



SAYI : 18745356-101.07.04-E.2954

BAŞVURU NO : 2016/4321

KARAR TARİHİ : 06/04/2017

### TAVSİYE KARARI

**BAŞVURAN** :

**BAŞVURAN VEKİLİ / TEMSİLCİSİ** :

**BAŞVURUYA KONU İDARE** :

Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri  
Genel Müdürlüğü

**BAŞVURUNUN KONUSU** :

Atama işleminin iptal edilmesi  
hakkında.

**BAŞVURU TARİHİ** :

6.10.2016

### I.USÛL

#### A.Başvuru Süreci

1) Şikâyet başvurusu, Kurumumuza e-başvuru yolu ile gönderilen 06/10/2016 tarih ve 11248 sayı ile kayıt altına alınan gerçek kişiler için şikâyet başvuru formu vasıtasıyla yapılmıştır. Şikâyet başvurusunun karara bağlanması için 28/3/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41/1-a maddesi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikâyetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiştir.

#### B. Ön İnceleme Süreci

2) Yapılan ön inceleme neticesinde, başvuranın, 26/09/2016 tarihli ilk başvurusunun diğer şartları taşıdığı ancak 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 17 nci maddesinin 4 üncü fıkrası ve ilgili Yönetmeliğin 12 nci maddesi uyarınca 06/01/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen idari başvuru yolları ile özel kanunlarda yer alan zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmemiş olduğu görüldüğünden başvuru ve eklerinin bahsi geçen Yönetmeliğin 20 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre 11/08/2016 tarihinde Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğüne gönderilmesine karar verilmiştir. Gönderme kararı üzerine, idarece başvurana cevap verilmemesi üzerine başvuran bu kez 06/10/2016 tarihli başvuru dilekçesiyle Kurumumuza

başvurmuştur. Gönderme kararı üzerine yeniden yapılan başvurunun, süresinde olduğu, Kurumumuzun görev alanına girdiği, başvuranın meşru, kişisel ve güncel bir menfaatinin olduğu ve diğer ön inceleme konularında da bir eksiklik bulunmadığı, bu nedenle başvurunun incelenmesine ve araştırılmasına engel bir durumun olmadığı tespit edilmiştir.

## II. OLAY VE OLGULAR

### A. Başvuranın Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3. Başvuran; Elazığ Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığınca, 16/05/2016 ve devam eden tarihlerde sözleşmeli infaz ve koruma memurluğu için yapılan sözlü sınav ve mülakat sonucunda başarılı olduğunu, hakkında Elazığ İl Emniyet Müdürlüğüne yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda “yaralama” suçundan Adana 10.Asliye Ceza Mahkemesinin ... Karar numaralı ilamı ile “1 yıl 15 gün” hapis cezası ile cezalandırılmasına, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, 5 yıl süre ile denetim süresine tabi tutulmasına” karar verildiğini, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğüne kurulan Değerlendirme Komisyonu tarafından söz konusu kararın 19/03/2010 tarihinde kesinleştiği gerekçe gösterilerek güvenlik soruşturmasının olumsuz değerlendirilip 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde belirtilen şartları haiz olmadığı iddiası ile atama işleminin iptaline karar verildiğini, atama işleminin yapılması ve uğradığı maddi hak kayıplarının tarafına ödenmesi talebinde bulunmuştur.

4. Başvuran, ek olarak Adana 10. Asliye Ceza Mahkemesinin ... K. numaralı ilamı ile hakkında verilmiş olan mahkumiyet hükmünün yine aynı mahkemenin 15/04/2015 tarihli “CMK 231/10’uncu maddesi uyarınca denetim süresi içerisinde kasten yeni bir suç işlemediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülöklere uygun davrandığı anlaşıldığından açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılmasına ve hükümlü hakkındaki davanın düşürölmesine” dair ek kararını da dosyasına ibraz etmiştir.

### B. İdarenin Başvuru Konusuna İlişkin Açıklamaları

5. Başvuruya konu iddialar hakkında bilgi ve belge talebimize istinaden Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü'nün 13/02/2017 tarihli ve 17949 sayılı cevabi yazısı ve eklerinde özetle: Devlet memurluğuna alımda genel ve özel şartların, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48 inci maddesinde düzenlendiği, B/2 bendinde "Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak" şartına yer verildiği, Ceza ve Tevkif evleri Genel Müdürlüğü personel alımına ilişkin genel şartların, Adalet Bakanlığı Memur Sınav-Atama ve Nakil Yönetmeliğinde düzenlendiği, Yönetmeliğin 6 ncı maddesinin 5/d bendinde infaz ve koruma memuru olabilmek için "güvenlik soruşturması olumlu olmak" şartına yer verildiği, aynı yönetmeliğin 6 ncı maddesinin 18/b bendinde ceza infaz kurumları ve tutukevleri ile denetimli serbestlik müdürlüklerinde görev alacak bütün unvanlardaki personel için "güvenlik soruşturması olumlu olmak" şartının tekrar edildiği, Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğinin, değerlendirmenin nasıl yapılacağını içerdiği, güvenlik soruşturmasının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. Maddesinin A/5 bendinde sayılan suçlar ve cezalar ile sınırlandırıldığına ilişkin herhangi bir hüküm içermediği, böyle bir değerlendirmede bulunmanın güvenlik soruşturmasının mantığına da aykırılık oluşturacağı, memur ataması yapılırken genel ve özel şartlar dışında kalan hususların da güvenlik soruşturmasının değerlendirilmesinde yer alabildiği,

5.1. Başvuran hakkında "silahla yaralama suçundan" "1 sene 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına" karar verilmesinin, ceza hukuku anlamında bir değerlendirme olduğu, memur hukuku anlamında herhangi bir

değerlendirme içermediği, memur hukukunun kendine özgü yapısı sebebiyle adli anlamda herhangi bir şekilde ceza içermeyen durumların idari anlamda cezaya sebebiyet verebildiği,

**5.2.** Ceza infaz kurumlarının hassas yapısı sebebiyle güvenlik anlamında daha ciddi önlemler alınması gereken kurumlar olduğu, bu kapsamda da diğer kurumların aksine ceza infaz kurumlarında görev yapacak tüm personel için güvenlik soruşturması olumlu olmak şartına yer verildiği, bu hususun güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yönetmeliğinde de belirtildiği,

**5.3.** Ceza infaz kurumları için personel alımında atanmaya hak kazananlar için yukarıda bahsedildiği üzere suça konu olan eylemin niteliği değerlendirilerek, ceza infaz kurumlarının hassas yapısı, yapılan işin niteliği de göz önünde bulundurularak değerlendirme yapıldığı,

**5.4.** Başvuranın, 2015 yılında İstanbul Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığı'nca 02/03/2015 tarihinde yapılan infaz ve koruma öğrenciliği sınavına da başvurduğu ve başarılı olduğu, 08/04/2015 tarihli Olur ile infaz ve koruma memurluğu öğrenciliğine geçici kabulünün alındığı ve hizmet öncesi eğitimi devam etmekte iken hakkında Sinop Valiliği İl Emniyet Müdürlüğünce yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucu aynı mahkeme kararı gereği İstanbul Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığı'nca oluşturulan değerlendirme komisyonu tarafından yapılan değerlendirme sonucu güvenlik soruşturmasının olumsuz kabul edilmesi nedeniyle, öğrenciliğe geçici kabulüne dair alınan 08/04/2015 tarihli ve 3093 sayılı Bakanlık Oluru'nun kendisiyle ilgili kısmının iptaline dair 12/08/2015 tarihli ve 6709 sayılı Bakanlık Oluru'na alındığı ve 17/08/2015 tarihinde kendisine tebliğ edilerek ilişkisinin kesilmiş olduğu daha sonra ilgilinin Genel Müdürlüğün 12/08/2015 tarihli ve 128247 sayılı işlemin yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle Ankara 7. İdare Mahkemesi'ne Bakanlığımız aleyhine dava açtığı ve aynı mahkeme tarafından ... sayılı kararı ile davanın reddine karar verildiği,

**5.5.** Daha sonra başvuranın 2016 yılında Elazığ Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığı'nca 16/05/2016 ve devam eden tarihlerde yapılan sözleşmeli infaz ve koruma memurluğu alımı için de başvurduğu ve yine "güvenlik soruşturması olumlu olmak" şartını taşıyamaması nedeniyle aynı komisyon tarafından atama işlemlerinin iptaline dair karar verildiği, başvuran hakkında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında; 19/03/2010 tarihinde kesinleşen, "silahla yaralama" suçundan Adana 10. Asliye Ceza Mahkemesi'nin ... sayılı kararı ile "1 sene 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, 5 yıl süre ile denetim süresine tabi tutulmasına" dair karar dışında başka bir değerlendirmede bulunulmadığı, belirtilmiştir.

### **C. Olaylar**

**6.** Başvuran, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü'nün 29/03/2016 tarihli sözleşmeli personel alımına ilişkin sınav ilanı doğrultusunda, Elazığ Adli Yargı Komisyonu Başkanlığı tarafından 15/06/2016 ve devam eden tarihlerde yapılan sözlü sınavda başarılı olmuş, ancak, Elazığ Adli Yargı Komisyonu Başkanlığının 15/07/2016 tarih ve 2016/504 numaralı kararıyla; "Elazığ İl Emniyet Müdürlüğünce yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda "silahlı yaralama" suçundan Adana 10. Asliye Ceza Mahkemesinin ... Karar numaralı ilamı ile "1 yıl 15 gün" hapis cezası ile cezalandırılmasına, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ve 5 yıl süre ile denetim süresine tabi tutulmasına" hükmedildiği belirtilerek, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğünün 01/07/2016 tarih ve 2432/82713 sayılı görüş yazısı doğrultusunda,

“güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının” olumsuz olması nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde belirtilen şartları haiz olmadığı, bu sebeple atama işleminin iptaline ve söz konusu kararın onaylanması için Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü’ne gönderilmesine karar verilmiş, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğünün 27/07/2016 tarih ve 88676 sayılı yazısı ile de şikayetçinin atamasının uygun görülmediği bildirilmiştir.

#### **D. Kamu Denetçisi Mustafa ÖZYAR’ın İnceleme ve Araştırma Bulguları**

7. Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü tarafından gönderilen cevabi yazı ve eklerinde; Başvuranın, 2015 yılında İstanbul Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığı'nca 02/03/2015 tarihinde yapılan infaz ve koruma öğrenciliği sınavına da başvurduğu ve başarılı olduğu, 08/04/2015 tarihli Olur ile infaz ve koruma memurluğu öğrenciliğine geçici kabulünün alındığı ve hizmet öncesi eğitimi devam etmekte iken hakkında Sinop Valiliği İl Emniyet Müdürlüğünce yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucu aynı mahkeme kararı gereği İstanbul Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığı'nca oluşturulan değerlendirme komisyonu tarafından yapılan değerlendirme sonucu güvenlik soruşturmasının olumsuz kabul edilmesi nedeniyle, öğrenciliğe geçici kabulüne dair alınan 08/04/2015 tarihli ve 3093 sayılı Bakanlık Oluru'nun kendisiyle ilgili kısmının iptaline dair 12/08/2015 tarihli ve 6709 sayılı Bakanlık Oluru'na alındığı ve 17/08/2015 tarihinde kendisine tebliğ edilerek işiğinin kesilmiş olduğu, daha sonra başvuranın, Genel Müdürlüğün 12/08/2015 tarihli ve 128247 sayılı işlemin yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle Ankara 7. İdare Mahkemesi'ne Bakanlık aleyhine dava açtığı ve aynı mahkeme tarafından ... sayılı kararı ile “Her ne kadar davacı hakkında verilen Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması kararının, davacının denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükler uygun davrandığından bahisle Adana 10.Asliye Ceza Mahkemesinin ...sayılı ek kararı ile davanın düşmesine karar verilmiş ise de, davacının infaz koruma öğrenciliğine geçici kabulünün 08/04/2015 tarihinde yapıldığı, hakkındaki ceza davasının düşmesi kararının ise bu tarihten sonra 15/04/2015 tarihinde alındığı ve davacının yargılandığı davalardaki suçun vasıf ve mahiyeti ile görevin önemi ve gerektirdiği nitelikler dikkate alındığında dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği” belirtilmiştir.

### **III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE**

#### **A. İlgili Mevzuat**

**8. 18/10/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının “Hizmete girme” başlıklı 70 inci maddesinde** “Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.” hükmü

**8.1. Genel İlkeler başlıklı 128 inci maddesinde** “(...) Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. hükmü

**8.2. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun “Kurumun görevi” başlıklı 5 inci maddesinde;** “Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.” hükmü,

**8.3. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Genel ve Özel Şartlar başlıklı 48’inci maddesinde;** “Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır. A)

Genel şartlar:

(...), (8). (Ek: 3/10/2016-KHK-676/74 md.) Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak. B) Özel şartlar:

1. Hizmet göreceği sınıf için 36 ve 41 nci maddelerde belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarının birinden diploma almış olmak,
2. Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak,

**8.4. 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun Ek 1 inci maddesinde** “Hâkim ve savcı adaylığına atanacaklar ile hâkimlik ve savcılık mesleğine kabul edilecekler ve hâkim ve savcı sınıfı dışında kalan adlî ve idarî yargıda çalıştırılacak tüm personel hakkında 26.10.1994 tarihli ve 4045 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre arşiv araştırması yapılır.”

**8.5. 4045 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde;** “Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması; kamu kurum ve kuruluşlarında, yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları halinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile askeri, emniyet ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel hakkında yapılır.

Devletin güvenliğini, ulusun varlığını ve bütünlüğünü iç ve dış menfaatlerinin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeler ile gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti, birim ve kısımların tanımlarının yapılması, güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak merciler ve üst kademe yöneticilerinin kimler olduğu Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulacak yönetmelik ile düzenlenir.”

**8.6. Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğinin 1 inci maddesinde;** “Bu Yönetmeliğin amacı; yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları halinde Devletin güvenliğinin, iç ve dış menfaatlerinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının gizlilik dereceli birim ve kısımlarını belirlemek, Türk Silahlı Kuvvetlerinde, emniyet ve istihbarat teşkilatlarında, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel hakkında yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını düzenlemektir.”

**8.7. Aynı Yönetmeliğin Tanımlar başlıklı 4 üncü maddesinde;**

(f) Arşiv araştırması: Kişinin kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığının, kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerinde ilişkisi ile adli sicil kaydının ve hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının mevcut kayıtlardan saptanmasını,

(g) Güvenlik soruşturması: Kişinin kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığının, kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerinde ilişkisi ile adli sicil kaydının ve hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının, yıkıcı ve bölücü faaliyetlerde bulunup bulunmadığının, ahlaki durumunun, yabancılar ile ilgisinin ve sır saklama yeteneğinin mevcut kayıtlardan ve yerinden araştırılmak suretiyle saptanması ve değerlendirilmesini,

**8.8. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında araştırılacak hususlar başlıklı 11 inci maddesinde ise;** Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında kişinin içinde bulunduğu ortam da dikkate alınarak:

- a) Kimlik kontrolü, kimlik kayıtlarının doğruluk derecesi, uyrukluğu, geçmişte yabancı bir devletin uyrukluğuna girip girmediği,
- b) Kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığı, kolluk kuvvetlerinin ve istihbarat ünitelerinin arşivlerinde bilgiler bulunup bulunmadığı, adli sicil kaydının ve hakkında bir tahdidin olup olmadığı,
- c) Yıkıcı faaliyetlerde bulunup bulunmadığı ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanuna ve Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı davranıp davranmadığı.
- d) Şeref ve haysiyetini ihlal edecek ve görevine yansıyacak şekilde kumara, uyuşturucuya, içkiye, paraya ve aşırı bir şekilde menfaatine düşkün olup olmadığı, ahlak ve adaba aykırı davranıp davranmadığı,
- e) Yabancılarla, özellikle hasım ve hasım olması muhtemel Devlet mensupları ve temsilcileriyle ilgili derecesinin iç yüzü ve nedeni,
- f) Sır saklama yeteneğinin olup olmadığı, araştırılır.

**8.9. 10/07/2003 tarih ve 25164 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Adalet Bakanlığı Memur Sınav-Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 5 inci maddesinde;** ( h) Hizmet göreceği sınıfla ilgili özel kanun veya diğer mevzuatta aranan şartları taşımak gerekir.” 6 ncı maddesinin 5 numaralı bendinin (e) fıkrasında; Güvenlik soruşturması olumlu sonuçlanmak yine aynı maddenin, 18 numaralı bendinin; (b) fıkrasında; Güvenlik soruşturması olumlu sonuçlanmak,

**8.10. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Hükmün Açıklanması ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması başlıklı 231 inci maddesinde;** (5) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) “Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl(2) veya daha az süreli hapis veya adlı 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” hükümleri bulunmaktadır.

## **B. Şikayet Konusuna İlişkin Uygulamalar**

**9. Danıştay 12.Dairesinin 2015/3186 E. ve 2015/5513 K. numaralı İlamında;** “Davacının Bafra Ağır Ceza Mahkemesi'nin 28.04.2006 tarihli ve E:2005/141 K: 2006/94 sayılı kararı ile (..) suçundan 2 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırıldığı, hakkında verilen hapis cezasının 647 sayılı Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerine göre para cezasına çevrilerek ertelendiği, mahkemenin 16.04.2013 tarihli ek kararıyla, davacı hakkında verilen kararın para cezasına çevirme ve ertelemeye ilişkin hükmünün kaldırılarak, 2 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği görülmüştür.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin düzenlemeleri içeren 231 inci maddesinde de sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan cezanın nitelik ve süresine göre belirlenen hallerde mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceği hükmüne bağlanmış,

maddenin devamında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için gerekli şartlar belirlenmiştir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kurulan hükmün sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade ettiği Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci 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.

Öte yandan, 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 6 ncı maddesinin 1 inci bendinde; hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararların, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak mahkeme, hakim, askeri hakim, Cumhuriyet Başsavcılığı veya askeri savcılık tarafından istenmesi halinde verilmek üzere kaydedileceği hükme bağlanmıştır.

Bu durumda; hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı karşısında, sözleşmeli zabıt katipliği sınavında başarılı olan davacının, 2802 sayılı Kanun'un Ek 1 inci maddesi ile Memur Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin 6/19 uncu maddesi uyarınca davalı idarece yapılan arşiv araştırmasının olumsuz olduğundan bahsedilemeyeceğinden, dava konusu arşiv araştırmasının olumsuz olduğundan bahisle atamasının onaylanmamasına ilişkin işlem ile bu işleme yaptığı itirazın reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık, aksi yönde verilen Mahkeme kararında da hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 22.10.2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

**10.** Danıştay 12. Dairesinin benzer nitelikteki 2015/2238 E. ve 2015/4853 K. numaralı ilamı da aynı yöndedir.

### **C. Kamu Denetçisi Mustafa ÖZYAR'ın Kamu Başdenetçisi'ne Önerisi**

**11.** Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde; başvurucunun atamasının iptal edilmesine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı değerlendirilerek, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğüne Tavsiye Kararı verilmesi gerektiği yönündeki öneri Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

### **D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme**

**12.** Başvuran (3) numaralı paragrafta belirtilen taleple kurumumuza başvuruda bulunmuştur.

**13.** 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanununun 231 inci maddesinde düzenlenmiş olan Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması kararı, sanık hakkında hükmolunan cezanın belli bir denetim süresi içerisinde sonuç doğurmaması, denetim süresi boyunca kasıtlı bir suç işlenmez ve yükümlülükler uygun davranılırsa ceza kararının ortadan kaldırılması ve davanın düşmesine yol açan bir cezanın bireyselleştirilmesi kurumudur.

**14.** Bu bağlamda CMK 231 inci maddesinin (5) numaralı bendinde “Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl (2) veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceği, (...), Hükmün açıklanmasının geri bırakılması'nın, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç

doğurmamasını ifade edeceği, (13) numaralı bendinde ise, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, bunlara mahsus bir sisteme kaydedileceği, bu kayıtların, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilmesi belirtilmiştir.

**15.** Bu sebeple, başvuran hakkında Adana 10. Asliye Ceza Mahkemesinin ... K. numaralı ilamı ile verilmiş olan mahkumiyet hükmünün, yine Aynı mahkemenin, 15/04/2015 tarihli “CMK 231/10 uncu maddesi uyarınca denetim süresi içerisinde kasten yeni bir suç işlemediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerine uygun davrandığı anlaşıldığından, açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılmasına ve hükümlü hakkındaki davanın düşürülmesine” dair kararı ile CMK 231/5 ve 231/13 numaralı bentlerindeki açık düzenlemeler karşısında, sözleşmeli personel alımına ilişkin bir sınavda değerlendirilmesi hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

**16.** Yine 2802 sayılı Kanununun Ek 1 inci maddesi, Adalet Bakanlığı Memur Sınav-Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 6/19 uncu maddesi ve Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğinin 8.maddesi kapsamında İnfaz Koruma Memurları hakkında yapılacak olan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumlu olması gerektiği izahından varestedir. Ancak, Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırmasının, usul ve esaslarının belirlendiği Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğinin Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırmasında Araştırılacak Hususlar başlıklı 11 inci maddesinde; Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında kişinin içinde bulunduğu ortam da dikkate alınarak:

- a) Kimlik kontrolü, kimlik kayıtlarının doğruluk derecesi, uyrukluğ, geçmişte yabancı bir devletin uyrukluğuna girip girmediği,
- b) Kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığı, kolluk kuvvetlerinin ve istihbarat ünitelerinin arşivlerinde bilgiler bulunup bulunmadığı, adli sicil kaydının ve hakkında bir tahdidin olup olmadığı,
- c) Yıkıcı faaliyetlerde bulunup bulunmadığı ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanuna ve Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı davranıp davranmadığı.
- d) Şeref ve haysiyetini ihlal edecek ve görevine yansıyacak şekilde kumara, uyuşturucuya, içkiye, paraya ve aşırı bir şekilde menfaatine düşkün olup olmadığı, ahlak ve adaba aykırı davranıp davranmadığı,
- e) Yabancılarla, özellikle hasım ve hasım olması muhtemel Devlet mensupları ve temsilcileriyle ilgili derecesinin iç yüzü ve nedeni,
- f) Sır saklama yeteneğinin olup olmadığı, hususlarının araştırılacağı belirtilmiştir.

**17.** Başvuruya konu olayda, başvuran hakkında (15) nolu paragrafta belirtilen, Adana Asliye Ceza Mahkemesince verilmiş mahkumiyet hükmünden dolayı kişinin güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanmadığı belirtilmek suretiyle ataması iptal edilmişse de 5352 sayılı Adli Sicil Kanununun 4 üncü maddesindeki, Hapis Cezasına Mahkumiyet Kararlarının Adli Sicil Kaydına İşleneceği, 5271 sayılı Kanunun 231 inci maddesinin (13) numaralı bendindeki “Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, bunlara mahsus bir sisteme kaydedileceği, bu kayıtların, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilmesi”, yine 5352 sayılı Adli Sicil Kanununun 6 ncı maddesindeki; “Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararların, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak mahkeme,



hâkim, askerî hâkim, Cumhuriyet Başsavcılığı veya askerî savcılık tarafından istenmesi halinde verilmek üzere kaydedileceği” hükümleri karşısında, Adli Sicil Kaydında özel bir yere kaydedilmesi gereken ve kanunun belirlemiş olduğu amaçlar dışında kullanılmayacağı belirtilen Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına ilişkin kararın, İnfaz Koruma Memurluğu sınavı açısından kişinin güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak değerlendirilmesine imkan vermeyeceği açıktır.

**18.** Başvuran, 13/03/2017 tarihli dilekçesi ile, daha önce gerçekleştirilmiş olan atamanın iptaline yönelik işlemi dava konusu yaptığını, söz konusu dava ile birlikte maddi hak kayıplarının telafisini de istediğini, bu sebeple kurumumuza yapmış olduğu müracaattaki maddi hak kayıplarına ilişkin talebinden vazgeçtiğini belirtmiş olup, ilk atamanın iptalinden dolayı açılmış olan dava sonucunda verilecek hükmün, sonraki atama işleminin iptalinden kaynaklı maddi hak kayıplarını ortadan kaldıracak nitelikte olduğu hususu da birlikte düşünüldüğünde, başvuranın söz konusu talebinin bu aşamada kurumumuzca incelenmemesine karar verilmiştir.

**19.** Yukarıdaki açıklamalar ve dosya kapsamına göre, başvuranın, maddi hak kayıplarına ilişkin taleplerinin, 5.4 numaralı paragrafta belirtilen, İstanbul Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığı'na, daha önce gerçekleştirilmiş olan atamanın, iptaline ilişkin işlemden dolayı açılmış olan dava ile yargıya intikal ettirildiği bu sebeple incelenmesine imkan bulunmadığı, Elazığ Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığınca tesis edilen işlemin ise, başvuranın, yargılandığı davadaki suçun vasıf ve mahiyeti, denetim süresi içerisinde kasten yeni bir suç işlemediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükler uygun davrandığı gerekçesiyle hakkında verilmiş olan mahkumiyet kararının kaldırılmış olması, memuriyete engel oluşturacak nitelikte başka bir fiilin bulunmaması, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunun olumsuz olarak değerlendirilmesini haklı kılacak hukuken kabul edilebilir başkaca bir tespit de bulunmaması gerçeği karşısında hukuka uygun olmadığı değerlendirilmiştir.

#### **E. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme**

**20.** 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Kanun Önünde Eşitlik" başlıklı 10 uncu maddesinde ifadesini bulan kanun önünde eşitlik ilkesinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 13 üncü maddesindeki etkili başvuru hakkının ve 17 inci maddesindeki hakları kötüye kullanma yasağının ihlal edildiğine dair herhangi bir bulgu ve bilgiye rastlanmadığı gibi başvuruya konu olayda, uluslararası sözleşmelerde yazılı ve güvence altına alınmış olan diğer haklara da aykırı bir durum tespit edilememiştir.

#### **F. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme**

**21.** Günümüzde demokratik, modern ve katılımcı yönetim anlayışında idarelerden sadece hukuka uygun olarak hareket etmeleri değil aynı zamanda iyi yönetim ilkelerine de uygun işlem tesis etmeleri beklenmektedir.

**22.** 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İyi yönetim ilkeleri" başlıklı 6 ncı maddesinde "Kurum, inceleme ve araştırma yaparken idarenin, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözetir ve iyi yönetim ilkelerine

uyar." hükmü yer almaktadır. Söz konusu Yönetmelik hükmünde yer alan ilkelerin kaynağını teşkil eden Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının 41 inci maddesinde de iyi yönetim hakkından bahsedilmekte olup, benzer ilkelere Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen "Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası"nda da yer verilmiştir.

23) Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; şikâyet başvurusu kapsamında idarenin, başvuranla ilgili işlemleriyle ilgili bilgi ve belgeleri süresi içinde Kurumumuza gönderdiği, bu anlamda "kararların gerekçeli olması", "kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi" ve "makul sürede karar verme" ilkelerine uygun hareket edildiği görülmüştür.

#### **IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT**

##### **A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması**

24. 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 17 nci maddesinin sekizinci fıkrasına göre Kamu Denetçiliği Kurumuna dava açma süresi içinde yapılan başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmakta olup, anılan Kanunun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu tavsiye kararı üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis edilmez veya eylemde bulunulmaz ise durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

##### **B. Yargı Yolu**

25. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40 ıncı maddesinin ikinci fıkrasında "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almakta olup, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ilgili idarenin işlemine karşı 60 günlük dava açma süresinden varsa arta kalan süre içinde Elazığ İdare Mahkemesine yargı yolu açıktır.

#### **V. KARAR**

Yukarıda açıklanan gerekçe ve dosya kapsamına göre, başvuranın, maddi hak kayıplarının giderilmesine yönelik talebinin, ilk atamanın iptalinden dolayı açılmış olan dava ile yargıya intikal ettirildiği, dava sonucunda verilecek hükmün, sonraki atama işleminin iptalinden kaynaklı maddi hak kayıplarını ortadan kaldıracak nitelikte olmasından dolayı **İNCELENMEMESİ'NE**,

İptal edilmiş olan ikinci atama işlemine ilişkin başvurunun kabulü ile; söz konusu işlemin makul sürede kaldırılarak, başvuranın atamasının yapılması hususunda Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğüne **TAVSİYEDE BULUNULMASINA**,

6328 sayılı Kanunun 20 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğüne bu karar üzerine tesis edilecek işlem ya da tavsiye edilen çözümün uygulanabilir nitelikte görülmediği takdirde gerekçesinin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Kararın, **BAŞVURANA VE ADALET BAKANLIĞI CEZA VE TEVKİF EVLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ'NE TEBLİĞİNE**,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

**e-imzalıdır**

Şeref MALKOÇ  
Kamu Başdenetçisi

5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'na uygun olarak Güvenli Elektronik İmza ile üretilmiştir. Evrak teyidi <https://ebys.ombudsman.gov.tr/sorgu/sorgula.aspx> adresinden **9BP8-AY3L-8HLB** kodu ile yapılabilir.