

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**GENEL KURUL
KARAR**

MEHMETHAN KAMBUROĞLU BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2019/27554
Karar Tarihi : 31/1/2024

Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA
Üyeler : Engin YILDIRIM
M. Emin KUZ
Rıdvan GÜLEÇ
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Selahaddin MENTEŞ
Basri BAĞCI
İrfan FİDAN
Kenan YAŞAR
Muhterem İNCE
Raportör : Mücahit AYDIN
Başvurucu : Mehmethan KAMBUROĞLU
Vekili : Av. Yalçın TORUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari işlemin iptali istemiyle açılan davada kesin mahkûmiyet hükmü ile sonuçlanmayan ceza yargılamalarına dayanılarak gerekçeli kararda suçluluğu ima eden bazı ifadeler kullanılması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/8/2019 tarihinde yapılmıştır.
3. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

5. Birinci Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, jandarma uzman erbaş alımı sınavında başarılı olmuş ve Kastamonu 5. Jandarma Eğitim Alay Komutanlığı bünyesinde uzman erbaş sıfatıyla kursiyer olarak görev yapmaya başlamıştır. Hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması üzerine başvurusunun sözleşmesi 1/11/2017 tarihinde feshedilmiştir. Başvurucu, sözleşmesinin feshine dair işlemin iptali istemiyle idari yargıda dava açmıştır. Başvurucu; dava dilekçesinde, işlemin hukuka aykırı olduğunu, sözleşmenin feshine ilişkin somut gerekçelerin kendisine bildirilmediğini ve mağdur olduğunu ileri sürmüştür.

8. Kastamonu İdare Mahkemesi (Mahkeme) 8/6/2018 tarihinde dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararda; başvurucu hakkında tehdit ve kasten yaralama suçlarından yürütülen yargılamalarda hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararı verildiği, mala zarar verme suçundan adli para cezasına hükmedildiği, başvurusunun dosyasında anılan suçlardan yargılandığı ve *fillerin sübuta ermesi neticesinde ceza aldığı, HAGB kararı verildiği* şeklinde menfi not bulunduğu ve bu nedenle güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığı belirtilmiştir. Mahkeme, anılan suçların dava tarihinde yürürlükte olan Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 6. maddesinin (1) bendinde sayılan katalog suçlar arasında yer almadığı, yargılamalara konu fiillerin oluş şekli ve niteliği gözönünde bulundurulduğunda başvurusunun kriminal bir kişiliğe sahip olduğunun ya da suç işleme hususunda ısrarcı olduğunun söylenemeyeceği, kursiyerlik görevine alınma sürecinde hakkında herhangi bir olumsuzluk bulunmayan ve eğitimini başarıyla tamamlayan başvurusunun göreve devam edeceği hususunda haklı beklentiye girdiği gerekçesiyle dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varmıştır.

9. Jandarma Genel Komutanlığı (İdare) tarafından yapılan istinaf başvurusu üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Dava Dairesi (Daire) 12/12/2018 tarihinde istinaf başvurusunu kabul ederek kararın kaldırılmasına ve davanın reddine karar vermiştir. Daire kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyanın incelenmesinden, Kastamonu 5. Eğitim Alay Komutanlığı'nda Uzman Erbaş kursiyeri olarak görev yapan davacı hakkında yaptırılan güvenlik soruşturmasının, Şebinkarahisar Asliye Ceza Mahkemesi'nin E:2017/21 K:2017/72 sayılı dosyasında tehdit suçundan, E:2013/26 sayılı dosyasında basit yaralama, mala zarar verme suçundan yargılandığı ve fiillerin sübuta ermesi neticesinde ceza aldığı, HAGB kararı verildiği" şeklinde olumsuz not bulunması nedeniyle olumsuz sonuçlandırılarak, sözleşmesinin feshedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının 2012 yılında işlediği iddia edilen 'tehdit' suçuna ilişkin Şebinkarahisar Asliye Ceza Mahkemesi'nin E:2017/21 K:2017/72 sayılı dosyasında yapılan yargılama sonucunda, alkollü araç kullandığı tespit edilen davacının ihbar edildiğini düşünmesi üzerine ihbar ettiğinden şüphelendiği H.M.E isimli şahsa yönelik 'sizin soyunuzu ve sopunuzu kurutacağım, ş....., adiler, meydana gel seninle görüşeceğiz' şeklinde cümleler sarfederek 'tehdit' suçunu işlediğinin her türlü şüpheden uzak, kesin inandırıcı kanaate varıldığı gerekçesiyle 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının 5 yıl süre ile geri bırakılmasına karar verildiği, Şebinkarahisar Asliye Ceza Mahkemesi'nin E:2013/26 K:2015/124 sayılı dosyasında, birden fazla kişinin karıştığı kavga neticesinde davacı ile diğer kanlın samıkların yaralandığı ve araçlarında maddi hasarın meydana geldiği, davacı hakkında isnat edilen fiillerin sübuta erdiği ve 2 kişiye yönelik gerçekleştirilen 'kasten yaralama' suçundan 1500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, 'mala zarar verme' suçundan ise 1500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği görülmektedir.

...

Olayda, Ceza Mahkemesince tehdit ve kasten yaralama suçlarından dolayı davacının durumunun Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi kapsamında değerlendirilerek ve maddede aranan koşulların gerçekleşmiş olduğu sonucuna ulaşılarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedildiği, anılan maddede ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmayaacağı, bir başka ifade ile davacı hakkında verilmiş mahkumiyetten söz edilemeyeceği, öte yandan davacıya isnat edilen ve sübuta eren, tehdit, kasten yaralama ve mala zarar suçlarının, Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 6. maddesinin (i) bendinde yer alan katalog suçlar arasında sayılmadığı açık ise de, davacının işlediği ve ceza almasına sebep olan suçların vasfı, mahiyeti ve gerektirdiği nitelikleri dikkate alındığında, davacının Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi kapsamında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz bulunduğu sonucuna ulaşıldığından sözleşmesinin feshine ilişkin dava konusu işlemler hukuka aykırılık, bu işlemin iptaline dair İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir."

10. Başvurucunun temyiz talebi Danıştay Onikinci Dairesi tarafından kararın usul ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle 28/5/2019 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

11. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kenar başlıklı 231. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“...

(5) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükümlenilen 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 hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemeye, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekir. Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

...

(10) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

12. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

13. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin iki unsuru bulunduğunu kabul etmekte; ilk unsurun kişiye ceza gerektiren bir suç isnadında bulunulmasından ceza yargılamasının sonuçlanmasına kadar geçen süreci kapsadığını, ikinci unsurun ise ceza yargılaması mahkûmiyetten başka bir şekilde sonuçlandığı zaman devreye girdiğini ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suç ile ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını gerektirdiğini ifade etmektedir (*Kemal Coşkun/Türkiye*, B. No: 45028/07, 28/3/2017, §§ 41, 43; *Seven/Türkiye*, B. No: 60392/08, 23/1/2018, § 43).

14. AİHM, masumiyet karinesinin ikinci yönü bağlamındaki amacın ceza yargılaması mahkûmiyetten başka bir şekilde sonuçlanan kişilerin, kamu görevlileri veya makamları tarafından kendilerine isnat edilen suçtan dolayı gerçekten suçluymuş gibi muamele görmelerinin engellenmesi olduğunu vurgulamıştır (*U.Y./Türkiye*, B. No: 58073/17, 10/10/2023, § 31). Bu bağlamda masumiyet karinesinin idari yargılamalar için de uygulanabilir olduğunu kabul eden AİHM, hakkında nihai bir ceza hükmü olmamasına rağmen idare mahkemesi tarafından verilen bir kararda davacıya cezai sorumluluk yükleyen

bir ifadenin yer almasının Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamında bir soruna yol açabileceğini belirtmektedir (*Çelik Bozkurt/Türkiye*, B. No: 34388/05, 12/4/2011, §§ 31, 32; *Seven/Türkiye*, § 51).

15. AİHM, *U.Y./Türkiye* başvurusunda, kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlar sonuçlanan ceza soruşturmasına konu fiiller dolayısıyla devlet memuru olan başvurunun görevinin değiştirilmesine ilişkin idari işlemin konu edildiği idare mahkemesi kararını incelemiş ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (*U.Y./Türkiye*, § 44; *Seven/Türkiye*, § 54). Başvuru konusu olayda başvuru hakkında yeni tanıştığı bir kimse ile aralarında yaşanan arbede sonrasında cinsel taciz suçundan soruşturma başlatılmış, delil yetersizliği nedeniyle kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmiştir. Başvurunun arbede yaşadığı şahıs hakkında darp ve yaralama suçundan yürütülen kovuşturmada ise başvurunun sanığın cinsel organını tutarak cinsel ilişki teklif ettiği şeklindeki savunma makul bulunmuş ve hafifletici sebep sayılmıştır (*U.Y./Türkiye*, §§ 5-11).

16. AİHM, başvuru hakkında yürütülen ceza soruşturması ile müteakip idari süreç arasında zaman bakımından örtüşme bulunmaması nedeniyle somut olayda masumiyet karinesinin ikinci yönünün baskın olduğunu belirtmiştir. İdare mahkemesinin başvurunun karıştığı olaya ilişkin adli süreci ve idari soruşturmayı inceleyerek gerekçelerini bu dosyalardaki unsurlara dayandırdığına dikkat çeken AİHM, masumiyet karinesinin söz konusu idari yargılamaya genişletilmesini haklı kılmak için gereken yakın bağlantının bulunduğu ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının somut davaya uygulanabilir olduğu tespitinde bulunmuştur (*U.Y./Türkiye*, § 33). AİHM, idare mahkemesinin kararında başvurunun "*cinsel tacizde*" bulunduğu "*açık*" olduğu şekilde bir ifadeye yer vererek adli ve idari soruşturma sürecindeki karar gerekçelerinin ötesine geçtiğini ve iptali istenen idari işlemin hukuka uygunluğunu inceleme görevini aştığını kaydetmiştir. Anılan ifadelerin başvurunun *cinsel taciz* suçunu işlediğini açıkça kabul etmek anlamına geldiğini vurgulayan AİHM, idari davada kullanılan dilin masumiyet karinesinin ikinci yönünün gerekleriyle bağdaşmadığı sonucuna varmıştır (*U.Y./Türkiye*, §§ 47-53).

17. AİHM *Nadir Yıldırım/Türkiye* (B. No: 39712/16, 28/11/2023) kararında da benzer biçimde masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Söz konusu başvuru bir ceza davasında ağır ceza mahkemesi başkanının dokunulmazlığının kaldırılmasına yönelik hazırlanan fezlekedeye isnat edilen suçta işlediği yönünde bir dil kullanılması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. AİHM konuya ilişkin önceki içtihadını hatırlatarak ağır ceza mahkemesi başkanınca dava sırasında kullanılan "*başvurunun kendisine isnat edilen suçları işlediği anlaşılmalı da milletvekili seçildiği*" ve "*başvurunun kendisine isnat edilen suçları işlediği anlaşılmaktadır*" şeklindeki ifadeler sebebiyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (*Nadir Yıldırım/Türkiye*, §§ 66-76).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 31/1/2024 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

1. Başvurunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvuru; HAGB kararının hukuki sonuç doğurmaması gerekirken sözleşmesinin feshine karşı açtığı davada mahkûmiyet gibi değerlendirildiğini, kanun ve

yönetmeliğe aykırı olarak sözleşmesinin feshedildiğini, bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde; güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması ile başvurucuya suç isnadında bulunulmadığı ve bu hususun kabul edilebilirlik incelemesinde dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Esasa ilişkin incelemede ise başvurucunun sözleşmesinin feshine dayanak olan Yönetmelik hükmünün olağanüstü hâl döneminde yürürlüğe girmesi nedeniyle Anayasa'nın 15. maddesinin dikkate alınmasının yararlı olacağı ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki talep ve iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

20. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

21. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

23. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına *adil yargılanma* ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde *"değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil"* edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (*Yaşar Çoban* [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin *"Adil yargılanma hakkı"* kenar başlıklı 6. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekir (*Onurhan Solmaz*, § 22).

24. Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç itham edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar

kimsenin suçlu sayılmayacağı belirtilmek suretiyle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir.

25. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır.

26. Güvencenin ilk yönü kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeye sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (*Galip Şahin*, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39).

27. Güvencenin ikinci yönü ise ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplumdaki nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirir (*Galip Şahin*, § 40).

28. Masumiyet karinesinin sağladığı güvencelerin kapsamı bu şekilde belirlendikten sonra ise bireysel başvuruya konu olay yönünden bu güvencelerin geçerli olup olmadığının ortaya konulması gerekmekte olup bu husus Anayasa'nın 36. maddesinin somut davaya uygulanabilirliğinin ve dolayısıyla başvurunun kabul edilebilirliğinin tespiti bakımından önem arz etmektedir.

29. Masumiyet karinesinin medeni hak ve yükümlülükler kapsamında kalan bir yargılamada uygulanabilmesi için başvuru konusunun söz konusu medeni yargılama ile hakkında yürütülen veya sona eren ceza yargılaması arasında bağlantı bulunduğunu göstermesi gerekmektedir. Medeni hak yargılamasında, ceza yargılamasında verilen kararın sonucunun dikkate alındığı ve değerlendirildiği veya ceza dosyasında yer alan delillerin incelendiği ya da başvuru konusunun hakkındaki suçlamayı doğuran olaylara dahil ile ilgili irdelemelerde bulunduğu veya başvuru konusunun muhtemel suçluluğuyla ilgili yorum yapıldığı hâllerde söz konusu bağlantının var olduğu kabul edilebilir. Bununla birlikte hukuk yargılaması ile ceza yargılaması arasındaki bağlantının varlığına işaret eden olguların tüketme yoluyla sayılmasının mümkün olmadığı, bunların kararların verildiği yargılamaların türüne ve içeriğine göre değişebileceği kabul edilmelidir. Ancak bağlantının varlığı değerlendirilirken kararda kullanılan dilin kritik öneme sahip olacağı vurgulanmalıdır (*S.M. [GK]*, B. No: 2016/6038, 20/6/2019, § 38).

30. Başvuru konusunun sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı idari davada masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiası bağlamındaki şikâyeti Daire tarafından olayın ele alınmış şekline ve gerekçeli kararda kullanılan ifadelere ilişkindir. Somut olayda başvuru hakkında yürütülen ceza yargılaması nihayete erdikten sonra sözleşmesinin

feshedilerek atamasının yapılmadığı görülmektedir. Bu işleme karşı açılan idari davanın da ceza yargılamasından çok sonra görüldüğü ve söz konusu ceza yargılaması ile müteakip idari yargılama arasında herhangi bir zaman örtüşmesi bulunmadığı dikkate alındığında, sözleşmeyi sonlandıran idari makam ile bu işlemin hukuka uygunluk denetimini yapan yargı mercisinin kullandığı ifadelerin ve dayandığı gerekçelerin şikâyet konusu edildiği bu başvuruda masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin ikinci yönü devreye girmektedir. Dolayısıyla somut davada masumiyet karinesinin sağladığı güvencelerin, bir başka ifadeyle Anayasa'nın 36. maddesinin uygulanabileceği sonucuna varılmaktadır. Bu itibarla ihlal iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının kapsamında yer aldığı, diğer bir ifadeyle başvurunun Anayasa ve Sözleşme hükümleriyle konu bakımından bağdaşmazlık göstermediği anlaşılmaktadır.

31. Öte yandan açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

32. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılmayacağına dair Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (*Fameka İnş. Plastik San ve Tic. Ltd. Şirketi*, B. No: 2014/3905, 19/4/2017, § 27). Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (*Kürşat Eyoğlu*, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

33. Bununla birlikte ceza yargılamasına konu maddi olay ve olguların diğer kamu makamlarınca (idari/adli) ayrıca değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucunda ulaşılabilecek kanaate göre işlem/karar tesis edilmesi mümkündür. Bu bağlamda hukuk yargılamalarında ceza yargılamasında elde edilen bir delile dayanılması ya da kişi hakkında yapılan ceza yargılamasına bir olgu olarak atıf yapılmış olması tek başına masumiyet karinesinin sağladığı güvencelere aykırılık teşkil etmez. Ancak adli ve idari makamların kendi görev sınırlarını aşarak kişiyi suçlu ilan etmesi veya bu bağlamda birtakım çıkarımlarda bulunması masumiyet karinesinin ihlaline yol açabilir. Masumiyet karinesi kapsamındaki güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının tespiti yapılırken ise kararın gerekçesinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir (*Galip Şahin*, § 48).

34. Masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken özellikle hukuk ve idari yargılama bakımından üzerinde durulması gereken önemli hususlardan biri, yargılamayı yapan makâmın ilgili kişiye suç isnat edip etmediği ve ceza yargılaması kararını sorgulayıp sorgulamadığıdır. Kamu otoriteleri veya görevlileri tarafından hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişiyle ilgili olarak yargılama süreci bir mahkûmiyet hükmüyle kesinlik kazanmadan suçluluğa dair herhangi bir kanaat ifade edilmiş olması ya da

ceza yargılaması mahkûmiyet dışında bir kararla sona ermesine rağmen sona ermeye ilişkin kararda sanığın suçlu olabileceğinin ifade edilmiş olması durumunda masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilecektir. Bu kapsamda *karar vericilerin kullandıkları dil* kritik önem taşır (*Mustafa Akan*, B. No: 2013/2696, 9/9/2015, §§ 38, 39).

35. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinde düzenlenen HAGB, erteleme ve kısa süreli hapis cezasına seçenек yaptırımlar gibi hükümün ve cezanın bireyselleştirilmesi kurumlarından biridir. Hâkim, sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurmakla beraber hükümü açıklamamakta ve sanığı belirli bir süre denetim altında tutmaktadır. Sanık, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemediği ve mahkemece öngörülen denetimli serbestlik tedbirine uygun davrandığı takdirde açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmü ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilmektedir (*Enez Ersöz*, B. No: 2018/19673, 31/3/2022, § 35).

36. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarında HAGB kurumunun niteliği değerlendirilmiş, HAGB kararı ile kurulan hükümün belirli bir süre sanık hakkında hüküm ifade etmediği ve herhangi bir sonuç doğurmadığı belirtilmiştir. Yine sanığın bulunduğu hâl üzere bırakıldığı, aynen yargılanan kimsenin durumunda kaldığı ve yapılan yargılamanın geçici bir süre askıda kaldığı vurgulanmıştır. Yargılanan kimsenin askı süresi boyunca sanık sıfatı devam etmekte ise de hiçbir şekilde bu kimsenin hükümlü sayılamayacağı değerlendirilmesinde bulunulmuştur (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1/2/2012 tarihli ve E.2011/19-639, K.2012/30 sayılı; 23/10/2018 tarihli ve E.2017/4-1353, K.2018/1552 sayılı; 31/1/2019 tarihli ve E.2017/13-681, K.2019/46 sayılı kararları).

37. HAGB, daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı mahkûmiyeti bulunmayan kişilerin toplumda suçlu olarak damgalanmaması ve yararlı bir birey olarak tekrar topluma kazandırılması amacıyla belli koşullara bağlı olarak tanınan bir imkândır (AYM, E.2015/23, K.2915/56, 17/6/2015). 5271 sayılı Kanun'un gerekçesinde belirtildiği üzere HAGB, çağdaş ceza hukukunun amaçlarından biri olan kişiyi mümkün olduğu kadar damgalanmayı ve toplum ile uyum sağlanmasını gerçekleştiren bir uygulama niteliğindedir.

38. Anayasa Mahkemesi HAGB kararının suçluluğu tespit eden bir karar olarak kabul edilmesinin başta masumiyet karinesi olmak üzere temel hakları ihlal edebileceğine dikkat çekmiştir (*Ümmügülsüm Salgar* [GK], B. No: 2016/12847, 21/10/2021, § 85). Diğer taraftan idari uyumsuzluğun çözümüne esas teşkil etmesi bakımından salt kişinin yargılanmış olmasından ve HAGB'ye dair karardan söz edilmesi masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden bahsedebilmek için yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran HAGB'ye karar verilen fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir (*Hüseyin Şahin* [GK], B. No: 2013/1728, 12/11/2014, § 40).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Somut olayda başvuru, tehdit ve kasten yaralama suçlarından yargılanmış ve hakkında HAGB kararı verilmiştir. Mala zarar verme suçundan ise adli para cezasına mahkûm edilmiştir. Başvurucunun dosyasında anılan suçlardan yargılandığı ve *füillerin sübuta ermesi neticesinde ceza aldığı, HAGB kararı verildiği* şeklinde olumsuz not bulunması nedeniyle güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlanmış ve sözleşmesi feshedilmiştir. Başvurucunun açtığı iptal davasında Mahkeme söz konusu suçların Yönetmelik'te sayılan katalog suçlardan olmaması ve yargılamalara konu fiiller değerlendirildiğinde başvuru kriminal bir kişiliğe sahip olduğunun ya da suç işlemedi

ısrarcı olduğunun söylenemeyeceği gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir. Daire ise bir yandan HAGB'ye karar verilmesi nedeniyle başvuru hakkında verilmiş mahkûmiyetten söz edilemeyeceğini belirtmiş, diğer yandan başvuru hakkında işlediği ve ceza almasına sebep olan suçların vasfı, mahiyeti ve birden fazla olması hususları ile yerine getirmesi gereken kamu görevinin önemi ve gerektirdiği nitelikleri şeklindeki ifadelerle davanın reddine karar vermiştir.

40. Başvuru hakkında tehdit ve kasten yaralama suçlarından yürütülen kovuşturmalarda 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin başvurucuya isnat edilen suçlara uygulanabilir olduğu tespit edilerek HAGB'ye karar verilmiştir. Böylece denetim süresinin suç işlenmeden geçirilmesi hâlinde başvuru hakkında açılan kamu davasının düşmesi imkânı tanınmıştır. Denetim sürecinde başvuru hakkında suçluluğunun sabit olmadığı ve masumiyetinin devam ettiği kuşkusuzdur (*Enez Ersöz*, § 36).

41. Başvuru hakkında masumiyeti devam ettiğinden anılan ceza davasından sonraki süreçte idari ve yargısal makamların başvuru hakkında masumiyetine hâle getiren yaklaşım sergileyip sergilemedikleri, bir başka deyişle masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin ikinci yönünün ihlal edilip edilmediğinin incelenmesi gerekir. Bu bağlamda yukarıda yer verilen ilkeler uyarınca masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği incelenirken yargılamayı yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip etmediği, ceza yargılaması kararını sorgulayıp sorgulamadığı ve münhasıran ceza yargılaması sonucunda verilen hükme dayanıp dayanmadığı değerlendirilmelidir.

42. Daire kararının gerekçesinde başvuru hakkında "...hükümün açıklamasının geri bırakılmasına hükmedildiği, anılan maddede ise hükümün açıklamasının geri bırakılması halinde hükümün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmayacağı, bir başka ifade ile başvuru hakkında verilmiş mahkûmiyetten söz edilemeyeceği..." belirtilmiştir. Buna karşın gerekçenin devamında "...işlediği ve ceza almasına sebep olan suçların vasfı, mahiyeti ve birden fazla olması hususları ile yerine getirmesi gereken kamu görevinin önemi ve gerektirdiği nitelikleri..." şeklinde ifadelerle yer verilerek HAGB kararına rağmen başvuru hakkında anılan suçları işlediği ve ceza aldığı belirtilmiş, suçların vasfı ve mahiyeti temelinde bir değerlendirme yapılmıştır. Bu şekilde, olay ve olgular değerlendirilmeksizin münhasıran başvuru hakkında kesin mahkûmiyet ile sonuçlanmayan ceza yargılamalarına dayanılarak bir sonuca varılmıştır. Diğer bir ifadeyle hakkındaki ceza yargılamaları kesin mahkûmiyet ile sonuçlanmamasına karşın başvuru suçlu olarak kabul edilmiş ve başvuru hakkında sözleşmesinin feshinin neden hukuka uygun olduğu olay ve olgular temelinde ortaya konulmamıştır.

43. Daire kararının gerekçesinde bir yandan kesin mahkûmiyet hükmü ile sonuçlanmayan ceza yargılamalarında verilen kararlara dayanıldığı, bir yandan da kullanılan ifadelerde başvuru hakkında atılı suçları işlediğinin belirtildiği görülmektedir. Anılan gerekçede ceza yargılamalarına konu olay ve olguların ise herhangi bir biçimde irdelenmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kesin mahkûmiyet kararı bulunmamasına rağmen başvuru hakkında cezai sorumluluk yükleyen ifadelerin yer aldığı gerekçede kullanılan dilin başvuru hakkında masumiyetine gölge düşürdüğü değerlendirilmektedir. Bu durumda verilen HAGB kararları anlamsız hâle gelmiş ve başvuru hakkında masumiyetinden şüphe duyulmasına yol açılmıştır. Diğer taraftan başvuruya konu idari yargılamada yapılan değerlendirmenin 5271 sayılı Kanun'a göre HAGB ile kurulan hükümün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmayacağına yönelik düzenlemeyle bağdaştığı da söylenemez.

44. Sonuç olarak Daire kararının gerekçesinde kullanılan ifadeler karşısında ve ceza mahkemesinin açıklanması geri bırakılan hükümlerine doğrudan dayanılması nedeniyle başvuru ceza yargılanmalarına konu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığı değerlendirilmiştir.

45. Açıklanan gerekçelerle masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

İrfan FİDAN bu görüşe katılmamıştır.

VI. GİDERİM

46. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

47. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştırma nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (*Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aliğül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu (3)* [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 36. maddesi ile 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE İrfan FİDAN'ın karşılığı ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesine (E.2018/2468, K.2018/3241) iletilmek üzere Kastamonu İdare Mahkemesine (E.2017/1912, K.2018/704) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.164,60 TL yargılama giderinin başvurucaya ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucaunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 31/1/2024 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu; HAGB kararının hukuki sonuç doğurmaması gerekirken sözleşmesinin feshine karşı açtığı davada mahkûmiyet gibi değerlendirildiğini, kanun ve yönetmeliğe aykırı olarak sözleşmesinin feshedildiğini, bu nedenlerle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*" şeklinde düzenlenmiştir. Anayasanın 36. maddesinde ise herkesin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddeye adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (*Fameka İnş. Plastik San ve Tic. Ltd. Şirketi*, B. No: 2014/3905, 19/4/2017, § 27).

3. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (*Kürşat Eyol*, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

4. Başvurucu hakkında Şebinkarahisar Asliye Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda 8/5/2015 tarihli kararla "*kasten yaralama*" suçundan adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, "*mala zarar verme*" suçundan adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verildiği anlaşılmıştır. Kararın 8/9/2015 tarihinde kesinleştiği tespit edilmiştir.

5. Başvurucu, Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde Kastamonu 5.Eğitim Alay Komutanlığı'nda uzman erbaş olarak görev yaptığı sırada, sözleşmesinin feshine dair 1/11/2017 tarihli işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

6. Kastamonu İdare Mahkemesince işlemin iptaline karar verilmiştir.

7. İstinaf istemi üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi İkinci İdari Dava Dairesi tarafından;

"Olayda, davacının 2012 yılında işlediği iddia edilen "tehdit" suçuna ilişkin Şebinkarahisar Asliye Ceza Mahkemesi'nin E:2017/21 K:2017/72 sayılı dosyasında yapılan yargılama sonucunda, alkollü araç kullandığı tespit edilen davacının ihbar edildiğini düşünmesi üzerine ihbar ettiğinden şüphelendiği H.M.E isimli şahsa yönelik " sizin soyunuzu ve sopunuzu kurutacağım, ş....., adiler, meydana gel seninle görüşeceğiz" şeklinde cümleler sarfederek "tehdit" suçunu işlediğinin her türlü şüpheden uzak, kesin inandırıcı kanaate varıldığı gerekçesiyle 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının 5 yıl süre ile geri bırakılmasına karar verildiği, Şebinkarahisar Asliye Ceza Mahkemesi'nin E:2013/26 K:2015/124 sayılı dosyasında, birden fazla kişinin karıştığı kavga neticesinde davacı ile diğer katılan sanıkların yaralandığı ve araçlarında maddi hasarın meydana geldiği, davacı hakkında isnat edilen fiillerin sübuta erdiği ve 2 kişiye yönelik gerçekleştirilen "kasten yaralama" suçundan 1500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, "mala zarar verme" suçundan ise 1500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği görülmektedir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin 5. fıkrasında, "Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl(2) 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 hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder." 8. fıkrasında, "Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. (...) Denetim süresi içinde dava zaman aşımı durur." 10. fıkrasında ise, "Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen ilgili mevzuat hükümlerine göre, sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmeden önce sanığın sabit bulunan eylemine uygun bir ceza belirlenmekte ve mahkûmiyet hükmü kurulmaktadır. Ancak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sanık hakkında kurulan hükmün hukuki bir sonuç doğurmayacağı Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Buna göre, sanığın fiili işlediği sabit olmakla birlikte, Kanunda öngörülen denetimli serbestlik tedbirlerine uygun davranılması ve öngörülen diğer koşulların varlığı halinde suçun hiç işlenmemiş gibi kabul edileceği açıktır.

Olayda, Ceza Mahkemesince tehdit ve kasten yaralama suçlarından dolayı davacının durumunun Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi kapsamında değerlendirilerek ve maddede aranan koşulların gerçekleşmiş olduğu sonucuna ulaşılarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedildiği, anılan maddede ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmayacağı, bir başka ifade ile davacı hakkında verilmiş mahkûmiyetten söz edilemeyeceği, öte yandan davacıya isnat edilen ve sübuta eren, tehdit, kasten yaralama ve mala zarar suçlarının, Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 6. maddesinin (i)

bendinde yer alan katalog suçlar arasında sayılmadığı açık ise de, davacının işlediği ve ceza almasına sebep olan suçların vasfı, mahiyeti ve birden fazla olması hususları ile yerine getirmesi gereken kamu görevinin önemi ve gerektirdiği nitelikleri dikkate alındığında, davacının Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi kapsamında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz bulunduğu sonucuna ulaşıldığından sözleşmesinin feshine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, bu işlemin iptaline dair İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir" gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın reddine karar verilmiştir.

8. Karar Danıştay tarafından onanarak kesinleşmiştir.

9. Öncelikle belirtmek gerekir ki başvuru hakkında yalnızca kasten yaralama suçundan verilen ve HAGB ile sonuçlanan bir karar değil, "mala zarar verme" suçundan mahkûmiyet kararı ile sonuçlanan bir karar bulunmakta ve Bölge İdare Mahkemesince de mala zarar verme suçundan verilen ve HAGB kararı verilmeyen, başvurusunun sabıka kaydına da işlenen bir fiile dayalı olarak hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır.

10. Başvuru hakkında "kasten yaralama" suçundan verilen ve HAGB ile sonuçlanan karar ise Mahkemenin ikinci gerekçesidir.

11. Elbetteki HAGB kararı cezai anlamda bir mahkûmiyet hükmü değildir. HAGB, erteleme ve kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar gibi hükmün ve cezanın birçyselleştirilmesi kurumlarından biridir. Hâkim, sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurmakla beraber hükmü açıklamamakta ve sanığı belirli bir süre denetim altında tutmaktadır. Sanık, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemediği ve mahkemece öngörülen denetimli serbestlik tedbirine uygun davrandığı takdirde açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmü ortadan kaldırılmaktadır (Enez Ersöz, B. No: 2018/19673, 31/3/2022, § 35).

12. Başvuru konusu olayda başvuru hakkında ceza davasında sübuta eren iki ayrı fiil söz konusudur. Biri "mala zarar verme" suçundan verilen mahkûmiyet kararıdır. Bu karara yönelik HAGB veya erteleme kararı da verilmemiştir. Diğer ise *adli raporlara* dayalı olarak "kasten yaralama" suçundan verilen ve HAGB kararı ile sonuçlanan fiillerdir. Bölge İdare Mahkemesince de HAGB kurumu açıklanarak HAGBnin bir mahkûmiyet kararı olmadığı açıkça vurgulanmıştır.

13. Başvuru, Jandarma olarak görev yapmaktadır. Yaptığı mesleğin mahiyeti ve asayişin sağlanmasındaki işlevleri gereği diğer kamu görevlilerine nazaran hassas bir görev ifa ettiği kuşkusuzdur.

14. Başvuru konusu olayda, ceza davasındaki yargılama sonunda başvurusunun fiilleri sabit hale gelmiştir. Başvurusunun görevi ve hakkında verilen kararın gerekçesi dikkate alındığında, anılan hususların sözleşmenin feshine götürülecek neden olabileceği değerlendirilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi kararının gerekçesinde HAGB kararının bahsedilmiş ise de başvurusunun suç işlediği veya suçlu olduğu yönünde subjektif bir değerlendirmede bulunulmamıştır. Kararda başvurucuyu suçlayıcı bir gerekçe ve dil kullanılmadığı, ayrıca "mala zarar verme" suçundan HAGB kararı verilmeyen mahkûmiyet kararının da gözönünde bulundurulduğu dikkate alınarak, masumiyet karinesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

15. Açıklanan nedenlerle somut olay yönünden, başvuruçunun masumiyet karinesinin ihlal edilmediği kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye

İrfan FİDAN