



Alt İşveren İşçilerinin Geçiş İşlemlerinde Geçiş Engeli Olan ve Olmayan Suçlar ve Cezalar

Bu makalede, 696 sayılı KHK ile şirket işçisi olacakların şartlarından Kamu haklarından mahrum bulunmamak, (4 numaralı alt bent), 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.(5 numaralı alt bent) şartları değerlendirilmiştir.

ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNİN GEÇİŞ İŞLEMLERİNDE GEÇİŞ ENGEL OLAN VE OLMAYAN SUÇLAR VE CEZALAR

Halil MEMİŞ [\[1\]](#)

GİRİŞ

Mahalli idarelerin ve bağlı şirketlerinin alt işveren işçilerinin işçiliğe geçiş süreci devam ediyor.

İşçiliğe geçmek için başvuran işçilerin takip eden süreçte, idarelerce kurulan Tespit Komisyonlarınca gerekli şartları taşıyıp taşımadıkları değerlendiriliyor.

Bu değerlendirmede önem arz eden hususlardan birisi de, ilgililerin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin birinci fıkrasının 5 numaralı alt bendinde yer alan şartları taşıyıp taşımadığı hususudur.

Bu kapsamda olanlarda, 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin (A) bendinin (1), (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşımak şartı aranmaktadır.

Biz burada bu şartlardan;

- Kamu haklarından mahrum bulunmamak, (4 numaralı alt bent)

- 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.(5 numaralı alt bent)

şartları üzerinde duracağız.

KAMU HAKLARINDAN MAHRUM BULUNMAMAK

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu yürürlükten kalkmıştır. Yeni Kanun, mahkûmiyetler üzerinden kamu personeli açısından önemli yenilikler getirmiştir. Bunlardan belki de en önemlisi “müebbeden memuriyetten men” yerine “belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma” müessesinin getirilmesidir. Kişi, cezanın infazı süresince belli hakları kullanamayacak, cezanın bitimi ile birlikte istisnalar dışında, haklarına kavuşacaktır. Bu anlamda Yeni Türk Ceza Kanunu “memnu hakların iadesi” müessesini de kaldırmıştır.

Bilindiği üzere, 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinde memuriyet için gerekli genel ve özel şartlar sayılmış, (A) bendinin dördüncü fıkrasında “Kamu haklarından mahrum bulunmamak”, 5 inci fıkrasında ise memuriyete engel hükümler sayılmıştır.

Mülga Türk Ceza Kanununun 31 inci maddesi gereğince; beş yıldan fazla ağır hapse mahkûm olanlar müebbeden, üç yıldan beş yıla kadar ağır hapse mahkûm olanlar ceza kadar geçici kamu hizmetlerinden yasaklı tutulmaktaydı.

Yine mülga Türk Ceza Kanununun 219 uncu maddesi gereğince, Devlet aleyhine cürüm işleyenlere asıl cezanın yanında müebbeden memuriyetten men cezasının verilmesi hüküm altına alınmıştı. Buna göre Türk Ceza Kanununun 3 üncü Bap 1, 2, 3 üncü Faslında belirtilen suçlar ile 657 sayılı Kanunun 48/A-5 bendinde tek tek sayılan suçları işleyenlerin ana cezanın yanında müebbeden Devlet memuriyetinden men cezası ile cezalandırılması öngörülmüş olduğundan bu fiiller sebebiyle hüküm giymiş olanlar müebbeden Devlet memuru olamamaktaydı.

Yukarıda yer verilen kişilerin tekrar Devlet memuru olarak atanabilmeleri; yine mülga Türk Ceza Kanununun 121-124 üncü maddelerinde düzenlenmişti. Buna göre; müebbeden hidematı ammeden memnuiyet ve ceza mahkumiyetinden mütevellit diğer nevi ademi ehliyet cezaları memnu hakların iadesi tarihiyle izale olunabilir(Md. 121). Yukarıdaki maddede yazılı ceza, şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezaya bağlı olduğu halde, buna mahkûm olan ve işlemiş olduğu cürümden dolayı pişmanlık duyduğunu ihsas edecek surette iyi hali görülen kimse, asıl cezasını çektiği veya ceza af ile ortadan kalktığı tarihten itibaren üç ve zamanaşımı ile düşmüş olduğu surette düştüğü tarihten itibaren beş yıl geçtikten sonra memnu haklarının iadesini talep edebilir. Eğer bu mahrumiyet ve iskatı ehliyet cezaları diğer bir cezaya ilaveten tertib olunmamış ise memnu hakların iadesi ancak hüküm ilamının kat'ileştiği tarihten itibaren beş sene sonra istenebilir(Md. 122). Mükerrirler cezanın tamamen infazından veya af yahut müruru zaman ile sukutundan itibaren bundan evvelki maddede beyan olunan müddetlerin iki katı geçmedikçe memnu haklarının iadesi istidasında bulunamazlar(Md. 123). Memnu haklar, Usulü Muhakematı Cezaiye Kanununun tayin ettiği suretlerle iade olunur. Memnu hakların iadesine alakadarın talebi üzerine usulü dairesinde karar verilmesi mahkemeye aittir(Md. 124).

Danıştay 1. Dairesi de 22.4.1992 tarihli ve E.1992/126, K.1992/150 sayılı kararında, “657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin A/5 inci fıkrasında öngörülen koşulları, mahkumiyetinden dolayı yitirmeleri nedeniyle memuriyetle ilişkileri kesilenlerin, memnu hakların iadesi kararı almaları halinde yeniden Devlet memurluğuna alınabilecekleri, ancak kadro ve ihtiyaç durumları bakımından idarenin bu konuda takdir yetkisinin bulunduğu” ayrıca “Memurluğa engel bir mahkumiyetin saptanması halinde memnu hakların iadesi kararı alınmadıkça veya memurluğa engel sayılanlar dışındaki suçlardan dolayı hükmedilen mahkumiyetler aflatılmadıkça yeniden memuriyete atanmanın söz konusu olamayacağı” ifade edilmiş; memnu hakları iadesi kararı alanlar kurumların takdiri ve boş kadro imkanları çerçevesinde tekrar atanmaları mümkün bulunmaktaydı.

Yeni Türk Ceza Kanununda memnu hakların iadesi müessesesine yer verilmemiştir.

Kanunun “Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma” başlıklı 53 üncü maddesinde; kişinin, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak; sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tâbi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten yoksun bırakılacağı (madde 53-1/a) hüküm altına alınmıştır.

Yine aynı madde de; “kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz” denilerek Ceza

Kanununa göre verilen hak yoksunluğunun mahkûmiyet süresi ile sınırlı olacağı vurgulanmıştır. Madde gerekçesinde de; "Ancak, bu hak yoksunluğu süresiz değildir. Cezalandırılmakla güdülen asıl amaç, işlediği suçtan dolayı kişinin etkin pişmanlık duymasını sağlayıp tekrar topluma kazandırılması olduğuna göre, suça bağlı hak yoksunluklarının da belli bir süreyle sınırlandırılması gerekmiştir. Bu nedenle, madde metninde söz konusu hak yoksunluklarının mahkûm olunan cezanın infazı tamamlanincaya kadar devam etmesi öngörülmüştür. Böylece, kişi mahkûm olduğu cezanın infazının gereklerine uygun davranarak bunun tamamlanmasıyla kendisinin tekrar güven duyulan bir kişi olduğu konusunda topluma da bir mesaj vermektedir. Bu bakımdan hak yoksunluklarının en geç cezanın infazının tamamlanması aşamasına kadar devam etmesi, suç ve ceza politikasıyla güdülen amaçlara daha uygun düşmektedir.

Bu sistemde süresiz bir hak yoksunluğu söz konusu olmadığı için, yasaklanmış hakların geri verilmesinden artık söz edilemeyecektir" denilmektedir.

Yeni düzenlemede güvenlik tedbirleri belirli süreler için öngörülmüş olduğundan, bu sürelerin dolmasıyla ya da belirtilen şartların gerçekleşmesiyle tedbirler kendiliğinden kalkacaktır. Yani kişinin yasaklılık hali sürekli değildir. Cezalandırılmakla güdülen amaç, işlediği suçtan dolayı etkin pişmanlık duymasını sağlayıp tekrar topluma kazandırılması olduğuna göre, suça bağlı hak yoksunluklarının da belli bir süre ile sınırlandırılması gerekmiştir. Bu nedenle cezanın infazı tamamlanınca madde metninde yer alan hak yoksunlukları da sona erecektir (m.53/2).

Yeni Türk Ceza Kanununun 5 inci maddesinde, "Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır" hükmü yer aldığından, bu durumun aksine olan tüm kanunlar bu kanun ile birlikte yürürlükten kalkmış olacaktır. Yeni düzenleme ile hak yoksunlukları belirlenmiş olduğundan, diğer kanunlarda yer alan ve bu madde hükümlerine aykırı olan tüm hükümler, TCK'nun 5 inci maddesi uyarınca yürürlükten kalkmıştır. Böylece başka kanunlarda yer alan tüm feri cezalar ve güvenlik tedbiri niteliğindeki cezaların uygulama alanı kalmamıştır.

Bunun yanında belirleyici olacağını düşündüğümüzden "Cezanın infazından Sonra Uygulanacak Hak Yoksunlukları" üzerinde de durmak uygun olacaktır.

Türk Ceza Kanununun 53/5 maddesindeki düzenlemeye göre; yargılamaya konu suç TCK'nun 53/1 maddesinde belirtilen hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması sonucunda işlenmiş bir suç ise mahkeme tarafından verilecek kararda;

a) Verilen hapis cezasının yarısından bir katına kadar süre ile,

b) Suç nedeniyle sadece adli para cezası verilmiş ise, verilen adli para cezası gün sayısının yarısından bir katına kadar süre ile,

53/1 maddesinde belirtilen hak ve yetkilerin verilen cezanın infazından sonra da kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Bu durumlar oluştuğunda mahkemenin bu ek yoksunluk süresine karar vermesi zorunludur. Mahkemenin takdirinde olan şey infazdan sonra da devam edecek hak yoksunluğunun süresine ilişkindir. Mahkemenin verdiği bu ek yasaklılık süresi, aldığı asıl cezanın infazından sonra yürürlüğe girecektir.

Bunu bir örnekle açıklamak gerekirse; sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevini üstlenen bir şahsın 657 sayılı Kanununun 48/A-5 maddesinde sayılan zimmet suçundan 6 yıl mahkumiyet aldığını düşünelim. Mahkemece 53/1 maddesinde belirtilen hak ve yetkilerin verilen cezanın infazından sonra da kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Buradaki örneğe göre hakim ayrıca kişiye 3 yıl ile 12 yıl arasında ek hak yoksunluğu cezası verecektir. Bu durumlar oluştuğunda mahkemenin bu ek yoksunluk süresine karar vermesi zorunludur. Mahkemenin takdirinde olan şey infazdan sonra da devam edecek hak yoksunluğunun süresine ilişkindir.

İŞÇİ STATÜSÜNE GEÇİŞİ ENGELLEYEN MAHKUMİYETLER

İşçi statüsüne geçişte aranan şartlardan biri de 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48/5 maddesinde sayılan suçlardan hüküm giymemiş olmaktır.

Devlet memuru olabilmek için;

Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile;

- a) Kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da
- b) affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar,
- c) Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar,
- d) 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.

gerekmektedir.

657 sayılı Kanununun 48/4 inci maddesindeki hükme göre, memuriyete alınmaya engel mahkumiyetler; "kasten işlenen suçlardan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezası ya da affa uğramış olsalar bile anılan bentte tek tek sayılan suçlara ilişkin mahkumiyetler"dir.

Aynı zamanda bu madde hükmünden; söz konusu mahkumiyetler dışında yani kasten işlenen suçlardan dolayı 1 yılı geçmeyen, memuriyete engel suçlar arasında sayılmayan suçlardan ve/veya süresi ne olursa olsun taksirli suçtan dolayı hapis cezası ile mahkum olanların devlet memurluğuna alınma şartlarını taşıdığı anlaşılmaktadır.

Ancak, bu tür mahkumiyetlerin memurluk üzerindeki etkisi ile memuriyet öncesi olması durumunda memurluğa engel olup olmadığı hususların açıklığa kavuşturulması için 657 sayılı Yasa'nın 48/A maddesinin 5 inci bendinde atıf yapılan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53 üncü madde ve gerekçesinin de birlikte değerlendirilmesi uygun olacaktır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılması" başlığı altındaki 53 üncü madde;

"1- Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;

a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tâbi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,

b) Seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasî hakları kullanmaktan,

c) Velayet hakkından; vesayet veya kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan,

d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasî parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan,

e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tâbi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten, yoksun bırakılır.

2- Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz.

3- Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen veya koşullu salıverilen hükümlünün kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlık yetkileri açısından yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmaz. Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen hükümlü hakkında birinci fıkranın (e) bendinde söz konusu edilen hak yoksunluğunun uygulanmamasına karar verilebilir.

4- Kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz.

5- Birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Bu hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla sadece adli para cezasına mahkûmiyet

hâlinde, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükümün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adlî para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar.

6- Belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet hâlinde, üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere, bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebilir. Yasaklama ve geri alma hükümün kesinleşmesiyle yürürlüğe girer ve süre, cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlar."

hükümünü ihtiva eder.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53 üncü maddesi ve gerekçesinden;

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Devlet memurluğuna alınacaklarda aranılacak genel şartlardan biri olan aynı Kanunun 48/A maddesinin 5 inci bendinden amaç, belli suç türlerini işlediği yargı kararı ile belirlenenlerin, yani bu suçlardan mahkum olanların göreve alınmaması olsa da, kasten işlenen bir suçtan 1 yılı geçmeyen ya da memuriyete engel sayılan suç dışında kalan suçlardan ve/veya süresi ne olursa olsun taksirli suçlardan dolayı hapis cezası ile mahkumiyet halinde, söz konusu mahkumiyetin Devlet memurluğuna engel oluşturmayacağı sonucuna varmak gerekmektedir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre kasten işlenen suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak kişinin bazı haklardan yoksun bırakılması gerektiği, ikinci fıkrasına göre de kasten veya taksirle işlenen bir suç dolayısıyla mahkûm olan kişinin, hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu haklarını kullanamayacağı açıkça hükme bağlanmıştır.

Ancak, söz konusu süreli olan hak yoksunluğunun sona ermesinden itibaren, bu haklar kullanılacağından, bu gibilerin Devlet memuru olma şartını kaybetmediğini, sadece mahkûmiyet süresince bu haklarının kısıtlanacağını kabul etmek gerekmektedir.

MEMURİYETE ENGEL OLMAYAN MAHKÛMİYETLER

1- Kasten İşlenen Bir Suçtan Bir Yılı Geçmeyen Hapis Cezasına Mahkûmiyet

Türk Ceza Kanunu'na göre: Kasıt, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. 657 sayılı Kanunun değişik 48/A maddesinin 5 inci fıkrasının giriş cümlesinde: "... kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkûm olmamak." kuralına yer verilerek, kasten işlenen bir suçtan dolayı mahkumiyetin, bir yıl veya daha fazla süreli olmasının memuriyete

engel olacağı belirtilmiştir.

2- Tek Tek Sayılan Suçlar Dışında Mahkûmiyet

Türk Ceza Kanunu'na göre; "Sürelî hapis", 1 aydan az ve 20 yıldan fazla olamayan cezadır (Md. 46).

Kanunda sayılan suçlar dışında sürelî hapis cezası ile mahkûm olanlar, yani kasten işlenmeyen bir suçtan bir yılı geçen hapis cezasına mahkûm olursa da memur olabileceklerdir.

3- Taksirli Suçlardan Mahkûmiyet

Kanun hükmünde sadece memuriyete engel olacak suçlara yer verildiğinden, taksirli suçlar yer almamıştır. Bu nedenle, taksirli suçlardan mahkumiyet memurluğa engel olmayacaktır.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Mahalli idarelerin ve bağılı şirketlerinin alt işveren işçilerinin işçiliğe geçiş sürecinde, tespit komisyonlarının en çok tereddüt yaşayacağı hususlardan biri olarak gördüğümüz "kamu haklarından mahrum olmamak" ve "memurluğa engel suçlardan hükümlü olmamak" şartları üzerinde durduğumuz bu yazıda sonuç olarak şu hususlar üzerinde durmamız gerekmektedir.

Tespit Komisyonları, başvuruları değerlendirirken cezalar ve bunların sonuçları itibarıyla değerlendirme esnasında konuyu iki açıdan değerlendirmelidirler:

Bunlardan birincisi, kamu haklarından mahrumiyet;

Diğeri ise mahkumiyetin geçişe engel teşkil edip etmediği hususlarıdır.

Yukarıda da değinildiği üzere; kamu haklarından mahrumiyeti ikiye ayırmak suretiyle değerlendirmek gerekmektedir: Cezanın infazı süresince mahrumiyet, cezanın infazından sonra belli bir süre mahrumiyet.

Hakları kullanmaktan mahrumiyetle ilgili olarak kanaatimizi ifade etmeden önce; memuriyete, dolayısıyla işçi statüsüne geçişe engel suçlardaki duruma bakmamız gerekmektedir.

Cezayı alan kişinin kamu haklarından mahrumiyetine bakılmaksızın;

Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile;

- Kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına çarptırılmış olanlar,

- Affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlardan mahkum olanlar,
 - Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan mahkum olanlar,
 - 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 olanlar,
- süresi ne olursa olsun memur olamayacaklarından, bu kişilerin geçiş işlemleri de yapılmayacaktır.

Bu suçlar dışında kalan suçlardan dolayı hüküm giyenlerin ise mahrumiyet durumuna bakmamız gerekecektir.

696 sayılı KHK ile 375 sayılı KHK'ye eklenen geçici 24 üncü maddede, "kamu haklarından mahrum olmama" geçiş şartı olarak öngörüldüğüne göre; bu mahrumiyetin geçiş süreci içerisinde mi arandığı, yoksa mahrumiyeti geçiş sürecinde olanların, bu mahrumiyet ortadan kalktıktan sonra başvurup geçiş hakkında yararlanıp yararlanamayacakları önem arz etmektedir.

Kanaatimizce; geçici 24 üncü maddede, "kamu haklarından mahrum olmamak" şartı geçiş için gerekli olduğu ve başka bir istisnaya (bu gibilerin kısıtlılığın bitiminden sonra başvurabileceklerine dair) yer verilmediğinden, durumu geçiş süreci açısından değerlendirmek ve geçiş işlemleri yürütülürken bu şartı taşımayanların bu hakkı kaybettiğini kabul etmek uygun olacaktır.

Diğer bir ifade ile; Kanunda sayılan suçlar dışında kısa süreli hapis cezası ile mahkûm olan ve hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı nedeniyle cezaevinde bulunan veya infazdan sonra belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılan kimse, infaz ve ek yasaklılık sürelerine bakılmaksızın, şartı taşıyor kabul edilecektir.

Ancak, ilgili geçiş sürecinden önce kamu haklarından mahrum bırakılmış ve bu süre bitmiş ise, geçiş hakkını elde etmiş kabul edilecektir.

Ancak konuyu; Danıştay'ın, "...hükmedilmiş cezanın infaz edilmesinden sonra, hükümlünün aynı göreve iade edilmesi gerektiğine" yönündeki (Danıştay 12.D. 11/10/1999 tarih ve E.1997/3319, K.1999/1785 sayılı kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, ET: 23/04/2010). kararı doğrultusunda değerlendirdiğimizde şu sonuca da varmamız mümkün olacaktır: İlgililerin kısıtlılık hali, memuriyete engel suçlardan dolayı değil ise bunların kısıtlılık halinin ortadan kalkmasından sonra, geçiş hakkını kullanmak amacıyla başvurabilmelerinin de söz konusu olabileceği, böyle bir durumda sürecin yeniden başlatılmasının uygun olacağı da bir değerlendirme olarak önümüzde durmalıdır. Böyle bir durumda, idareler başvuruyu reddedip, sonucu hak sahipliği için başvuranların

açacakları dava sonucuna bırakmaları daha uygun olacaktır.

Ancak, bu gibilerin iş sözleşmeleri; 4857 sayılı İş Kanunu'nun "İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı" başlıklı 25 inci maddesinin "IV- İşçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17 nci ([2]) maddedeki bildirim süresini aşması." halinde feshedilmiş ise bunların hiçbir şekilde geçiş hakları olmayacaktır.

[1] <https://www.facebook.com/HalilMemisTR/>

[2] Süreli fesih

Madde 17 - Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.

İş sözleşmeleri;

a) İşi altı aydan az sürmüştür olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra,

b) İşi altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüştür olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra,

c) İşi birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüştür olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra,

d) İşi üç yıldan fazla sürmüştür işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra,

Feshedilmiş sayılır.

Telefon: +90 (312) 473 84 23

E-Posta: mts@mevzuattakip.com.tr

Adres: Çetin Emeç Bulvarı Hürriyet Cad. No: 2/12 Çankaya ANKARA