bulunmaktadır<sup>1</sup>. Böylelikle sanığın ceza yaptırımının ağır sonuçlarına maruz kalması önlenmeye çalışılmaktadır<sup>2</sup>. Bu bağlamda, ilk defa suç işlendiği ve cezanın da belli bir ağırlığa ulaşmadığı durumlarda, kanun, kişiye hükümlü statüsüne sokulmadan tabiri caizse bir şans daha vermektedir<sup>3</sup>.

Bu çalışmada, öncelikle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının şartlarına kısaca değinilmekle yetinilmiştir. Sonrasında ise, HAGB kararı verilmesinin sonuçları ana hatlarıyla ele alınmaya çalışılmıştır. Bu çerçevede, HAGB kararının genel anlamdaki sonuçlarıyla birlikte, mahkûmiyet hükmünün sanık hakkında bir sonuç doğurmamasına özel olarak odaklanılmıştır.

Ayrıca kurumun çeşitli yargı kararlarına nasıl yansıdığı bütüncül bir yaklaşımla açıklanmıştır. Buna göre, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurularla önüne gelen dosyalar kapsamında meseleyi masumiyet karinesi bakımından değerlendirdiği söylenmelidir. İdari uyumsuzluklar boyutunda ise, HAGB kararlarının genel kanun niteliğindeki 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu (DMK)<sup>4</sup> çerçevesinde sahip olduğu etki inceleme konusu yapılmıştır. Son olarak, HAGB kurumuna açıkça yer verilen düzenlemeler ile kamu görevliliğinde genel kural niteliğindeki DMK m. 48/A-5 ve 98/b kapsamında değerlendirmelerde bulunularak, özellikle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının sanık hakkında sonuç doğurmaması kuralı izaha çalışılmıştır.

## I. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARI

### A. GENEL OLARAK

Sanık hakkında yapılan yargılama neticesinde, sanığa isnat edilen fiilin öncelikle sanık tarafından işlendiği tespit edilmektedir. Akabinde, Türk Ceza Kanunu (TCK)<sup>5</sup> m. 61 çerçevesinde sanık hakkında uygulanacak cezanın belirlenmesi yoluna gidilir. Bu aşamadan sonra ise somut olay kapsamında, CMK m. 231'de düzenleme alanı bulan şartlar tüm unsurlarıyla varsa

<sup>1</sup> Sezer, Yasin / İpek, Ali İhsan, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Kamu Personel Hukukuna Etkileri", *TAAD*, C.1, Y.1, S.3, 2010, 43-74, s.47; Yenisey, Feridun / Nuhoglu, Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020, s.795.

<sup>2</sup> Özen, Mustafa, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019, s.1153.

<sup>3</sup> Şahin, Cumhur / Göktürk, Neslihan, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, 10. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020, s.186.

<sup>4</sup> Resmi Gazete Tarihi: 23.07.1965, Resmi Gazete Sayısı: 12056.

<sup>5</sup> Resmi Gazete Tarihi: 12.10.2004, Resmi Gazete Sayısı: 25611.

hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmektedir<sup>6</sup>. Böylelikle kişi damgalanmaktan ya da diğer bir ifadeyle lekelenmekten korunabilecektir<sup>7</sup>.

Bu bağlamda HAGB, hapis cezasının ertelenmesi kurumuyla da farklılık arz eder<sup>8</sup>. Nitekim HAGB müessesesi ile ertelenen hapis cezasının infaz edilmiş sayılmasına ilişkin katı kuralın esnetildiği ifade edilebilir. Zira HAGB kararı neticesinde ilgili denetim süresi sona erince düşme kararı verilmektedir<sup>9</sup>. Bu açıdan, kurumun hukuki niteliği, kapsadığı suçlar bakımından bir tür yumuşatılmış cezanın ertelenmesi olarak düşünülebilir<sup>10</sup>.

Öğretideki bir görüş, hükmün açıklanmasının koşullarının oluşmasını bir muhakeme engeli olarak görerek, HAGB kararını geri bırakma süresince *durma kararı* niteliğinde kabul etmektedir<sup>11</sup>. Öğretide benzer şekilde, HAGB'yi, *mahkemenin son karar (hüküm) dışında kalan ara kararları* niteliğinde gören bir başka görüş de bulunmaktadır<sup>12</sup>.

<sup>6</sup> Baştürk, İhsan, *Hükmün Açıklanmasının Ertelemesi*, 2. Baskı, Ankara: Bilge Yayınevi, 2021, s.207.

<sup>7</sup> Yenisey/Nuhoğlu, s.796; “Yasa koyucu, kişi hakkındaki hükmün hukuki sonuç doğurmamasını ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuyla belirli koşulların gerçekleşmesi halinde kişilerin işledikleri birtakım suçlardan dolayı adli yönden lekelenmemeleri için bir fırsat tanımak istemiştir. ... Aksi görüşün kabulü daha önce hapis cezasına mahkûm olmamış çocuklar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanmaması suretiyle adli yönden **lekelenmeme haklarının** ellerinden alınması sonucunu doğurur ki, bu sonuç hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun düzenleniş amacına açıkça aykırıdır.” YCGK, T.13.03.2012, E.2011/2-376, K.2012/90, Yargıtay’a göre böyle olsa da Özbek ve diğerlerine göre, lekelenmeme hakkı ile HAGB arasında dolaylı bir ilişki varsa bile hükmün açıklanmasının geri bırakılması lekelenmeme hakkının doğrudan bir uzantısı değildir, Özbek, Veli Özer / Doğan, Koray / Bacaksız, Pınar, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 13. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020, s.721.

<sup>8</sup> “Cezanın ertelenmesinin öngörüldüğü bir sistemde, buna ek olarak, hükmün açıklanmasının ertelenmesi adı altında bir kavrama ve kuruma gerek yoktur. Belirtmem gerekir ki, bu iki kavramın temelleri, küçük ayrıntılar dışta tutulursa, aynıdır. Ancak sonuçlar çok farklıdır. Cezanın ertelenmesi halinde, fail hakkında verilen mahkûmiyet kararı, onun suçluluğunu açık olarak sonuca bağlamakta, yalnızca ceza infaz edilmemektedir. Oysa, hükmün açıklanmasının ertelenmesinde, yapılan yargılama sonucunda suçluluğu sabit olan bir fail için mahkûmiyet kararı verilmemekte, bu kararın açıklanması ertelenmektedir. Bunun anlamı şudur: Yasada, istediğiniz kadar koşulu ardı ardına sıralayınız, bu kişinin yargılanmamış bir kişi ile arasında fazla bir farkı yoktur.” Yurtcan, Erdener, *Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) Şerhi, Cilt II (Madde 175-335)*, 7. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015, s.1041.

<sup>9</sup> 765 sayılı TCK'daki Tecil, 5237 sayılı TCK'daki Erteleme ve 5271 sayılı CMK'daki Hükmün açıklanmasının geri bırakılması müesseseleri ile ilgili mevzuattaki düzenlemeleri oldukça detaylı ve kronolojik olarak inceleyen Danıştay içtihadı için bkz. D1.D, T.25.03.2009, E.2009/221, K.2009/535, kararara.com (E.T.13.03.2021).

<sup>10</sup> Yenisey/Nuhoğlu, s.796.

<sup>11</sup> Centel, Nur / Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 18. Bası, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2020, s.874; Özbek/Doğan/Bacaksız, s.730; Ünver, Yener / Hakeri, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 13. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s.693.

<sup>12</sup> Karakehya, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, Ankara: Savaş Yayınevi, 2015, s.562; Özen, s.1153.

Yargıtay'ın HAGB kararının niteliği açısından benimsediği görüş ise, kurumun *karma* nitelik taşıdığı yönündedir<sup>13</sup>. Bir başka ifade ile etkileri itibarıyla bileşeni çok olan bir kurum biçiminde de ifade edilebilir<sup>14</sup>.

HAGB kararının verilebilmesi için bazı şartların mevcudiyeti gerekmektedir<sup>15</sup>. Bu çalışmanın kapsamını aşmama adına bu hususları detaylandırmıyoruz<sup>16</sup>. Bununla birlikte burada, somut olayda hükmolunan cezanın sadece hapis veya adli para cezası olabileceği ve adli para cezası bakımından miktarın bir önem arz etmediği hususlarına dikkat edilebilir<sup>17</sup>. Hapis cezası bakımından ise mühim olan husus, mahkemenin tüm artırımı ve indirimleri uyguladıktan sonra sonuç ceza olarak takdir ettiği miktarın iki yıl veya altında olmasıdır<sup>18</sup>. Kısaca zikredebileceğimiz son şart, 2010 yılında 6008 sayılı Kanunla CMK m. 231/6'ya eklenen sanığın kabul

<sup>13</sup> “Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibarıyla karma bir özelliğe sahip bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülükler uygun davranılması halinde, geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının 5271 sayılı CYY'nin 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucu doğurduğundan, bu niteliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birisini oluşturmaktadır.” YCGK, T.19.04.2011, E.2011/2-58, K.2011/61, Yurtcan, s.1082; “Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, hem ceza hukukunun maddi boyutunu hem de usul boyutunu ilgilendirdiği için, karma nitelik arz eder; bu nedenle sonradan yürürlüğe giren ve lehe olan hükümler geçmişe etkili olarak uygulanabilir.” Gökçen, Ahmet / Balci, Murat / Alşahin, Mehmet Emin / Çakır, Kerim, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s.624; benzer şekilde bkz. Öztürk, Bahri vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 13. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s.645; Kuruma ilişkin terim çeşitliliği ve hukuki niteliğe yönelik yargı kararları ve öğretisi üzerinden ayrıntılı inceleme için bkz. Balo, Yusuf Solmaz, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s.25-40; benzer şekilde bkz. Gürühan, Caner, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İlişkin Güncel Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, *TBB*, 2014(111), 133-162, s.143.

<sup>14</sup> Balo, s.23; “Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, öncesinde kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış ya da mahkûm olmuş olsa bile, işlemiş olduğu suçlar dolayısıyla adli sicil kaydının silinmesi koşullarına sahip kişilerin, suçtan doğrudan doğruya zarar görenin maddi zararını karşılamaları ve mahkemede bir daha suç işlemeceklere konusunda kanaat uyandırmaları kaydıyla uygulanan, kanunda öngörülen denetim süresinin kasıtlı bir suç işlenmeden geçirilmiş olması ve denetim süresi içerisinde öngörülecek yükümlülükler uygun davranılması halinde kamu davasının düşürülmesi sonucunu doğuran, kişilere hiç suç işlememiş sayılma imkânını sağlayan, *sui generis* nitelikte bir kurumdur.” Çınarlı, Serkan / Arslan Hızal, Sevinç, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Memuriyete Giriş ve Memuriyetin Sona Ermesine Etkisi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt:12, Sayı:134, Ekim 2017, 14-30, s.16; konuya ilişkin ayrıca bkz. Çiğli, Halil, “Yargıtay Kararları Çerçevesinde Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına Daha Önceden Kasıtlı Bir Suçtan Mahkûm Olmama Şartına İlişkin Bir Değerlendirme”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt:9, Sayı:100, Aralık 2014, 17-23, s.18; İpek, Ali İhsan, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2010, s.1.

<sup>15</sup> “Dikkat edilmelidir ki, “*mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılması*”na karar verilmeden önce, sanık hakkında henüz hukuki bir sonuç doğurmamış ve koşullarının bulunması halinde ileride açıklanacak olan hükmün, duruşmada açık olarak kurulmuş ve tutanağa yazdırılmış olmasının CMK 231/5, 223/1, 5. maddeleri uyarınca zorunlu olduğu gözetilmeden, hüküm fıkrasının ayrı bir tutanakla tesis edilip kapalı bir zarf içinde muhafaza edilmesi kanuna aykırı”dır.” Y9.CD, T.11.11.2009, E.2009/15997, K.2009/11283, Ünver/Hakeri, s.679.

<sup>16</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Baştürk, s.201 vd.

<sup>17</sup> Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 16. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020, s.739; Ancak TCK m.191/8 ve 9'da hükmün açıklanmasının geri bırakılması bakımından bir istisnaya yer verildiği de söylenmelidir. Zira bu ihtimalde, uyuşturucu madde kullanmak suçundan ileri gelen kamu davaları bakımından, ceza hâkiminin herhangi bir takdir hakkı söz konusu değildir ve diğer şartlar aranmaksızın HAGB kararı verilecektir. Konuya ilişkin bkz. Özen, s.1154; Soyaslan, Doğan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 11. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016, s.482-483; Taneri, Gökhan, “Temel Cezanın Belirlenmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2016/3, 126-161, s.137; Ayrıca Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla söz konusu TCK m.191/8 ve 9 düzenlemeleri, iptal istemiyle Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiş ve AYM, T.13.01.2016, E.2015/52, K.2016/1 sayılı karar uyarınca bu düzenlemelerin Anayasa'ya aykırılık taşımadıklarına karar verilmiştir, kararlaryeni.anayasa.gov.tr (E.T.13.03.2021).

<sup>18</sup> Çolak, Nusret İlker / Özdemir, Dursun, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Memuriyete Etkisi”, *TAAD*, C.1, Y.2, S.5, 2011, 93-122, s.97-98; Çiğli, s.21-22.

etmesidir<sup>19</sup>. Bu şart ile ilgili olarak Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne yapılan iptal başvurusu, “*Sanığa, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı olduğunu beyan etme ve dolayısıyla hakkında verilen kararı temyiz incelemesine götürme imkânı veren kural, Anayasa'nın 38. Maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen, kendisini suçlama ve bu yolda delil göstermeye zorlanma olarak değerlendirilemez.*” demek suretiyle mahkemece reddedilmiştir<sup>20</sup>. HAGB kararının verilebilmesi için varlığı gereken diğer şartlar ise şunlardır: *i) Sanığın Daha Önce “Kasıtlı” Bir Suçtan Mahkûmiyetinin Bulunmaması<sup>21</sup>, ii) Sanığın Yeniden Suç İşlemeyeceği Hususunda Kanaate Varılması<sup>22</sup>, iii) Zararın Giderilmesi<sup>23</sup>.*

## B. HAGB KARARI VERİLMESİNİN SONUÇLARI

### 1. Mahkûmiyet Hükümünün Sonuç Doğurmaması<sup>24</sup>

HAGB kararının niteliğini sair ceza hukuku kurumlarından ayıran, bu başlık altında değineceğimiz özellik, CMK m. 231/5-son cümlede “*Hükmün açıklanmasının geri*

<sup>19</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Baştürk, s.222 vd.; Taner, Fahri Gökçen, “Hükmün Açıklanmasının Ertenilmesinin (Geri Bırakılmasının) Hukuki Niteliği ve Ertelemeyi Kabul Edip Etmediğinin Sanığa Duruşma Devresinin Sona Ermesinden Önce Sorulmasının Hukuka Aykırılığı Üzerine”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2011/4, 285-298, s.293.

<sup>20</sup> AYM, T.16.02.2012, E.2011/41, K.2012/25, Ünver/Hakeri, s.690-691, dn.669; kararlaryeni.anayasa.gov.tr (E.T.13.03.2021); AYM, T.12.03.2009, E.2008/106, K.2009/54 sayılı karardan hareketle aksi yönde bkz. “Yüksek Mahkeme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması suretiyle, sanığın haklarının zedelenme ihtimalini göz ardı etmiştir.” Çolak/Özdemir, s.102, dn.13; benzer şekilde AYM, T.03.11.2011, E.2010/1, K.2011/149 sayılı karardan hareketle bkz. Donay, Süheyl, *Güncelleştirilmiş Ceza Yargulaması Hukuku*, İstanbul: Beta Basım Yayım, 2015, s.396.

<sup>21</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Çolak/Özdemir, s.98; Yenisey/Nuhoğlu, s.799; Şahin/Göktürk, s.188; Baştürk, s.225-226.

<sup>22</sup> Bu konuya ilişkin pek çok örnek Yargıtay kararı için bkz. Balo, s.92-95; “Kasten yaralama, görevliye direnme, belgede sahtecilik, dolandırıcılık ve hakaret suçlarından sabıkalı bulunduğu adli sicil kaydından anlaşılın sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanmaması ile ilgili olarak “*sanığın kişilik özellikleri göz önüne alınarak yeniden suç işlemeyeceği konusunda mahkemece yeterli kanaat oluşmadığından sanık hakkında Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesi uygulanmamıştır*” şeklindeki gerekçeyi yeterli ve yasaya uygun bulmuştur.” YCGK, T.27.03.2012, E.2011/4-253, K.2012/117, Yenisey/Nuhoğlu, s.799.

<sup>23</sup> Zararın giderilmesi bakımından mağdurun iradesi mühim değildir. Zira burada CMK m.231/6 hükmü ile mağdurun lehine bir durumun gözetildiği ve CMK m.231/9 hükmü ile de ödemeyi kolaylaştırıcı nitelikte bir esnemeye gidildiği ifade edilebilir. Özgenç, s. 740-742; Özen, s.1158-1161; “Bu konuda suçtan zarar görenin rızasının varlığı halinde hükmün uygulanmasına imkân veren bir kural mevcut değildir. Getirilmesi yerinde olur.” Özbek/Doğan/Bacaksız, s.723; “Yasa’da hükmün açıklanmasının geri bırakılması konusunda mağdurun iradesi aranmamıştır. Yasa’da kurumun uygulanmasına ilişkin olarak mağdurun rızasının da araştırılması gerektiğine dair bir hüküm bulunmaması eksikliklerdir.” Centel/Zafer, s.877; “Diğer taraftan, CYY’nin 231. maddenin 9. fıkrasındaki, “altıncı fıkranın (c) bendinde belirtilen koşulu derhal yerine getiremediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği *zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen giderilmesi koşuluyla* da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir” şeklindeki düzenleme nedeniyle zararın denetim süresi içinde taksitler halinde ödenmesine karar vermek suretiyle de hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verme imkanı bulunmaktadır. Ancak bu ihtimal, CGK’nın 29.09.2009 gün ve 91-212 sayılı kararında da açıklandığı üzere, sanığın zararının tamamını giderme yönündeki samimi iradesine karşın zarar miktarının derhal ödemeyi imkânsız kılacak şekilde büyük olması ve failin ekonomik durumu gibi nedenlerle zararın bir defada karşılanamaması durumunda söz konusu olabilecektir.” YCGK, T.25.12.2012, E.2012/13-1315, K.2012/1871, Ünver/Hakeri, s.689.

<sup>24</sup> “Hükmün ertelenmesi kurumunun *tüm hükümleri kapsamadığı* kuşkusuzdur. Diğer taraftan, gerçekte ertelenen şey hükmün açıklanması değil, hukuki sonuçlarını doğurmasıdır. Denetim süresinin iyi hâli geçirilmemesi durumunda açıklanacağı söylenen hüküm, daha başlangıçta mahkemece zaten açıklanarak taraflara bildirilmiştir; hatta açıklanan bir mahkûmiyet hükmü gibi, bir hükmün taşınması gerekli tüm unsurları da içermektedir. Kuşkusuz, *hüküm açıklanmakta fakat hükmün neticeleri ertelenmektedir*; bu itibarla, kurumun adının “hükmün açıklanmasının geri bırakılması” şeklinde belirlenmesi isabetli olmamıştır. (...) Öte yandan, belirtilen



*bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmasını ifade eder.”* biçiminde kendisini göstermektedir.

Ancak CMK m. 231/5-son düzenlemesi gereğince hükmün sonuçlarının mutlak anlamda doğmayacağı anlamı çıkartılamaz<sup>25</sup>. Çünkü öngörülen denetim süresi ve denetimli serbestlik tedbirleri de genel anlamda bir hukuki sonuçtur<sup>26</sup>. Bu bağlamda başka bir örnek vermek gerekirse söz konusu düzenleme, katılan vekilinin sanık aleyhine hükmedilen yasal vekalet ücreti hakkında icra takibi yürütmesine ve açıklanmayan hükmün hukuk mahkemelerinde delil olmasına bir engel de teşkil etmez<sup>27</sup>. Nitekim, yargılama giderlerine ilişkin CMK m. 325/2’de hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde de tüm yargılama giderlerinin sanığa yükleneyeceği açıkça hükme bağlanmıştır<sup>28</sup>.

Bu tanımdan, sanki uygulanacakmış gibi sanık hakkında bütün unsurlarıyla kurulan bir hükmün hazır halde bulundurulması anlaşılmalıdır. Bunun akabinde verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ise, sanıkla ilgili kurulmuş olan hükmün, denetim süresi boyunca askıya alındığını ifade eden bir karardan ibarettir. Dolayısıyla aslında hukuken varlık kazanamayan ve bu nedenle hüküm ifade etmeyen karar, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına esas teşkil eden sanıkla ilgili kurulmuş olan karardır<sup>29</sup>. Bir açıdan da HAGB kararı, mahkûmiyet hükmünün açıklanmasına engel olmamakta fakat hukuki sonuç doğurmasına engel teşkil etmektedir<sup>30</sup>. Diğer taraftan, sanık hakkında hukuki sonuç doğuran kesin hüküm niteliğine sahip olmamakla birlikte HAGB kararları, denetim süresi içerisinde şartlara uyulması halinde verilecek düşme kararı ile ya da geri bırakma şartlarına uyulmaması halinde açıklanacak ve varlık kazanacak olan esas hükümle kanun yolu denetimine tabi tutulabilmektedir<sup>31</sup>.

HAGB kararı ile ilk derece mahkemesi tarafından sanık hakkında kurulan hükmün açıklanması geri bırakıldığından hukuken tam olarak doğmamış bir mahkûmiyet hükmü söz

---

kurum bir erteleme türü olup, gerçekte mahkûmiyet hükmünün hukuki sonuç doğurmasının ertelenmesinden başka bir şey değildir. Buna rağmen, kanun koyucunun diğer erteleme türlerinin aksine bu kurumu ifade etmek üzere niçin geri bırakılma terimini tercih ettiğinin sebebi öğrenilememiştir. (...) Bu sebeple, ÇKK’nin 23. maddesi ve CMK’nin belirtilen 231. maddesinin içeriği ile uyumlu olacak biçimde başlığının **“Hükmün açıklanması ve mahkûmiyet hükmünün hukuki sonuç doğurmasının ertelenmesi”** biçiminde olmasının yerinde olacağı düşüncesindeyiz.” Baştürk, s.62.

<sup>25</sup> Çınarlı/Arslan Hızal, s.17; Gürühan, s.142 ve 144.

<sup>26</sup> Pınar, İbrahim /Çalışkan, Öner, *Açıklamalı İçtibatlı Memurluğun & Kamu Görevinin Sona Ermesi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020, s.199.

<sup>27</sup> Centel/Zafer, s.872, dn.190; bu noktada özellikle *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İlişkin Kararlarda Verilen Vekalet Ücretinin Takibe Konulması* bakımından ayrıntılı bir inceleme için bkz. Turan, Hüseyin, *Ceza Yargısında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uygulanması*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2012, s.171-181; bunun dışında “İki yılın altında hapis cezasına ya da adli para cezasına mahkûmiyetle ilgili hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesinin, geri bırakmaya konu cezayı aşan gözaltı ve tutuklama süresi için tazminat istemine engel oluşturmaz.” Öztürk vd., s.585.

<sup>28</sup> Centel/Zafer, s.873, dn.194.

<sup>29</sup> Şahin/Göktürk, s.187; “Yasa koyucu, kişi hakkındaki hükmün hukuki sonuç doğurmasını ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuyla belirli koşulların gerçekleşmesi halinde kişilerin işledikleri birtakım suçlardan dolayı adli yönden lekelenmemeleri için bir fırsat tanımak istemiştir. Aksi görüşün kabulü daha önce hapis cezasına mahkûm olmamış çocuklar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanmaması suretiyle adli yönden lekelenmeme haklarının ellerinden alınması sonucunu doğurur ki, bu sonuç hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun düzenleniş amacına açıkça aykırıdır.” (YCGK., 13.03.2012, 2-376/90), Gökçen/Balci/Alşahin/Çakır, s.623, dn.237.

<sup>30</sup> Balo, s.35 ve 129.

<sup>31</sup> Gökçen/Balci/Alşahin/Çakır, s.623-624; Pınar/Çalışkan, s.197.

konusu olmaktadır. Dolayısıyla açıkça tefhim edilmemiş bir mahkeme hükmünün hukuki sonuç doğurması da beklenemez<sup>32</sup>.

Esasen mahkûmiyet hükmü, açıklanıp ilgililere bildirilmediği için kanunen öngörülen itiraz müessesesi dışında başka bir kanun yoluna başvurulamamakta ve dolayısıyla söz konusu hüküm kesinleşmemektedir<sup>33</sup>. Buradan hareketle adli sicile de bir işleme yapılmaz. Haliyle tekkerrüre de esas alınamaz. Kısacası hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı hallerde, dava derdest olup kişi hala sanık sıfatını haizdir<sup>34</sup>. Ancak bu takdirde, söz konusu hüküm sanık hakkında verilmiş fakat henüz kesinleşmemiş olduğu için herhangi bir hak yoksunluğuna sebebiyet vermemektedir<sup>35</sup>.

## 2. Denetimli Serbestlik Uygulama Mecburiyeti

CMK m. 231/8'de öngörüldüğü biçimde, sanık hakkında HAGB kararı verildiği takdirde, sanık için beş yıllık denetim süresi söz konusu olacaktır<sup>36</sup>. Bu kapsamda belirlenen denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlememe ve yükümlülüklerle uygun hareket etme koşulları, HAGB kararını bir kovuşturma şartı niteliğine bürür<sup>37</sup>.

Bununla birlikte, denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyecektir<sup>38</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki 18/06/2014 tarih ve 6545 sayılı Kanunla eklenen “denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez” düzenlemesi tartışmaya açıktır<sup>39</sup>. Zira burada bahsedilen kasıtlı bir suç ile özellikle bu suçun ne zaman işlendiği ya da hükmün kesinleşmesi aranmadan suçun işlendiğinin kabulünün mü

<sup>32</sup> Sezer/İpek, s.55; Yenisey/Nuhoğlu, s.801.

<sup>33</sup> Öztürk vd., s.644.

<sup>34</sup> Centel/Zafer, s.872; Özgenç, s.738; Şahin/Göktürk, s.187.

<sup>35</sup> Sezer/İpek, s.55; Şahin/Göktürk, s.187.

<sup>36</sup> ÇKK m.23: “Çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda, Ceza Muhakemesi Kanunundaki koşulların varlığı halinde, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Ancak bu kişilerin açısından denetim süresi üç yıldır.”

<sup>37</sup> Balo, s.38.

<sup>38</sup> Karakehya, s.570-571.

<sup>39</sup> Balo, s.98-99; Nitekim CMK m.231/8-ikinci cümle, söz konusu tartışmalardan dolayı özellikle masumiyet karinesinin düzenlendiği Anayasa'nın 15 ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptal istemiyle Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiştir. “İtiraz konusu kural esas itibarıyla sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için gerekli olan koşullardan birisini düzenlemektedir. Kuralla, açıklanması geri bırakılan bir mahkûmiyet hükmü varken denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işleyen sanık hakkında bu suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilememesi bir yaptırım olmayıp bu kurumdan yararlanma şartlarının gerçekleşmemesinin bir sonucudur. Sanığın, daha önce açıklanması geri bırakılan hükme konu olan suçtan dolayı peşinen suçlu olduğu kabul edilerek yaptırma tabi tutulması söz konusu değildir.

Bu itibarla, açıklanması geri bırakılan bir hüküm varken denetim süresi içinde yeniden kasıtlı bir suç işleyen sanık hakkında, bu suç nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyeceğini düzenleyen kuralda masumiyet karinesine aykırılık oluşturan bir husus da bulunmamaktadır.” Diyen Anayasa Mahkemesi, düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmetmiştir. AYM, T.17.06.2015, E.2015/23, K.2015/56, kararlarıeni.anayasa.gov.tr (E.T.13.03.2021).



arandığı anlaşılammamaktadır<sup>40</sup>. Bu sebeple açık, anlaşılır ve belirli olması gereken kanunlarda, muğlak ifadelerin kullanılmasından özellikle kaçınılması gerekmektedir<sup>41</sup>.

Ayrıca bu denetim süresi kapsamında, mahkeme, bir yıldan fazla olmamak üzere sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak, başka bir yükümlülüğü yerine getirmesine CMK m. 231/8-üçüncü cümle doğrultusunda karar verebilir. Ancak sanık hakkında hükmedilecek yükümlülüğün hukuka uygun ve fiilen icra edilebilir nitelik taşıması gerekmektedir. Bu açıdan örnek vermek gerekirse, sanık hakkında bir yıl süreyle haftada sekiz saati geçmeyecek şekilde ağaç dikme işlerinde çalıştırılması yönünde verilen bir karar, yılın her vakti ağaç dikmenin mümkün olmadığı gerekçesiyle Yargıtay tarafından bozulmuştur<sup>42</sup>.

#### a) Düşme Kararı Verilmesi

Denetimli serbestlik tedbiri sonrasına ilişkin CMK m. 231/10, “Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.” düzenlemesine yer vermiştir. Bu hususta Yargıtay’ın konuyu ele alışı da HAGB

<sup>40</sup> “Kişi hakkında HAGB kararı verildi. Kişi, HAGB’nin uygulandığı suçtan önce veya aynı zaman dilimi içinde ya da daha sonra başka bir suç daha işlemiştir. Bu suç hakkında HAGB’nin denetim süresi içinde mahkûmiyet kararı verildi. Bu yeni mahkûmiyet kararı hakkında HAGB kararı verilebilir.

Bir kişi, aynı anda veya farklı zamanlarda bir suç işledi. Her bir suç için aynı anda mahkûmiyet kararı verilir ise, aynı anda bu suçlar hakkında HAGB kararı verilebilir.

Denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenirse HAGB kararı kaldırılır ve hüküm açıklanır. Bu durumda, failin daha önce mahkûmiyeti bulunmadığı için işlenen kasıtlı suç hakkında HAGB uygulanabilir. Ancak, CMK m.231/8-ikinci cümle gereği artık uygulanamayacaktır. Bu durumda, bu hüküm olmasaydı, öznal koşulu olumsuz olması da söz konusu olabilirdi.” Özen, s.1170.

<sup>41</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız, s.725; “... suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar herkesin masum sayılacağına ilişkin masumiyet karinesi dikkate alınarak, denetim süresi içinde işlendiği ihbar edilen suçla ilgili mahkeme kararının kesinleşmesi şartı aranmalıdır. Bu durumun kabulü, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle sanığın yıllarca ceza tehdidi altında kalması gibi olumsuz sonuçların bertaraf edilmesi bakımından da en uygun çözüm yolu olacaktır.” Gürühan, s.139-140.

<sup>42</sup> Y3.CD, T.22.09.2010, E.2010/12085, K.2010/13867, “İncelenen dosyada mahkemece belirlenen “25 fidan dikme” biçimindeki denetimli serbestlik tedbirinin, C.Y.Y.’nin 231/8 maddesinin (c) bendinde yer alan takdir edilecek başka yükümlülük kapsamında kaldığı görülmektedir. Mahkemece anılan yasa madde ve fıkrasının (a), (b) ve (c) bendinde açıkça *sayılanların dışında takdir edilecek başka bir yükümlülüğün belirlenebilmesi için bu denetimli serbestlik tedbirinin, hukuken ve fiilen infaz olanağının bulunması, Cumhuriyet savcısının infaz yetkisini kısıtlamaması ve sanığa mali (maddi) bir yük getirmemesi gerekir*. Somut olayda belirlenen 25 fidan dikme yükümlülüğünün, sanık için maddi bir yük getirdiği ve mahkemece yerine getirilmesi için bir süre de belirlenmediğinden hukuken *infaz olanağının bulunmadığı* anlaşılmalıdır. Mahkemenin C.Y.Y.’nin 231/8 maddesi uyarınca belirlediği denetimli serbestlik tedbirinin, hukuka aykırı olduğu açıktır.” Y4.CD, T.29.06.2011, E.2011/10832, K.2011/9190, Ünver/Hakeri, s.701; benzer şekilde, “Yargıtay, enerji hırsızlığı ve mühür bozma suçlarından dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına sanığın 5 yıl denetim süresine tabi tutulmasına, “2008 yılı Ekim-Kasım ayları içerisinde kaymakamlık tarafından gösterilecek ilçe sınırları içerisinde bir yere masrafı kendisi tarafından karşılanmak kaydıyla 500 adet ve 250 adet çam fidanı dikirme yükümlülüğüne tabi tutulmasına” ilişkin kararı; fidan dikirme yükümlülüğünün para sarfı ile yerine getirilebilecek maddi bir edim ihtiva ettiği, hakim yükümlülük tayini konusundaki bu takdirini kanundaki ilkeler çerçevesinde kullanılmak durumunda olduğu, işlenen suçla ilgisi olmayan, hükümlünün ıslahı amacına hizmet etmeyen “fidan dikirme” yükümlülüğüne hükmedilemeyeceği, hükümde dikim alanı olarak ilçe sınırlarının öngörülmesi, infazla ilgili yasal görevi olmayan kaymakamlık makamına fidan dikilecek yer gösterme vebesi yüklenmesi, fidan cinsi ve dikim zamanı gibi ayrıntılara yer verilmesi suretiyle infazın kısıtlanmasında isabet görülmediğini belirterek hükmün bozulmasına karar vermiştir. (2.CD. 27.1.2010, 55430-1588)” Parlar, Ali, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Erteleme*, Ankara: Bilge Yayınevi, 2010, s.24.

kararının *bu niteliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birisini oluşturduğu* şeklinde kendini göstermektedir<sup>43</sup>.

### b) Hükümün Açıklanması

Yine denetimli serbestlik tedbirinin sonrasına ilişkin CMK m. 231/11'de düzenlenen iki husustan ilki, "*Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar.*" düzenlemesidir. Böylelikle denetim süresi içinde özellikle yeni bir suç işleyen fail, işlediği bu ikinci suçtan mahkûm edildiğinde, her iki suçun cezasına da muhatap olacaktır<sup>44</sup>.

Belirtmek gerekir ki, failin sanıklık sıfatı hüküm kesinleşinceye değin sürmektedir. Dolayısıyla denetim sürecinde de failin sanıklık sıfatı devam etmektedir. Bu bağlamda aslında söz konusu durum, ya açıklanan hükümün kesinleşmesiyle fail hükümlü sıfatını alarak ya da düşme kararının kesinleşmesiyle failin ceza muhakemesiyle ilişkisi kesilerek sona erecektir<sup>45</sup>.

Esasen bu noktada kanun koyucu, denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükleri yerine getirmemenin yaptırımını *hükümün açıklanması* olarak öngörmüştür. Ancak, zararın giderilmesinin taksidde bağlandığı durumlarda bahsi geçen yükümlülük olarak taksitlerin ödenmemesi durumuna karşılık bir yaptırım tesis etmemiştir. Bu bağlamda, hükümün açıklanmasının geri bırakılmasının koşullarından birinin yerine getirilmediğinden bahisle hükümün açıklanması yoluna gidilebilir<sup>46</sup>.

### c) Yeni Bir Mahkûmiyet Hükümünün Kurulması

CMK m. 231/11'de ele alınan ikinci husus ise, "Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir." düzenlemesidir.

Bu noktada, mahkemenin uyuşmazlık konusu olaya ilişkin vermiş olduğu nihai kararın hüküm olduğunu ve bununla birlikte mahkemenin verdiği nihai kararlar dosyadan elini çektiğini hatırlatmakta fayda vardır. Ancak hemen önceki başlıklarda ifade edildiği üzere verilen düşme ya da hükümün açıklanması hatta bu başlık altındaki yeni bir mahkûmiyet hükmü

<sup>43</sup> "Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibarıyla karma bir özelliğe sahip bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülüklere uygun davranılması halinde, geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının 5271 sayılı CYY'nin 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucu doğurduğundan, bu niteliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birisini oluşturmaktadır." YCGK, T.19.04.2011, E.2011/2-58, K.2011/61, Yurtcan, s.1082.

<sup>44</sup> Yurtcan, s.1042.

<sup>45</sup> Özgenç, s.738; Şahin/Göktürk, s.196.

<sup>46</sup> "Uzlaşma kurumunun uygulandığı yani uzlaşma kapsamında zararın taksitle giderilmesi nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı halde, mahkeme tarafından, denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenip işlenmediğine veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranılıp davranılmadığına bakılmaksızın hüküm açıklanır (CMK m.254/2). Yasa koyucu bu halde, taksitlerin ödenmemesinin sonucunu açıkça öngörmüştür." Centel/Zafer, s.881.

kurulması kararları, esas itibarıyla CMK m. 223 anlamında bir hüküm olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>47</sup>.

### 3. Seçenek Yaptırımlara Çevirememe

HAGB kararının bir diğer sonucu, CMK m. 231/7’de açıkça ifade edildiği üzere, “Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümdede, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.” biçiminde karşımıza çıkmaktadır. Ancak ifade etmek gerekir ki esas itibarıyla bu düzenlemeye gerek bulunmamaktadır. Zira burada bahsi geçen erteleme ve seçenek yaptırımlara çevrilme ile HAGB kurumları zaten zamansal olarak biri varken diğeri uygulanabilecek nitelikte kurumlar değildir<sup>48</sup>.

Bununla birlikte bir önceki başlık altında ifade edildiği üzere, CMK m. 231/11’deki düzenlemede ayırıcı bir şart olarak yüklenen yükümlülüklerin yerine getirilememesi söz konusu olduğu için yeni bir hüküm tesis edilmekte ve buradan hareketle erteleme ve seçenek yaptırımlara çevrilebilme söz konusu olabilmektedir. Bu yönü itibarıyla iki düzenleme uygulama zamanı bakımından birbirinden ayrılmaktadır. Bu bağlamda, öğretide CMK m. 231/11’deki hükme ihtiyaç olduğu, fakat fıkra 7 hükmüne ise ihtiyaç bulunmadığı belirtilmektedir<sup>49</sup>.

HAGB kararının bu çalışmanın konusunu aşan nitelikteki diğer sonuçları da zamanaşımının durması ve kararın mahsus bir sisteme kaydedilmesidir. CMK m. 231/8’in son cümlesi denetim süresi içinde dava zamanaşımının duracağını açık bir şekilde hükme bağlamıştır. CMK m. 231/13 gereğince ise, “*Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.*”

## II. HAGB’NİN DİĞER YARGI KOLLARINDA ELE ALINIŞI

### A. HUKUK YARGISINDA HAGB

HAGB kararının hukuk yargısında doğuracağı etki bakımından da bir inceleme yapmak gerekmektedir. Bu hususta Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının hukuk hakimini bağlamayacağı yönünde içtihatla bulunmuştur<sup>50</sup>:

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı kesin bir mahkûmiyet anlamında değildir. Bu sebeple ortada ceza hukuku anlamında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmadığından hukuk hakimini bağlamayacaktır. Aksi düşünüldüğü takdirde beş yıllık deneme süresi içinde bir suç işlendiğinde mahkemece hüküm açıklanacak ve temyiz hakkı doğacak; şayet yapılan temyiz incelemesinde ceza mahkemesi kararı bozulursa hukuk mahkemesinin kararının da dayanağı ortadan kalkacak ve yargılamanın yenilenmesi gündeme gelecektir. Diğer taraftan, beş yıllık denetim süresi bittikten sonra menfi tespit davası açıldığında ortada ceza mahkemesi kararı bulunmadığından B.K.nun 53. maddesi

<sup>47</sup> Sezer/İpek, s.54-55.

<sup>48</sup> Özen, s.1173.

<sup>49</sup> Özen, s.1173-1174.

<sup>50</sup> YHGK, T.01.02.2012, E.2011/19-639, K.2012/30, Özbek/Doğan/Bacaksız, s.731-732; Baştürk, s.457, dn.1960.

uyarınca hukuk hakimini bağlayıcı bir karardan da söz edilemeyecektir. Aksine, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının hukuk hakimini bağlayacağı kabul edildiğinde hukuk hakimince verilecek karar davanın beş yıllık deneme süresi içinde ve sözü edilen süre bittikten sonra açılması veya kararın sözü edilen süre bittikten sonra verilmesi hallerinde farklı farklı hukuki sonuçlara ulaşılacaktır. Daha da önemlisi, bir olayda birden fazla sorumlu olup da, bunlardan biri hakkında beş yıllık süre ya da diğeri hakkında beş yıllık süre geçtikten sonra hukuk mahkemesinde dava açılması halinde her iki davalı hakkında da aynı olay sebebiyle farklı kararlar verebileceklerdir ki, bu durum adalete olan güveni sarsacaktır. Sonuç olarak maddi olgunun belirlenmesi yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, kesinleşmiş bir ceza hükmü olmadığından, hukuk hakimini bağlamayacağı kabulü gerekir.

Hakikaten bu yönde değerlendirmesi yapılacak en ufak bir bağlayıcılık, HAGB'nin hukuki sonuç doğurmaması özelliğine de aykırılık teşkil edecektir<sup>51</sup>.

## B. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA HAGB<sup>52</sup>

İlk derece mahkemesi, HAGB kararı verirken sahip olduğu takdir yetkisini kullanırken Avrupa İnsan Hakları (AİHM) içtihatlarını da dikkate alacaktır. Zira bu noktada AİHM, kamu görevlisinin görevini kötüye kullanmasından veya yetkisini aşmasından kaynaklanan ya da özellikle işkence ve kötü muamele içeren suçlar bakımından verilecek HAGB kararının Sözleşme'nin standartlarına uygun düşmediği gerekçesiyle *söz konusu suçlarla ilgili HAGB'nin kabul edilemez tedbirler* kategorisine girdiğini belirtmiştir<sup>53</sup>.

Mahkeme'nin böyle bir nitelermeye başvurarak ihlal kararı vermesinin sebebi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun cezanın ertelenmesine nazaran çok daha güçlü bir etkiye sahip olmasından ileri gelmektedir. Zira sanıkların HAGB kararına uymaları durumunda, açıklanmayan mahkûmiyet hükmü bütün sonuçlarıyla ortadan kalkmakta ve sanki hiç vaki olmamış sayılmaktadır<sup>54</sup>. Bu nedenle mahkemeler söz konusu kurumlara müracaat ederken, hukuka aykırı ciddi fiillere karşı açık kapı bırakmaktan kaçınmalıdırlar<sup>55</sup>. Daha da önemlisi bu tarz vakalara ilişkin ceza hukuku korumasının hem daha etkili hem de daha caydırıcı olması da sağlanmalıdır<sup>56</sup>.

<sup>51</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız, s.732.

<sup>52</sup> Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması kurumunun insan hakları ve yabancı kararlar çerçevesinde kapsamlı incelemeleri için bkz. Kaya, Emir, "İnsan Hakları Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", *Ankara Barosu Dergisi*, 2013/3, 408-436; Baştürk, s.493-497.

<sup>53</sup> Baştürk, s.494; Kaya, s.428; Yenisey/Nuhoğlu, s.797; Zeynep Özcan v. Türkiye, B. No:45906/99, T.20.02.2007, p.40-46, <http://hudoc.echr.coe.int> (E.T.13.03.2021).

<sup>54</sup> Ünver/Hakeri, s.680.

<sup>55</sup> "Buna göre; İHAS m.3'te yer verilen işkence ve kötü muamele yasağını ihlal eden fiillerin devlet görevlileri tarafından işlenmesi durumunda, mahkemeler, yargılama sonunda verilen mahkûmiyet hükmünün etkisiz kalması sonucunu doğuracak tedbirlere başvurmadan kaçınmalıdırlar. Bu tür hukuka aykırı ciddi fiillere karşı hiçbir şekilde göz yumulmayacağına gösterilmesi ve bu bağlamda; yargılamanın ve hükmün zamanasına uğraması, bu suçlar için af çıkarılması, cezanın ertelenmesi gibi tedbirlerden kaçınılması gerekmektedir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması ertelenmeye nazaran daha güçlü bir etkiye sahip olup, suçluların cezadan muaf tutulması ile sonuçlanmaktadır. Bu nedenle söz konusu suçlarla ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı; hukuka aykırı ciddi fiillere hiçbir şekilde göz yumulmayacağına göstermekten ziyade, mahkemelerin takdir yetkilerini bu tür davranışların sonuçlarını en aza indirmek için kullandıklarını gösterdiğinden, bu karar ile, işkence görmeme hakkı (İHAM m.3) ve Devletin etkin soruşturma yapma yükümlülüğü (Ay. m.17/3) usulden ihlal edilmiş olmaktadır (İHAM, Taylan/Türkiye Kararı, B. No:32051/09, 3.7.2012; AYM, Deniz Yazıcı, B. No:2013/6359, 10.12.2014, p.114-115; AYM, Naif Bal, B. No:2015/2645, 11.9.2019, p.72)." Şahin/Göktürk, s.191, dn.306.

<sup>56</sup> Baştürk, s.496.

### C. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA HAGB<sup>57</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin ise ilk olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun Anayasa'ya aykırılığı iddiasını değerlendirdiğini ve kanun koyucunun takip ettiği ceza siyaseti ile ilgili takdiri doğrultusunda kurumu Anayasa'ya aykırı bulmadığını hatırlatmakta fayda vardır<sup>58</sup>.

Bireysel başvuru ile önüne gelen bazı kararlarda ise Mahkeme, somut olaylarda sanıkların işlediği suçların insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağına aykırı olduğunu vurgulamış ve ihlal kararı vermiştir<sup>59</sup>.

Bireysel başvuru kapsamında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuyla ilgili önüne gelen ilk dosyada Mahkeme'nin ifade ettiği şekilde, *hükmün açıklanmasının geri bırakılması, sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi halinde, hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir*<sup>60</sup>. Yüksek Mahkeme, bir başka bireysel başvuru kararında, daha açık bir tanıma yer vermiştir<sup>61</sup>:

Gerçekten, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, mahkûmiyet konusunda vicdani kanaate ulaşmış mahkemenin buna ilişkin hükmü açıklamayı belirli bir süre ertelemesini, bu süre zarfında hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ve bu süre sonunda kişinin başka bir suç işlememesi halinde açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilmesini ifade eder.

Anayasa Mahkemesi, güncel bir kararında da AİHM'in yukarıda ifade edilen yaklaşımını benimsediği söylenmelidir. Bu çerçevede Mahkeme, kamu görevlisinin görevini kötüye kullanmasından veya kötü muamele içeren suçlar bakımından kamu görevlilerine HAGB kararı verilmesinin, *bu tür olaylara karışan kamu görevlilerine hoşgörü ile yaklaşıldığı izlenimi uyandırdığı ve bu tür fiillere eğilimi olan görevlileri cesaretlendirebileceği gibi bireylerin bu kapsamda devlete ve adalet mekanizmalarına olan güvenlerini zedeleyebileceği* gerekçesiyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>62</sup>.

<sup>57</sup> Baştürk, s.497-501.

<sup>58</sup> “Suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması Devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Hukuk devletinde, kanun koyucu ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde yetkisini kullanırken, Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, hangi cezaların seçenек yaptırımlara çevrilebileceği veya ertelenebileceği ve hangi suçların hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamında kalacağı gibi konularda takdir yetkisine sahiptir.” AYM, E.2014/140, K.2015/85, T.08/10.2015, Balo, s.22, dn.15.

<sup>59</sup> AYM Elif Aydın Dost Başvurusu, B. No:2014/19954, T.12.06.2018; AYM E.A. Başvurusu, B. No:2014/19112, T.17.05.2018, Yenisey/Nuhoğlu, s.797-798; Baştürk, s.499.

<sup>60</sup> AYM, Ali Gürsoy Başvurusu, B.No:2012/833, T.26.03.2013, p.19, kararlaryeni.anayasa.gov.tr (E.T.13.03.2021).

<sup>61</sup> AYM, Kürşat Eyol Başvurusu, B.No:2012/665, T.13.06.2013, p.28, kararlaryeni.anayasa.gov.tr (E.T.13.03.2021).

<sup>62</sup> “40. Başvurucu, maruz kaldığı eylemin 5237 sayılı Kanun'un 87. maddesindeki neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunu oluşturmasına karşın temel cezanın 86. maddeye göre tespiti, tahrik, takdiri indirim nedenleri ile HAGB uygulamasının kötü muamele vakasına hoşgörüyle yaklaşıldığını gösterdiğini öne sürmüştür. 41. Olayın gelişim şekli, başvurusunun alkollü olarak gece vakti tartıştığı market sahibiyle kavga etmesinin önüne geçilmesi amacıyla başvuruca müdahale edilmiş olması ve başvurusunun olay sırasında takındığı tutum

Anayasa m. 38/4’te “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz” ile AİHS m. 6/2’de “Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.” düzenlemeleri suçsuzluk karinesi olarak da ifade edilen masumiyet karinesini düzenleyen iki temel normdur<sup>63</sup>. Bunlardan hareketle Anayasa Mahkemesi, çeşitli bireysel başvuru kararlarında masumiyet karinesini benzer yöndeki AİHM içtihatlarından da istifade ederek şu şekilde ele almıştır<sup>64</sup>:

Masumiyet karinesi, ceza yargılaması kapsamında bir usul güvencesi olmasına rağmen, buna ilişkin korumanın uygulanabilir ve etkili şekilde sağlanabilmesi için beraat eden veya bir şekilde hakkındaki ceza yargılaması devam etmeyen kişilere, kamu görevlileri veya otoriteleri tarafından bunlar gerçekte suçlularmış gibi muamele edilmesinin önlenmesi gerekir. Bu kapsamda ceza davasını takip eden “**ceza yargılaması niteliğinde olmayan herhangi bir yargılamada**” da (hukuk, disiplin gibi), masumiyet karinesine özen gösterilmelidir. Bununla birlikte ceza yargılamasında mahkûmiyetle sonuçlanmamış aynı olaylara dayanılarak bir kişinin disiplin suçundan suçlu bulunması veya hakkında tazminata karar verilmesi masumiyet karinesini otomatik olarak ihlal etmez. Bu kapsamda “**karar vericilerin kullandıkları dil**” kritik önem taşır (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. **Allen/Birleşik Krallık** [BD], B. No:25424/09, 12/7/2013, §§92-105 ve 120-126).

Buna göre, ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyumsuzluklarda, henüz kesinleşmemiş mahkûmiyet kararına dayanılması masumiyet karinesi ile çelişebilir. Buna karşılık, idari uyumsuzluğun çözümüne esas teşkil etmesi bakımından salt kişinin yargılanmış olmasından ve mahkûmiyete dair karardan söz edilmesi, masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. (Bkz. B. No:2012/665, 13/6/2013, §29). Bunun

dikkate alındığında eylem, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir. Bu tespit göre derece mahkemesince hükmolunan müeyyidenin orantılı olup olmadığı ele alınmalıdır.

42. Üçüncü kişiler arasında meydana gelen tartışmayı önlemek için polislin yaptığı müdahalede başvurucu yaralanmıştır. Doktor raporuna göre başvurucu; göz, burun, kulaklar, boyun, sırt, göğüs, diz ve ayaklarından yaralanmıştır. Başvurucunun alkollü olmasından ötürü müdahalenin görece kolay olması, basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek nitelikte yaralanmasına yol açacak ölçüsüz bir müdahaleyi gerektirdiğinin kabul edilmesini zorlaştırmaktadır.

43. Cezasızlık, işlenen bir suçun somut olarak cezasız kalmasını ifade etmektedir. Cezasızlık; işkence ve kötü muamele fiillerine yönelik olarak sorumluların adalet önüne çıkarılmaması, işledikleri suçla orantılı bir biçimde cezalandırılmaması veya mahkûm edildikleri cezanın infazının sağlanmaması şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Cezasızlığın önlenmesi durumunda bir yandan mağdurlar açısından gerekli giderim sağlanırken bir yandan yeni ihlallerin gerçekleşmesini engelleyecek caydırıcı bir etki ortaya çıkması mümkün olacaktır (*Süleyman Deveci*, B. No: 2013/3017, 16/12/2015).

44. İşlenen suç ile verilen cezalar arasında orantısızlık olması ya da hiç ceza verilmemesi durumunda bu tür eylemlerin önlenmesini sağlayabilecek caydırıcı bir etki ortaya koymaktan oldukça uzak kalınmakta, kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin idari ve yasal mevzuat aracılığıyla korunması hususundaki pozitif yükümlülüğün yerine getirilememesi sonucu doğmaktadır (*Süleyman Deveci*, § 102).

45. İlk derece mahkemesinin -eylemin nitelik ve ağırlığı dikkate alındığında- sanıklar hakkında hapis cezasına ilişkin HAGB kararı sonucunda deneme süresi içinde suç işlememeleri hâlinde bu ceza hiç vaki olmamış sayılarak adli ve memuriyet siciline yansımayacaktır. Verilen bu karar cezanın infazının ertelenmesinden daha güçlü bir etkiye sahiptir ve sanığın cezadan muaf tutulması ile sonuçlanmaktadır. Ulaşılan bu sonuçun bu tür olaylara karşın kamu görevlilerine hoşgörü ile yaklaşıldığı izlenimini uyandırdığı ve bu tür fillere eğilimi olan görevlileri cesaretlendirebileceği gibi bireylerin bu kapsamda devlete ve adalet mekanizmalarına olan güvenlerini de zedeleyebileceği açıktır.

46. Buna göre somut olayda HAGB kararı verilmesinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunu ihlal ettiğine karar verilmesi gerekir.” AYM, Özgür Ulaş Armutcuoğlu Başvurusu, B.No:2018/27396, T.29.06.2021, p.40-46, kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr (E.T.19.09.2021).

<sup>63</sup> Kumbasar, Enver, *Hükemün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012, s.95-97.

<sup>64</sup> AYM, Mustafa Kıvrak Başvurusu, B. No:2013/3175, T.20.02.2014, p.36-37, kararlaryeni.anayasa.gov.tr (E.T.13.03.2021).



için kararın gerekçesinin bütün halinde dikkate alınarak mahkemece kişinin suçlu olduğuna dair bir yargıda ya da imada bulunulup bulunulmadığının incelenmesi gerekir.

Buna ek olarak, Anayasa Mahkemesi, masumiyet karinesine ilişkin konumuzla doğru-  
dan bağlantı kurabileceğimiz şu açıklamalarda bulunmuştur<sup>65</sup>:

Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak, kişinin masumiyeti “asil” olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup, kimseye suçsuzluğunu ispat külfeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

Bu çerçevede, masumiyet karinesi kural olarak, hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı mahkûmiyete dönüşen ve suçluluğu sabit hale gelen kişiler açısından ise, artık “hakkında suç isnadı olan kişi” statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır. Ancak ceza davası sonucunda kendisine isnat edilen suçu işlemediğinin sabit olduğu veya suçu işlediğine kesin olarak kanaat getirilemediği ve bu nedenle sanık hakkında beraat kararı verilen durumlarda kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğinin kabulü gerekir. Çünkü böyle durumlarda Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü ve Sözleşme’nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkraları anlamında kişinin suçluluğu sabit olmamıştır ve bu nedenle suçlu sayılamaz.

Masumiyet karinesi, suç isnadının karara bağlandığı yargılamalarda geçerli olduğu için, Sözleşme’nin 6. maddesinde ifade edilen “**medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyumsuzluklar**” çerçevesinde değerlendirilen idari davalar, kural olarak masumiyet karinesinin uygulama alanı dışında kalmaktadır. Ancak idari davada uyumsuzluk konusu olan maddi olayın tespitinde idari yargı mercii, aynı maddi olayı ele alan ceza mahkemesinin daha önce verdiği beraat kararına uygun hareket etmelidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. **X/Avusturya**, B. No:9295/81, 6/10/1982, (k.k.); **C/Birleşik Krallık**, B. No:11882/85, 7/10/1987, (k.k.)). Bu kural, kişi hakkında verilen beraat kararı sorgulanmadığı sürece, aynı maddi olay çerçevesinde daha düşük ispat standardı kullanılarak kişinin disiplin sorumluluğu çerçevesinde yaptırımı tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. **Ringvold/Norveç**, B. No:34964/97, 11/2/2003, §38).

...Bu çerçevede, ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyumsuzluklarda, **açıklaması geri bırakılan** mahkûmiyet kararına dayanılması masumiyet karinesi ile çelişebilir. Buna karşılık, idari uyumsuzluğun çözümüne esas teşkil etmesi bakımından salt kişinin yargılanmış olmasından ve **hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karardan** söz edilmesi, masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. **Bunun için kararın gerekçesinin bütün halinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir..**

### III. İDARİ YARGIDA HAGB

Gelinen noktada, İdari Yargıda HAGB’yi özellikle uygulamada çeşitli meslek gruplarından kamu görevlileri hakkında verilen HAGB kararlarının daha fazla karşımıza çıkıyor olmasından dolayı ayrı bir başlık altında ele alındığı söylenmelidir. Ayrıca içerik ve kapsam itibarıyla sahip olduğu hacim, bu bölümün HAGB’nin Diğer Yargı Kollarında Ele Alınışı’ndan ayrılmasını zorunlu kılmıştır.

<sup>65</sup> AYM, Hüseyin Şahin Başvurusu, B. No:2013/1728, T.12.11.2014, p.37-40; kararlaryeni.anayasa.gov.tr (E.T.13.03.2021).

Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesinde Anayasa m. 174'ü istisna tutmasına benzer şekilde, memur yargılaması bakımından yol gösterici özel bir düzenlemeye yer verilmediği öncelikle belirtilmelidir. Gerek uygulamada gerekse öğretilde, HAGB'ye yönelik genel bir kural niteliğinde istisna düzenlemesinin olmamasının özellikle memuriyete nasıl bir etkisinin olacağı tartışılmıştır<sup>66</sup>.

### A. GENEL OLARAK

Kamu hizmetine girme ve bu hizmeti sürdürme hakkı, Anayasa m. 70 ile anayasal ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile de kanuni güvenceye sahiptir. Devletin kamusal görevleri yerine getirmesi yükümlülüğü kadar, bunu uygun araç ve kişilerle yürütmesi de bir gerekliliktir<sup>67</sup>.

Herkesin kamu görevine girme hakkına sahip olmasıyla birlikte, her bir meslek için ilgili mesleğin gereklerine mukabil genel ve objektif koşulların öngörülmesi de doğaldır. Bu doğrultuda, söz konusu haktan yararlanmak için her vatandaş bakımından kanun koyucu tarafından bağlayıcı olarak tanımlanmış bulunan ilgili görevin gereklerine uygun nitelikleri taşımak yeterli olacaktır<sup>68</sup>.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin de bu hususları *gerçeklere uygun, nesnel ve zorunlu bir neden sonuç ilişkisi* temelinde açıkladığı eski tarihli bir kararı bulunmaktadır<sup>69</sup>.

Kamu görevleri bakımından çok farklı statüler bulursa da bu hususta kapsam itibarıyla en geniş düzenleme tartışmasız 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'dur. DMK'nın kapsamı dışında kalan kamu personeline öncelikle kendi tabi oldukları mevzuat uygulanmaktadır. Ancak ilgili kanunda hüküm bulunmadığı ya da doğrudan DMK'ya atıfta bulunulduğu takdirde DMK uygulama alanı bulabilmektedir<sup>70</sup>. Bu açıdan DMK, statüsü özel kanunlarla düzenlenmiş kamu personelleri açısından genel hüküm niteliğindedir<sup>71</sup>.

<sup>66</sup> Çınarlı/Arslan Hızal, s.15 vd.; Çolak/Özdemir, s.105 ve 112 vd.

<sup>67</sup> Çolak/Özdemir, s.94.

<sup>68</sup> Çolak/Özdemir, s.118; Sezer/İpek, s.57.

<sup>69</sup> “Bu kuralda önem taşıyan ve üzerinde durulması gereken yön, ödevin gerektirdiği niteliklerin ne olduğu ve bu sözcüklerden ne anlaşılması gerektiğidir. Anayasa, ödevle nitelik arasında sıkı bir ilişki ve bağ olduğunu, bunun dışında hizmete alınmada hiçbir nedenin gözetilmeyeceğini, daha açık bir anlatımla ayrımın yalnızca ödev-nitelik ilişkisi yönünden yapılması gerektiğini buyurmaktadır. O halde ödevle, onun gerektirdiği niteliği birbirinden ayrı düşünmeye olanak yoktur. Buna göre, o nitelikler görevlilerde bulunmadıkça o ödev yerine getirilemeyecek ya da ödev iyi bir biçimde yerine getirilmiş olmayacak demektir. Kamu hizmetlerinin özelliklerinin olduğu ve bu hizmetleri gören idare ajanlarının da özel statülere bağlı bulunduğu bilinen bir gerçektir. Memurlarda yasalarca aranan nitelikler ve onlar hakkında yasalarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve esenlikli bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir. Bu nedenle bir kamu hizmetine alınacaklarla ilgili yasal niteliklerle kısıtlamalar düzenlenirken, doğrudan doğruya, o hizmetin gereklerinin göz önünde tutulması, başka bir anlatımla konulan nitelik ve kısıtlamalarla hizmet arasında gerçeklere uyan, nesnel ve zorunlu bir neden sonuç ilişkisinin kurulması gereklidir.” AYM, T.09.10.1979, E.1979/19, K.1979/39, Şanlı Atay, Yeliz, “Memurluğa Girişin Genel Bir Şartı Olarak Güvenlik Soruşturması”, *İnsan Hakları Yıllığı*, C.34, 2016, 43-75, s.45-46.

<sup>70</sup> Sezer/İpek, s.58.

<sup>71</sup> Çınarlı/Arslan Hızal, s.15.

## B. DMK M.48/A-5 ÇERÇEVESİNDEKİ DEĞERLENDİRMELER

DMK m. 48'de kamu görevine atanmak ve bu görevi sürdürmek için gereken asgari şartlar, genel ve özel olmak üzere sayılmıştır. Özellikle genel şartlar olarak sayılan hususların sadece memurlar için değil, tüm kamu görevlileri için aranan şartlar olduğunu ifade etmek gerekir<sup>72</sup>. Konumuzla doğrudan ilişkili kısmı itibarıyla DMK m. 48/A-5 numaralı alt bendinde, devlet memurluğuna alınacak ve haliyle bu statüyü devam ettirecek kişilerin mahkûm olmaması yani hükümlü sıfatını taşıyamaması aranmaktadır. Özellikle bu alt bentte sayılan suçlar bakımından cezanın türü ve ağırlığı ayırım gözetmeksizin “*hükümlü bulunmamak*” şarttır. Bu hüküm çerçevesinde sayılan suçlar bakımından hapis cezasının adli para cezasına çevrilmiş olması ya da doğrudan adli para cezası verilmiş olması mühim değildir<sup>73</sup>.

Dahası bu noktada, dikkat edilecek olursa düzenlemede bir unsur olarak ele alınan suçlar, bütünüyle kasten işlenebilen suçlardır. Dolayısıyla taksirle işlenen suçlar bakımından gerek uygulamada gerek öğretide ifade edildiği kadarıyla memuriyete herhangi bir engel oluşmadığını belirtmek yerinde olacaktır<sup>74</sup>. Bu bağlamda, taksirli suçtan dolayı kısa süreli veya süreli hapis cezası ile mahkûm olan kişi, kamu görevlisi değilse cezasının infazından sonra kamu görevlisi olabilecektir. Bu esnada kamu görevlisi ise, cezaevinde bulunduğu süre zarfında mazeretli sayılacağı için, fiilen memurluk yapamayacağından bu noktada memuriyeti askıya alma işlemi tesis edilerek, infazın ve hak yoksunluklarının sona erdiği tarih itibarıyla göreve dönebilecektir<sup>75</sup>.

Gelinen noktadan hareketle bir soruşturma veya kovuşturmanın memuriyete engel teşkil edebilmesi için kural olarak mahkûmiyetle sonuçlanması gerekmektedir. İnceleme konusu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu açısından, HAGB kararının, kasıtlı olarak işlenen suçlardan dolayı özellikle bir yıl veya daha fazla olan hapis cezasına ya da DMK'nın

<sup>72</sup> Şanlı Atay, s.44.

<sup>73</sup> Karaarslan, Mehmet, “Suç ve Cezaların Memuriyete Etkisi”, *AÜHFD*, C.58, S.1, 2009, 95-138, s.104-105.

<sup>74</sup> “Belirtilen hükümlere göre, ceza mahkemesince verilen bir mahkûmiyet kararının Devlet memurluğuna engel bir nitelik taşıması halinde, bu karar nedeniyle memurluğa alınma şartlarından birini kaybetmiş duruma düşmeyen bir Devlet memurunun, memuriyetine son verilemeyeceği açık olmakla birlikte, yukarıda sözü edilen nitelikte bir cezanın infazı süresince ilgili Devlet memurunun göreve devam edebilmesine fiilen imkân bulunmadığı da kuşkusuzdur. Devlet memurunun göreve gelmeme eylemi, 657 sayılı Yasanın 125 inci maddesinde çeşitli disiplin cezalarına konu edilmiş, özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek eyleminin aylıktan kesme cezası ile, özürsüz ve kesintisiz 3-9 gün göreve gelmemek eyleminin kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile, özürsüz olarak bir yılda toplam 20 gün göreve gelmemek eyleminin ise Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılacağı hükmüne bağlanmıştır. Görüldüğü üzere, anılan disiplin cezalarının verilebilmesinin ön şartını “özürsüz olarak göreve gelmemek” hususu oluşturmaktadır.

Öte yandan, 657 sayılı Yasanın 94 üncü maddesinde de izinsiz veya kurumlardan kabul edilen bir mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde, yazılı müracaat şartı aranmaksızın memurun görevden çekilme isteğinde bulunmuş sayılacağı hükmü yer almaktadır.

Devlet memurlarının haklarında verilen ve Devlet memurluğuna engel nitelik taşımayan hapis cezalarını idareye bildirerek bu cezanın infazı amacıyla cezaevine girmelerinin, göreve devamsızlıkları bakımından geçerli bir mazeret oluşturduğu özür hallerinin, anılan Yasanın 104 üncü maddesinde öngörülen mazeret iznine konu haller ile sınırlı bulunmadığı yargı kararıyla kabul edildiğinden, ilgili hakkında geçerli bir mazeretinin bulunmaması şartına dayanan disiplin cezası ile görevden çekilmiş sayılmaya ilişkin hükümlerin uygulanabilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, Devlet memurluğuna engel nitelik taşımayan bir hapis cezasının infazı amacıyla cezaevine giren Devlet memuru hakkında, 657 sayılı Yasanın 94, 98 ve 125 inci maddeleri uyarınca işlem tesis edilebilmesi hukuken mümkün değildir.” D1.D, T.13.01.2004, E.2003/170, K.2004/3, Sezer/İpek, s.60, dn.61; emsal.danistay.uyap.gov.tr (E.T.13.03.2021).

<sup>75</sup> Sökmen, Uğur, “Kamu İdaresinde Mahkûmiyeti Olanların Devlet Memuru Olmaları ve Memuriyet Statüsünü Kaybetmeleri”, *Maliye Dergisi*, S.158, 2010, 618-639, s.631; Çınarlı/Arslan Hızal, s.20.

48'inci maddesinde “affa uğramış olsalar bile” denilerek memuriyete engel olarak düzenlenen suçlara dayanması ihtimalinde kamu görevine girmeye ya da bu görevi sürdürmeye herhangi bir engel teşkil edip etmeyeceği çözümlenmelidir<sup>76</sup>.

Hakkında HAGB kararı verilen memur, kural olarak memuriyet şartlarını doğrudan kaybetmez. DMK m. 48/A'da yer alan memuriyete alınacaklarda bulunması gereken şartları doğrudan kaybetmiş de sayılmaz<sup>77</sup>. Çünkü HAGB kararının şartlarına herhangi bir aykırılıkla karşılaşılmadıkça ortada bir mahkûmiyet söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla DMK'nın aradığı mahkûm olmama şartı hali hazırda muhafaza edileceği için ortada bir ehliyetsizlik veya şartsızlık da bulunmayacaktır<sup>78</sup>. Bu çerçevede kurum, CMK m. 231/5 ve 10 ile de birlikte düşünüldüğünde, kamu görevinin sona ermemesini veya diğer bir ifadeyle kamu görevine son verilmemesini gerektirmektedir<sup>79</sup>. Diğer bir bakış açısıyla belirtmek gerekir ki, *hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmayan bir kişinin hukuki durumunu mahkûmiyet hükmüne bağlanan sonuçlara dayanarak kısıtlamak, suçsuzluk karinesinin ihlâli anlamına gelecektir*<sup>80</sup>.

### C. DMK M.98/B ÇERÇEVESİNDEKİ DEĞERLENDİRMELER

Memuriyetin sona ermesini düzenleyen 98. madde, özellikle (b) bendinde *Devlet memurlarının, memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi, hallerinde memuriyetlerinin sona ereceğini hükme bağlamaktadır*. Danıştay kararlarında da açıkça ifade edildiği üzere, DMK 98/b maddesi uyarınca Devlet memurlarının görevlerine son verilmesi işleminin sebep unsurunu yine DMK m. 48'de sayılan bir suçtan doğan kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü oluşturmaktadır<sup>81</sup>.

Ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı veya ona esas teşkil eden karar, bu çalışmada defaatle belirtildiği üzere kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü niteliğini haiz değildir. Dolayısıyla öğretide bir görüşün açıkça ifade ettiği biçimde, ilgili memurun memuriyetine hiçbir etkisi olmamakla birlikte, *memur hukuku açısından hükmün açıklanmasının geri*

<sup>76</sup> Çınarlı/Arslan Hızal, s.22; Sezer/İpek, s.61.

<sup>77</sup> Centel/Zafer, s.872, dn.189; Çınarlı/Arslan Hızal, s.22-23 ve 26.

<sup>78</sup> Karaarslan, s.109; Sökmen, s.634.

<sup>79</sup> Pınar/Çalışkan, s.203.

<sup>80</sup> Baştürk, s.459.

<sup>81</sup> “Devlet memurlarının 657 sayılı Yasanın 98/b maddesi uyarınca görevlerine son verilmesi işleminin sebep unsurunu 48. maddede sayılan ve memuriyete engel kabul edilen bir suçtan mahkûmiyet ve bu mahkûmiyete ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararı oluşturmaktadır.

Her ne kadar dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla, bahsedilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair hüküm tesis edilmemiş ve işlemin tesis edildiği aşamada bu anlamda bir hukuka aykırılık bulunmaktansa de; ceza kanunu yönünden lehe olan hükmün uygulanması kapsamında verilen yeni kararlar birlikte ortaya çıkan ve yukarıda özetlenen yeni hukuki durum karşısında, dava konusu işlemin dayanağının hukuken ortadan kalktığı ve işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı hale geldiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda davacının memuriyetine engel olacak nitelikte bir suçtan mahkûm olduğundan söz edilemeyeceğinden, dava konusu göreve son işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında bu aşamada ve bu nedenle hukuki isabet görülmemiştir.” D12.D, T.09.07.2008, E.2007/2534, K.2008/4502, emsal.danistay.uyap.gov.tr (E.T.13.03.2021); Sezer/İpek, s.63; Pınar/Çalışkan, s.234; Benzer karar ve değerlendirme için bkz. D12.D, T.12.02.2013, E.2010/1591, K.2013/439, Çınarlı/Arslan Hızal, s.26.

*bırakılması af kanunundan daha geniş, kapsayıcı ve lehe sonuçlar doğurmaktadır*<sup>82</sup>. Bu şekilde olmasına karşın uygulamada gerek HAGB kararının gerekse buna esas teşkil eden mahkûmiyet hükmünün adeta kesin hüküm niteliğindedir gibi dikkate alındığı ve ciddi anlamda eleştiriye açık kararlar karşımıza çıkmaktadır. Örnek olarak İzmir Bölge İdare Mahkemesinin şu kararı gösterilebilir<sup>83</sup>:

... sanığın netice itibarıyla aldığı ceza miktarı, geçmişteki sabıkasızlık hali, kişilik özellikleri, yargılamadaki tutum ve davranışları ile tazmin şartının gerçekleşmiş olduğu dikkate alınarak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231/5. maddesi uyarınca sanık hakkında **"hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına"** karar verildiği ve kararın bu haliyle davacı yönünden **31.05.2017** tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Buna göre, davacı hakkında verilen **"sahtecilik"** ve **"güveni kötüye kullanma"** suçlarından mahkûmiyet kararının memurluğa alınmaya engel teşkil ettiği, "sahtecilik" ve "güveni kötüye kullanma" suçları nedeniyle verilen cezalara yönelik olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olmasının dahi memurluğa alınmaya engel teşkil ettiği açıktır.

Eleştiriye açık bir örnek olarak verdiğimiz bu kararda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuna ilişkin bu çalışmanın bütününde yer alan tüm ilkelere ve yerleşik uygulamaya aykırı bir kabule yer verildiği ifade edilmelidir. Yargı pratiğinde hukuk birliği ile güvenliği sağlama ve muhafaza etme adına, mahkemelerin kurumun sözü ve özüyle bağdaşan nitelikte kararlar vermesi gerektiğini hatırlatmak isteriz. Diğer yandan, HAGB kararının itiraz edilerek ya da itiraz kanun yolu sonrasındaki şekli inceleme neticesinde hukuka uygun bulunarak kesinleşmesini, başlı başına memuriyete engel teşkil eden kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü gibi kabul etmek kurumun varlığıyla örtüşmeyen bir yaklaşımdır.

#### D. HAGB KURUMUNA AÇIKÇA YER VERİLEN BAZI DÜZENLEMELER

Kanun koyucunun HAGB müessesesine, DMK m. 48/A-5'te yer vermeyip, *hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olsa bile/dahi* demek suretiyle 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu (m.10/f), 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun (m. 4/3) gibi kanunlarda açıkça yer verdiğini görmekteyiz. Bu açıdan örneğin kamu denetçisi ya da sözleşmeli subay adayı

<sup>82</sup> Çolak/Özdemir, s.113; "Öğretide de, 5728 sayılı Kanunla, 657 sayılı Kanun m.48/A-5 değiştirilirken, maddede sayılan suçlar yönünden bir istisna getirilmesinin daha uygun olacağını, memuriyetle bağdaşmayan suçlardan birini işleyen kişilerin, bu suçları mahkemece sabit görüldüğü, mahkûmiyet öngörüldüğü ve hatta verilecek hapis cezası miktarı da belirlendiği halde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması nedeniyle memuriyetine devam ettirilmesinin, kabul edilemez ve toplum vicdanını zedeleyen bir durum olduğunu, kamu hizmetinin memuriyetle bağdaşmayacak derecede yüz kızartıcı suç işlemiş kişiler tarafından sürdürülmesinin toplumun kamu görevi görenlere, dolayısıyla devlete güvenini sarsacağını savunan görüşler bulunmaktadır. Ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun amacının, kişiye ikinci bir şans verilerek topluma kazandırılması olduğu göz önünde bulundurulduğunda, kanaatimizce memuriyete giriş bakımından da aynı amaç doğrultusunda, herhangi bir suçla ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmişse, bu durumun memuriyete engel olmayacağını kabulü gerekir." Çınarlı/Arslan Hızal, s.23.

<sup>83</sup> İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesi, T.20.09.2017, E.2017/7208, K.2017/7103. (26.08.2021 tarihi itibarıyla Danıştay'dan temyiz incelemesi beklenmektedir.)

hakkında HAGB kararı verilmiş olması, konunun özel bir kanuni düzenlemeye bağlanmış olması dolayısıyla başvuruda bulunmaya engel teşkil edecektir<sup>84</sup>.

Kanuni bir düzenleme olmamakla birlikte, Polis Meslek Yüksek Okulları Giriş Yönetmeliği'nin adaylarda aranılacak nitelikleri sayan 8. maddesi içerisindeki h bendi *hükmün açıklanmasına karar verilmemiş olmak* düzenlemesi ile örnek olarak gösterilebilir<sup>85</sup>. Ancak bu benzeri örnekler bakımından unutulmaması gereken bir husus da Anayasa m.128 hükmüdür. “*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.*” Hükmü dolayısıyla her türlü özel şartın ilgili kanunlarda düzenlenmesi, kanunilik ilkesinin bir gereği olarak ileri sürülebilir<sup>86</sup>.

Belirtmek gerekir ki *hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olsa bile/dahi* şeklindeki bir düzenleme metodu eleştiriye açıktır. Kanun koyucu tarafından illa bir ayırım noktası verilmek isteniyorsa, bu, belki de “*hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının sonuçları başdenetçi/denetçi/subay... adaylarıyla ilgili mahkûmiyetler açısından uygulanmaz*” şeklindeki daha açık ve anlaşılır bir ifade ile sağlanabilir<sup>87</sup>. Ya da Polis Meslek Yüksekokulları Giriş Yönetmeliği'ndeki gibi bir sistematik de benimsenebilir:

Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; üst sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezası öngörülen kasten işlenmiş suçlar ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48/A-5 maddesinde sayılan suçlardan dolayı, 1) Affa uğramış veya yasaklanmış haklar geri verilmiş olsa dahi mahkûmiyeti bulunmamak. 2) Hükmün açıklanmasına karar verilmemiş olmak. 3) Devam etmekte olan bir kovuşturma bulunmamak veya kovuşturması uzlaşma ile neticelenmemiş olmak.

## E. DMK M.131 ÇERÇEVESİNDEKİ DEĞERLENDİRMELER

DMK m. 131 ile kanun koyucunun esas itibarıyla öngördüğü, idari yargı ile ceza yargısının işleyişinin birbirlerine engel olmayacağıdır<sup>88</sup>. Bu safhalarda yapılan işlemlerin birbirini etkileyeceği tartışmasızdır. Özellikle ceza davasında kesinleşen mahkûmiyet hükmü ya da sanığın suç işlemediğinin sübutuna dayanan beraat kararı disiplin merciini bağlayacaktır<sup>89</sup>. Anayasa Mahkemesi'nin bu kapsamda benzer bir değerlendirme yaptığı söylenebilir<sup>90</sup>:

Ceza ve ceza muhakemesi hukuku ile disiplin hukukunun farklı kural ve ilkelere tabi disiplinler olduğunun hatırlanmasında yarar vardır. Buna göre kamu görevlisinin davranışı, suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin sorumluluğunu da gerektirebilir. Böyle durumlarda ceza muhakemesi ve disiplin soruşturması ayrı ayrı yürütülür ve ceza muhakemesi sonucunda kişinin isnat edilen eylemi işlemediğine dair hükümler dışında, ceza mahkemesi hükmü disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir (B. No:2012/665, 13/6/2013, §30). Ancak bu kapsamda yapılan değerlendirmelerde delil yetersizliğine

<sup>84</sup> Çınarlı/Arslan Hızal, s.24; Karakehya, s.563; bu kapsamda ayrıntılı incelemeler için bkz. Özbudak, Coşkun, “(Kanunla Da Olsa) HAGB Kararına Mahkûmiyetin Hukuki Sonuçları Bağlanabilir Mi?”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2016/3, 521-532; Doru, Seyit Rasim, “Devlet Memurluğuna Alınma Şartlarından Biri Olarak Mahkûmiyet?”, *İÜHFİM*, C.LXXIII, S.2, 2015, 49-70, s.63; Baştürk, s.459 vd.

<sup>85</sup> Çınarlı/Arslan Hızal, s.23; Şanlı Atay, s.71; Turan, s.186.

<sup>86</sup> Şanlı Atay, s.49.

<sup>87</sup> Doru, s.64.

<sup>88</sup> Çınarlı/Arslan Hızal, s.27; Kumbasar, s.242.

<sup>89</sup> Sezer/İpek, s.68.

<sup>90</sup> AYM, Hüseyin Şahin Başvurusu, B. No:2013/1728, T.12.11.2014, p.41; kararlaryeni.anayasa.gov.tr (E.T.13.03.2021).



dayalı olsa bile kişi hakkında verilen beraat kararına aykırı olarak kişinin suçsuz olmadığı yönünde değerlendirmelerden kaçınılması gerekir.

Fakat burada bu çalışmanın esas konusunu teşkil eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi, mahkûm olma ya da olmama kararlarından farklı olduğu için, ceza mahkemesinin bu kararı disiplin soruşturması bakımından güçlü bir delil niteliği taşımaktadır<sup>91</sup>. Nitekim delil yetersizliğine dayanılarak verilen beraat kararlarında dahi kişiye disiplin yaptırımını uygulanabiliyorsa, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarında da disiplin hukukunun gerektirdiği yaptırımların uygulanmasına engel bir durum bulunmasa gerektir<sup>92</sup>. Buradan hareketle idare, ilgili kamu görevlisi hakkında henüz disiplin soruşturması yoluna başvurmamış ise bu yolu işletmek; bu yola başvurmuş ise ceza mahkemesi kararı ışığında söz konusu soruşturmayı bir an önce neticelendirmek zorundadır<sup>93</sup>. Bu çerçevede, HAGB kararları, ihtiyati bir tedbir olarak DMK m. 137 uyarınca görevden uzaklaştırılmaya da engel teşkil etmez. Görevden uzaklaştırılma, HAGB kararından sonra verildiği takdirde, ancak disiplin soruşturması gerekçe gösterilerek verilebilir. Bu takdirde de DMK m. 145'e göre, uzaklaştırma en çok üç ay süreyle devam edebilir. Süre sonunda bir karar verilmediği takdirde memur görevine başlatılır<sup>94</sup>.

## SONUÇ

Mevzuatımızda on beş yılı aşkın bir süredir yer alan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, bütünsel bir değerlendirmeye tabi tutulduğunda Yargıtay'ın da içtihatlarında belirttiği üzere *karma* nitelik arz etmektedir. HAGB'nin taşıdığı temel misyonlardan biri, kişileri damgalanmak ya da lekelenmekten sakınmaktır.

HAGB kararının ortaya çıkabilmesi için gereken ilk şart bir mahkûmiyet hükmünün bulunmasıdır. Bu hüküm, ikinci olarak iki yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezası

<sup>91</sup> “Sonuç olarak, memurun işlemiş olduğu suç nedeniyle hakkında yapılan yargılama sonucu verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı memurun 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48/A-5 ve 98. Maddeleri uyarınca devlet memurluğundan çıkarılması için yeterli olmamakla birlikte, süresi içerisinde başlatılan disiplin soruşturması sonucunda memurun suç teşkil eden eylemi 657 sayılı Yasa'nın 125/E-g maddesi uyarınca memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareket olarak değerlendirilerek yetkili kurullar tarafından devlet memurluğundan çıkarılmasına da engel teşkil etmeyecektir.” Çolak/Özdemir, s.117-118.

<sup>92</sup> Çınarlı/Arslan Hızal, s.27.

<sup>93</sup> Sezer/İpek, s.69-70; “Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kurulan hükmün sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade ettiği Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesinde açıkça belirtilmiş olup, buna göre sanığın suçluluğu sabit olmakla birlikte Kanunda öngörülen denetimli serbestlik tedbirlerine uygun davranılması ve öngörülen diğer koşulların varlığı halinde suç hiç işlenmemiş gibi kabul edileceği açıktır.

Ancak 5271 sayılı Yasada düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin kamu görevi yürüten kişinin göreve devam yönünden değerlendirilmesinde, ceza mahkemesince yapılan yargılama sonucunda sanığın suçluluğu sabit görülerek hüküm kurulduğu ve suç işlediği sabit olan kişinin bu vasfıyla yürüttüğü kamu görevine etkisinin belirlenmesi gerekmekte olup, disiplin cezaları ve ceza verilmesine neden olan eylemler memurların çalıştıkları kurumun düzenine aykırı fiilleri nedeniyle kendilerine uygulanan zorlayıcı önlemler niteliğinde olduğundan disiplin cezasını gerektiren fiilin niteliğine göre ceza yargılamasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olması disiplin hukuku yönünden ortada bir ceza mahkûmiyeti bulunmadığından bahisle disiplin cezası uygulanmaması sonucunu doğurmayacaktır. İşlenen fiilin niteliğinin yürütülen görevin gerektirdiği niteliklerin kaybedilmesi mahiyetinde olduğu hallerde fiilin karşılığı disiplin cezasının uygulanması yargı kararıyla suçun sabit olması hususu dikkate alınarak kamu görevlisinin tabi olduğu mevzuat yönünden yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir.” D12.D., T.25.05.2012, E.2011/9670, K.2012/3553, Pınar/Çalışkan, s.236.

<sup>94</sup> Sezer/İpek, s.70-71.

içermelidir. Zikredilen şartların gerçekleşmesi durumunda sanığın da kararı kabulü ile daha önce “kasıtlı” bir suç işlemediği, yeniden suç işlemeyeceği yönünde mahkemede kanaat oluşması ve meydana gelen zararın giderilmesi de söz konusuysa hükmün açıklanması geri bırakılabilecektir.

HAGB kararı verilmesinin ortaya çıkardığı belki de en önemli sonuç, CMK m. 231/5-son cümle uyarınca kurulan mahkûmiyet hükmünün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade etmesidir. Elbette HAGB kararının hükmün sonuçlarını kısmen doğurduğu denetime tabi tutulmak veya açıklanmayan hükmün diğer yargı kollarında delil niteliği taşıması gibi bazı haller dışında esas olan, kurulan mahkûmiyet hükmünün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasıdır.

Anayasa Mahkemesi içtihatlarının da ifade ettiği biçimde, idari yargılama ile ceza yargılamasının farklı usul ve esaslara tabi olduğu söylenmelidir. Yüksek Mahkeme, bireysel başvuru kanalıyla önüne gelen vakalarda konuya ilişkin genel olarak, öncelikle HAGB müessesesinin ne olduğunu, sonrasında masumiyet karinesi bakımından HAGB'nin nasıl değerlendirilebileceğini ve nihayetinde idare hukuku ile ceza hukuku alanlarının farklı usul ve esasa tabi disiplinler olduğunu sırasıyla irdelemektedir.

Kamu hizmetine girme ve bu hizmeti sürdürme hakkı bağlamında, kişilerin taşımaları gereken genel ve özel bazı şartlar bulunmaktadır. Bu noktada taşıdığı genel hüküm olma kriteri bakımından 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve onun 48/A-5 ile 98/b maddeleri oldukça kapsamlı bir şekilde uygulama alanı bulmaktadır. HAGB'nin söz konusu maddeler içerisinde bir istisna taşımadığı bilinmektedir. Nitekim kanun koyucunun, bu yönde tesis ettiği az sayıdaki düzenlemede HAGB kurumuna seçici bir kriter olarak yer verdiği bilinmektedir.

Gerek Yargıtay içtihatları gerek Anayasa Mahkemesi'nin belirlediği ilkeler gerekse genel hüküm niteliğindeki DMK'da, HAGB'ye yönelik bir istisna düzenlemesine gidilmediği ve CMK'daki mahkûmiyet hükmünün sanık hakkında bir hüküm doğurmayacağı kuralına dikkat edildiği takdirde, pek çok Danıştay içtihadına da konu olduğu biçimde HAGB kararının idari yargı kolunda ya da kamu görevliliğine doğrudan bir etkisi olmayacağını ifade etmek gerekmektedir.

## KAYNAKÇA

- Balo, Yusuf Solmaz, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Baştürk, İhsan, *Hükmün Açıklanmasının Ertenmesi*, 2. Baskı, Ankara: Bilge Yayınevi, 2021.
- Centel, Nur / Zafer, Hamide, *Cezâ Muhakemesi Hukuku*, 18. Bası, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2020.
- Çıglı, Halil, “Yargıtay Kararları Çerçevesinde Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına Daha Önceden Kasıtlı Bir Suçtan Mahkûm Olmama Şartına İlişkin Bir Değerlendirme”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt:9, Sayı:100, Aralık 2014, 17-23.
- Çınarlı, Serkan / Arslan Hızal, Sevinç, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Memuriyete Giriş ve Memuriyetin Sona Ermesine Etkisi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt:12, Sayı:134, Ekim 2017, 14-30.
- Çolak, Nusret İlker / Özdemir, Dursun, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Memuriyete Etkisi”, *TAAD*, C.1, Y.2, S.5, 2011, 93-122.
- Donay, Süheyl, *Güncellenmiş Cezâ Yargılaması Hukuku*, İstanbul: Beta Basım Yayım, 2015.
- Doru, Seyit Rasim, “Devlet Memurluğuna Alınma Şartlarından Biri Olarak Mahkûmiyet”, *İÜHFİM*, C.LXXIII, S.2, 2015, 49-70.
- Gökçen, Ahmet / Balcı, Murat / Alşahin, Mehmet Emin / Çakır, Kerim, *Cezâ Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Gürühan, Caner, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İlişkin Güncel Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, *TBB*, 2014(111), 133-162.
- İpek, Ali İhsan, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2010.
- Karaarslan, Mehmet, “Suç ve Cezaların Memuriyete Etkisi”, *AÜHFİM*, C.58, S.1, 2009, 95-138.
- Karakehya, Hakan, *Cezâ Muhakemesi Hukuku I*, Ankara: Savaş Yayınevi, 2015.
- Kaya, Emir, “İnsan Hakları Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2013/3, 408-436.
- Kumbasar, Enver, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012.
- Özbek, Veli Özer / Doğan, Koray / Bacaksız, Pınar, *Cezâ Muhakemesi Hukuku*, 13. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Özbudak, Coşkun, “(Kanunla Da Olsa) HAGB Kararına Mahkûmiyetin Hukuki Sonuçları Bağlanabilir Mi?”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2016/3, 521-532.
- Özen, Mustafa, *Öğreti ve Uygulama Işığında Cezâ Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Özgenç, İzzet, *Türk Cezâ Hukuku Genel Hükümler*, 16. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Öztürk, Bahri / Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan / Sırma Gezer, Özge / Saygılar Kırıt, Yasemin F. / Alan Akcan, Esra / Özyayın, Özdem / Erden Tütüncü, Efser / Altınok Villemin, Derya / Tok, Mehmet Can, *Nazari ve Uygulamalı Cezâ Muhakemesi Hukuku*, 13. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Parlar, Ali, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Erteleme*, Ankara: Bilge Yayınevi, 2010.
- Pınar, İbrahim / Çalışkan, Öner, *Açıklamalı İctibatlı Memurluğun & Kamu Görevinin Sona Ermesi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Sezer, Yasin / İpek, Ali İhsan, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Kamu Personel Hukukuna Etkileri”, *TAAD*, C.1, Y.1, S.3, 2010, 43-74.
- Soyaslan, Doğan, *Cezâ Hukuku Özel Hükümler*, 11. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.
- Sökmen, Uğur, “Kamu İdaresinde Mahkûmiyeti Olanların Devlet Memuru Olmaları ve Memuriyet Statüsünü Kaybetmeleri”, *Maliye Dergisi*, S.158, 2010, 618-639.
- Şahin, Cumhur / Göktürk, Neslihan, *Cezâ Muhakemesi Hukuku II*, 10. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Şanlı Atay, Yeliz, “Memurluğa Girişin Genel Bir Şartı Olarak Güvenlik Soruşturması”, *İnsan Hakları Yılığ*, C.34, 2016, 43-75.

- Taner, Fahri Gökçen, “Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesinin (Geri Bırakılmasının) Hukuki Niteliği ve Ertelemeyi Kabul Edip Etmediğinin Sanığa Duruşma Devresinin Sona Ermesinden Önce Sorulmasının Hukuka Aykırılığı Üzerine”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2011/4, 285-298.
- Taneri, Gökhan, “Temel Cezanın Belirlenmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2016/3, 126-161.
- Turan, Hüseyin, *Cezâ Yargısında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uygulaması*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.
- Ünver, Yener / Hakeri, Hakan, *Cezâ Muhakemesi Hukuku*, 13. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- Yenisey, Feridun / Nuhoglu, Ayşe, *Cezâ Muhakemesi Hukuku*, 8. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Yurtcan, Erdener, *Cezâ Muhakemesi Kanunu (CMK) Şerhi, Cilt II (Madde 175-335)*, 7. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.

#### **İnternet Kaynakları**

[emsal.danistay.uyap.gov.tr](http://emsal.danistay.uyap.gov.tr)

<http://hudoc.echr.coe.int>

[kararara.com](http://kararara.com)

[kararlaryeni.anayasa.gov.tr](http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr)