

ÖZET: İşlediği bir suçtan dolayı hakkında adli soruşturma yürütülen ve bu kapsamda görevden uzaklaştırılan memurun yargılanması neticesinde hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi ve görevine iade edilmesi halinde görevden uzaklaştırıldığı dönemde maaşından kesilen 1/3 bölümünün geri ödenip ödenemeyeceği hk. (6/9/2016-5363)

Adıyaman ili Besni ilçesi Suvarlı Belde Belediyesinde görev yapan ...'ın, işlediği bir suçtan dolayı 01/11/2001 tarihinde görevden uzaklaştırıldığı, 23/06/2006 tarihinde göreve iade edildiğinden bahisle, adı geçene görevden uzaklaştırıldığı dönemde maaşından kesilen 1/3 bölümünün geri ödenip ödenemeyeceği hususunda görüş talep eden ilgi yazı ve ekleri incelenmiştir.

İlgi yazı eklerinin incelenmesi neticesinde, ilgilinin adı geçen belediyede memur unvanlı kadroda görev yapmakta iken 01/11/2001 tarihinde görevden uzaklaştırıldığı, 23/06/2006 tarihinde göreve iade edildiği ve ilgili hakkında 2009 yılında Adıyaman 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 03/03/2009 tarih ve 2009/37 sayılı kararı ile sahtecilik suçuna iştirak etmeksizin tedavüle sürmek amacı ile sahte para bulundurmaktan suçundan 1 yıl 3 ay hapis cezası aldığı ve Mahkemece Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması kararı verildiği anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 137 nci maddesinde; *"Görevden uzaklaştırma, Devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek Devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbirdir..."* hükmüne, 140 inci maddesinde; *"Haklarında mahkemelerce cezai kovuşturma yapılan Devlet memurları da 138 inci maddedeki yetkililer tarafından görevden uzaklaştırılabilirler."* hükmüne, 141 inci maddesinde; *"Görevden uzaklaştırılan ve görevi ile ilgili olsun veya olmasın herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınan memurlara bu süre içinde aylıklarının üçte ikisi ödenir. Bu gibiler bu Kanunun öngördüğü sosyal hak ve yardımlardan faydalanmaya devam ederler."*

143 üncü maddede sayılan durumların gerçekleşmesi halinde, bunların aylıklarının kesilmiş olan üçte biri kendilerine ödenir ve görevden uzakta geçirdikleri süre, derecelerindeki kademe ilerlemesinde ve bu sürenin derece yükselmesi için gerekli en az bekleme süresini aşan kısmı, üst dereceye yükselmeleri halinde, bu derecede kademe ilerlemesi yapılmak suretiyle değerlendirilir." hükmüne, 143 üncü maddesinde; *"Soruşturma veya yargılama sonunda yetkili mercilerce:*

- a) Haklarında memurluktan çıkarmadan başka bir disiplin cezası verilenler;*
- b) Yargılamanın men'ine veya bereatine karar verilenler;*
- c) Hükmünden evvel haklarındaki kovuşturma genel af ile kaldırılanlar;*
- ç) Görevlerine ve memurluklarına ilişkin olsun veya olmasın memurluğa engel olmayacak bir ceza ile hükümlü olup cezası ertelenenler;*

Bu kararların kesinleşmesi üzerine haklarındaki görevden uzaklaştırma tedbiri kaldırılır." hükmüne, 145 inci maddesinde ise *"Görevden uzaklaştırma; ... Bir ceza kovuşturması icabından olduğu takdirde görevinden uzaklaştırmaya yetkili amir*

(Müfettişlerin görevinden uzaklaştırdıkları memurlar hakkında atamaya yetkili amir) ilgilinin durumunu her iki ayda bir inceliyerek görevine dönüp dönmemesi hakkında bir karar verir ve ilgiliye de yazı ile tebliğ eder." hükmüne yer verilmiştir.

657 sayılı Kanununun 141 ve devamı maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, hakkında görevden uzaklaştırma önlemi uygulanan bir kamu personeli hakkında, 143 üncü maddede öngörülen koşulların gerçekleşerek görevden uzaklaştırma önleminin kaldırılması halinde, aylığından kesilen 1/3 oranındaki miktarın ödeneceği belirtilmiştir.

Diğer taraftan, anılan Kanunun Devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak genel ve özel şartların düzenlendiği 48/A-5 maddesinde; *"Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak..."* hükmüne yer verilmek suretiyle, bir yıl ve daha fazla süreli hapis cezasına mahkum olanlar ile hapis cezasının süresine bakılmaksızın maddede sayılan suçlardan mahkum olanların memur olamayacakları ifade edilmiştir.

Öte yandan, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun "Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" başlıklı 231 inci maddesinin 5 inci fıkrasında; *"Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder."* hükmüne yer verilmiş olup, anılan hükümden 657 sayılı Kanunun mezkur düzenlemesinde yer alan mahkumiyet hallerinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi durumunda memuriyete engel bir durumun oluşmayacağı kanaatine varılmaktadır.

Nitekim, Danıştay 12. Dairesinin 09/07/2008 tarihli ve E: 2007/2524 K:2008/4502 sayılı kararında; *"Mahkemece davacının durumunun CMK'nun 231 'inci maddesi kapsamında olduğu ve bu maddede aranan koşulların gerçekleşmiş olduğu sonucuna ulaşılarak sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmesi karşısında, hükmün sanık hakkında hukukî sonuç doğurmayacağına da anılan maddede açıkça belirtilmiş olması nedeniyle davacının memuriyetine engel bir mahkumiyet hükmünün bulunduğundan söz etme imkânı kalmamıştır. Devlet memurlarınının 675 sayılı Yasanın 98/b maddesi uyarınca görevlerine son verilmesi işleminin sebep unsurunu, 48 inci maddede sayılan ve memuriyete engel kabul edilen bir suçtan mahkûmiyet ve bu mahkûmiyete ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararı oluşturmaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi durumunda memuriyete engel olacak nitelikte bir suçtan mahkum olduğundan söz edilemeyeceğinden dava konusu göreve son verme işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukukî isabet görülmemiştir."* ifadesine yer verilmiştir.

Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesinin 25/01/2012 tarihli ve 28184 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 03/11/2011 tarihli ve E: 2010/1 K:2012/104 sayılı kararında *"Hükmün*

açıklanmasının geri bırakılması kararı bir beraat hükmü olmayıp, yapılan yargılama sonunda eylemin suç ve sanığın suçlu olduğu tespit edilmekte ve bir mahkûmiyet hükmü kurulmaktadır. Mahkûmiyet hükmü mevcut olmakla birlikte sanığın kabulüyle sanık ile ceza arasındaki bağlantı belirli şartlarla kesilmekte ve açıklanması askıya alınmakta, geri bırakılmaktadır. Suç ve suçlulukla mücadelede, caydırıcılık ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla, bir suç işleyen ve hakkında mahkûmiyet kararı verilen kişinin yeniden topluma kazandırılması için verilen hükmün, belirli koşulların varlığı hâlinde açıklanmasının geri bırakılmasının bir beraat kararı şeklinde değerlendirilmesi ve bir beraat kararı sonuçlarını doğurması beklenemez..." ifadesine yer verilmiş olup, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının bir beraat hükmü olmadığından eylemin suç ve sanığın suçlu olduğu tespit edildiği ifade edilmekle birlikte sanık ile ceza arasındaki bağlantının hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla belirli şartlarda kesildiği belirtilmiştir.

Diğer taraftan, bahse konu olayda kişinin belirlenen eyleminin suç tarihinde yürürlükte bulunan mülga 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun "Cezaların ertelenmesi" başlıklı 6 ıncı maddesinde *"Adliye mahkemelerince para cezasından başka bir ceza ile mahkum olmayan kimse, işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para veya bir yıla kadar (bir yıl dahil) ağır hapis veya iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis veya hafif hapis cezalarından biriyle mahkum olur ve geçmişteki hali ve suç işleme hususunda eğilimine göre cezanın ertelenmesi ileride suç işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edinilirse, bu cezanın ertelenmesine hükmolunabilir. Bu halde ertelemenin sebebi hükmünde yazılır..."* hükmüne ve mülga 765 sayılı Kanunun "tecil" ile ilgili 95/II maddesinde *"...Cürüm ile mahkum olan kimse hüküm tarihinden itibaren beş sene içinde işlediği diğer bir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezasına mahkum olmazsa, cezası tecil edilmiş olan mahkumiyeti esasen vaki olmamış sayılır. Aksi takdirde her iki ceza ayrı ayrı tenfiz olunur."* hükmüne yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, memurun suç teşkil eden eylemi nedeniyle yapılan yargılaması sonucunda, kasıtlı bir suçtan dolayı bir yıldan fazla süreyle mahkûmiyetine karar verilip hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına veya mülga 647 sayılı Kanun ile 765 sayılı Kanunun ilgili hükümleri gereğince cezanın ertelenmesine veya teciline karar verildiği takdirde 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinde sayılan memuriyete giriş şartları kaybedildiğinden bahisle, 98 inci madde uyarınca devlet memurluğundan çıkarılması mümkün değildir. Bununla birlikte; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı her ne kadar sonuçları itibariyle bir beraat kararı niteliğinde olmasa da verilen kararın kişi hakkında hukuki sonuç doğurmaması sebebiyle, sonuçları itibariyle 657 sayılı Kanunun 143 üncü maddesinin (ç) fıkrasında yer alan erteleme müessesesine göre kişinin daha lehine olduğu değerlendirilmektedir.

Yukarıda yer verilen hüküm, açıklamalar ve yargı kararları çerçevesinde, Suvarlı Belde Belediyesinde memur unvanlı kadroda görev yapmakta iken işlediği suçtan dolayı 2001 yılında görevden uzaklaştırılan, 2006 yılında görevine iade edilen ... hakkında, Mahkemece 2009 yılında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi ve bu kararın 657 sayılı Kanunun 143 üncü maddesinin (ç) fıkrasında yer alan erteleme müessesesine göre ilgilinin lehine olması sebebiyle, adı geçene görevden uzaklaştırıldığı dönemde maaşından kesilmiş

olan 1/3 oranına tekabül eden tutarın zamanaşımına uğramamış olması halinde ödenebileceği değerlendirilmekle birlikte, söz konusu ödemenin zamanaşımına uğrayıp uğramadığı hususunda ise Maliye Bakanlığından görüş alınması gerektiği mütalaa edilmektedir.

