

**ÖZET: Rüşvet vermeye teşebbüs suçundan 4 yıl hapis cezası verilen ve cezası ertelenen kişinin memur olup olamayacağı hk. (28/12/2010-25196)**

İlgi dilekçe ve eklerinin incelenmesi neticesinde; 07/11/2003 tarihinde “rüşvet vermeye teşebbüs” suçundan ötürü 5327 sayılı Türk Ceza Kanununun 252/1 maddesi gereğince 4 yıl hapis ile cezalandırıldığınız, aynı Kanunun 51/1 maddesi gereğince cezanızın ertelendiği, yine aynı Kanunun 51/3 maddesi gereğince denetim süresine tabi tutulduğunuz, 51/8 maddesi gereğince de almış olduğunuz cezanızın infaz edilmiş sayılmasına karar verildiği, bu itibarla, mevcut durum çerçevesinde, tekrar Devlet memurluğuna atanıp atanamayacağınıza ilişkin görüş talep ettiğiniz anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun “genel ve özel şartlar başlıklı değişik 48’inci maddesinin (A) Bendinin 5’inci fıkrasında; “Türk Ceza Kanununun 53’üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak” ifadesi yer almaktadır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun “Rüşvet” başlıklı 252/1 inci maddesinde; “Rüşvet alan kamu görevlisi, dört yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Rüşvet veren kişi de kamu görevlisi gibi cezalandırılır. Rüşvet konusunda anlaşmaya varılması hâlinde, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.” ve aynı Kanunun “Hapis cezasının ertelenmesi” başlıklı 51 inci maddesinde de; “İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir. Bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıldır. Ancak, erteleme kararının verilebilmesi için kişinin;

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

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

(3) Cezası ertelenen hükümlü hakkında, bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere, bir denetim süresi belirlenir. Bu sürenin alt sınırı, mahkûm olunan ceza süresinden az olamaz...

(6) Mahkeme, hükümlünün kişiliğini ve sosyal durumunu göz önünde bulundurarak, denetim süresinin herhangi bir yükümlülük belirlemeden veya uzman kişi görevlendirmeden geçirilmesine de karar verebilir...

(8) Denetim süresi yükümlülükler uygun veya iyi hâlli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır.” hükümleri yer almaktadır.

Ayrıca, Danıştay Birinci Dairesinin 2009/221 E. ve 2009/535 K. sayılı Kararında; “...657 sayılı Kanunun 23.1.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanunla değişik 48-A-5 maddesi; “Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından dolayı mahkûm olmamak” şeklindedir.

Bu değişiklik sonucunda; " tecil edilmiş hükümler hariç" ifadesiyle tecil müessesesine

yapılan gönderme kaldırılmış, yeni Türk Ceza Kanununun "Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma" başlıklı 53 üncü maddesine atıf yapılmış, ceza süresi koşulu yönünden ağır hapis cezası kaldırılarak yerine bir yıl veya üstü hapis cezası getirilmiş, suç türü yönünden de yeni Türk Ceza Kanunundaki sınıflandırmaya uygun belirleme yapılarak suçlar sayılmıştır.

5237 sayılı yeni Ceza Kanununun "Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma" başlıklı 53 üncü maddesi özetle; Kasten işlenmiş olan suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak kişi, birinci fıkrada sayılan hakları kullanmaktan yoksun bırakılacak,

-Mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar, kişinin hak ve yetki yoksunluğu sürecektir,

-Hapis cezası ertelense bile üçüncü fıkrada sayılan istisnalar hariç, yine bu hak ve yetkileri kullanmaktan yoksun bırakılacak,

-Beşinci fıkradaki koşullar oluştuğunda, cezanın infazından sonra işleyecek süre içinde de hak ve yetki yoksunluğu devam edecek,

-İnfaz tamamlandığında veya infazdan sonra verilen ek süre bittiğinde, kişinin hak ve yetki yoksunluğu ortadan kalkacaktır.

Ancak, 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin A bendinin 5 inci alt bendinde geçen "Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile" ifadesi; bu alt bentte süre (bir yıl veya daha fazla süreli) yönünden belirlenen hapis cezasına veya tür (casusluk, zimmet, hırsızlık gibi) itibariyle sayılan suçlardan dolayı mahkûmiyet halinde, cezanın infaz süresi veya ek süre tamamlanarak hak ve yetki yoksunluğu kalksa bile, mahkûmiyet kararı kalkmadığı için Devlet memurluğuna atama hakkını kazandırmamakta, nitelik kaybı nedeniyle memuriyete son verilmesini gerektirmektedir. Mahkûmiyetin ertelenmiş olması da bu durumu değiştirmemektedir. Sonuç olarak, 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin A bendinin 5 inci alt bendi hükmü, bu hükümde belirlenen süreli hapis cezası veya nevi sayılan suçlardan mahkûmiyet halinde, Devlet memurluğuna atanma ve memuriyeti sürdürme hak ve yetkisini süresiz olarak ortadan kaldırmaktadır.

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

Bu nedenle, hukuki menfaat yönünden tecil, ertelemeye kıyasla kişinin lehinedir. Tecilin bu özelliği nedeniyle, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun yukarıda değinilen 15.11.1990 tarih ve E: 1990/2, K: 1990/2 sayılı kararında, deneme süresi sonunda mahkûmiyetin esasen vaki olmamış sayılacağı hükmünden hareketle tecil edilmiş mahkûmiyetler esas alınarak Devlet memurlarının görevlerine son verilemeyeceği kabul edilmiştir.

Daha önce açıklandığı üzere ertelemelerde, denetim süresince hak yoksunluğu askıya alınmamakta ve denetim süresi sonunda da ceza infaz edilmiş olmasına rağmen, mahkûmiyet ortadan kalkmamaktadır. Ancak, bu hukuki boşluk, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesinde düzenlenen "hükümün açıklanmasının geri bırakılması" müessesesi ile doldurulmuştur..." denilmektedir.

Yukarıdaki hükümler ve açıklamalar çerçevesinde; 5327 sayılı Kanunun 51/8

maddesi gereğince cezanızın infaz edilmiş sayılsa bile mahkûmiyet kararınızın ortadan kalkmadığı ve bu mahkûmiyetinizin 657 sayılı Kanunun 48/A-5 maddesinde belirtilen “...rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik... suçlardan mahkûm olmamak” şartını kaybettirdiği, dolayısıyla Devlet memurluğuna tekrar atanmanızın mümkün bulunmadığı düşünülmektedir.

