

KAMU KURUM VE KURULUŞLARINDA ESKİ HÜKÜMLÜ İŞÇİ ÇALIŞTIRILMASI

Yard.Doç.Dr.Mehmet Nusret BEDÜK
Bilecik Üniversitesi İ.İ.B.F.
Öğretim Üyesi

GİRİŞ

Geçen onbeş yıl içinde her dört yılda bir siyasi ve ekonomik bakımdan ülkemiz yoğun krizler geçirmiştir. Ancak yaşanan bu son kriz gelişmiş ülkeleri dahi zora sokan global nitelikte ekonomik bir kriz olmuştur. Tabiatıyla, Türkiye gibi gelişmekte olan ülkeleri doğrudan etkilemiştir. Küresel ekonomik kriz beraberinde sosyal ve siyasal krizlere de yol açmıştır. Çalışma ekonomisi açısından üretim ve hizmetlerde gerilemelere, istihdamda da daralmalara neden olmuştur. Finansman gücü olmayan işletmeler ve küçük işyerlerinin birçoğu kapatılırken, bazıları da ekonomik anlamda küçülmek zorunda kalmıştır. Bundan dolayı ülkemizde işsizlik sorunu biraz daha artmıştır. Son istatistiklere göre; 2009 yılı itibarıyla, yıllık ortalama işsizlik oranı % 13'e yükselmiştir¹. Normal çalışma gücüne ve imkanına sahip bir çok kimse iş bulamaz iken, hakkında mahkumiyet kararı verilen ve daha sonra değişik hukuki nedenlerle tahliye edilen hükümlülerin, bu sıfatlarından dolayı bir iş bulabilmeleri gerçekten çok zor hale gelmiştir. Zira, çalışma toplumundaki bir takım önyargılar nedeniyle çoğu işveren eski hükümlü çalıştırma taraftarı değildir². Ancak sosyal, ekonomik ve hukuki sonuçları açısından değerlendirildiğinde, eski hükümlülerin, topluma kazandırılmaları ve tekrar suç işlemek durumunda kalmamaları için, bu kimselere iş imkanı

¹ Bkz., Hane halkı işgücü araştırması 2009 Ağustos dönemi sonuçları (Temmuz, Ağustos, Eylül 2009), T.C. Başbakanlık Türkiye İstatistik Kurumu Haber Bülteni, S.199, 16 Kasım 2009 (<http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=4146>).

² ARICI Kadir, "Türk Hukukunda Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Zorunluluğu ve Uygulaması", Adalet Dergisi, Y.73, S.1, Ocak-Şubat 1982, s.93; ALTAN Ömer Zühtü, "Eski Hükümlülerin Çalıştırılmasında Genel İlkeler ve Türkiye Uygulaması", Eskişehir İ.T.İ.A. Dergisi, C.XVI, S.1, Ocak 1980, s.324-327.

sağlanmalıdır. Bu amaçla iş mevzuatında yapılan düzenlemelerle bazı şartlar altında eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu getirilmiştir³.

Son yıllarda Türk iş hukukunda eski hükümlü çalıştırılmasına ilişkin gerek İş Kanunlarında gerekse ilgili Yönetmeliklerde üst üste bir takım değişiklikler yapılmıştır. 4857 sayılı İş Kanununun eski hükümlülere ilişkin 30. maddesi 5763 sayılı Kanun ile değiştirilmiş⁴, özel sektöre ait iş yerlerinde eski hükümlü çalıştırılma zorunluluğu tamamen kaldırılmış ve sadece kamu işyerlerinde % 2 oranında eski hükümlü işçi çalıştırma uygulaması kabul edilmiştir. Yine 4857 sayılı İş Kanunu ile 854 sayılı Deniz İş Kanununda eski hükümlü çalıştırılmaması halinde uygulanacak idari para cezaları da arttırılmıştır. Ayrıca, 24/3/2004 tarihli ve 25412 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İstihdamı Hakkında Yönetmelik” ile 28/4/2004 tarih ve 25446 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü Yurt İçinde İşe Yerleştirme Hizmeti Hakkında Yönetmelik” yürürlükten kaldırılmış, yerine “Yurtiçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik” (YİYHH.Yönet.) yayınlanmıştır⁵. En son 19/10/2009 tarihinde “Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Eski Hükümlü İşçi Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” (KKEHİAUH.Yönet.) çıkarılmış⁶, “Kamu Kurum ve Kuruluşlarında İşçi Olarak İstihdam Edilecek Özürlü ve Eski Hükümlülere Uygulanacak Sınav Yönetmeliği ise, yürürlükten kaldırılmıştır (KKEHİAUH.Yönet.md.22).

Mevzuattaki bu gelişmelerden de anlaşılacağı üzere, eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğü, artık sadece kamu kurum ve kuruluşları için söz konusudur. O nedenle, bu çalışmamızda eski hükümlü çalıştırılmasına ilişkin iş mevzuatında yapılan son değişiklikler dikkate alınarak, konu hakkında hükümlülerin ve ilgililerin bilgilendirilmesi ve uygulamada karşılaşılabilecek sorunların değerlendirilmesi amaçlanmıştır.

I. ESKİ HÜKÜMLÜ KAVRAMI

İş mevzuatımızda eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu öngörülmeyle birlikte, eski hükümlünün hukuki bir tanımı yapılmamıştır.

³ Bilgi için bkz., ALPAGUT Gülsevil, “4857 Sayılı Yasa’da İşverenin Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru Çalıştırma Zorunluluğu”, Mercek, Nisan 2004, s.118-129; BEDÜK Mehmet Nusret, “Türk İş Hukuku’nda Eski Hükümlü İstihdamı”, Çimento İşveren Dergisi, C.16, S.1, Ocak 2002, s.14-35.

⁴ 5763 sayılı İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun md.2 (26.05.2008 tarih ve 26887 sayılı RG.)

⁵ YİYHHY.md.22 (25/04/2009 tarih ve 27210 sayılı RG.)

⁶ 19/09/2009 tarih ve 27354 sayılı RG.

Eski hükümlü çalıştırılmasına ilişkin çıkarılan yönetmeliklerin tanım başlığı taşıyan maddelerinde de hukuken bir tanım yapıldığını söylemek güçtür. Çünkü, aşağıda açıklanacağı üzere bu düzenlemelerde sadece kimlerin eski hükümlü kapsamına girdiği ifade edilmektedir. O nedenle en başta hükümlünün ve daha sonra da eski hükümlünün kim olduğu açıklanmalı, diğer bir ifade ile tanımlanmalıdır⁷.

Hükümlü, Ceza Hukukunun temel kavramlarından biridir ve şu şekilde tanımlanmaktadır: Hükümlü, işlemiş olduğu herhangi bir suçtan dolayı, suçu sabit görülen ve mahkumiyet kararı kesinleşerek ceza infaz kurumlarında söz konusu cezası infaz edilen kimsedir⁸.

Eski hükümlü ise, tahliye sonrası edinilen bir sıfattır. Yoksa hükümlünün yeni veya eski olması bir anlam ifade etmemektedir. Genel bir ifadeyle eski hükümlü şu şekilde tanımlanabilir: “Eski hükümlü, bir suçtan dolayı hakkında mahkumiyet kararı verilen ve bu suçun cezasını çekmiş veya cezası tecil edilmiş veyahut şartlı salıverme yoluyla tahliyesine karar verilmiş olan kimsedir”⁹.

Eski hükümlü tanımı bu şekilde yapılmakla birlikte, sözkonusu durum, her eski hükümlünün İş Hukuku kapsamında değerlendirileceği anlamına da gelmez. Zira, iş mevzuatında çalıştırma zorunluluğu olan eski hükümlüler sınırlı olarak sayılmıştır.

II- ESKİ HÜKÜMLÜ İŞÇİ ÇALIŞTIRMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A) Genel Olarak

Cezaevlerinden tahliye edilen hükümlüler toplum hayatına dahil olurken bir çok problemle karşı karşıya kalmaktadırlar. Tahliye sonrası, uzun bir aradan sonra yeniden katıldığı sosyal yapının, sosyo- psikolojik bakımdan bu nitelikteki kimseleri kabullenememesi gerçeğiyle karşılaşmaktadır. Eski hükümlünün toplumla bütünleşmesi ve kendini toplumun bir ferdi olarak görmesi sübjektif nedenlerle pek de kolay değildir. Ülkenin içinde bulunduğu ekonomik kriz nedeniyle karşılaştıkları işsizlik sorunu; yeniden toplumla

⁷ Daha önceki çalışmamızda bu hususa dikkat çektiğimiz halde bu eksiklik halen sürmektedir. Bkz.. BEDÜK s.17-18.

⁸ UŞAN M. Fatih, “İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Tutuklu ve Hükümlü Çalışması”, Prof.Dr.Nuri ÇELİK’e Armağan, C.II, İstanbul 2001, s.1436; ALTAN, s.323; ERKUL İhsan, “Eski Hükümlüler ve Çalışma Sorunları”, Eskişehir İ.T.İ.A. Dergisi, C.XII, S.2, Haziran 1976, s.297.

⁹ BEDÜK s.20; ALTAN'a göre, eski hükümlü (ex-offender) şu şekilde tanımlanabilir: Eski hükümlü, genel ve geniş anlamda cezasını tamamlayarak cezaevinden çıkan ve hükümlülük niteliği ortadan kalkan kişidir (ALTAN, s.353); ayrıca bkz., ERKUL, s.300-301.

bütünleşmek, geçimlerini kimseye muhtaç olmadan sağlayabilmek isteyen, eski hükümlüleri derinden etkilemektedir¹⁰.

Kriminolojik açıdan değerlendirildiğinde, herhangi bir suçtan hüküm giymiş olanların büyük bir çoğunluğunun, ekonomik yönden güçsüz, aile ve toplumsal ilişkileri sağlıklı, temel ve mesleki eğitimleri yetersiz ve genç yaşlardaki kişilerden oluştuğu görülür. Kendi hesabına bir iş kurup çalışma imkanı olmayan bu kişiler, ister istemez bir işverene bağımlı olarak çalışmak durumundadırlar¹¹.

Eski hükümlülerin çalışma hayatında yer almalarının olumsuz bazı yönleri olduğu gibi, olumlu yönleri de bulunmaktadır. Önceki yaşamında kötü bir sabıkası bulunan bu kimselerin istihdamının, özellikle işyerinde ve işçi-işveren ilişkilerinde güvensizliğe, tedirginliğe ve tereddüde yol açtığı sosyal bir gerçektir. Ancak tüm olumsuzluklara karşın, iş bulmakta güçlük çeken bu kişilerin, ellerine geçen her fırsatı en iyi şekilde değerlendirmek ve haklarındaki önyargılardan kurtulabilmek için, sadakat ve özen borcunu diğer çalışanlara nazaran daha iyi şekilde yerine getirmeye çalışacaklardır¹². Öte yandan eski hükümlülerin çalışma hayatında yer almaları, ulusal ekonomiye katkıda bulunacağı gibi, böyle bir imkanın sağlanması, onları topluma yük olmaktan kurtaracaktır¹³. Bu insanlara istihdam imkanı sağlanmaz ise, ülke ekonomisi açısından işgücü kaybına ve sürekli tüketen bir sınıfın oluşmasına neden olacağı gibi, bu kimselerin gayr-i meşru yollara sapmalarına da zemin hazırlanacaktır. Nitekim tahliye sonrası uygun bir iş bulamayınca, kendilerini çaresiz görüp tekrar suç işlemekten başka bir yol bulamadıklarını itiraf eden sayısız hükümlü bulunmaktadır¹⁴.

Çalışmak isteyen ancak ekonomik yönden güçsüz ve hukuki yönden korunma ihtiyacı bulunan çocuklar, kadınlar, sakatlar ve eski hükümlüler gibi belli grup insanlara iş imkanı sağlamak devletin

¹⁰ BEDÜK s.21.

¹¹ ALTAN, s.324.

¹² ALTAN, s.325-328.

¹³ KUTAL Metin, "Engelli ve Eski Hükümlülerin Sosyal Hukuk Alanında Korunmaları, Sosyal Hukuk ve Uygulaması", İktisat ve Maliye, C.XXV, S.7, Ekim 1978, s.321-322; ALTAN, s.328-329.

¹⁴ Günümüzde suç siyaseti tespit edilirken, suçtan zarar görenlerin tatmin edilmesine çalışılmaktadır. Bununla birlikte suçlunun ıslah edilmesi ve sosyalleştirilmesi toplum düzeni ve çalışma barışının korunması açısından ayrı bir öneme sahip olduğu da yadsınamaz bir gerçektir. Modern ceza hukuku anlayışında suçluyu topluma yeniden kazandırmak ve onu bir daha tekerrüre düşmekten korumak başta gelen amaçlardan biridir (DÖNMEZER Sulhi/ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.II, İstanbul 1986, s.605; HAFIZOĞULLARI Zeki, Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Ankara 1987, s.210-213; BEDÜK, s.15).

anayasal bir ödevidir¹⁵. Bu nedenle, çalışanlar ile çalıştıranlar arasındaki hukuki ilişkilerin toplum düzenini bozmayacak ve taraflar arasında barışı sağlayacak şekilde düzenlenmesi amacıyla devlet çalışma hayatına müdahale etmektedir. İş mevzuatına getirilen emredici nitelikteki koruyucu hükümler ile devlet işverenlerin sözleşme yapma serbestisini sınırlandırmaktadır¹⁶. Örneğin İş Kanununda, işverene belli sayı ve nitelikteki kimseleri çalıştırma zorunluluğu öngörülmüştür. Bu şekilde eski hükümlerin de istihdam yükümlülüğü kapsamına alınarak, çalışma hayatında kendilerine bir yer bulma imkanı sağlanmaya çalışılmıştır.

1475 sayılı eski İş Kanunundan itibaren, iş hukuku mevzuatında, 50 ve daha fazla işçi çalıştıran işverenlerin belli oranda eski hükümlü çalıştırmaları yasal bir zorunluluk olarak kabul edilmiş ve uygulanmaya gelmiştir. Mevzuatta yapılan son değişikliklere kadar eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu konusunda özel işveren ve kamu işvereni ayrımı yapılmamıştır. Zira, işçinin özel sektörde veya kamu

¹⁵ KUTAL, s.321; SÜMER Haluk Hadi, "Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğü", Adalet Dergisi, Y.80, S.3, Mayıs-Haziran 1989, s.25; UŞAN M. Fatih, İş Hukukunda Sakat İstihdamı, Ankara 1999, s.195-196; KILKIŞ İknur, "Çalışma Mevzuatındaki Son Düzenlemeler Işığında İşverenlerin Çalıştırma Zorunluluğu ve Yaptırımları", Prof.Dr.Nusret Ekin'e Armağan, TÜHİS, Ankara 2000, s.851; SEÇKİN Hilmi, "Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Zorunluluğu", Yasa Hukuk Dergisi, C.1, S.1, İstanbul 1978, s.62.

¹⁶ Halbuki, AY.md.48/1'e göre, "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir". Sözleşme yapma serbestisi bu hüküm ile güvence altına alınmıştır. Sözleşme serbestisi, sözleşme yapıp yapmama, sözleşmenin karşı tarafını seçme, sözleşmenin konusunu (muhtevasını) belirleme, sözleşmenin hükümlerinde değişiklik yapma ve sözleşmeyi ortadan kaldırma özgürlüğünü kapsar. Kısacası, hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içinde kişilerin karşılıklı, serbest iradeleriyle istedikleri hukuki sonucu meydana getirebilme özgürlüğüdür. Şu halde, iş sözleşmesinin koşulları kanuna, ahlaka ve adaba aykırı olmamak üzere istenildiği gibi belirlenebilir (BK.md.319). Bu serbesti ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Sonuç olarak, iş ilişkisinin dayanağını oluşturan iş sözleşmesinin yapılmasında taraflar kural olarak özgürdür, belirli kimseler ile sözleşme yapmaya zorlanamaz. Bununla birlikte, sözleşme serbestisi kuralı; sosyal düşüncelerle İş Hukukunda; Borçlar Hukukuna göre, daha geniş ölçüde sınırlandırılmıştır. Zira, İş Hukukunda sözleşme özgürlüğü ilkesi ile işçinin korunması ilkesi birlikte değerlendirildiğinde, işçinin korunması ilkesi lehine sözleşme özgürlüğü sınırlandırılmıştır. Nitekim, Kanunkoyucu iş mevzuatında işverenlere bazı hallerde sözleşme yapma yükümlülüğü öngören emredici hükümlere yer vermiştir. Bkz., EREN Fikret, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C.1, Ankara 1987, s.323 vd.; TEKİNAY S. Sulhi/ AKMAN Sermet/ BURCUOĞLU Haluk/ ALTOP Atilla, Borçlar Hukuku, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s.362 vd.; AYAN Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya 2005, s.6-11; EKONOMİ Münir, İş Hukuku, C.1, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1984, s.93-94; ÇELİK Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2008, s.5, 117; SÜZEK Sarper, İş Hukuku, 5.B., İstanbul 2009, s.273 vd.; NARMANLIOĞLU Ünal, İş Hukuku - Ferdi İş İlişkileri - I, İzmir 1998, s.153-156; TUNÇOMAĞ Kenan/ CENTEL Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2005, s.81; MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, İş Hukuku, 3.B., Ankara 2008, s.407; CENTEL Tankut, İş Hukuku (Bireysel İş Hukuku), C.1, İstanbul 1994, s.78; ARICI, I, s.91; ALPAGUT Gülsevil, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Ankara 1998, s.28; UŞAN M. Fatih, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, C.1, İş Hukuku, Ankara 2006, s.7, 53.

sektöründe çalışılması işçi-işveren ilişkisinin özel hukuk ilişkisi olma niteliğini etkilememektedir¹⁷. Ancak sosyolojik ve ekonomik bakımdan yaşanan sorunlar nedeniyle özel kesim işverenleri eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğünün kendilerine dayatılmasını istememekte, böyle bir ödevin devlete ait olduğunu ileri sürmektedirler. Hatta bu sorun, Anayasa Mahkemesine kadar taşınmıştır¹⁸.

Özürlü ve eski hükümlü çalıştırmadığından dolayı işverenin verilen idari para cezasının iptali istemiyle açtığı davada, itiraz konusu olan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 30. ve 101. madde hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varan Mahkeme, itiraz konusu maddelerin iptali için re'sen Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Mahkemenin itiraz gerekçesinde, Anayasada özel teşebbüsler kurma ve sözleşme yapma serbestisi bulunduğu, angaryanın ise yasak olduğu ifade edildiği halde, özel teşebbüsün sözleşme serbestisi elinden alınarak, işyerinde verimli olamayacak, çalışma hayatına ve ticari işletmenin verimliliğine katkısı bulunamayacak özürlü ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu öngörülmesinin, Anayasanın 48. maddesine aykırı olduğu, ayrıca, kişinin istemediği kişiyle çalışmak zorunda bırakılarak maaş ödeme yükümlülüğü yüklenmesinin de dolaylı olarak angarya yasağı kapsamında değerlendirileceğinden Anayasanın 18. maddesine aykırı olduğu belirtilmektedir. Özürlü, eski hükümlü ve terör mağdurlarının korunması, rehabilitasyonu, topluma kazandırılması, istihdamı ve insan onuruna yakışır bir hayat seviyesine kavuşturulmasının, bizzat devlete verilmiş anayasal bir görev olduğu, bu ödevin Kanununun 30. maddesi ile amacı karlılık olan özel teşebbüslere orantısız bir şekilde yüklenmesinin yerinde olmadığı, kısacası, itiraz konusu olan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 30. ve 101. maddelerinin sosyal hukuk devletinin gereklerine, angarya yasağı kuralına, sözleşme serbestisine ilişkin Anayasa hükümlerine aykırılık teşkil ettiğinden dolayı iptali gerektiği de ileri sürülmüştür.

Buna karşın, Anayasa mahkemesi, özetle, Anayasa'da Devlete verilen yükümlülüklerle birlikte değerlendirildiğinde, özel ve kamu ayırımı yapılmaksızın özürlü ve eski hükümlü çalıştırılma zorunluluğu öngörülen kuralın, sosyal amaçları gözettiği ve sosyal devlet ilkesinin bir sonucu olduğu, ayrıca kuralda özel kesim açısından bir ölçüsüzlükten de söz edilemeyeceği, Anayasa'ya uygun olarak özürlü ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğunu öngören Kanununun 30. maddesinin işlerliğini sağlamak için buna aykırı davranışa idari para cezası öngörülmesinin Kanunkoyucunun takdir hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği

¹⁷ ÇELİK, s.41, 82; SÜZEK, s.2; AKYİĞİT Ercan, İş Hukuku, Ankara 2008, s.35; SÜMER Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, Konya 2009, s.2; aynı yazar, İş Hukuku, Konya 2008, s.16.

¹⁸ Bkz., AYM., 19.6.2008, E: 2006/101, K: 2008/126 (19.11.2008 Tarih ve 27059 Sayılı RG.)

düşüncesiyle, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 30. ve 101. madde hükümlerinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine oybirliğiyle karar vermiştir.

Anayasa mahkemesince de vurgulandığı üzere, Türkiye Cumhuriyetinin en önemli niteliklerinden biri, sosyal bir hukuk Devleti olmasıdır (AY.md.2). “Sosyal hukuk devleti, insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştirmek ve ekonomik önlemler olarak çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözeten devlettir”. Sosyal devlet anlayışı, devletin sosyal barışı ve sosyal adaleti sağlamak amacıyla sosyal ve ekonomik hayata aktif müdahalesini gerekli ve meşru gören bir anlayıştır¹⁹. Sosyal devletin amacı, sosyal ve ekonomik ilişkiler içinde zayıf konumdaki birey ve grupların devlet tarafından özel olarak korunmasıdır²⁰. Bu anayasal ilke, İş Hukukunda, işçi-işveren ilişkilerinde de somut olarak gerçekleştirilmeye çalışılmaktadır²¹. Nitekim eski hükümlü olmalarından dolayı çalışma hayatında dezavantajlı konumda olan kişilerin çalışma hayatına kazandırılarak insan onuruna yaraşır hayat sürmelerini sağlamak Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal devlet ilkesinin bir sonucudur.

Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri almakla görevlidir (An.md.49). Bu nedenle, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 30. maddesinde belli koşulları taşıyan özel ve kamuya ait işyerlerinde belli oranlarda özürlü ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu öngörülmüştür. Özürlü ve eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğünün altında yatan temel düşünce, ruhsal veya fiziksel açıdan yetersizliği nedeniyle yahut işlemiş olduğu bir suç nedeniyle aldığı cezadan dolayı iş bulma imkanını önemli ölçüde yitirenlerin korunması düşüncesidir²².

Öte yandan Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık

¹⁹ Bilgi için bkz., ÖZBUDUN Ergun, Anayasa Hukuku, Ankara 1993, s.98-101; ERDOĞAN Mustafa, Anayasa Hukuku, Ankara 2007, s.242-244; GÖZLER Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa 2005, s.79.

²⁰ ERDOĞAN, s.243.

²¹ SÜZEK, s.16.

²² Karş., UŞAN, Sakat İstihdamı, s.54-60; ALPAGUT, s.121.

içinde çalışmasını sağlayacak tedbirler alma konusunda anayasal bir başka görevi de üstlenmiştir. Bu nedenden dolayıdır ki, son dönemde meydana gelen gelişmeler karşısında Kanunkoyucu eski hükümlü çalıştırma zorunluluğunu özel kesim işverenlerinin üzerinden kaldırmış, ancak bu yükümlülüğün yukarıda anılan nedenlerle kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerine getirilmesinin devamını öngörmüştür²³. Bundan böyle, mevzuatta belirtilen koşullarda ve oranlarda eski hükümlü istihdamı sadece kamu kurum ve kuruluşlarınca zorunlu olarak yerine getirilecektir.

B) Eski Hükümlü İşçi Çalıştırma Yükümlülüğüne İlişkin Düzenlemeler

Eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğü 4857 sayılı İş Kanunu ile 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nda öngörülmüştür. Basın İş Kanunu'nda böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu yükümlülük esas olarak 4857 sayılı İş Kanununun 30. maddesinde düzenlenmiştir. 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nda eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğü öngörülmekle birlikte bu Kanunun ilgili madde hükmü mevzuat değişikliklerine rağmen eski haliyle halen yürürlüktedir. Kanunun sakat ve eski hükümlü çalıştırma başlıklı 13. maddesine göre, bu Kanun'un kapsamına giren işveren veya işveren vekilleri, işyerlerinde İş Kanunu'nun ve bununla ilgili tüzüğün bu konuda koyduğu hükümler, esaslar, ölçüler ve şartlara göre sakat ve eski hükümlü gemi adamı çalıştırmak zorundadır.

Görüldüğü üzere, Deniz İş Kanunu'nun mevcut düzenlemesinin işyerlerinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun ve bununla ilgili Yönetmeliğin bu konuda koyduğu hükümler, esaslar, ölçüler ve şartlara göre özürsüz ve eski hükümlü gemi adamı çalıştırmak zorundadır şeklinde değiştirilmesi gerekir²⁴.

²³ Anayasa mahkemesi, 22/05/2003 tarihli 4857 sayılı İş Kanunu'nun 30. ve 101. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 19/06/2008 tarihinde oybirliğiyle karar vermiştir. Ancak dikkat edilirse; daha önceden; 26/5/2008 tarihinde, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 30. madde hükmü; anılan Mahkeme kararının aksi yönünde, özel kesim işverenleri lehine kısmen değiştirilmiştir. Yeni düzenlemede, özel kesim işverenlerinin özürsüz çalıştırma yükümlülüğü devam etmekte, ancak eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu artık bulunmamaktadır.

²⁴ İlginçtir ki, eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğüne aykırılığın yaptırımını düzenleyen Deniz İş.K. (23.1.2008 tarihli 5728 s.K.md.319 ile değişik), 50. maddesinin (ç) bendinde verilecek idari para cezası değiştirilirken, mevzuattaki bu uyumsuzluk dikkati dahi çekmemiştir. Yapılan değişiklikte sadece şu ifadeye yer verilmiştir: "13. madde gereğince sakat ve eski hükümlü gemi adamı çalıştırma ile ilgili kanun ve tüzük hükümlerine uymayan işveren veya işveren vekiline çalıştırmadığı her sakat veya eski hükümlü ve çalıştırmadığı her ay için ikibin Türk Lirası idari para cezası verilir". Sonuç olarak bu hükmün de 4857 sayılı İş Kanununa uygun olarak değiştirilmesi gerekir.

Deniz İş Kanununda, eski hükümlü çalıştırma zorunluluğuna ilişkin İş Kanunu ve ilgili mevzuat hükümlerine yollama yapıldığı için bu konudaki tüm açıklamalar 4857 sayılı İş Kanunu ile ilgili Yönetmelikler dikkate alınarak yapılacaktır.

Önemle belirtmek gerekir ki, 4857 sayılı İş Kanununun 30. maddesi en son 5763 sayılı Kanun ile ciddi bir değişikliğe uğramıştır²⁵. Yapılan değişiklikle, işgücü piyasasında dezavantajlı gruplar arasında sayılan eski hükümlü ve terör mağdurları için özel sektördeki işverenlere yüklenen çalıştırma zorunluluğu kaldırılmıştır. Şöyle ki; daha önce özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğu başlığını taşıyan bu madde başlığı, yapılan yeni düzenleme ile “özürlü ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu” olarak değiştirilmiştir. Ancak, yeni madde hükmünde 50 veya daha fazla işçi çalıştıran özel sektöre ait iş yerlerinde eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğu tamamen kaldırılmış, sadece özürlü işçi çalıştırma oranı % 3 olarak hükme bağlanmıştır. Buna karşılık Kamu işyerlerinde % 4 oranında özürlü ve % 2 oranında da eski hükümlü işçi çalıştırma zorunluluğu benimsenmiştir²⁶. Sonuç itibarıyla, eski hükümlü işçi çalıştırma zorunluluğu tamamen kamu kurum ve kuruluşlarının yükümlülüğüne bırakılmıştır.

Yapılan değişiklik sonrası İş Kanunu'nun 30. maddesine göre, kamu işverenleri, 50 veya daha fazla işçi çalıştırdıkları, kamu kurum ve kuruluşlarında (kamu işyerlerinde) % 2 oranında eski hükümlü işçiyi, mesleklerine uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler. Aynı il sınırları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenin bu kapsamda çalıştırmakla yükümlü olduğu işçi sayısı, toplam işçi sayısına göre hesaplanır (md.30/1).

Bu kapsamda çalıştırılacak işçi sayısının tespitinde belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalıştırılan işçiler esas alınır. Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür. Oranın hesaplanmasında yarıma kadar kesirler dikkate alınmaz, yarım ve daha fazla olanlar tama

²⁵ 5763 sayılı İş Kanunu ve Bazı Kanunlara Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun md.2 ve md.38/a (26/5/2008 tarih ve 26887 sayılı RG.)

²⁶ Değişiklik öncesindeki 4857 sayılı İş K.md.30 hükmü şöyle idi: “İşverenler elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları işyerlerinde her yılın Ocak ayı başından itibaren yürürlüğe girecek şekilde Bakanlar Kurulunca belirlenecek oranlarda özürlü ve eski hükümlü ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun ek 1 inci maddesinin (B) fıkrası uyarınca istihdamı zorunlu olan terör mağduru işçiyi meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler. Bu kapsamda çalıştırılacak işçilerin toplam oranı yüzde altıdır. Ancak özürsüzler için belirlenecek oran, toplam oranın yarısından az olamaz”. Önceki düzenlemeye ilişkin eleştirisi için bkz. ALPAGUT, s.120-121.

Kamu-İş; C:11, S:2/2010

dönüştürülür (md.30/2). Eski hükümlü çalıştırılmasında, Kanunlardaki kamu güvenliği ile ilgili hizmetlere ilişkin özel hükümler saklıdır (md.30/son).

İşverenler çalıştırmakla yükümlü oldukları işçileri Türkiye İş Kurumu aracılığı ile sağlarlar. Bu kapsamda çalıştırılacak işçilerin nitelikleri, hangi işlerde çalıştırılabilecekleri, bunların işyerlerinde genel hükümler dışında bağlı olacakları özel çalışma ile mesleğe yönlentilmeleri, mesleki yönden işverence nasıl işe alınacakları, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir (md.30/3)²⁷.

Konuya ilişkin iki önemli Yönetmelik çıkarılmıştır. Birincisi, 25/04/2009 tarihli “Yurtiçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik” (YİYHH.Yönet.), diğeri ise, 19/10/2009 tarihli “Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Eski Hükümlü İşçi Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik”(KKEHİAUH.Yönet.)’tir.

Yurtiçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik, 4857 sayılı İş Kanununun 30. ve 90. maddeleri, 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanununun 3. maddesi ile 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 48. maddelerine dayanılarak hazırlanmış (YİYHH.Yönet.md.2) geniş kapsamlı bir düzenleme olup, eski hükümlü istihdamını da içermektedir.

Kamu kurum ve kuruluşlarına eski hükümlü işçi alımı ise, KKEHİAUH.Yönetmelik ile özel olarak düzenlenmiştir. Daha önce yürürlükte bulunan Kamu Kurum ve Kuruluşlarında İşçi Olarak İstihdam Edilecek Özürlü ve Eski Hükümlülere Uygulanacak Sınav Yönetmeliği²⁸, hem özürlüleri hem de eski hükümlüleri kapsayan tek bir yönetmelik iken, yeni yürürlüğe giren KKEHİAUH.Yönetmelik münhasıran eski hükümleri kapsamaktadır.

C) Eski Hükümlü İşçi Çalıştırma Yükümlülüğünün Şartları

4857 sayılı İş Kanununda yapılan değişiklik sonrası, kamu işverenleri, 50 veya daha fazla işçi çalıştırdıkları, kamu kurum ve kuruluşlarda (kamu işyerlerinde) %2 oranında eski hükümlü işçiyi

²⁷ İş K.md.30’da yapılan değişiklik öncesinde bu hususta çıkarılacak yönetmeliğin Adalet Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca birlikte düzenleneceği öngörülmekte idi. Değişiklikten sonra, bu konuda yönetmelik çıkarma yetkisi sadece Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca bırakılmıştır.

²⁸ 22/04/2006 tarih ve 26147 sayılı RG.

mesleklerine uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler. Aynı il sınırları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenin bu kapsamda çalıştırmakla yükümlü olduğu işçi sayısı, toplam işçi sayısına göre hesaplanır (md.30/1).

Madde hükmünde de anlaşıldığı üzere, eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu sadece kamu işverenleri açısındandır. Bu zorunluluk kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerine işçi alımında geçerlidir. KKEHİAUH.Yönetmeliğin 2. maddesinde hangi kurum ve kuruluşlarda eski hükümlü çalıştırılabileceği ayrıntılı olarak sayılmıştır.

Kanuna göre, her kamu kurum ve kuruluşunun eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu yoktur. Bu kapsamındaki kamu kurum veya kuruluşunda en az 50 işçi çalıştırılıyor olması gerekir. Tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde ise, bu sayı en az 51 olmalıdır (YİYHH.Yönet.md.10). O bakımdan Kanun ve Yönetmelikte belirtilen asgari sayının altında işçi çalıştıran kamu işverenlerinin böyle bir yükümlüğü bulunmamaktadır.

Eski hükümlü çalıştırmada asgari sayının tespitinde kamu kurum veya kuruluşunda çalışan tüm çalışanlar değil, sadece İş Kanunu kapsamındaki işçiler göz önünde tutulur. Bu nedenle o işyerinde çalışan memurlar, sözleşmeli personel ve geçici personeller doğal olarak bu sayıya dahil edilmeyecektir²⁹. Bununla birlikte, asgari sayının tespitinde, İş.K.md.2'de asıl işyeri ve işyerinden sayılan yerlerde (işin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlarda) çalışan işçiler dikkate alınacaktır³⁰.

Yükümlülük kapsamında olan kamu kurum ve kuruluşlarında çalıştırılacak olanlar, eski hükümlü işçilerdir. Şu halde, bu kimselerin eski hükümlü niteliğine sahip olmaları ve durumlarını belgelendirmeleri gerekir (KKEHİAUH.Yönet.md.4/a). Ancak belirtmek gerekir ki, her eski hükümlü, çalıştırma zorunluluğu kapsamında değildir. Eski hükümlü sıfatıyla kimlerin hangi şartlarda hangi kamu kurum ve kuruluşlarında çalıştırılacağı ve bunlara ilişkin usul ve esasların neler olduğu konusu aşağıda ayrıntılı olarak değerlendirilecektir.

Yalnız eklemek gerekir ki, eski hükümlü çalıştırılmasında, Kanunlardaki kamu güvenliği ile ilgili hizmetlere ilişkin özel hükümler saklıdır (İş.K.md.30/son). Çünkü, sıradan bir istihdam olmadığı için

²⁹ Karş., ÇELİK, s.118; ALPAGUT, s.121.

³⁰ Karş., SÜMER, "Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğü", s.31; ERKUL İhsan, Eski Hükümlüler ve Çalışma Sorunları, Eskişehir İ.T.İ.A. Dergisi, C.XII, S.2, Haziran 1976, s.295; ÇEMBERCİ Mustafa, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1984, s.641.

eski hükümlü çalıştırılmasında bazı hususlara dikkat edilmesi gerekir. Örneğin: Askeri fabrikalar, askerlik şubeleri, askeri dikimevleri, Emniyet Genel Müdürlüğüne bağlı birimler, Kredi ve Yurtlar Kurumuna bağlı yurtlar ve üniversiteler gibi yurt güvenliği ile ilgili mal ve hizmet üreten işyerleri ile öğrenci yurtları ve eğitim kurumları, eski hükümlü çalıştırmak zorunda değildirlir³¹. Bu kapsamdaki işyerleri ilgisine göre, Adalet, Milli Savunma, İçişleri ve Milli Eğitim Bakanlıklarının görüşleri alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından tespit edilir (YİYHH.Yönet.md.20)³².

Elli veya daha fazla işçi çalıştırılan kamu kurum ve kuruluşlarında çalıştırılacak eski hükümlü oranı % 2'dir³³. Bu oran asgari olup, kamu işverenlerinin yasal oran³⁴ üzerinde eski hükümlü çalıştırmaları mümkündür. Bir diğer ifade ile 4857 sayılı İş K. md.30'da yer alan bu hüküm, kamu düzeni hükümlerinden olup, nispi emredici kuraldır. Bu oran işçi lehine artırılabilir³⁵.

Kamu güvenliğine ilişkin hizmetlere yönelik olarak ilgili mevzuatlarda yer alan özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, eski hükümlü işçiler mesleklerine uygun işlerde çalıştırılmalıdır. Eski hükümlü işçi alımında, kurum alacağı işçinin mesleğin niteliğine göre özel şartlar belirleyebilir. Ancak bu şartlar belirlenirken Yönetmelikte (KKEHİAUH.Yönet.md.7) belirtilen hususlara dikkat edilmelidir. Niteliklerinden dolayı işçiler arasında ayrımcılık yapılmamalıdır.

Aynı il sınırları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenin bu kapsamda çalıştırmakla yükümlü olduğu işçi sayısı, toplam işçi sayısına göre hesaplanır (İş K.md.30/1, YİYHH.Yönet.md.11/5). Bu kapsamda çalıştırılacak işçi sayısının tespitinde belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalıştırılan tüm işçiler esas alınır. Kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür ve işyerindeki tam süreli çalışan işçi

³¹ Emniyet Genel Müdürlüğü hizmet binalarının temizlik işleri/yurt güvenliği ile ilgili hizmet kapsamında olan, işleri yürüten firmanın eski hükümlü çalıştırılmasından muaf tutulması gerektiğine ilişkin Danıştay kararı için bkz., Danıştay 10.D., 19.4.2005, E.2002/1813, K.2005/1968, (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr)

³² Karş., BEDÜK, s.23-24.

³³ Eski hükümlülere yasalar karşısında istihdam edilebilme konusunda koruyucu bir ayrıcalık tanındığı bu sistem, "kota sistemi" olarak da adlandırılmaktadır. Bkz., ALTAN, s.333-337.

³⁴ Değişiklik öncesindeki 4857 sayılı İş K.md.30 hükmünde bu oran her yılın Ocak ayı başından itibaren yürürlüğe girecek şekilde Bakanlar Kurulunca belirlenirdi. Bu kapsamda çalıştırılacak işçilerin toplam oranı % 6 idi. Ancak özürliüler için belirlenecek oran, toplam oranın yarısından az olamazdı. Bu açıdan çalıştırılacak eski hükümlü oranı yasal olarak belli değildi.

³⁵ BEDÜK, s.23-24.

sayısına ilave edilir. İşyerinde kısmi süreli olarak eski hükümlü işçi bulunması halinde, bunlar da çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür ve toplam işçi sayısından düşülür. Oranın hesaplanmasında yarım kadar kesirler dikkate alınmaz. Yarım ve daha fazla olan kesirler tama dönüştürülür (İş K.md.30/2, YİYHH.Yönet.md.11/1). Eski hükümlünün talebi halinde, işyerlerinde kısmi süreli çalışma yapan işveren tarafından kısmi süreli iş sözleşmesiyle de çalıştırılabilir. Ancak zorunlu çalıştırma yükümlülüğü, kısmi süreli çalıştırma ile karşılanmak istendiğinde, kısmi süreli işçi sayısı birinci fıkrada belirtilen usul ile belirlenir³⁶. Ayrıca, çalıştırılan eski hükümlü işçiler, toplam işçi sayısının hesabında dikkate alınmaz (YİYHH.Yönet.md.11/6).

İşverenler çalıştırmakla yükümlü oldukları eski hükümlü işçileri Türkiye İş Kurumu aracılığı ile sağlarlar. Bu kapsamda çalıştırılacak işçilerin nitelikleri, hangi işlerde çalıştırılabilecekleri, bunların işyerlerinde genel hükümler dışında bağlı olacakları özel çalışma ile mesleğe yönlentilmeleri, mesleki yönden işverence nasıl işe alınacakları, Yurtiçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Eski Hükümlü İşçi Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik çerçevesinde değerlendirilmektedir. Eski hükümlü çalıştırılmasının usul ve esasları aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

D) Çalıştırma Yükümlülüğü Açısından Eski Hükümlü İşçiler

1. Genel Olarak

Günlük hayatta bir çok mahkum, tahliye sonrası istihdam hususunda iş mevzuatının kendilerine sağladığı imkanlardan habersizdir. Bu konuda bilgi sahibi olsalar da, asıl bilmeleri gereken husus, yürürlükteki mevzuatın eski hükümlülere tahliye sonrası tanıdığı çalışma imkanından her eski hükümlünün yararlanamayacağı gerçeğidir. Çünkü sadece çalıştırma yükümlülüğü kapsamına giren eski hükümlüler istihdam imkanı bulabilmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu ile 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nda eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğü öngörülmüş, fakat yükümlülüğün kapsamındaki belirtilmemiştir. Diğer bir ifadeyle, çalıştırma zorunluluğu bulunan eski hükümlülerin kimler olduğu konusunda yasal bir hüküm bulunmamaktadır.

³⁶ Karş., ALPAGUT, s.122.

Yurtiçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmeliğin tanımlar başlığını taşıyan 3. maddesinde, bu Yönetmelikte geçen eski hükümlünün, bir yıldan uzun süreli bir cezadan veya Devlet memuru olmaya engel bir suçtan hüküm giyenleri, cezasını infaz kurumlarında tamamlayanları, cezası ertelenenleri, koşullu salıverilenleri, özel kanunlarda belirtilen şartlardan dolayı istihdam olanağı bulunmayanları ve ömür boyu kamu hizmetlerinden yasaklı bulunanları ifade ettiği belirtilmiştir. Daha önce de açıklandığı üzere, bu bir tanım olmaktan çok, iş mevzuatına göre kimlerin eski hükümlü olarak kabul edildiği, diğer bir ifadeyle kimlerin eski hükümlü kapsamında olduğunu belirtmektedir³⁷.

Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Eski Hükümlü İşçi Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te de eski hükümlü, YİYYH.Yönetmeliğe benzer bir şekilde tanımlanmıştır. Şu farkla ki, bu Yönetmeliğin uygulanmasında eski hükümlünün, **“kasten işlenen bir suçtan dolayı” “bir yıl” veya** daha fazla süreyle hapis cezası veya Devlet memuru olmaya engel bir suçtan hüküm giyenlerden cezasını infaz kurumlarında tamamlayanları, cezası ertelenenleri, koşullu salıverilenleri; özel kanunlarda belirtilen şartlardan dolayı istihdam olanağı bulunmayanları; ömür boyu kamu hizmetlerinden yasaklı bulunanlardan, **“Cumhuriyet Başsavcılığında alınan salıverilen hükümlülere ait durum bildirme formu ile durumlarını belgelendirenlerin”** olduğu ifade edilmektedir (KKEHİAUH.Yönet.md.4/a)³⁸.

Görüldüğü üzere, çalıştırma zorunluluğu kapsamında olan eski hükümlüler iki Yönetmelikte de ele alınmakla birlikte, aralarında bazı farklılıklar göze çarpmaktadır. Bu durumda, her iki Yönetmelikte tanımlar başlığı altında yer alan eski hükümlülerin hangi kapsamda değerlendirilecekleri, diğer bir ifade ile çalıştırma yükümlülüğü

³⁷ Aslında madde hükmünün kaleme alınış şekli teknik açıdan ve belirlenen eski hükümlü kapsamı da hukuki açıdan eleştiriye açıktır. Kanaatimizce, “bu Yönetmelikte geçen eski hükümlü ifadesi, bir yıldan uzun süreli bir cezadan veya Devlet memuru olmaya engel bir suçtan hüküm giyenlerden, cezasını infaz kurumlarında tamamlayanları, cezası ertelenenleri, koşullu salıverilenleri, özel kanunlarda belirtilen şartlardan dolayı istihdam olanağı bulunmayanları ve ömür boyu kamu hizmetlerinden yasaklı bulunanları kapsar” şeklinde ifade edilmesi daha uygun olurdu.

³⁸ Daha önceki düzenlemede 6 aydan daha uzun süreli hürriyeti bağlayıcı bir suçtan veya ceza süresine bakılmaksızın Devlet memuru olmaya engel bir suçtan hüküm giymiş ve cezalarını infaz kurumlarında tamamlamış veya cezası tecil edilmiş yahut şartlı salıverme yoluyla tahliye edilmiş olanlar eski hükümlü kapsamında değerlendirilmekte idi (Mülga Özürlü ve Eski Hükümlülere Uygulanacak Sınav Yönet.md.4/1,a). Görüldüğü gibi artık 6 aydan değil, 1 yıl veya daha uzun süreli hürriyeti bağlayıcı bir suçtan hüküm giymiş olanlar ve bu suçu kasten işleyenler eski hükümlü kapsamında değerlendirilecektir. Ayrıca kamu haklarından mahrum bulunanlar yerine, ömür boyu kamu hizmetlerinden yasaklı bulunanlar kapsama dahil edilmiştir.

kapsamında olan ve kapsam dışı bırakılan eski hükümlülerin kimler olduğunun açıkça tespit edilmesine ihtiyaç vardır.

2. Yükümlülük Kapsamında Olanlar

İş Kanununun kamu kurum ve kuruluşlarında çalıştırma zorunluluğu öngördüğü eski hükümlülerin kapsamı KKEHİAUH. Yönetmeliğe nazaran YİYHH.Yönetmelikte daha geniş tutulmuştur³⁹. Nitekim, YİYHH.Yönetmeliğe göre, işlediği suçtan dolayı bir yıldan uzun süreli ceza ile mahkum olmuş ve bu cezası kesinleşmiş kişiler eski hükümlü kapsamındadır (md.3). Madde hükmünde kasıt ve taksir ayırımı yapılmadığı için; bu durumda taksirli bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar da, eski hükümlü kabul edilebilirler.

Nitekim, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununa göre hükmedilen ceza, bir yıl veya daha az süreli hapis cezası ise, bu ceza, kısa süreli hapis cezası olarak kabul edilir (TCK.md.49/2) ve adli para cezasına çevrilebilir (TCK.md.50)⁴⁰. Bunun gibi, işlenen suç taksirli bir suç ise, hükmolunan hapis cezası uzun süreli de olsa; bu ceza da; diğer koşulların varlığı halinde, adli para cezasına çevrilebilir⁴¹. Halbuki, adli para cezasına hükmedilmesi, hakkında mahkumiyet kararı verilen kişiye eski hükümlü sıfatı kazandırmaz. Buna karşın, TCK.md.50/4'de belirtildiği üzere, suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde suçun hüküm uygulanamaz, yani ceza, adli para cezasına çevrilemez. Suçun bilinçli taksirle işlenmesi durumunda, bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı ceza ile mahkum olmak da mümkündür. Örneğin iş veya trafik kazasından kaynaklanan bir suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde bir yıldan fazla hapis cezasına mahkum olan kişi de, tahliye sonrası eski hükümlü olarak istihdam imkanı bulabilecektir.

YİYHH.Yönetmelikten daha sonraki bir tarihte yürürlüğe giren KKEHİAUH.Yönetmelik ise, eski hükümlü kapsamını daraltmıştır. Yönetmeliğe göre, **“kasten işlenen bir suçtan dolayı” “bir yıl” veya daha fazla süreyle hapis cezası ile mahkum olanlar eski hükümlü kapsamındadır.** Yukarıda dikkat çekildiği üzere, Türk Ceza Kanunu hükümleri çerçevesinde değerlendirilecek olursa, **işlenen bir suçtan**

³⁹ Karş., BEDÜK, s.19.

⁴⁰ Bkz., KOCA Mahmut/ ÜZÜLMEZ İlhan, Türk Ceza Hukuku - Genel Hükümler, Ankara 2008, s.444-453; HAKERİ Hakan, Ceza Hukuku - Genel Hükümler, Ankara 2008, s.382-385.

⁴¹ Ayrıca TCK. 50. maddesinin gerekçesinde ifade edildiği üzere, hakkında seçenek yaptırımlardan birine hükmedilen kişinin bu yaptırımın gereklerine uygun hareket etmesi durumunda, bu ceza infaz edilmeyecek ve kişi açısından bu cezaya mahkûmiyete bağlı hukukî sonuçlar doğmayacaktır.

dolayı bir yıldan daha fazla süreyle hapis cezası ile mahkum olup, cezası (adli) paraya çevrilemeyenlerin eski hükümlü kapsamında kabul edilmesi, her iki Yönetmelik hükmünün de bu şekilde değiştirilmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

Şu halde, **işlediği suçtan dolayı bir yıldan daha fazla süreyle hapis cezası ile mahkum olup (cezası adli paraya çevrilemeyenler)**, bu cezasını ceza ve infaz kurumlarında tamamlamış olanlar, eski hükümlü sayılır ve Yönetmeliğin eski hükümlülere sağladığı haklardan yararlanırlar.

657 sayılı Kanununun 48. maddesine göre, bir kimsenin devlet memuru olabilmesi için, Türk Ceza Kanunu'nun 53. 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 suçlardan, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan, milli savunmaya karşı suçlardan, devlet sırlarına karşı suçlardan ve casusluk, zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkum olmaması gerekir. Bununla birlikte, Anılan Yönetmeliklere göre, Devlet memuru olmaya engel bir suçtan hüküm giymiş ve cezasını infaz kurumlarında tamamlamış olanlar; kamu kurum ve kuruluşlarında eski hükümlü işçi olarak çalışabilir. İşlenen suç, Devlet memurluğunu engelleyen yüz kıyartıcı bir suç niteliğini taşıyorsa da, alınan cezanın türü ve süresi ne olursa olsun ve ceza, para cezasına çevrilmiş olsa bile kişi eski hükümlü sayılmaktadır⁴².

Kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hürriyeti bağlayıcı bir cezadan dolayı hüküm giymiş, ancak cezası ertelenenler⁴³ de eski hükümlü sayılır ve Yönetmeliğin eski hükümlülere sağladığı haklardan yararlanırlar.

Yine kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hürriyeti bağlayıcı bir cezadan dolayı hüküm giymiş, cezasının bir kısmını ceza infaz kurumlarında iyi hallilikle geçirip koşullu salıverilenler⁴⁴ de eski hükümlü sayılır ve Yönetmeliğin eski hükümlülere sağladığı haklardan yararlanırlar.

⁴² Bkz. TC. Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nün, Türk İş Kurumu Gn.Md.'liğüne göndermiş olduğu 01/03/2001 tarih ve TSK/B2-01043-12884 sayılı yazısı.

⁴³ Bkz., DÖNMEZER Sulhi/ ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.III, İstanbul 1985, s.20-21; KOCA/ ÜZÜLMEZ, s.454 vd.; HAKERİ, s.387 vd.

⁴⁴ Bkz., DÖNMEZER/ ERMAN, C.III, s.81; HAKERİ, s.430-432.

Yine belirtmek gerekir ki, **işlediği suçtan dolayı bir yıldan daha fazla süreyle hapis cezası ile mahkum olup (cezası adli paraya çevrilemeyenler)**, cezasını infaz kurumlarında tamamlayanlar, cezası ertelenenler veya koşullu salıverilenler eski hükümlü kabul edilmeli ve Yönetmeliğin eski hükümlülere sağladığı haklardan yararlanmalıdırlar.

Her iki Yönetmeliğe göre, özel kanunlarda belirtilen şartlardan dolayı istihdam olanağı bulunmayanlar ile ömür boyu kamu hizmetlerinden yasaklı olanlar da, eski hükümlü sayılır ve Yönetmeliğin eski hükümlülere sağladığı haklardan yararlanırlar.

Yalnız belirtmek gerekir ki, ömür boyu kamu hizmetlerinden yasaklı olma durumu yürürlükteki 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda asli bir ceza olarak öngörülmemiştir. Ceza Kanununda suç karşılığı olarak uygulanabilecek yaptırımlar, ceza ve güvenlik tedbirleri olarak belirlenmiştir. Ceza olarak sadece hapis ve adli para cezası uygulanır (TCK.md.45). Öte yandan, işlediği suç dolayısıyla toplumda kişiye karşı duyulan güven sarsıldığı için, suçlu kişi özellikle güven ilişkisinin varlığını gerekli kılan belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılır⁴⁵. TCK.md.53'de, işlediği suç dolayısıyla kişinin hangi hakları kullanmaktan yoksun bırakılacağı belirlenmiştir. Bunlardan biri de 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 yoksunluk halidir (md.53/1-a). Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı süresi ne olursa olsun, hapis cezasına mahkum olduğu takdirde kural olarak mahkum olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar Kanunda belirtilen haklardan yoksun bırakılır (TCK.md.53/1). Bununla birlikte istisnai olarak belli hak ve yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen kasıtlı suçlar dolayısıyla mahkumiyet halinde, mahkum olunan cezanın infazından sonra da etkili olmak üzere bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına ayrıca hükmedilmesi gerekir (TCK.md.53/5). Bu durumda mahkemenin belli bir hak ve yetkiyle ilgili olarak vereceği yasaklama kararı bir güvenlik tedbiri niteliği taşımaktadır. Madde gerekçesinde belirtildiği üzere, yeni Ceza Kanunu sisteminde süresiz bir hak yoksunluğu sözkonusu olmadığı için, yasaklanmış hakların geri verilmesinden de söz edilemez.

Anılan nedenlerden dolayı, Yönetmelikte ömür boyu kamu hizmetlerinden yasaklı olanların eski hükümlü kapsamında değerlendiril-

⁴⁵ Bkz. HAKERİ, s.395-396; KOCA/ ÜZÜLMEZ, s.472 vd.

mesinin Kanuna göre yanlış olduğu ve bu ifadenin madde hükmünden çıkarılması gerektiği düşüncesindeyiz.

Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Eski Hükümlü İşçi Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin uygulamasında eski hükümlü, madde hükmünde anılan kişilerden Cumhuriyet Başsavcılığından alınan salıverilen hükümlülere ait durum bildirme formu ile durumlarını belgelendirenler olarak ifade edilmiştir (KKEHİAUH.Yönet.md.4/a). Fakat madde hükmü bu haliyle yanlış anlamalara neden olabilir. Çünkü, hükümde yer alan ifadeden sanki böyle bir belgesi bulunmayanların eski hükümlü olmadığı anlamı çıkmaktadır. Halbuki, burada ifade edilmek istenen, bu kapsamdaki kişilerin eski hükümlü olarak değerlendirilebilmesi için, Cumhuriyet Başsavcılığından alınan salıverilen hükümlülere ait durum bildirme formu ile durumlarını belgelendirmeleri gereğidir. Aksi halde, Yönetmeliğin eski hükümlülere sağladığı haklardan yararlanılamaz. Alınacak belge, eski hükümlü niteliğinin kazanılması için değil, hükümlülüğün ispatı bakımından şart olarak aranmaktadır.

Mülga Eski Hükümlülerin İstihdamı Hakkında Tüzükte⁴⁶ mükerrer suç işlediği belirlenen eski hükümlülerin, bu Tüzük hükümlerinden yeniden yararlanamayacakları belirtilmekte idi (md.2/2). Şimdiki mevzuatta böyle bir sınırlama getirilmemiştir. O halde, mükerrer suç işleyen eski hükümlüler için bu durum, kamu kurum ve kuruluşlarında işçi olarak çalışmalarına engel değildir⁴⁷.

3. Yükümlülük Kapsamında Olmayanlar

Kamu kurum ve kuruluşlarının işçi olarak istihdam etmekle yükümlü oldukları eski hükümlülerin kimler oldukları anılan Yönetmeliklerde belirtilmiştir. Buna karşın yükümlülük kapsamında olmayanlara ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Her iki Yönetmelikte yer alan sınırlamalar dikkate alındığında kimlerin eski hükümlü kapsamı dışında bırakıldığını tespit etmek mümkündür. Şöyle ki;

Süresi bir yıldan az olan bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkum olup, cezasını infaz kurumlarında tamamlayanlar, cezası ertelenenler veya koşullu salıverilenler, eski hükümlü sayılmazlar. Zaten hükmedilen ceza bir yıldan daha az süreli hapis cezası

⁴⁶ 17/03/1987 tarih ve 19403 sayılı RG.

⁴⁷ ALPAGUT, s.124.

olduğundan, kısa süreli hapis cezası olarak kabul edilir (TCK.md.49/2) ve bu ceza adli para cezasına çevrilebilir(TCK.md.50/4). Bununla birlikte, işledikleri suçtan dolayı doğrudan doğruya para cezasına mahkum edilenler eski hükümlü kapsamı dışında kalır ve Yönetmeliğin eski hükümlülere sağladığı haklardan yararlanamazlar⁴⁸.

Taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hapis cezası 1 yıl veya daha uzun süreli de olsa; bu ceza, diğer koşulların varlığı halinde, adli para cezasına çevrilebilir. Ancak, bu hüküm, bilinçli taksir halinde uygulanmaz(TCK.md.50/4). KKEHİAUH.Yönetmelikte, kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasından dolayı hüküm giyme şartı arandığına göre, bilinçli taksirle işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkum olup, cezasını infaz kurumlarında tamamlayanlar, cezası ertelenenler veya koşullu salıverilenler, eski hükümlü kapsamında değildir.

Eğer genel af söz konusu ise, aftan yararlanan kişilerin Yönetmelik hükümlerinden yararlanıp yararlanmayacaklarına ilişkin mevzuatta açık bir hüküm bulunmamaktadır. Genel af halinde, kamu davası düşer, hükmolunan cezalar bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkar(TCK.md.65/1)⁴⁹. Dolayısıyla bu durumda eski hükümlülükten de söz edilemez⁵⁰. Özel af söz konusu ise, özel af ile hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilir veya infaz kurumunda çektirilecek süresi kısaltılabilir ya da adli para cezasına çevrilebilir (TCK.md.65/2). Cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunlukları, özel affa rağmen etkisini devam ettirir(TCK.md.65/3)⁵¹. Bu durumda, kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezası mahkum olup da, özel af nedeniyle, infaz kurumunda çektirilecek ceza süresi kısaltılarak cezasını tamamlayanlar veya hapis cezası infaz kurumunda çektirilmesine son verilenler, cezası ertelenenler ve koşullu salıverilenler eski hükümlü kapsamındadır (KKEHİAUH.Yönet.md.4/a). Ancak, özel af nedeniyle, cezası adli para cezasına çevrilenler Yönetmeliğin uygulama alanı dışındadır. Eklemek gerekir ki, özel af, diğer cezai sonuçlara etkisi olmadığı için,

⁴⁸ BEDÜK, s.20.

⁴⁹ DÖNMEZER / ERMAN, C.III, s.293; KOCA/ ÜZÜLMEZ, s.541-542; HAKERİ, s.419.

⁵⁰ Doktrinde ise, bu konuda amaca uygun yorum yapılmak suretiyle, bu kimselerin mevzuat hükümlerinden yararlandırılması gerektiği görüşünün hakim olduğu belirtilmektedir (ARICI Kadir, Türk Hukukunda Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Zorunluluğu ve Uygulaması, Adalet Dergisi, Y.73, S.3, Mayıs-Haziran 1982, s.530; SÜMER, "Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğü", s.35); Bununla birlikte, bir başka görüşe göre, bir kimse hüküm giymeden veya cezaevine konmadan çıkarılan bir af kanunundan yararlırsa, o kimse kanunun eski hükümlülere hakkındaki hükümlerinden yararlanmaması gerekir (TUNÇOMAĞ Kenan, Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümü, İÜHF.M., C.40, S.4, s.380; ERKUL, s.300)

⁵¹ DÖNMEZER/ ERMAN, C.III, s.88, 308; KOCA/ ÜZÜLMEZ, s.543; HAKERİ, s.420.

cezası özel af ile tamamen kaldırılan kişi, ileride yeniden suç işleyecek olursa, mükerrer suçlu olma yeni düzenlemede artık eski hükümlü sayılmaya engel oluşturmayacağı için Yönetmeliğin eski hükümlülere sağladığı haklardan yararlanabilir⁵².

Tabiatıyla, uzun yıllar tutuklu kaldığı halde, hakkında mahkumiyet kararı verilmemiş, beraatine karar verilen, tahliye olmuş kimse de eski hükümlü kapsamı dışında kalır ve Yönetmeliğin eski hükümlülere sağladığı haklardan yararlanamaz.

Öte yandan, disiplin suçlarına verilen ceza ancak bir disiplin cezası olabilir. Yoksa bu ceza, Ceza Hukukundaki teknik anlamıyla kriminal bir suçun yaptırımı olan bir ceza değildir. Örneğin bir kamu görevlisinin; Ceza Kanunu hükümlerine göre bir suç işlememiş olmakla birlikte, disiplin mevzuatına aykırı davranması nedeniyle; uyarma, kınama, maaştan kesme, sınıf indirme gibi uslandırıcı veya meslekten çıkarma gibi tasfiye edici nitelikte, ceza alması sözkonusu olabilir⁵³. Yukarıda açıklandığı üzere, disiplin suçundan dolayı ceza alanların eski hükümlü olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Örneğin, disiplinsizlik nedeniyle Türk Silahlı Kuvvetleri'nden ilişkisi kesilen subay ve astsubaylar, eski hükümlü kapsamında değerlendirilemezler. Bununla birlikte, bazı fiiller hem ceza hukuku, hem de disiplin hukuku açısından yaptırma tabi tutulabilir. Bu durumda, ceza davası ile disiplin soruşturması kural olarak birbirinden bağımsız takip edilir⁵⁴. Ceza kovuşturması sonucu mahkumiyet kararı verilmesi halinde, yukarıda anılan şartlar dahilinde eski hükümlülük durumu sözkonusu olabilir.

Ceza Hukukunda haksızlık teşkil eden fiiller arasında sadece cezaya layık olanlar suç olarak kabul edilmektedir. Haksızlık oluşturmakla birlikte suç sayılmayan kimi fiiller kabahat olarak nitelendirilmekte ve bunlar hakkında kabahatler için öngörülen yaptırımlar uygulanmaktadır. Kabahatler (emre aykırı davranış, rahatsız etme, işgal, silah taşıma gibi eylemler) Kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlıklardır(Kabahatler Kanunu md.2). Kabahatler ilişkin yaptırımlar, genellikle idari para cezası şeklinde uygulanmaktadır⁵⁵. O bakımdan, kabahat işleyerek ceza alanların eski hükümlü kapsamında değerlendirilmeyeceği açıktır.

⁵² Eski düzenlemeye göre, cezası özel af ile tamamen kaldırılan kişi, ileride yeniden suç işleyecek olursa mükerrer suç işlemiş olacak, önceden Tüzük hükümlerinden yararlanmış ise, daha sonra Tüzüğün eski hükümlülere sağladığı haklardan yararlanamazdı (Tüzük md.2/2) (BEDÜK, s.20).

⁵³ Bkz., HAKERİ, s.88 vd.

⁵⁴ HAKERİ, s.94.

⁵⁵ KOCA/ ÜZÜLMEZ, s.34-36; HAKERİ, s.94.

III- ESKİ HÜKÜMLÜ İŞÇİ ÇALIŞTIRILMASININ USUL VE ESASLARI

A) Genel Olarak

Eski hükümlü kapsamında çalıştırılacak işçilerin nitelikleri, hangi işlerde çalıştırılabilecekleri, bunların işyerlerinde genel hükümler dışında bağlı olacakları özel çalışma ile mesleğe yöneltilmeleri, mesleki yönden işverence nasıl işe alınacakları konusunda İş Kanununda Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına Yönetmelik düzenleme yetkisi verilmiştir. Bakanlığa bağlı Türkiye İş Kurumu tarafından çıkarılan Yurtiçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Eski Hükümlü İşçi Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte bu konular ayrıntılı olarak açıklanmaktadır.

Bilindiği üzere yönetmelikler, kanun ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak amacıyla çıkarılır. Bu bakımdan daha ayrıntılı düzenlemelerdir. Fakat ayrıntılı olması bu düzenlemelerin daha karışık ve anlaşılmaz kılmaz, bilakis daha açık, anlaşılır ve uygulanabilir nitelikte olmalarını gerektirir. Ayrıntılı açıklamalara rağmen eski hükümlü işçi çalıştırma zorunluluğu bulunan kamu kurum ve kuruluşlarının hangileri olduğu, eski hükümlülerin bu işyerinde ne şekilde çalıştırılabilecekleri ve nasıl işe alınacakları konusu anılan Yönetmeliklerden çok rahat anlaşılmamaktadır. Öyle ki, Yönetmeliklerin bazı hükümlerinde anlam bozukluklarına dahi rastlamak mümkündür⁵⁶. Nitekim, daha henüz 19 Eylül 2009 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan KKEHİAUH. Yönetmeliğin bazı hükümleri 26 Ekim 2009 tarihinde değiştirilerek düzeltilmek zorunda kalmıştır. O nedenle uygulamayla ilgili bu konuların daha net ve anlaşılır bir şekilde açıklanmasına ihtiyaç vardır.

B) Eski Hükümlü İşçi Çalıştırabilecek Kamu Kurum ve Kuruluşları

1. Eski Hükümlü İşçilerin Çalışabileceği Kamu Kurum ve Kuruluşları

Eski hükümlülerin sürekli veya geçici olarak çalıştırılabileceği kurum ve kuruluşlar KKEHİAUH. Yönetmelikte (md.2/1) sayılmıştır.

⁵⁶ Önceki Yönetmelik de, bazı hükümlerinde birçok imla hataları bulunduğu ve aynı zamanda tam olarak anlaşılamadığı için öğretilde eleştirilmiştir. Bkz. ALPAGUT, s.125.

Kamu-İş; C:11, S:2/2010

Anılan Yönetmeliğe göre; eski hükümlü çalıştırılabilecek kamu kurum ve kuruluşları aşağıda belirtildiği gibidir.

1. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar.

Bu kapsamdaki kurum ve kuruluşlar ise, dört ayrı Cetvel halinde sayılmıştır.

1.1. **Genel bütçeli kuruluşlar olarak, (I) sayılı cetvelde sayılan kamu idareleri;** Türkiye Büyük Millet Meclisi, Cumhurbaşkanlığı, Başbakanlık, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay, tüm bakanlıklar, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği, Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü, Diyanet İşleri Başkanlığı, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, Hazine Müsteşarlığı, Dış Ticaret Müsteşarlığı, Gümrük Müsteşarlığı, Denizcilik Müsteşarlığı, Avrupa Birliği Genel Sekreterliği, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu, Devlet Personel Başkanlığı, Özürlüler İdaresi Başkanlığı, Türkiye İstatistik Kurumu, Gelir İdaresi Başkanlığı, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü, Tarım Reformu Genel Müdürlüğü, Petrol İşleri Genel Müdürlüğü, Basın-Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Genel Müdürlüğü, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü, Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü ile Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü

1.2. **Özel Bütçeli İdareler olarak, II Sayılı Cetvelinin (A) Bölümünde sayılan Yükseköğretim Kurulu, Üniversiteler ve Yüksek Teknoloji Enstitülerinden** Yükseköğretim Kurulu, Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi, tüm Devlet üniversiteleri ile Gebze Yüksek Teknoloji Enstitüsü ile İzmir Yüksek Teknoloji Enstitüsü ve yine aynı Cetvelin (B) Bölümünde **(B) Özel Bütçeli Diğer İdareler olarak sayılan;** Savunma Sanayi Müsteşarlığı, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Türkiye ve Orta-Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu, Türkiye Bilimler Akademisi, Türkiye Adalet Akademisi, Yükseköğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü, Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü, Orman Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü, Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü, Elektrik İşleri Etüd İdaresi Genel Müdürlüğü, Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü, Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü,

Türk Akreditasyon Kurumu, Türk Standartları Enstitüsü, Millî Prodüktivite Merkezi, Türk Patent Enstitüsü, Ulusal Bor Araştırma Enstitüsü, Türkiye Atom Enerjisi Kurumu, Küçük ve Orta Ölçekli Sanayi Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı, İhracatı Geliştirme Etüt Merkezi, Türk İşbirliği ve Kalkınma İdaresi Başkanlığı, Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı, GAP Bölge Kalkınma İdaresi, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, Kamu Denetçiliği Kurumu, Meslekî Yeterlilik Kurumu ve Ceza ve İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İş Yurtları Kurumu,

1.3. **Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar olarak, (III) Sayılı Cetvelde sayılan;** Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, Telekomünikasyon Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Kamu İhale Kurumu, Rekabet Kurumu ile Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu,

1.4. Sosyal Güvenlik Kurumları olarak, (IV) Sayılı Cetvelde sayılan;

Sosyal Güvenlik Kurumu ile Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü.

2. Yukarıda sayılan kurum ve kuruluşlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar.⁵⁷

3. Kanunlarla kurulan fonlar ve kefalet sandıkları.⁵⁸

4. Özel kanunlarla kurulan kuruluş ve teşekküller.⁵⁹

5. Hizmetlerini Genel Bütçenin transfer tertibinden yardım olarak yürüten kamu kurum ve kuruluşları.⁶⁰

6. Kamu iktisadî teşebbüsleri⁶¹ ve bağlı ortaklıkları ile müesseseleri (İştirakler⁶² hariç)

⁵⁷ Üniversiteler, sağlık kurumları ve DSI gibi kurumlara bağlı döner sermayeli işletmeler örnek olarak verilebilir.

⁵⁸ 3238 Sayılı Kanun'la kurulan Savunma Sanayi Destekleme Fonu, 3308 Sayılı Kanun'la kurulan Çıracılık ve Meslek Eğitim Fonu, 775 Sayılı Kanun uyarınca oluşturulan Gecekondu Fonu, Belediye Bütçesi içinde yer alan Tanzim Satış Fonu, Belediye Bütçesi dışında kalan 1580 Sayılı Belediye Kanunu'na göre kurulan Tanzim Satış Fonu ile 2489 sayılı Kefalet Kanunu ile kurulan ve Maliye Bakanlığı'na bağlı Kefalet Sandığı, 2489 Sayılı Kanun ile kurulan Toprak Mahsulleri Ofisi Kefalet Sandığı ve İçişleri Bakanlığı Kefalet Sandığı bu kapsamda örnek olarak verilebilir.

⁵⁹ Vakıflar Bankası Özel Kanunla kurulmuş bir teşekkül olarak örnek verilebilir.

⁶⁰ Özel gelir kaynakları ve özel imkânları kanunla sağlanan Türkiye Kızılay Derneği ve Türk Hava Kurumunun bu kapsamda örnek olarak verilebileceği anlaşılmaktadır.

7. 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun çerçevesinde özelleştirme kapsamında veya programında bulunan kuruluşlardan sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait kuruluşlar,

8. 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunuyla kurulmuş ve sermayesinin tamamı Hazineye ait kuruluşlar,

9. İl özel idareleri, belediyeler, bunların kurdukları veya üye oldukları mahallî idare birlikleri ile bağlı kuruluşları, müessese ve işletmeleri,⁶³

10. Diğer kamu kurum ve kuruluşları.⁶⁴

2. Uygulamanın Kapsamı Dışında Kalan Kamu Kurum ve Kuruluşları

Eski hükümlülerin, herhangi bir sınırlama olmaksızın kamuya ait işyerlerinde çalıştırılmaları esastır. Ancak, kamu güvenliği ile ilgili hizmet üreten işyerlerinde eski hükümlü çalıştırılmaz. Bu kapsamdaki işyerleri ilgisine göre, Adalet, Milli Savunma, İçişleri ve Milli Eğitim Bakanlıklarının görüşleri alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından tespit edilir(YİYHH.Yönet.md.20).

Öte yandan iş kanunlarındaki yükümlülükleri saklı kalmak kaydıyla; KKEHİAUH. Yönetmelikte, bu Yönetmelik hükümlerinin hangi

⁶¹ Devlet Malzeme Ofisi (DMO), Makine Kimya Endüstrisi Kurumu (MKEK), Toprak Mahsulleri Ofisi (TMO), Türkiye Halk Bankası ve Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı gibi kuruluşlar KİT olarak örnek verilebilir. Yine KİT'lerin sermaye payının %50'den fazlasına sahip olduğu işletmeler bağlı ortaklıkları olarak kabul edilir. Bkz., KARAHAN Sami, Ticari İşletme Hukuku, Konya 2007, s.85 ve dn.16; ARKAN Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 1999 s.119; KAYAR İsmail, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2006, s.122-123; KAYIHAN Şaban, Ticaret Hukuku, Ankara 2008, s.122.

⁶² İştirakler, KİT'leri bir sistem çerçevesinde düzenleyen 233 sayılı KHK'de iktisadi devlet teşekküllerinin veya kamu iktisadi kuruluşlarının veya bağlı ortaklıkların, sermayelerinin en az %15'ine, en çok %50'sine sahip oldukları anonim şirketler olarak tanımlanmıştır. Diğer bir ifadeyle, bir anonim şirkete iştirak için teşebbüsün veya bağlı ortaklığın şirket sermayesine katılma payının en az %15 oranında olması gerekir. Bu oran ortaklığın sermaye artırmayı halinde de %15'den aşağı düşürülemez (KARAHAN, s.87; ARKAN, s.119; KAYAR, s.123; KAYIHAN, s.122; AK Ahmet, Vergi Hukukunda İştirakler, Kurumların İştirakleri, Ankara 2009, s.6 ve 26)

⁶³ 5355 sayılı Mahallî İdare Birlikleri Kanunu uyarınca kurulan Köylere Hizmet Götürme Birliği, sulama birliği gibi birlikler örnek olarak verilebilir.

⁶⁴ Kanun koyucu tadadı olarak sayılan kurum ve kuruluşlara ilave olarak diğer kamu kurum ve kuruluşları ifadesiyle, genişletici yoruma imkan vermiş ve kamuya ait olup bu Kanun'da sayılmayan kamu kurumu ve kuruluşlarını da eski hükümlü işçi çalıştıracaklar kapsamına almıştır.

kamu kurum ve kuruluşlarında uygulanmayacağı açıkça sayılmıştır. Anılan Yönetmeliğe göre (md.2/2) aşağıda belirtilen kurum ve kuruluşlar eski hükümlü işçi çalıştırma uygulaması kapsamı dışında tutulmuştur.

1. Birinci fıkranın (b) bendi⁶⁵ hariç olmak üzere kamu kurum ve kuruluşlarının, il özel idarelerinin, belediyelerin ve bunların kurdukları veya üye oldukları mahallî idare birlikleri ile bağlı kuruluşlarının Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurdukları şirketler ile kooperatifler,

2. Bankalar, borsalar ve bunların müessese, teşebbüs, işletme ve iştirakleri,

3. 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanununa göre kurulan sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıfları.

Ancak, bu kapsamdaki işçi alım ilanlarının Kuruma bildirilmesi zorunludur. Bu ilanlar Kurum internet sitesinde ve ilgili kamu kurum ve kuruluşunca uygun görülen iletişim araçları ile kamuoyuna duyurulur. Kamu kurum ve kuruluşları işçi alımının adil ve şeffaf bir şekilde yapılmasını sağlayacak diğer tedbirleri de alır (md.2/son).

C) Eski Hükümlü İşçi Çalıştırma Şekli

657 sayılı Kanuna göre, kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür. Memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel dışında kalan ve ilgili mevzuatı gereğince tahsis edilen sürekli işçi kadrolarında belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle sürekli işçiler, mevsimlik veya kampanya işlerinde ya da orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde ilgili mevzuatına göre geçici iş pozisyonlarında 6 aydan az olmak üzere belirli süreli iş sözleşmeleriyle de geçici işçiler çalıştırılmaktadır. Bunlar hakkında 657 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz (md.4). Eski hükümlü sıfatıyla kamu kurum ve kuruluşlarına alınacak olanlar İş Kanununa tabi olup, bu işyerlerinde iş sözleşmesiyle çalıştırılacaklardır.

Eski hükümlülerle hangi tür iş sözleşmeleri yapabileceği 657 sayılı Kanunda olduğu gibi, KKEHİAUH. Yönetmelikte de dolaylı olarak belirtilmiştir. Şöyle ki; bu Yönetmeliğin amacı, kamu kurum ve kuru-

⁶⁵ (md.2/1- b) İştirakler hariç olmak üzere, kamu iktisadî teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları ile müesseseleri, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun çerçevesinde özelleştirme kapsamında veya programında bulunan kuruluşlardan sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait olanlar ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunıyla kurulmuş ve sermayesinin tamamı Hazineye ait kuruluşlara, sürekli veya geçici eski hükümlü alımını kapsar.

luşlarına iş kanunları hükümlerine göre çalıştırılmak üzere, sürekli veya geçici eski hükümlü işçi alınmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğu açıklanırken; her ne kadar ifade yanlış anlamalara yol açabilse de⁶⁶, dolaylı olarak alınacak eski hükümlülerin ya belirsiz süreli iş sözleşmesiyle veya geçici süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılabilecekleri belirtilmiştir.

Hatırlatmak gerekir ki, 4857 sayılı İş Kanununa göre taraflar iş sözleşmesini, Kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilirler. İş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli yapılıdır. Bu sözleşmeler çalışma biçimleri bakımından tam süreli veya kısmi süreli yahut deneme süreli ya da diğer türde oluşturulabilir(İş K.md.9). Nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işlere süreksiz iş, bundan fazla devam edenlere sürekli iş denir. Eski hükümlü çalıştırma zorunluluğunu düzenleyen bu Kanununun 30. maddesi, süreksiz işlerde uygulanmaz(İş K.md.10).

Kamu kurum ve kuruluşlarında belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalıştırılan eski hükümlü, sürekli işçi olarak nitelendirilirken (KKEHİAUH.Yönet.md.4/I,g), kamu kurum ve kuruluşlarının mevsimlik ve kampanya işleri ile orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde bir malî yılda 6 aydan az olmak üzere vize edilecek geçici iş pozisyonlarında çalıştırılacak eski hükümlü de geçici işçi olarak nitelendirilmektedir(KKEHİAUH.Yönet.md.4/I, b).

Bilindiği üzere, iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı durumda, sözleşme belirsiz süreli sayılır (İş.K.md.11). Kamu kurum ve kuruluşlarına alınan eski hükümlüler de genellikle belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalışmaktadır. Bununla beraber, eski hükümlülerin geçici süreli iş sözleşmesiyle de çalışabilecekleri 657 sayılı Kanun ile ilgili Yönetmelikte öngörülmüştür. Geçici süreli iş sözleşmesi, işyerinin geçici işgücü ihtiyacına cevap veren iş sözleşmeleridir⁶⁷. Hukuki özelliği itibarıyla belirli süreli iş sözleşmesidir. Geçici iş sözleşmesi, ya işyeri veya işletmenin normal, daimi bir işine ilişkin geçici bir işgücü

⁶⁶ Her ne kadar kamu kurum ve kuruluşlarına iş kanunları hükümlerine göre çalıştırılmak üzere, sürekli veya geçici eski hükümlü işçi alınmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla Yönetmelik çıkarıldığı ifade edilmişse de (Yönet.md.1), sürekli veya geçici eski hükümlü işçi tabirinden, eski hükümlülerin çalışabilecekleri işler kastedilmiştir. Ancak, ilk bakışta bu cümleden sürekli ve geçici ifadesi eski hükümlü sıfatı olarak anlaşılmalıdır. Sürekli eski hükümlü veya geçici eski hükümlü pek anlamlı bir ifade değildir. Daha düzgün bir ifade ile iş kanunları hükümlerine göre sürekli (belirsiz süreli) veya geçici süreli işlerde çalıştırılmak üzere, eski hükümlü işçi alınmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla bu Yönetmelik çıkarılmıştır.

⁶⁷ Geçici süreli iş sözleşmesi için bilgi için bkz., SÜZEK, s.234-235; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.355-357; ALPAGUT, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s.233.

ihtiyacını karşılamak için, ya da işyeri veya işletmenin maddi mahiyeti itibariyle geçici bir iş için duyduğu işgücü ihtiyacını karşılamak amacıyla yapılan bir sözleşmedir⁶⁸.

Mevzuatta belirtildiği üzere, mevsimlik ve kampanya işleri ile orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde bir mali yılda 6 aydan az olmak üzere izin verilecek geçici iş pozisyonlarında çalıştırılacak eski hükümlülere geçici işçi denilir(657 s.K.md.4,KKEHİAUH. Yönet.md.4/I,b). Şu halde, bu kapsamdaki işler de geçici süreli iş sayılmaktadır. Gerçi belirtmek gerekir ki, mahiyeti itibariyle mevsimlik ve kampanya işleri yıllar itibariyle periodik ve düzenli olarak tekrarlanan işlerdir. Halbuki, geçici süreli işler arızı nitelikte, devamsız ve düzensiz işlerdir. O nedenle, bu işte çalışan mevsimlik işçiler için, geçici işçi tabiri kullanılması hatalıdır. Gerçi işçi işyerinde tek bir mevsim çalışmışsa geçici işçi sayılması mümkündür⁶⁹. Şu halde, anılan mevzuat hükümlerinde mevsimlik ve kampanya işleri ile orman yangınıyla mücadele hizmetlerinin geçici iş olarak ifade edilmesinde bir yanlışlık yoktur. Zira, bir mali yılda (1 Ocak – 31 Aralık'a kadar olan sürede) en çok 6 aylık bir süre için izin verilecek geçici iş pozisyonlarında eski hükümlü çalıştırılması öngörülmektedir.

Öte yandan kamu kurum ve kuruluşlarında eski hükümlü işçi ile ilk başta deneme süreli iş sözleşmesi de yapılmaktadır. Nitekim, deneme süresi içinde işten ayrılan olduğunda, ayrılanın yerine, yedek listeden yerleştirme yapılmaktadır(KKEHİAUH.Yönet.md.20). Ayrıca, işyerlerinde kısmi süreli çalışma yapan işveren, eski hükümlü talep ederse, kısmi süreli iş sözleşmesiyle de çalıştırılabilir(YİYYHH.Yönet.md. 11/4)⁷⁰.

D) Eski Hükümlü İşçi Alımında Uygulanacak Usul

1. Genel Olarak

Türkiye İş Kurumu hizmetlerinden yararlanmak isteyen, iş arayan eski hükümlüler ve işverenler Kurumun resmi internet sitesine

⁶⁸ SÜZEK, s.234-235; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.355-357. Geçici iş sözleşmesi ile geçici iş ilişkisini birbirine karıştırmamak gerekir. Çünkü, 4857 sayılı İş Kanununun 7. maddesinde yer alan geçici iş ilişkisi bir ödünç iş ilişkisi olup, geçici iş sözleşmesinden farklı hukuki anlam ve özelliğe sahiptir (BENLİ Abdurrahman/ YİĞİT Yusuf, "4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Geçici İş İlişkisi Ve Bu İlişkinin Hukuki Sonuçları", Kamu İş, C.8, S.4, Y.2006, s.5-6).

⁶⁹ SÜZEK, s.235; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.355-357.

⁷⁰ Önceki uygulamada da, eski hükümlülerin Kurumdan kısmi süreli işlere yerleştirmelerine ilişkin taleplerinin olması durumunda, işverenin kısmi süreli iş sözleşmesiyle eski hükümlü işçi istihdam etmesi mümkün idi, ancak bu durumda bu kişilerin iş taleplerinin Kurum aracılığıyla karşılanması gerekirdi. Hükümün eleştirisi için bkz. ALPAGUT, s.123.

üye olarak veya Türkiye İş Kurumu İl veya İlçe Şube Müdürlüklerine şahsen başvurarak kaydolmaları zorunludur. Eski hükümlü statüsünde veya öncelik hakkına sahip⁷¹ olduklarını kayıt olurken beyan edenler, bu durumlarını ilgili müdürlüklere belgeleyene kadar bu statüde değerlendirilmezler. Kayıt sırasında alınacak bilgiler ve kayıt ile ilgili diğer hususlar Kurum tarafından belirlenir (YİYHH.Yönet.md.4).

İş arayanların kayıtlarının geçerlilik süresi, en az bir yıldır. Kurum daha uzun geçerlilik süresi öngörebilir. Bu süre içinde Kurumca işe yerleştirilenler ve iş aramaktan vazgeçtiğini beyan edenler ile kayıt esnasında beyan edilen iletişim bilgileri ile kendisine ulaşılamayanlar, mevcut kayıtlarını güncelleyene kadar iş arayan olarak değerlendirilmez (YİYHH.Yönet.md.6).

2. Eski Hükümlü İşçi Olarak Alınacaklarda Aranacak Şartlar

Kamu kurum ve kuruluşlarında eski hükümlü işçi olarak çalışacaklarda aranan şartlar KKEHİAUH. Yönetmeliğin 5.maddesinde sayılmıştır. Bunlar:

a) Türk vatandaşı olmak (2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla),

b) 18 yaşını tamamlamış olmak,

c) Kamu kurum ve kuruluşlarının özel kanunlarında yer alan özel şartları taşımak,

d) Eski hükümlü olmak (KKEHİAUH.Yönet.md.4/a'da tanımlananlar arasına girmek ve tahliye sonrası Cumhuriyet Başsavcılığından alınan salıverilen hükümlülere ait durum bildirme formu ile durumlarını belgelendirmek),

e) Ortaöğretim ve Lisans eğitimi düzeyindeki işçi talepleri için Kamu Personel Seçme Sınavına (KPSS.'ye) girmiş olmaktır.

⁷¹ Öncelik hakkına sahip olanlar: Kanun veya Bakanlar Kurulu Kararıyla kamu kurum ve kuruluşlarının işçi kadrolarına gönderilmede veya alınmada öncelik hakkına sahip olduğu belirlenenler ile kamu kurum ve kuruluşlarının sürekli işçi kadrolarında çalışırken, disiplin soruşturması nedeniyle işten çıkarılanlar dışında, tekrar kamu kurum ve kuruluşlarının sürekli işçi kadrolarına yerleşmek isteyenleri ifade eder (YİYHH.Yönet.md.3/d).

Bu şartlara ek olarak;

f) İl ve/veya ilçe düzeyinde işçi alımlarında, kamu kurum ve kuruluşlarının işgücü taleplerine yapılan başvurularda kişilerin Adrese Dayalı Nüfus Kayıt Sisteminde kayıtlı olan adresleri dikkate alındığından eski hükümlünün o yerde ikamet etmesi gerekir.

3. Eski Hükümlü İşçi Alımı

Kamu işverenleri, çalıştırmakla yükümlü oldukları işçileri Türkiye İş Kurumu aracılığı ile sağlarlar(İş K.md.30, YİYHH.Yönet.md.13/1). Kamu kurum ve kuruluşlarının işgücü taleplerinin verilmesi ve bu taleplerin karşılanmasına ilişkin işlemler, kamuda işçi istihdamına ilişkin mevzuat hükümleri doğrultusunda yapılır (YİYHH.Yönet.md.7, 8).

a) Eski Hükümlü İşçi Talebinde Bulunulması

Kamu kurum ve kuruluşları eski hükümlü işçi ihtiyaçlarını, Türkiye İş Kurumu'ndan talep etmek ve Kurum tarafından gönderilenler arasından karşılamak zorundadırlar. Çalıştırmakla yükümlü buldukları işçileri, yükümlülüğün doğmasından itibaren 5 iş günü içinde niteliklerini de belirterek Kurumdan talep ederler(YİYHH.Yönet.md.14/1). İşçi ihtiyaçları, iş kolu, meslek pozisyonu, öğrenim, iş tecrübesi, ücret, sosyal yardımlar gibi ayrıntılarla yazılı veya elektronik ortamda işçinin çalıştırılacağı işyerinin bulunduğu yerdeki Kurum il veya şube müdürlüğünden talep edilir ve ilgili müdürlük tarafından gönderilenler arasından karşılanır KKEHİAUH.Yönet.md.6/1).

Çalıştırılmak istenen eski hükümlülerin öncelikle yerinden temin edilmesine çalışılır. Yönetmelik gereği, kamu kurum ve kuruluşlarının (belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılmak üzere) sürekli işçi talepleri il düzeyinde, (geçici süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılmak üzere) geçici işçi talepleri ise, il veya ilçe düzeyinde karşılanır. İl düzeyinde verilen sürekli veya geçici işçi talepleri karşılanamaz ise, bu talepleri ulusal düzeyde karşılanır. Eğer geçici işçi talebi ilçe düzeyinde karşılanamazsa, önce il düzeyinde sonra ulusal düzeyde karşılanması yoluna gidilir(KKEHİAUH.Yönet.md.6/3)⁷² ⁷³.

⁷² Kamu Kurum Ve Kuruluşlarına Eski Hükümlü İşçi Alınmasında Uygulanacak Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (26.10.2009 Tarih ve 27388 Sayılı RG.)

b) İşçi Taleplerinin Türkiye İş Kurumunca Karşılanması

İşçi talepleri Türkiye İş Kurumunun resmi internet sitesinde ilan edilir. Ayrıca Kurumca uygun görülen iletişim araçlarıyla da kamuoyuna duyurulabilir. Yapılan başvurularda kişilerin Adrese Dayalı Nüfus Kayıt Sisteminde kayıtlı olan adresleri dikkate alınır. Kuraya tabi işgücü taleplerine, eğitim düzeyi kısıtlaması yapılmaksızın talep koşullarını taşıyanların tamamı başvurabilir. Adaylara, talebin ilanından itibaren, en az 10 günlük başvuru süresi tanınır(KKEHİAUH. Yönet.md.8).

Türkiye İş Kurumu, kamu kurum ve kuruluşlarının eski hükümlü işçi taleplerini eğitim düzeyine göre iki farklı usule göre belirler: Birincisi, eğer ortaöğretim ve daha yüksek eğitim düzeyinde işçi talep ediliyorsa, bunlar KPSS puanına göre belirlenir. Başvuracakların KPSS'ye girmiş olmaları yeterli olup, bunlar için herhangi bir puan barajı aranmaz. Bununla birlikte, KPSS'ye girmiş veya öncelikli gönderme hakkına sahip olmak, işe yerleştirmede tek başına bir hak oluşturmaz. İşe başlamış ve deneme süresi sonunda da çalışmaya devam etmeleri hâlinde, eski hükümlülerin aynı tarihli KPSS puanları ile bir başka kamu kurum ve kuruluşunun sürekli işçi talebine başvuruları kabul edilmez. İkinci usul ise kur'a yöntemidir. Buna göre ilköğretim ve daha alt eğitim düzeyindeki işçi talepleri ile eğitim şartı aranmaksızın kömür ve maden işletmelerinin yeraltı işlerinde çalıştırılacaklara ilişkin talepler, Kurumca gönderilenlerden noter huzurunda çekilecek kura ile belirlenir(KKEHİAUH.Yönet.md.9).

Kamu kurum ve kuruluşlarının talep ettiği eski hükümlü Kurumca gönderilen adaylar arasından karşılanamaz ise, KKEHİAUH. Yönet.md.6'daki esaslar doğrultusunda karşılanır. Bu şekilde de karşılanamaması hâlinde, KPSS şartı aranmaksızın Kuruma kayıt tarihi esas alınarak talep edilen eski hükümlü sayısının üç katına kadar aday kamu kurum ve kuruluşuna gönderilir. Buna rağmen karşılanamayan talepler için, talep sahibi kamu kurum ve kuruluşu ile görüşülerek, talep şartları değiştirilmek suretiyle yeniden talepte bulunulması sağlanır (KKEHİAUH.Yönet.md.9/son).

⁷³ Değişiklik öncesi Yönetmeliğin 6. maddesinin 3. fıkrası aynen şu şekilde idi: "Kamu kurum ve kuruluşları sürekli işçi taleplerini il düzeyinde, geçici işçi taleplerinin karşılanamaması hâlinde ulusal düzeyde; ilçe düzeyinde verilen geçici işçi taleplerinin karşılanamaması hâlinde, önce il düzeyinde sonra ulusal düzeyde karşılanması yoluna gidilir". Madde hükmünün başında "geçici işçi taleplerinin karşılanamaması hâlinde ulusal düzeyde" ifadesi hatalı olarak kaleme alındığı için madde hükmü tam anlaşılamiyordu. Daha sonra bu hükümde yer alan ifade bozukluğu fark edilmiş ve yukarıda belirtildiği şekilde düzeltilmiştir.

Daha sonra, Türkiye İş Kurumu tarafından KPSS kapsamındaki talepler ve kura usulüne tabi talepler ile ilgili aday listeleri belirlenir. Yönetmeliğin 10. ve 11. maddelerinde yer alan esaslar doğrultusunda oluşturulan bu listeler, son başvuru tarihini izleyen günden itibaren 5 iş günü içinde, sınav yapılmak üzere ilgili kamu kurum ve kuruluşuna gönderilir (KKEHİAUH.Yönet.md.12).

Talepte bulunan kamu kurum ve kuruluşları, Türkiye İş Kurumu tarafından gönderilen listelerdeki adayların genel ve özel şartları taşıyıp taşımadığını, sınavdan önce inceler; durumu talep şartlarına uymayan adaylar varsa veya Kurum tarafından gönderilenlerden, açık iş sayısının altında katılım olması hâlinde Yönetmelikte yer alan usule uygun bir şekilde ek veya yeni bir liste oluşturulur (KKEHİAUH.Yönet.md.13). Ancak, Kurum tarafından en az açık iş sayısı kadar aday bildirilmesine rağmen, durumu talepte belirtilen şartlara uygun olanlar arasından, kamu kurum ve kuruluşlarınca yerleştirme yapılmayarak iptal edilen talepler için, aynı şartlarda ve aynı yıl içinde yeniden Kurumdan işçi talebinde bulunulamaz(KKEHİAUH.Yönet.md.14).

c) Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Yapılacak İşlemler

Kamu kurum ve kuruluşları, Türkiye İş Kurumunca gönderilen listelerde yer alan başvuru sahiplerine, sınav gün, saat ve yerini, sınav gününden en geç 5 gün önce ulaşacak şekilde iadeli taahhütlü posta ile tebliğ eder(KKEHİAUH.Yönet.md.15)

İşe yerleştirilecek kişiler, Kurum tarafından gönderilen listelerdeki adaylar arasından meslekî bilgi ve becerilere ilişkin konularda yapacağı yazılı ve/veya sözlü sınav ile belirlenir. Sınav, Kurum tarafından gönderilen listelerin ulaşmasını müteakip 30 gün içinde yapılır (KKEHİAUH.Yönet.md.16).

Adayın başarı puanı hesaplanırken;

- Yazılı ve sözlü sınav yapılması hâlinde,

KPSS puanının % 50'si + yazılı sınav puanının % 30'u + sözlü sınav puanının % 20'si;

- Sadece yazılı ya da sadece sözlü sınav yapılması hâlinde,

Kamu-İş; C:11, S:2/2010

KPSS puanının % 70 + yazılı ya da sözlü sınav puanının % 30'u değerlendirilir.

Başarı puanı en yüksek olan adaydan başlanmak suretiyle açık iş sayısı kadar asıl ve aynı sayıda da yedek liste belirlenerek ilan edilir (KKEHİAUH.Yönet. md.17/3).

Sınav sonuçları, sınavın bitiminden itibaren 7 gün içinde kamu kurum ve kuruluşları tarafından herkesin görebileceği bir yere asılmak, varsa internet sitesinde ilan edilir ve ayrıca adaylara yazılı olarak bildirilir(KKEHİAUH.Yönet. md.18). Tebliğ tarihinden itibaren 7 iş günü içinde sınav sonuçlarına itiraz edilebilir. İtirazlar sınav kurulunca incelenir ve 10 gün içinde karara bağlanarak ilgiliye bildirilir (KKEHİAUH.Yönet.md.19).

Sınavda başarılı olup da işe başlamayanlar ile deneme süresi içinde işten ayrılanların yerine, yedek listenin ilk sırasındaki kişiden başlanmak suretiyle yerleştirme yapılır(KKEHİAUH.Yönet.md.20). Kamu kurum ve kuruluşları, sınavı asıl ve yedek olarak kazananlar ile başarısız olanları ve varsa sınava katılmayanları, sınav sonucunun açıklanmasını izleyen 15 gün içinde liste hâlinde Kuruma bildirir. Ayrıca, asıl ve yedek listeden işe yerleştirilenleri, yerleştirmeyi takip eden 15 gün içinde Kuruma yazılı olarak bildirir(KKEHİAUH.Yönet.md.21).

E) Eski Hükümlü İşçi Alımında ve Çalıştırılmasında Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar

Eski hükümlü işçi alımında, kurum alacağı işçinin mesleğin niteliğine göre özel şartlar belirleyebilir. Fakat bu şartlar belirlenirken bazı hususlara dikkat edilmelidir. Şöyle ki; Kamu işverenlerince yapılan taleplerde, işyerinde görülen işin gerektirdiği ağırlıklı vasıfların üstünde istihdamı zorlaştırıcı şartlar öne sürülmemelidir(YİYHH.Yönet. md.14/2).

Sınavla eski hükümlü alınacak ise, açılacak sınav ya ortaöğretim veya önlisans veyahut lisans düzeyinde olmalıdır. Diğer bir ifadeyle aynı eğitim düzeyinde olanların sınava girmeleri sağlanmalıdır. Kurumdan eski hükümlü işçi talep edilirken ayrımcılık oluşturabilecek şartlardan kaçınılmalıdır. Bu taleplerde cinsiyet ayrımına yer verilmemesi, eski hükümlüler arasında suç tasnifine göre ayırım yapılmamalıdır Ancak, kamu güvenliğine ilişkin hizmetlere yönelik olarak ilgili mevzuatta yer alan özel hükümler saklıdır(YİYHH.Yönet.md.14/4, KKEHİAUH.Yönet.md.7).

İşe başvurularda olduğu gibi, işçi seçimi ve değerlendirilmesinden, çalışma koşullarının belirlenmesi aşamalarına kadarki süreçte eski hükümlüler aleyhine ayrımcı uygulamalarda bulunulamaz. Çalışan eski hükümlülerin aleyhine sonuç doğuracak şekilde, diğer kişilerden farklı işlem yapılamaz. Aksi takdirde, ayrımcılık veya farklı işlem yapan kamu kurum ve kuruluşları hakkında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesi hükümleri uygulanır (YİYHH.Yönet.md.17)⁷⁴.

IV. ESKİ HÜKÜMLÜ İŞÇİ ÇALIŞTIRMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

Yurt İçinde İşe Yerleştirme Hizmeti Hakkında Yönetmeliğe göre, bu Yönetmelik kapsamındaki işyerlerinde çalıştırılacak eski hükümlü işçiler ile ilgili yapılacak denetim, 4857 sayılı İş Kanunu'nun öngördüğü çalışma hayatının denetimi ve teftişi esaslarına göre yapılır (md.21/1). Türkiye İş Kurumu tarafından, kamu ve özel kesim işyerlerinden iş ve işgücü konularında Kurum hizmetlerinde kullanılmak amacıyla bilgi istenildiğinde, belirtilen süre içinde bilgi verilmesi zorunludur. Bu bildirim yükümlülüğüne aykırı hareket eden özel kesim işyerlerine 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanununun 20. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi gereğince idari para cezası verilir (YİYHH.Yönet.md.21/3). Ancak Yönetmelikte kamu işverenleri için böyle bir cezai yaptırım öngörülmemiştir.

4857 sayılı İş Kanununa göre, işverenin eski hükümlü işçi çalıştırma yükümlülüğünü yerine getirilmemesinin cezai yaptırımı bulunmaktadır. Kanunun 30. maddesindeki hükümlere aykırı olarak eski hükümlü çalıştırmayan işveren veya işveren vekiline çalıştırmadığı her eski hükümlü ve çalıştırmadığı her ay için idari para cezası verilir. Kamu kuruluşları da bu para cezasından hiçbir şekilde muaf tutulamaz(İş.K.md.101)⁷⁵. 01.01.2009 tarihinden itibaren, eski hükümlü çalıştırılmaması halinde uygulanacak idari para cezası çalıştırılmayan her eski hükümlü ve çalıştırılmadığı her ay için 1.519 TL.'dir. 854 sayılı Deniz İş Kanununa göre uygulanacak para cezası, çalıştırılmayan her

⁷⁴ "Kişiler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, özürllük, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yaparak; ... kişinin işe alınmasını veya alınmamasını yukarıda sayılan hâllerden birine bağlayan,.. kimse hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir" (TCK.md.122). Kamu işverenleri bakımından değerlendirildiğinde; cezaların şahsiliği ilkesi gereği, hürriyeti bağlayıcı cezalar somut işveren ve/veya işveren vekiline verilir.

⁷⁵ Her ne kadar madde hükmünde verilecek idari para cezasının 750 lira olduğu belirtilmişse de bu ceza miktarı her yıl değerlendirme yapıldığı için değişmektedir. Bkz., ALPAGUT, s. 126 ve dn.15.

Kamu-İş; C:11, S:2/2010

eski hükümlü ve çalıştırılmadığı her ay için 2.240 TL.'dir⁷⁶. İdari para cezası, işyerinin bulunduğu yerdeki Türkiye İş Kurumu İl Müdürü tarafından doğrudan verilir ve genel esaslara göre tahsil edilir(İş K.md.108, YİYHH.Yönet.md.21/2).

Kanununun 30. maddesine aykırılık hallerinde 101. maddesi uyarınca tahsil edilecek cezalar, özurlülerin ve eski hükümlülerin mesleki eğitim ve mesleki rehabilitasyonu, kendi işini kurmaları, özurlünün iş bulmasını sağlayacak destek teknolojileri ve bu gibi projelerde kullanılır. Tahsil edilen cezaların kullanımına ilişkin hususlar, Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğünün koordinatörlüğünde, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü, Özurlüler İdaresi Başkanlığı, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü ve Türkiye Sakatlar Konfederasyonu ile en çok işçi ve işvereni temsil eden üst kuruluşların birer temsilcilerinden oluşan komisyon tarafından karara bağlanır. Komisyonun çalışma usul ve esasları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak Yönetmelikle düzenlenir(İş.K.md.30).

Eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu artık sadece kamu işverenleri bakımından söz konusu olduğu için, iş mevzuatında yer alan bu yükümlülüğe aykırılığa ve buna bağlanan cezai yaptırımlara ilişkin hükümlerin yeniden gözden geçirilmesi zarureti doğmuştur. Çünkü, özel kesim işverenlerinin böyle bir yükümlülüğü bulunmadığı için yürürlükteki bazı mevzuat hükümleri anlamını yitirmiş, bazı hükümler de birbiriyle çelişmektedir. Oysa ki, bilindiği üzere, hukukta normlar arasında bir hiyerarşi bulunmaktadır. Normlar hiyerarşisine göre, alt norm üst norma aykırı olamaz. Daha açık bir ifadeyle yönetmelikler, tüzüklere ve kanunlara uygun olmak zorundadır. Genel kuralın aksine, İş.K.md.101 ile KKEHİAUH.Yönet.md.14'ün birbiriyle çeliştiğini söylemek mümkündür. Şöyle ki, Yönetmeliğe göre, Kurum tarafından en az açık iş sayısı kadar aday bildirilmesine rağmen, durumu talepte belirtilen şartlara uygun olanlar arasından, kamu kurum ve kuruluşlarınca yerleştirme yapılmayarak iptal edilen talepler için, aynı şartlarda ve aynı yıl içinde bu işyerleri için yeniden Kurumdan işçi talebinde bulunulamaz⁷⁷. Bu durumda, kamu işverenleri Kurumca gönderilen başvuru şartlarını taşıyan ancak işe ve işyerine uygun olmayan eski hükümlülerle dolaylı olarak sözleşme

⁷⁶ Bkz. http://www.csqb.gov.tr/images/editor/ ipc_ 4857_3_1.xls

⁷⁷ Eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğünü dolaylı olarak yerine getirmeyen kamu işverenlerine bu şekilde hukuki yaptırım uygulanmaktadır. Aksi görüşte ÇELİK, s.119.

yapmaya zorlanmaktadırlar. Çünkü, eski hükümlü istihdam etmedikleri takdirde idari para cezası ödemek zorunda kalacaklardır. Nitekim, İş.K.md.101'de kamu kuruluşlarının bu para cezasından hiçbir şekilde muaf tutulamayacağı öngörülmektedir. İş.K.md.30'da yer alan eski hükümlü çalıştırma zorunluluğuna aykırılığın hukuki yaptırımını Kanunda öngörülmemiş iken, Yönetmelikte böyle bir düzenleme yapılması hukukun genel ilkelerine aykırıdır. Kanaatimizce, kamu kurum kuruluşlarının eski hükümlü alımını kısıtlayan KKEHİAUH.Yönetmeliğinin anılan hükmü yanlış olup, bu kısıtlamanın kaldırılması gerekir. Aksi takdirde; anılan nedenlerden dolayı, kamu kurum ve kuruluşlarının aynı şartlarda ve aynı yıl içinde yeniden Kurumdan işçi talebinde bulunamaması uygulamada bazı sıkıntılara yol açacağı gibi, ayrıca idareyi mali yük altına sokacaktır.

SONUÇ

“Eski hükümlü, bir suçtan dolayı hakkında mahkumiyet kararı verilen ve bu suçun cezasını çekmiş veya cezası tecil edilmiş veyahut şartlı salıverme yoluyla tahliyesine karar verilmiş olan kimsedir”. İş mevzuatında belirtilen koşullarda ve oranlarda eski hükümlü çalıştırılması zorunludur. Mevzuatta yapılan değişiklikler sonucu bu zorunluluk özel kesim işverenlerinin üzerinden kaldırılmış, ancak bu yükümlülüğün sosyal devlet ilkesi gereği, kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerine getirilmesine devam edilmesi öngörülmüştür. 4857 sayılı İş Kanununa göre, artık sadece kamu işverenleri, 50 veya daha fazla işçi çalıştırdıkları işyerlerinde % 2 oranında eski hükümlü işçiyi mesleklerine uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler.

Eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğü 4857 sayılı İş Kanunu ile 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nda öngörülmüştür. Basın İş Kanunu'nda böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu yükümlülük esas olarak 4857 sayılı İş Kanununun 30. maddesinde düzenlenmiştir. 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nda eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğü öngörülmekle birlikte bu Kanunun ilgili madde hükmü mevzuat değişikliklerine rağmen eski haliyle halen yürürlüktedir. O bakımdan, 4857 sayılı İş Kanunu'nun ve bununla ilgili Yönetmeliğinin bu konuda koyduğu hükümler, esaslar, ölçüler ve şartlara göre özürsüz ve eski hükümlü gemi adamı çalıştırmak zorundadır şeklinde yeniden düzenlenmesi gerekir.

İşverenler çalıştırmakla yükümlü oldukları eski hükümlü işçileri Türkiye İş Kurumu aracılığı ile sağlarlar. Her eski hükümlü, çalıştırma zorunluluğu kapsamında değildir. Eski hükümlü sıfatıyla kimlerin

Kamu-İş; C:11, S:2/2010

hangi şartlarda, hangi kamu kurum ve kuruluşlarında, hangi işlerde çalıştırılabilecekleri, nasıl işe alınacaklarına ilişkin usul ve esaslar, KKEHİAUH.Yönetmelik ile YİYHH.Yönetmelikte düzenlenmiştir.

Her kamu kurum ve kuruluşunun eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu yoktur. Bu kapsamdaki kamu kurum veya kuruluşunda en az 50 işçi çalıştırılıyor olması gerekir. İstisnalar dışında, tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde ise, bu sayı en az 51 olmalıdır. Kanun ve Yönetmelikte belirtilen asgari sayının altında işçi çalıştıran kamu işverenlerinin böyle bir yükümlüğü bulunmamaktadır. Asgari sayının tespitinde kamu kurum veya kuruluşunda çalışan tüm çalışanlar değil, sadece İş Kanunu kapsamındaki işçiler dikkate alınır. Kamu işyerlerinde çalıştırılacak olanlar, eski hükümlü niteliğine sahip ve durumlarını belgelendiren işçilerdir.

Elli veya daha fazla işçi çalıştırılan kamu kurum ve kuruluşlarında çalıştırılacak eski hükümlü oranı % 2'dir. Bu oran asgari olup, kamu işverenlerinin yasal oran üzerinde eski hükümlü çalıştırmaları mümkündür. İş K. md.30'da yer alan bu hüküm, kamu düzeni hükümlerinden olup, nispi emredici kuraldır. Bu oran işçi lehine artırılabilir.

Eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğü kapsamındakiler hakkında yasal bir hüküm bulunmamaktadır. Gerçi ilgili yönetmeliklerde bu hususun tam olarak belirlendiği de söylenemez. Mevcut düzenlemeler dikkate alınarak kimlerin yükümlülük kapsamında olduğu ve kimlerin kapsam dışında kaldığı yukarıda genel olarak tespit edilmeye çalışılmıştır. Kamu kurum ve kuruluşlarında çalıştırma zorunluluğu öngörülen eski hükümlülerin kapsamı KKEHİAUH.Yönetmeliğe nazaran YİYHH.Yönetmelikte daha geniş tutulmuştur. Türk Ceza Kanunu hükümleri çerçevesinde değerlendirildiğinde, **işlediği suçtan dolayı bir yıldan daha fazla süreyle hapis cezası ile mahkum olup (cezası adli paraya çevrilemeyenler)**, cezasını infaz kurumlarında tamamlayanlar, cezası ertelenenler veya koşullu salıverilenler eski hükümlü kabul edilmeli ve Yönetmeliğin eski hükümlülere sağladığı haklardan yararlanmalıdırlar. O nedenle, her iki Yönetmelik hükmünün bu şekilde değiştirilmesinin daha uygun olacaktır. Eklemek gerekir ki, mahkemenin belli bir hak ve yetkiyle ilgili olarak vereceği yasaklama kararı bir güvenlik tedbiri niteliği taşımaktadır. Ceza Kanunu sisteminde süresiz bir hak yoksunluğu sözkonusu olmadığı için, Yönetmelikte ömür boyu kamu hizmetlerinden yasaklı olanların eski hükümlü kapsamında değerlendirilmesinin Kanuna göre yanlış olduğu ve bu ifadenin madde hükmünden çıkarılması gerektiği düşüncesindeyiz.

KKEHİAUH.Yönet.md.4/a kapsamındaki kişiler, Cumhuriyet Başsavcılığından salıverilen hükümlülere ait durum bildirme formu olarak durumlarını belgelendirmeleri gerekir. Aksi halde, Yönetmeliğin eski hükümlülere sağladığı haklardan yararlanamazlar. Alınacak belge, eski hükümlü niteliğinin kazanılması için değil, sadece kişinin eski hükümlü olduğunun ispatı için gereklidir.

Eski hükümlülerin, herhangi bir sınırlama olmaksızın kamuya ait işyerlerinde çalıştırılmaları esastır. Ancak, kamu güvenliği ile ilgili hizmet üreten işyerlerinde eski hükümlü çalıştırılmaz. İş kanunlarındaki yükümlülükleri saklı kalmak kaydıyla; KKEHİAUH. Yönetmelikte, bu Yönetmelik hükümlerinin hangi kamu kurum ve kuruluşlarında uygulanacağı ve hangilerinde uygulanmayacağı açıkça sayılmıştır.

Kamu kurum ve kuruluşlarına alınan eski hükümlüler genellikle belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalışmaktadır. Bununla beraber kamu kurum ve kuruluşlarının mevsimlik ve kampanya işleri ile orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde bir mali yılda 6 aydan az olmak üzere vize edilecek geçici iş pozisyonlarında çalıştırılmak üzere geçici süreli iş sözleşmesiyle de eski hükümlü çalıştırılabilir. Ayrıca, işyerlerinde kısmi süreli çalışma yapılıyorsa, eski hükümlü talep ederse, kısmi süreli iş sözleşmesiyle de çalıştırılabilir.

Kamu kurum ve kuruluşlarının işgücü taleplerinin verilmesi ve bu taleplerin karşılanmasına ilişkin işlemler, kamuda işçi istihdamına ilişkin mevzuat hükümleri doğrultusunda yapılır. Eski hükümlü işçi alımında, kurum alacağı işçinin mesleğin niteliğine göre özel şartlar belirleyebilir. Fakat kamu işverenlerince yapılan taleplerde, işyerinde görülen işin gerektirdiği ağırlıklı vasıfların üstünde istihdamı zorlaştırıcı şartlar öne sürülmemelidir Sınavla eski hükümlü alınacak ise, açılacak sınav ya ortaöğretim veya önlisans veyahut lisans düzeyinde olmalı ve aynı eğitim düzeyinde olanların sınava girmeleri sağlanmalıdır. Kurumdan eski hükümlü işçi talep edilirken ayrımcılık oluşturabilecek şartlardan kaçınılmalıdır. Bu taleplerde cinsiyet ayrımına yer verilmemeli, eski hükümlüler arasında suç tasnifine göre ayırım yapılmamalıdır. Bunun gibi, işçi seçimi ve değerlendirilmesinden, çalışma koşullarının belirlenmesi aşamalarına kadarki süreçte de eski hükümlüler aleyhine ayrımcı uygulamalarda bulunulamamalıdır. Yönetmelikte özellikle belirtildiği üzere, çalışan eski hükümlülerin aleyhine sonuç doğuracak şekilde, diğer kişilerden farklı işlem yapılamaz. Aksi takdirde, ayrımcılık veya farklı işlem yapan kamu kurum ve kuruluşları hakkında TCK.'na göre cezai yaptırım uygulanır.

Çalışma hayatında kamu kesim işyerlerinin de iş ve işgücü konularında denetim ve teftişlerinin yapılması, bunun sonucunda mevzuat hükümlerine aykırı davranan kamu işverenlerine bir takım yaptırımlarda bulunulması hukuk devleti ilkesi açısından yerinde bir uygulamadır. İş Kanununda işverenin eski hükümlü işçi çalıştırma yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, idari para cezasına hükmedileceği kabul edilmiştir. Fakat bu durumun sosyal devlet ilkesiyle bağdaştırmak güçtür. Özel kesim işverenlerinin böyle bir yükümlülüğü kaldırıldığı için yürürlükteki bazı mevzuat hükümleri anlamını yitirmiş, bazı hükümler de birbiriyle çelişmektedir. Eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu artık sadece kamu işverenleri bakımından söz konusu olduğundan, iş mevzuatında yer alan bu yükümlülüğe aykırılığa ve buna bağlanan cezai yaptırımlara ilişkin hükümlerin yeniden gözden geçirilmesi zarureti vardır. İş.K.md.30'da yer alan eski hükümlü çalıştırma zorunluluğuna aykırılığın hukuki yaptırımını Kanunda öngörülmemiş iken, KKEHİAUH.Yönetmelikte kamu kurum kuruluşlarının eski hükümlü alımını kısıtlayan hukuki yaptırım öngörülmesi hukukun genel ilkelerine aykırıdır. Kanaatimizce, Yönetmeliğin anılan hükmü yanlış olup, bu kısıtlamanın kaldırılması gerekir. Aksi takdirde; belirtilen nedenlerden dolayı, kamu kurum ve kuruluşlarının aynı şartlarda ve aynı yıl içinde yeniden Kurumdan işçi talebinde bulunamaması uygulamada bazı sıkıntılara yol açacağı gibi, ayrıca idareyi mali yük altına sokacaktır.

İş Kanunu kamu kurum ve kuruluşlarında eski hükümlü alımı ve çalıştırılması konusunda Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına Yönetmelik düzenleme yetkisi vermiştir. Bakanlığa bağlı Türkiye İş Kurumu tarafından çıkarılan YİYHH. Yönetmelikte ile KKEHİAUH.Yönetmelikte bu konularda ayrıntılı düzenleme yapılmıştır. Fakat ayrıntılı olması, bu düzenlemelerin daha karışık ve anlaşılmaz kılmaz, bilakis daha açık, anlaşılır ve uygulanabilir nitelikte olmalarını gerektirir. Ayrıntılı açıklamalara rağmen, Yönetmeliğin bazı hükümlerinde anlam bozukluklarına yol açan cümleler kullanılmıştır. Halbuki, uygulamayla ilgili konuların konuyla ilgili olanlar açısından daha net ve anlaşılır bir dille açıklanmasına ihtiyaç vardır. Ayrıca, her iki yönetmeliğin tanımlar başlığını taşıyan maddelerinde eski hükümlünün hukuki bir tanımının yapıldığı söylenemez. Bu düzenlemelerde sadece kimlerin eski hükümlü kapsamına girdiği ifade edilmektedir. Şu halde, eski hükümlü tanımı deniliyorsa, bunun hukuki tanımının yapılması gerekir. Yok eğer kapsamı belirtiliyorsa, bunun tanımlar başlığı altında değil, kapsam başlığı altında ve geniş olarak ele alınması daha uygun olurdu.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

AK Ahmet, Vergi Hukukunda İştirakler, Kurumların İştirakleri, Ankara 2009.

AKYİĞİT Ercan, İş Hukuku, Ankara 2008.

ALPAGUT Gülsevil, “4857 Sayılı Yasa’da İşverenin Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru Çalıştırma Zorunluluğu”, Mercek, Nisan 2004.

ALPAGUT Gülsevil, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Ankara 1998.

ALTAN Ömer Zühtü, “Eski Hükümlülerin Çalıştırılmasında Genel İlkeler ve Türkiye Uygulaması”, Eskişehir İ.T.İ.A. Dergisi, C.XVI, S.1, Ocak 1980.

ARICI Kadir, “Türk Hukukunda Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Zorunluluğu ve Uygulaması”, Adalet Dergisi, Y.73, S.1, Ocak-Şubat 1982.

ARKAN Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 1999.

AYAN Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya 2005.

BEDÜK Mehmet Nusret, “Türk İş Hukuku’nda Eski Hükümlü İstihdamı”, Çimento İşveren Dergisi, C.16, S.1, Ocak 2002.

BENLİ Abdurrahman/YİĞİT Yusuf, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Geçici İş İlişkisi Ve Bu İlişkinin Hukuki Sonuçları”, Kamu İş, C.8, S.4, Y.2006.

CENTEL Tankut, İş Hukuku (Bireysel İş Hukuku), C.1, İstanbul 1994.

ÇELİK Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2008.

ÇEMBERCİ Mustafa, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1984.

DÖNMEZER Sulhi/ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.II, İstanbul 1986.

DÖNMEZER Sulhi/ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.III, İstanbul 1985.

EKONOMİ Münir, İş Hukuku, C.I, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1984.

ERDOĞAN Mustafa, Anayasa Hukuku, Ankara 2007.

EREN Fikret, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C.I, Ankara 1987.

Kamu-İş; C:11, S:2/2010

ERKUL İhsan, “Eski Hükümlüler ve Çalışma Sorunları”, Eskişehir İ.T.İ.A. Dergisi, C.XII, S.2, Haziran 1976.

GÖZLER Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa 2005.

HAFIZOĞULLARI Zeki, Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Ankara 1987,

HAKERİ Hakan, Ceza Hukuku - Genel Hükümler, Ankara 2008.

KARAHAN Sami, Ticari İşletme Hukuku, Konya 2007.

KAYAR İsmail, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2006.

KAYIHAN Şaban, Ticaret Hukuku, Ankara 2008.

KILKIŞ İlknur, “Çalışma Mevzuatındaki Son Düzenlemeler Işığında İşverenlerin Çalıştırma Zorunluluğu ve Yaptırımları”, Prof.Dr.Nusret Ekin’e Armağan, TÜHİS, Ankara 2000.

KOCA Mahmut/ ÜZÜLMEZ İlhan, Türk Ceza Hukuku - Genel Hükümler, Ankara 2008.

KUTAL Metin, “Engelli ve Eski Hükümlülerin Sosyal Hukuk Alanında Korunmaları, Sosyal Hukuk ve Uygulaması”, İktisat ve Maliye, C.XXV, S.7, Ekim 1978.

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, İş Hukuku, Ankara 2008.

NARMANLIOĞLU Ünal, İş Hukuku - Ferdi İş İlişkileri - I, İzmir 1998.

ÖZBUDUN Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara 1993

SEÇKİN Hilmi, “Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Zorunluluğu”, Yasa Hukuk Dergisi, C.1, S.1, İstanbul 1978.

SÜMER Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, Konya 2009.

SÜMER Haluk Hadi, İş Hukuku, Konya 2008.

SÜMER Haluk Hadi, “Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğü”, Adalet Dergisi, Y.80, S.3, Mayıs-Haziran 1989.

SÜZEK Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2009.

TEKİNAY S. Sulhi/ AKMAN Sermet/ BURCUOĞLU Haluk/ ALTOP Atilla, Borçlar Hukuku, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993.
TUNÇOMAĞ Kenan/ CENTEL Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2005.

TUNÇOMAĞ Kenan, “Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümü”, İÜHF.M., C.40, S.4.

UŞAN M. Fatih, İş Hukukunda Sakat İstihdamı, Ankara 1999.

UŞAN M. Fatih, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, C.1, İş Hukuku, Ankara 2006.

UŞAN M. Fatih, “İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Tutuklu ve Hükümlü Çalışması”, Prof.Dr.Nuri ÇELİK’e Armağan, C.II, İstanbul 2001.