



www.mevzuattakip.com.tr

Mahalli İdarelerde Geçici İşçi, Sürekli İşçi ve Sözleşmeli Personel İstihdamı Esasları

UYARI: Makale'nin tamamına, sitemize üye girişi yaptıktan sonra ulaşabilirsiniz. Siteye üye değilseniz, lütfen ÜYE OL butonuna tıklayarak üye olunuz. Üyelik esnasında, girilen bilgilerin şüpheli olması halinde, üyeliğiniz silinecektir.

Mahalli İdarelerde Geçici İşçi, Sürekli İşçi ve Sözleşmeli Personel İstihdamı Esasları

Halil MEMİŞ

Not: Bu yazımızın daha iyi anlaşılabilmesi için, öncelikle yazımızın ekinde yer alan ve 2008 yılında kaleme alınan yazımızın incelenmesi uygun olacaktır.

I- GİRİŞ:

Bilindiği üzere, 2007 yılında yürürlüğe giren 5620 sayılı Kanun ile mahalli idarelerde istihdam edilen geçici işçilerin bir kısmı, sürekli işçi kadrosuna, bir kısmı ise sözleşmeli personel statüsüne geçirilmişti. Bu Kanunun uygulanmaya başlanmasından itibaren özellikle geçici işçi istihdamı farklı bir niteliğe bürünmüştür.

Kanunun ilk çıktığı dönemde kaleme aldığım ve bu yazının sonunda tamamını verdiğim yazımı, bugünün şartlarına uygun olarak revize etme ihtiyacından kaynaklı olarak bu yazı kaleme alınmıştır.

5620 sayılı Kanunun uygulanmasında, 2007 ve devam eden yıllarda aşağıdaki hususlar ön plana çıkmıştır:

1- 5620 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 21.04.2007 tarihinde, bu Kanunun kapsamındaki kurumlarda çalışıyor olmakla beraber, gerek süre şartları gerekse vize

(usulüne uygun vize olmaması) şartları tutmadığından dolayı sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçemeyenlerin 2008 ve takip eden yıllardaki durumu.

2- 21.04.2007 tarihinden sonra veya takip eden yıllarda işe alınan veya alınacak geçici işçilerin durumu.

3- Bundan böyle sürekli işçi veya sözleşmeli personel alınması.

Bu yazımızda yapılan tüm açıklamaların; 5393 sayılı Belediye Kanununun 49 uncu maddesinde öngörülen nüfusa göre; personel giderlerinin gelirlerin % 30 veya % 40'ını aşamayacağı kuralı ile Norm kadro nedeniyle geçici işçi vizesi için uygulanan, belirlenen memur norm kadro standardı toplamının yüzde yirmisini geçmemek üzere vize alınabileceği kuralının herkes tarafından bilindiği ve uygulanacağını kabul edildiği varsayımından yola çıkılarak yapıldığı akıllardan uzak tutulmamalıdır.

II- KONU İLE İLGİLİ MEVZUAT HÜKÜMLERİ:

5620 SAYILI KAMUDA GEÇİCİ İŞ POZİSYONLARINDA ÇALIŞANLARIN SÜREKLİ İŞÇİ KADROLARINA VEYA SÖZLEŞMELİ PERSONEL STATÜSÜNE GEÇİRİLMELERİ, GEÇİCİ İŞÇİ ÇALIŞTIRILMASI İLE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HAKKINDA KANUN:

“Geçici işçilerin sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçirilmesi

MADDE 2 -

(9) Bu Kanunun yayımı tarihi itibarıyla boş olan geçici iş pozisyonları ile sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne yapılan geçişler nedeniyle boşalacak geçici iş pozisyonları başka bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır.

Geçici iş pozisyonlarında işçi çalıştırılması

MADDE 3 - (1) Bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren 1 inci madde kapsamındaki idare, kurum ve kuruluşlarda geçici iş pozisyonlarında işçi çalıştırılmaz.

(2) Ancak mevsimlik ve kampanya işleri ile orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde bir malî yılda 6 aydan az olmak üzere vize edilecek geçici iş pozisyonlarında işçi çalıştırılabilir.

Bu şekilde çalıştırılacak işçiler için her malî yılda;

.....

c) Belediyeler ile bunların müessese ve işletmelerinde (Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş olan şirketler hariç) ve mahallî idare birliklerinde, Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair

Yönetmeliğin 24 üncü maddesi çerçevesinde yetkili meclislerinden,

geçici iş pozisyon vizesi alınması zorunludur. Söz konusu vize işlemi yapılmaksızın geçici işçi çalıştırılmaz ve herhangi bir ödeme yapılamaz. İl özel idareleri ile bunların müessesesi ve işletmelerinde (Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş olan şirketler hariç) bu fıkra hükümlerine göre geçici işçi çalıştırılabilmesine ilişkin usûl ve esaslar İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenir.

3) (Ek: 20/11/2017-KHK-696/106 md.Aynen kabul: 1/2/2018-7079/99 md.) İkinci fıkranın (a) ve (b) bentleri kapsamında vizelenen geçici iş pozisyonlarında çalışanların çalışma sürelerini, ilgili kurum veya kuruluşların talebi üzerine kurum, kuruluş, birim veya pozisyon itibarıyla dört aya kadar uzatmaya Maliye Bakanlığı yetkilidir.

Sürekli işçi kadrosuna veya sözleşmeli personel statüsüne geçişi yapılamayan personel

GEÇİCİ MADDE 1- (1) Bu Kanunun 1 inci maddesinde belirtilen şartları taşımadıkları için sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçişi yapılamayan ve bu Kanunun 3 üncü maddesi kapsamına girmeyen geçici işçiler, ilgili idare, kurum ve kuruluşlarca bir malî yılda 6 aydan az olmak üzere ve bu Kanunun 3 üncü maddesinde belirtilen usûle göre vizesi yapılacak geçici iş pozisyonlarında çalıştırmaya devam olunabilir.

(2) Sözleşmeli personel statüsüne geçmeyi kabul etmeyenler, 2006 yılındaki çalışma sürelerini aşmamak kaydıyla bu Kanunun 3 üncü maddesinde belirtilen usûle göre vizesi yapılacak geçici iş pozisyonlarında istihdam edilmeye devam olunurlar.

(3) Ancak; bu maddenin birinci ve ikinci fıkraları kapsamına girenlerin bağlı bulunduğu sosyal güvenlik kurumundan yaşlılık veya emeklilik aylığı bağlanmasına hak kazanacakları tarihte iş sözleşmeleri tüm yasal hakları ödenmek suretiyle sona erdirilir.

(4) Bu madde kapsamındaki geçici işçiler için vize edilen geçici iş pozisyonlarının herhangi bir nedenle boşalması hâlinde bu pozisyonlar iptal edilmiş sayılır.

Çeşitli hükümler

MADDE 4 - (1) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun;

.....

b) 4 üncü maddesinin (D) fıkrasının birinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"(A), (B) ve (C) fıkralarında belirtilenler dışında kalan ve ilgili mevzuatı gereğince tahsis edilen sürekli işçi kadrolarında belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan sürekli işçiler ile mevsimlik veya kampanya işlerinde ya da orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde ilgili mevzuatına göre geçici iş pozisyonlarında altı aydan az olmak üzere

belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan geçici işçilerdir."

B) TEBLİĞ HÜKÜMLERİ:

5620 SAYILI KANUNUN 1 İNCİ MADDESİNİN BİRİNCİ FIKRASININ (c) BENDİ KAPSAMINA GİREN KAMU İDARELERİNE İLİŞKİN İŞLEMLER HAKKINDA TEBLİĞ (TEBLİĞ NO: 2007/1)

(Tebliğ yürürlükten kaldırılmıştır.)

III- İNCELEME:

1- 5620 SAYILI KANUNUN YÜRÜRLÜĞE GİRDİĞİ 21.04.2007 TARİHİNDE ÇALIŞIYOR OLMAKLA BERABER, SÜREKLİ İŞÇİ KADROLARINA VEYA SÖZLEŞMELİ PERSONEL STATÜSÜNE GEÇEMEYENLERİN (GEÇİRİLEMİYENLERİN) 2008 VE TAKİP EDEN YILLARDAKİ DURUMU:

Bilindiği üzere, 5620 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmak suretiyle sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçiş yapmak için aşağıdaki şartlar gerekiyordu:

- Öncelikle 2006 yılında usulüne uygun alınmış vizeye dayalı olarak çalışma,
- 2006 yılı içerisinde en az 6 ay süreyle çalışma,
- 21.04.2007 tarihi itibarıyla, Kanunun 1. maddesinde belirlenen askıya alınma halleri dışında kurumla iş sözleşmesi ilişkilerinin devam etmesi.

Bu şartları bir arada taşımayan geçici işçiler, sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçirilemeyecektir. Peki, bu durumda olanların şimdiki çalışma (istihdam) şekli, statüsü veya süresi ne olacaktır?

Bu konuda 5620 sayılı Kanunda yer alan hükümlerle, yürürlükten kaldırılan ilgili Tebliğdeki alan düzenlemeler arasında çelişki bulunuyordu. Tebliğ yürürlükten kaldırıldığına göre, biz yürürlükteki Kanun hükmüne göre değerlendirmemizi yapacağız.

Kanundaki hüküm şu şekildedir:

“GEÇİCİ MADDE 1- Bu Kanunun 1 inci maddesinde belirtilen şartları taşımadıkları için sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçişi yapılamayan ve bu Kanunun 3 üncü maddesi kapsamına girmeyen geçici işçiler, ilgili idare, kurum ve kuruluşlarca bir malî yılda 6 aydan az olmak üzere ve bu Kanunun 3 üncü maddesinde belirtilen usûle göre vizesi yapılacak geçici iş pozisyonlarında çalıştırılmaya devam olunabilir.”

Bu maddedeki hüküm açıktır. Buna göre; şartları taşımadıkları için sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçişi yapılamayan geçici işçiler, bir

malî yılda 6 aydan az olmak üzere vizesi yapılacak geçici iş pozisyonlarında çalıştırılmaya devam olunabilir.

Maddenin düzenlediği hususun ne olduğunu tam olarak anlamadığımız sürece, konuyu doğru olarak izah etmemiz mümkün olmayacaktır.

Kanunun yukarıda verdiğimiz geçici birinci maddesinde düzenlenen husus, öncelikle vize edilecek olan geçici iş pozisyonlarının süresidir.

Maddede, bir işçinin bir mali yılda ne kadar süre çalıştırılacağını değil, işçilerin ne kadar süre ile vize edilmiş geçici iş pozisyonlarına dayalı olarak çalıştırılabileceğini düzenlemektedir. Yani burada öngörülen süre geçici işçilerin bir mali yılda çalışma süresi değildir. Söz konusu edilen süre, geçici işçilerin çalıştırılacağı pozisyonların vizelerine ilişkin süredir. Bu sürede, en fazla 5 ay 29 gündür. Burada denilebilir ki, öngörülen pozisyonun süresi ise, geçici işçi de vizeli geçici işçi pozisyonuna dayalı olarak istihdam edileceğinden en fazla vize süresi kadar çalışması gerekmez mi? Bu soru, tek açıdan bakıldığında doğru olarak gözükebilir.

Ancak, şu soruların cevabını vermek gerekmektedir?

- İdareler bir yılda sadece bir pozisyon için mi vize alabileceklerdir? Birden fazla pozisyonda vize almanın önünde yasal engel var mıdır?

- Kanunda bir işçinin, bir mali yılda birden fazla geçici iş pozisyonunda çalışmasını engelleyecek herhangi bir mevzuat hükmü mevcut mudur?

- Mevzuatımızda bir geçici işçinin bir mali yılda en fazla 6 aydan az çalıştırılabileceğini düzenleyen, düzenlemeyi bırakın çağrıştıran bir mevzuat hükmü mevcut mudur? (yürürlükten kaldırılan Tebliğ hariç)

Şimdi bu soruların cevaplarını bulmaya çalışalım.

İdareler bir yılda sadece bir pozisyon için mi vize alabileceklerdir? Birden fazla pozisyonda vize almanın önünde yasal engel var mıdır?

İdarelerin bir mali yılda, birden fazla pozisyon için vize almalarının önünde herhangi bir engel mevcut değildir. Dolayısıyla, bir mali yılda birçok değişik pozisyonda, süresi en fazla 5 ay 29 gün (6 aydan az) olmak üzere geçici iş pozisyonu vizesi alınabilir. Mesela; Fen İşleri, Su İşleri, Temizlik İşleri, Sulama İşleri, Park Bahçe İşleri gibi.

Konunun biraz daha netlik kazanması için cevabı bulunması gereken ikinci soru; “Kanunda bir işçinin, bir mali yılda birden fazla geçici iş pozisyonunda çalışmasını engelleyecek herhangi bir mevzuat hükmü mevcut mudur?” sorusudur.

Bir diğer cevabı verilmesi gereken sorumuz ise şudur: “Mevzuatımızda bir geçici işçinin bir mali yılda sadece 6 aydan az çalıştırılabileceğini düzenleyen, düzenlemeyi bırakın

çağrıştırılan bir mevzuat hükmü mevcut mudur? (yürürlükten kaldırılan Tebliğ hariç).

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, 5620 sayılı Kanunda geçici iş pozisyonlarının süresi ile ilgili hükümler mevcuttur.

İşçilerin çalıştırılma süreleri ile ilgili hükümler, 657 sayılı Kanunun 4/D maddesi ile 4857 sayılı İş Kanununda dolaylı olarak mevcuttur.

Öncelikle 5620 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının (b) bendi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (D) fıkrasında yapılan değişikliğin irdelenmesi, bizi bu tartışmada belli bir noktaya getirecek, hatta sonuca ulaştıracaktır.

5620 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının (b) bendi ile 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (D) fıkrasının birinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

"(A), (B) ve (C) fıkralarında belirtilenler dışında kalan ve ilgili mevzuatı gereğince tahsis edilen sürekli işçi kadrolarında belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan sürekli işçiler ile mevsimlik veya kampanya işlerinde ya da orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde ilgili mevzuatına göre geçici iş pozisyonlarında altı aydan az olmak üzere belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan geçici işçilerdir."

Burada yapılan değişiklikten ne anlaşıldığını çok iyi bir şekilde ortaya koymamız gerekmektedir. Bu maddede söz konusu edilen; "..... mevsimlik veya kampanya işlerinde ya da orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde ilgili mevzuatına göre geçici iş pozisyonlarında altı aydan az olmak üzere belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan...." hükmü çerçevesinde, geçici işçilerin bundan böyle yapılacak iş sözleşmelerinin niteliğini ve süresini ortaya koymaktan başka bir şey değildir. Buna göre geçici işçiler;

-Belirli iş sözleşmeleri ile çalıştırılırlar,

-Geçici işçilerin belirli iş sözleşmelerinin süreleri, en fazla 6 aydan az olabilir.

Peki bir geçici işçi ile bir yılda 6 aydan az olmak üzere, birden fazla belirli süreli iş sözleşmesi imzalamanın önünde yasal bir engel mevcut mudur? Kaldı ki, 657 sayılı Kanunun 4/D maddesinde yer alan yeni hükümde, yapılacak bu belirli süreli iş sözleşmesinin, mali yılla ilgili bir sınır getirdiğini düşünmek mümkün müdür?

Söz konusu edilen, bir geçici işçi ile ancak belirli süreli iş sözleşmesinin imzalanabileceği ve bunun süresinin de en fazla 5 ay 29 gün (6 aydan az) olabileceğidir.

Burada şu denebilir: 4857 sayılı İş Kanununun 11 inci maddesinde yer alan hüküm, peş peşe belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına engeldir. Bunun böyle olup olmadığına bakmak için, öncelikle anılan 11 inci maddeye göz atmak gerekecektir. Madde hükmüne göre;

“İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir.

Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar.”

Kanunun 11 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki ana kural, belirli iş sözleşmelerinin esaslı bir neden olmadıkça birden fazla üst üste yapılamayacağı kuralıdır. Ancak, bu ana kurala rağmen, aynı fıkrada, bu şekilde yapılacak sözleşmelerin belirsiz süreli kabul edileceği hükme bağlanmıştır. Burada, esasında düzenlenen husus, bir sözleşmenin belirli süreli niteliğini taşıyabilmesi için, zincirleme yapılmaması gerektiğini ortaya koymaktadır. Buna karşılık, belirli iş sözleşmelerinin zincirleme yapılmalarının bir cezai veya hukuki müeyyidesi bulunmamakta, diğer bir ifade ile zincirleme sözleşme niteliğine dönüşmesi engellenmemektedir.

İş Kanununda yer alan bu hükmün manası şudur: İşverenleri bir konuda uyarmaktadır. Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin fesih halinde hakları ile belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin fesih halinde hakları arasında farklılıklar vardır. Kanun bu hükmüyle, esasında doğrudan üst üste zincirleme sözleşme yapılmasını engellememekte, bu yapılırsa sözleşmelerin niteliğinin değişeceğini ve ortada belirli süreli iş sözleşmesinin kalmayacağını ortaya koymaktadır. Kısacası, işçi ve işverenlere bunun sonuçlarını önceden bildirmektedir. Hatta böylelikle, işçilerin hakları korunmakta, işverenin iş sözleşmesinin belirli süreli olduğunu ileri sürmesinin önüne geçilmek istenmiştir.

Burada şu akla gelebilir: Bir belediye, bir yılda 6 aydan az çalıştırdığı geçici işçiyi, bir sonraki yıl tekrar işe alabilecek midir? Buna olumlu cevap vermek mümkündür. Doğrusu da odur. Yani alabilecektir. Peki, farklı pozisyonlarda, farklı işçilerin bir mali yılda 6 aydan az süreyle çalıştırılabilmesi mümkün müdür? Mümkündür. Peki o zaman; bir geçici işçiyi işten çıkarmadan, 6 aydan az süreli birbirinden farklı pozisyonlara dayalı olarak yapılacak iş sözleşmeleri ile çalıştırmak, hem kurumların, hem de çalışanların lehine değil midir?

Kanunlar aynı zamanda, işçi işveren barışını, toplumsal refah ve mutluluğu sağlamak durumunda değil midir? Bir mali yılda 6 aydan az çalıştırıldıktan sonra, yılın diğer 6 ayında işsizliğe terk edilen işçilerle, işsizler ordusu yaratmakla toplumsal huzura ve

barışa hizmet edilebilir mi?

Bunun yanında, yeterli vizesi olduğu halde yıl içerisinde sürekli işçi çıkarıp işçi almak durumunda kalacak olan kurumlar rahat çalışabilirler mi? 6 ay dolmadan çıkarılacağını bilen işçilerden verim elde etmek mümkün müdür?

Bu açıklamalardan sonra vardığımız sonuç şudur: Yürürlükten kaldırılan Tebliğde yer alan, artık sürekli kural haline getirilmeye çalışılan, bir geçici işçinin bir mali yılda en fazla 5 ay 29 gün çalıştırılacağı yönündeki düzenlemeye katılmamız ve bu düzenlemeyi doğru bulmamız mümkün değildir.

Kanaatimize göre, uygulamalar öngörülürken hem kurumların ihtiyaçları, hem de hedef kitleyi mağdur etmemek için gerekli tedbirleri içeren tarzda yapılması gerekmektedir. Nihayetinde, Kanunen norm kadro Yönetmeliğinin 24. maddesindeki kıstaslara göre vize alınacağı belirtildiğine göre, Yönetmelikle öngörülen limit aşılmamak kaydıyla Kanundaki ifadeyi işçilerin çalışma süreleri olarak algılamamak gerekmektedir.

Bizce, Kanunun ruhuna uygun olarak burada önemli olan alınan vizenin süresi olmalıdır. Yoksa işçinin çalışma süresi değil. Zira herhangi bir işçiyi veya geçici işçilerin tamamını; Norm Kadro Yönetmeliğinin 24. maddesine uygun olarak 6 aydan az süreli olarak alınacak (değişik işler için: iklime ve mevsime göre farklılık gösteren işler) geçici iş pozisyonu vizelerine dayalı olarak, geçici işçi pozisyonu vize miktarını aşmamak kaydıyla, yılda 6 aydan fazla süre ile de çalıştırabilmek mümkündür. Diğer bir ifade ile, işçilerin 6 aydan az süreli birkaç iş pozisyonunda, yılda 6 aydan fazla çalıştırılabilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Kanunun kısıtladığı husus, bir iş pozisyonu vize süresinin 6 ay veya daha fazla olmamasıdır. Yoksa bir işçinin farklı geçici iş pozisyonlarına dayalı olarak 6 aydan fazla çalışmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Önemli olan husus; geçici iş pozisyonu vizelerinin 6 aydan az süreli yapılması ve norm kadro Yönetmeliğinin 24. maddesindeki oranın aşılmamış olmasıdır.

2- 21.04.2007 TARİHİNDEN SONRA İŞE ALINAN VEYA YENİ İŞE ALINACAK GEÇİCİ İŞÇİLERİN DURUMU

Yukarıda;

5620 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 21.04.2007 tarihinde, bu kanunun kapsamındaki kurumlarda çalışıyor olmakla beraber, gerek süre şartları gerekse vize (usulüne uygun vize olmaması) şartları tutmadığından dolayı sürekli işçi olamayanların 2007 yılında ne kadar süre çalıştırılacağı bölümünde belirtilen hususlar, 21.04.2007 tarihinden sonra ve 2008 ve takip eden yıllarda işe alınan ve alınacaklar için de geçerlidir.

3- SÜREKLİ İŞÇİ VEYA SÖZLEŞMELİ PERSONEL ALINMASI

5393 sayılı Belediye Kanununun 49 uncu maddesindeki oransal sınırlamalar dikkate alınmak kaydıyla, yeni sürekli işçi ve sözleşmeli personel istihdamı mümkündür.

5620 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin 6 ncı fıkrasına göre; sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçirilecek geçici işçiler için öncelikli olarak ilgili idare, kurum ve kuruluşların geçici iş pozisyon vizelerinde belirtilen teşkilâtlarının mevcut boş sürekli işçi kadroları veya sözleşmeli personel pozisyonları ile sözleşmeli personel çalıştırılmasına esas alınan norm kadrolardan boş olanlar kullanılır. Sürekli işçi kadrolarının veya pozisyonlarının yeterli olmaması hâlinde, ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde bu teşkilâtlar için sürekli işçi kadroları veya sözleşmeli personel pozisyonları vize edilir. Beşinci fıkra uyarınca yapılan geçiş işlemi sebebiyle 1 inci maddenin (c) bendinde yer alan kurum ve kuruluşlardaki sürekli işçi sayısının, norm kadrosunda yer alan sürekli işçi kadro sayısını aşması hâlinde, aşan sayı kadar sürekli işçi kadro sayısı ilgili kurumun norm kadro sayısına ilave edilmiş sayılır. Ancak, bu kurum ve kuruluşlardaki sürekli işçi sayısı, 3/4/2006 tarihli ve 2006/10265 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan İl Özel İdareleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına İlişkin Esaslar ile İçişleri Bakanlığınca yürürlüğe konulan Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmelikte belirlenen sayının altına düşünceye kadar boşalan sürekli işçi kadroları iptal edilmiş sayılır.

- Yeni Sürekli İşçi Alınması:

5620 sayılı Kanunun uygulanması sonucu, norm kadroda yer alan sürekli işçi kadrosundan fazla geçici işçinin sürekli işçi kadrosuna geçirilmesi halinde, norm kadroda yer alan işçi sayısı Yönetmelikte öngörülenin altına ininceye kadar, yeni işçi alınması mümkün olmayacaktır.

Şöyle ki, norm kadrosunda 20 sürekli işçi bulunan bir belediyenin 5620 sayılı Kanun uygulaması sonucunda 30 sürekli işçisinin olduğunu varsayalım. Bu belediye, sürekli işçi sayısı 20'ye düşünceye kadar boşalan her bir sürekli işçi kadrosunu iptal etmek mecburiyetinde olduğundan, yeni sürekli işçi alamayacaktır. Ne zamanki, mevcut sürekli işçi sayısı 20'nin altına düşer ise, o zaman boşalan kadro sayısı kadar sürekli işçi alabilecektir.

Yani; bu belediyenin sürekli işçi sayısı 18'e düştüğünde, boş sürekli işçi kadrosu olan 2 kadro için sürekli işçi alımı yapabilecektir. Alınacak işçiler için, yürürlükteki sınavlara ilişkin mevzuat hükümleri uygulanacaktır.

Bugün itibariyle, 5620 sayılı Kanunda yer alan şartları taşımadığından sürekli işçi olamayanlar da, izah edilen şekilde boşalacak sürekli işçi kadrolarına, yine belirtilen şartlarla her zaman atanabileceklerdir.

Yapılacak sürekli işçi alımlarının "Kamu Kurum ve Kuruluşlarına İşçi Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" hükümleri çerçevesinde ve 5393 sayılı Kanunun 49 uncu maddesindeki oransal sınırlamalar dikkate alınarak yapılması gerekmektedir.

- Yeni Sözleşmeli Personel İstihdamı:

5620 sayılı Kanun uygulaması sonucunda, 5393 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında boş bulunan kadrolarını karşılık göstermek suretiyle, yürürlükteki mevzuat çerçevesinde her zaman sözleşmeli personel istihdamı yoluna gidebilirler.

5620 sayılı Kanunun aradığı şartları taşımadıkları için sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçirilemeyenlerin de, her zaman yürürlükteki mevzuat çerçevesinde boş bulunan aynı nitelikteki memur kadroları karşılık gösterilmek suretiyle sözleşmeli personel statüsünde istihdamları mümkündür.

5620 Sayılı Kanun'dan Sonra Mahalli İdarelerde Geçici İşçi, Sürekli İşçi ve Sözleşmeli Personel İstihdamı Esasları

Halil MEMİŞ

Not: Bu yazı 08.2008 tarihinde kaleme alınmış olup, yazıda geçen Tebliğ yürürlükten kaldırılmıştır.

I- GİRİŞ:

Gerek şimdiye kadar, gerek 5620 sayılı Kanun ile ve gerekse Kanunun uygulamasına yönelik İçişleri Bakanlığınca çıkarılan Tebliğ ile ilgili olarak, bu sitede birçok açıklamalarımız, tespitlerimiz ve çözüm önerilerimiz yer almıştır. Yaptığımız bu çalışmalar ile, birçok mahalli idarecimize ışık tuttuğumuzu ve katkı sağladığımızı düşünüyoruz.

Ancak, şimdiye kadar yaptığımız açıklamaların hemen hemen tamamı; bu Kanunun hükümlerinden yararlanmak suretiyle geçici işçilerin, sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçişleri ile ilgili olmuştur. Buna karşılık, bundan itibaren geçici işçi istihdamı, sürekli işçi alımı veya sözleşmeli personel istihdamı üzerinde hiç

durulmamıştır.

5620 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte, birçok tartışma da kendini göstermiştir. Kanunun geçici işçilerin sürekli işçi kadrosuna veya sözleşmeli personel statüsüne geçirilebilmesi için gerekli olan İçişleri Bakanlığı ile Maliye Bakanlığı son onay tarihi geçeli aylar olmasına rağmen, halen bazı mahalli idarelerimize bu onayların ulaşmadığını görmekteyiz. Bunun yanında halen, bazı mahalli idarelerimiz aranarak bazı tekliflerini değiştirmelerinin istendiği de bize gelen duyular arasında yer almaktadır. Burada ön plana çıkan durumda, teknik personelin sürekli işçi/sözleşmeli personel olarak değerlendirilmesi aşamasındadır.

Son zamanlarda ön plana çıkan hususlar, bundan böyle geçici işçi istihdamı konusunda yoğunlaşmaktadır. 5620 sayılı Kanunun bundan sonraki uygulamalarında ön plana çıkan hususlar şunlardır:

- 1-** 5620 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 21.04.2007 tarihinde, bu Kanunun kapsamındaki kurumlarda çalışıyor olmakla beraber, gerek süre gerekse vize (usulüne uygun vize olmaması) şartları tutmadığından dolayı sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçemeyenlerin 2007 yılında ne kadar süre çalıştırılacağı.
- 2-** 5620 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 21.04.2007 tarihinde, bu Kanunun kapsamındaki kurumlarda çalışıyor olmakla beraber, gerek süre şartları gerekse vize (usulüne uygun vize olmaması) şartları tutmadığından dolayı sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçemeyenlerin 2008 ve takip eden yıllardaki durumu.
- 3-** 2006 veya daha önceki yıllarda, hatta 21.04.2007 tarihinden önce olmak kaydıyla 2007 yılında çalışıyor olmakla beraber; 5620 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 21.04.2007 tarihinde, bu Kanunun kapsamındaki kurumlarda çalışmıyor olduklarından dolayı sürekli işçi veya sözleşmeli personel olamayanların durumu.
- 4-** Şartları bu Kanuna uymakla beraber sözleşmeli statüye geçmeyip geçici işçi olarak devam edenlerin durumu.
- 5-** 21.04.2007 tarihinden sonra veya takip eden yıllarda işe alınan veya alınacak geçici işçilerin durumu.
- 6-** Bundan böyle sürekli işçi veya sözleşmeli personel alınması.

Şimdiye kadar yaptığımız tüm değerlendirmeler ile bu yazıda yaptığımız tüm tespitler ve değerlendirmeler, öncelikle kendi tespitlerimiz; devamında ise Türkiye'deki 3225 Belediye, 1500'e yakın mahalli idare birliği, 81 il özel idaresinin çalışanı ve bu kurumların ihtiyaçları, güncel şartları, onların yöneticilerinin düşünceleri, bakış açıları

ve ortaya koydukları ihtiyaçlardan oluşmaktadır.

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki; hedef aldığı kitleyi mutlu etmeyecek bir hukuki düzenlemenin Kanun koyucu tarafından ortaya konması mümkün değildir.

5620 sayılı Kanunun nasıl uygulanacağı yorumlanırken de, uygulandığı kitle lehine yorumlanmasının gerekliliği söz konusudur. Bir Kanunun gerek uygulandığı Kurumları ve gerekse uygulandığı kişileri mağdur etmesini düşünmek veya bu sonucu doğuracak şekilde yorumlanıp uygulanması mümkün değildir. Bu durum, adalet anlayışını, Kanunlara olan güveni ortadan kaldıracak sonuçlar doğurabilir.

Burada yapılan tüm açıklamaların; 5393 sayılı Belediye Kanununun 49. maddesinde öngörülen nüfusa göre; personel giderlerinin gelirlerin % 30 veya % 40'ını aşamayacağı kuralı ile Norm kadro nedeniyle geçici işçi vizesi için uygulanan, tahsis edilen memur kadro sayısının % 40'ından fazla miktarda vize alınamayacağı kuralının herkes tarafından bilindiği ve uygulanacağını kabul edildiği varsayımından yola çıkılarak yapıldığı akıllardan uzak tutulmamalıdır.

II- KONU İLE İLGİLİ MEVZUAT HÜKÜMLERİ:

A) KANUN HÜKÜMLERİ:

5620 SAYILI KAMUDA GEÇİCİ İŞ POZİSYONLARINDA ÇALIŞANLARIN SÜREKLİ İŞÇİ KADROLARINA VEYA SÖZLEŞMELİ PERSONEL STATÜSÜNE GEÇİRİLMELERİ, GEÇİCİ İŞÇİ ÇALIŞTIRILMASI İLE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HAKKINDA KANUN:

“Geçici işçilerin sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçirilmesi

MADDE 2 -

(9) Bu Kanunun yayımı tarihi itibarıyla boş olan geçici iş pozisyonları ile sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne yapılan geçişler nedeniyle boşalacak geçici iş pozisyonları başka bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır.

Geçici iş pozisyonlarında işçi çalıştırılması

MADDE 3 - (1) Bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren 1 inci madde kapsamındaki idare, kurum ve kuruluşlarda geçici iş pozisyonlarında işçi çalıştırılmaz.

(2) Ancak mevsimlik ve kampanya işleri ile orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde bir malî yılda 6 aydan az olmak üzere vize edilecek geçici iş pozisyonlarında işçi çalıştırılabilir.

Bu şekilde çalıştırılacak işçiler için her malî yılda;

.....

c) Belediyeler ile bunların müessese ve işletmelerinde (Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş olan şirketler hariç) ve mahallî idare birliklerinde, Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmeliğin 24 üncü maddesi çerçevesinde yetkili meclislerinden,

geçici iş pozisyon vizesi alınması zorunludur. Söz konusu vize işlemi yapılmaksızın geçici işçi çalıştırılmaz ve herhangi bir ödeme yapılamaz. İl özel idareleri ile bunların müessese ve işletmelerinde (Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş olan şirketler hariç) bu fıkra hükümlerine göre geçici işçi çalıştırılabilmesine ilişkin usûl ve esaslar İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenir.

Sürekli işçi kadrosuna veya sözleşmeli personel statüsüne geçişi yapılamayan personel

GEÇİCİ MADDE 1- (1) Bu Kanunun 1 inci maddesinde belirtilen şartları taşımadıkları için sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçişi yapılamayan ve bu Kanunun 3 üncü maddesi kapsamına girmeyen geçici işçiler, ilgili idare, kurum ve kuruluşlarca bir malî yılda 6 aydan az olmak üzere ve bu Kanunun 3 üncü maddesinde belirtilen usûle göre vizesi yapılacak geçici iş pozisyonlarında çalıştırmaya devam olunabilir.

(2) Sözleşmeli personel statüsüne geçmeyi kabul etmeyenler, 2006 yılındaki çalışma sürelerini aşmamak kaydıyla bu Kanunun 3 üncü maddesinde belirtilen usûle göre vizesi yapılacak geçici iş pozisyonlarında istihdam edilmeye devam olunurlar.

(3) Ancak; bu maddenin birinci ve ikinci fıkraları kapsamına girenlerin bağlı bulunduğu sosyal güvenlik kurumundan yaşlılık veya emeklilik aylığı bağlanmasına hak kazanacakları tarihte iş sözleşmeleri tüm yasal hakları ödenmek suretiyle sona erdirilir.

(4) Bu madde kapsamındaki geçici işçiler için vize edilen geçici iş pozisyonlarının herhangi bir nedenle boşalması hâlinde bu pozisyonlar iptal edilmiş sayılır.

Çeşitli hükümler

MADDE 4 - (1) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun;

.....

b) 4 üncü maddesinin (D) fıkrasının birinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"(A), (B) ve (C) fıkralarında belirtilenler dışında kalan ve ilgili mevzuatı gereğince tahsis edilen sürekli işçi kadrolarında belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan sürekli işçiler ile mevsimlik veya kampanya işlerinde ya da orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde ilgili mevzuatına göre geçici iş pozisyonlarında altı aydan az olmak üzere

belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan geçici işçilerdir."

B) TEBLİĞ HÜKÜMLERİ:

5620 SAYILI KANUNUN 1 İNCİ MADDESİNİN BİRİNCİ FIKRASININ (c) BENDİ KAPSAMINA GİREN KAMU İDARELERİNE İLİŞKİN İŞLEMLER HAKKINDA TEBLİĞ (TEBLİĞ NO: 2007/1)

2. SÜREKLİ İŞÇİ KADROSUNA VEYA SÖZLEŞMELİ PERSONEL STATÜSÜNE GEÇİRİLMEMEYELER

Önceki yıllarda 6 ay veya daha fazla süreyle geçici işçi olarak çalışmış olmakla birlikte, 2006 yılı içerisinde usulüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarında toplam 6 aydan az çalışmış olan (toplam prim ödeme gün sayısı 179 gün ve daha az olanlar) geçici işçiler kapsam dışındadır. Ayrıca, askerlik, doğum veya sağlık kurulu raporuyla belgelendirilen sağlık sorunları sebebiyle iş sözleşmeleri askıda bulunanlardan 2005 veya 2006 yıllarından birinde usulüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarında 6 ay veya daha fazla çalışmamış olanlar da kapsam dışında olacaklarından, bu durumda olanlar sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçirilmeyeceklerdir.

11. SÖZLEŞMELİ PERSONEL STATÜSÜNE VEYA SÜREKLİ İŞÇİ KADROSUNA GEÇİŞİ YAPILAMAYAN GEÇİCİ İŞÇİLER

11.1. Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçmeyi Kabul Etmeyen veya Tercihle Bulunmayan Geçici İşçilerin Durumu

Kendilerine, kurumlarınca usulüne uygun yapılan tebligat üzerine, tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde yazılı olarak sözleşmeli personel statüsüne geçmeyi kabul etmeyip mevcut statüsünde (geçici iş pozisyonlarında geçici işçi olarak) çalışmayı tercih ettiğini bildiren geçici işçiler ile süresi içinde tercihini bildirmeyenlerden idarece atamaya yetkili amirden geçici işçi olarak çalıştırılması yönünde re'sen onay alınan geçici işçilerin, 2007 yılından başlayarak gelecek yıllarda azami olarak çalışabilecekleri süreleri; bu Kanun kapsamında kabul edilmelerini gerektiren hizmet süreleri 2005 yılında geçici işçi olarak geçen hizmet süresi esas alınanlar için 2005 yılındaki hizmet süresini, bu Kanun kapsamında kabul edilmelerini gerektiren hizmet süreleri 2006 yılında geçici işçi olarak geçen hizmet süresi esas alınanlar için ise 2006 yılı hizmet süresini geçmeyecek şekilde belirlenecektir.

Bu kapsamındaki geçici işçilerin çalıştırılmaya devam olunması için vize edilen veya yetkili meclisler tarafından karar bağlanan geçici iş pozisyonlarının, herhangi bir nedenle boşalması halinde bu pozisyonlar iptal edilmiş sayılacak ve boşalacak bu pozisyonlarda başka birinin istihdamı yoluna kesinlikle gidilmeyecektir.

11.2. 5620 sayılı Kanun Kapsamına Girmeyen Geçici İşçilerin Durumu

5620 sayılı Kanununun 1 inci maddesinde belirtilen şartları;

- a)** Aynı maddenin (a), (b) ve (c) bentleri kapsamına girmeyen kurumlarda çalıştığı,
- b)** 2006 yılı içerisinde usulüne uygun vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarında toplam 6 aydan az çalışılmış olduğu,
- c)** Askerlik, doğum veya sağlık kurulu raporuyla belgelendirilen sağlık sorunları sebebiyle iş sözleşmeleri askıda kalanlardan 2005 veya 2006 yıllarında (6) aydan az çalışılmış olduğu,
- gerekçelerinden herhangi biriyle sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçişi yapılamayan geçici işçiler, ilgili idarelerce bir mali yılda 6 aydan az (en fazla 5 ay 29 gün) olmak üzere geçici işçi olarak çalıştırılmaya devam olunabilecektir.

.....

Bu kapsamdaki geçici işçilerin çalıştırıldığı geçici iş pozisyonlarının herhangi bir nedenle boşalması halinde bu pozisyonlar iptal edilmiş sayılacak ve boşalacak bu pozisyonlarda başka birinin istihdamı yoluna kesinlikle gidilmeyecektir.

12. DİĞER HUSUSLAR

.....

Kanunun yayımlandığı 21/4/2007 tarihi itibariyle boş olan geçici iş pozisyonları ile sürekli işçi kadrolarına yapılan geçişler nedeniyle boşalacak geçici iş pozisyonları başkaca bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılacaktır.

.....

14. 5620 SAYILI KANUNUN YÜRÜRLÜĞE GİRDİĞİ 21/4/2007 TARİHİNDEN İTİBAREN GEÇİCİ İŞÇİ İSTİHDAMI

5620 sayılı Kanunla, 657 sayılı Kanununun 4 üncü maddesinin (D) fıkrası yeniden düzenlenerek, kamuda geçici işçi istihdamına kalıcı bir yasal dayanak kazandırılmış, Kanunun yayım tarihi olan 21/4/2007 tarihi itibariyle kamuda geçici işçi çalıştırılması belli koşullara bağlanmıştır.

Buna göre, bu Tebliğ kapsamına giren kurumlarda; yalnızca mevsimlik işler ile kampanya işlerinde ve bir mali yılda 6 aydan az (en fazla 5 ay 29 gün)süreyle geçici işçi çalıştırılabilecektir.

III- İNCELEME:

A) 5620 SAYILI KANUNUN YÜRÜRLÜĞE GİRDİĞİ 21.04.2007 TARİHİNDE, BU KANUNUN KAPSAMINDAKİ KURUMLARDA ÇALIŞIYOR OLMAKLA BERABER, GEREK SÜRE ŞARTLARI GEREKSE VİZE (USULÜNE UYGUN VİZE OLMAMASI) ŞARTLARI TUTMADIĞINDAN DOLAYI SÜREKLİ İŞÇİ KADROLARINA VEYA SÖZLEŞMELİ PERSONEL STATÜSÜNE GEÇEMEYENLERİN 2007 YILINDA NE KADAR SÜRE ÇALIŞTIRILACAĞI:

Birçok il özel idaremizin, belediyemizin ve mahalli idare birliğimizin önündeki en önemli konu, 5620 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanamadığı, diğer bir deyimle anılan Kanunun 1. maddesindeki şartları taşımadığı için; sürekli işçi kadrosuna veya sözleşmeli personel statüsüne geçirilemediği için geçici işçi pozisyonunda kalanların durumunun 2007 yılında ne olacağıydı. Ancak, bu konunun bugün için artık pek bir ehemmiyeti kalmamıştır. Yinede, kısaca konuya değinmekte fayda vardır. Geçici işçilerin, 2008 yılından sonra hangi şartlarla çalıştırılmaları gerektiğine ise, bir sonraki bölümde değineceğiz.

Her halükarda ve her durumda bilinmesi ve uygulanması gereken bir husus; şimdiye kadar olduğu gibi, bundan böyle de usulüne uygun vize olmadan, herhangi bir pozisyona dayalı olarak geçici işçi çalıştırılmasının mümkün olmayacağı hususudur.

Bilindiği üzere; 2007 yılında istihdam edilecek tüm geçici işçiler ile ilgili olarak, belediyelerin ve mahalli idare birliklerinin kendi meclislerinden, il özel idarelerinin ise Valiliklerden vize almaları gerekmektedir. Bu vizeler alınmadan, işçi çalıştırılması mümkün değildir. Alınan bu vizelerin de, yıllık olarak alındığı, genel bir uygulama olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu temel bilginin ışığında konuyu inceleyelim.

5620 sayılı Kanunun “Geçici işçilerin sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçirilmesi” başlıklı 2. maddesinin 9. fıkrasına göre; bu Kanunun yayımı tarihi itibarıyla;

- Boş olan geçici iş pozisyonları ile

- Sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne yapılan geçişler nedeniyle boşalacak geçici iş pozisyonları

başka bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır.

Peki, şartları tutmadığı için gerek sürekli işçi pozisyonuna ve gerekse sözleşmeli personel statüsüne geçemeyen veya şartları tutmasına rağmen sözleşmeli personel statüsüne geçmeyi kabul etmediğinden dolayı geçici işçi olarak çalışmaya devam edenlere ait vizelerin durumu ne olacaktır? Bu durumda olanlara, her hangi bir işlem uygulanacak mıdır? 2007 yılı için tekrar vize almak gerekli midir?

Kanunun 2. maddesinde, sadece boş olan geçici iş pozisyonları ile sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçenlere ait geçici iş pozisyonlarının iptal edileceği düzenlenmiş olmasının karşısında; ne Kanunda ne de Tebliğde, bu Kanundan yararlanamayan işçilerin veya sözleşmeli statüye geçmeyi kabul etmeyip geçici işçi olarak devam eden işçilerin çalıştıkları geçici iş pozisyonlarının iptal edileceğine dair her hangi bir düzenleme yapılmamıştır.

Bu durumda olanların vizelerinin iptal edileceğine dair bir düzenleme olmamasının yanında, bir de meclislerden veya Valilikten (özel idareler için) alınan vizelerin yıllık alındığını varsayarsak, bu gibilerin tekrar vize almaya gerek olmadan, çalıştıkları geçici iş pozisyonuna ait vize miktarı bitene kadar çalışmalarında her hangi bir engel yoktur. Eğer vize miktarı yılsonuna kadar çalışmalarını öngörüyor ise, yılsonuna kadar bu vizeli pozisyona dayalı olarak çalışabileceklerdir.

Ancak, 5620 sayılı Kanunun uygulanması sonucu listeleri Bakanlığa gönderen mahalli idarelere gelen cevaplarda yer alan İçişleri Bakanlığı genelgesinde, geçici işçi pozisyonunda kalan işçilerin Genelgenin alındığı tarihten itibaren 7 gün içinde askıya alınması gerektiği, aksi takdirde bu işçilere yapılacak ödemelerin kamu zararı olacağı ifade edilmektedir. Konunun yukarıdaki ve yazının sonunda kamu zararı ile ilgili yapılan açıklamalarla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

2- 5620 SAYILI KANUNUN YÜRÜRLÜĞE GİRDİĞİ 21.04.2007 TARİHİNDE, BU KANUNUN KAPSAMINDAKİ KURUMLARDA ÇALIŞIYOR OLMAKLA BERABER, GEREK SÜRE ŞARTLARI GEREKSE VİZE (USULÜNE UYGUN VİZE OLMAMASI) ŞARTLARI TUTMADIĞINDAN DOLAYI SÜREKLİ İŞÇİ KADROLARINA VEYA SÖZLEŞMELİ PERSONEL STATÜSÜNE GEÇEMEYENLERİN (GEÇİRİLEMİYENLERİN) 2008 VE TAKİP EDEN YILLARDAKİ DURUMU:

Bilindiği üzere, 5620 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmak suretiyle sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçiş yapmak için aşağıdaki şartlar gereklidir:

- Öncelikle 2006 yılında usulüne uygun alınmış vizeye dayalı olarak çalışma,
- 2006 yılı içerisinde en az 6 ay süreyle çalışma,
- 21.04.2007 tarihi itibarıyla, Kanunun 1. maddesinde belirlenen askıya alınma halleri dışında kurumla iş sözleşmesi ilişkilerinin devam etmesi.

Bu şartları bir arada taşımayan geçici işçiler, sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçirilemeyecektir. Peki, bu durumda olanların bundan sonraki çalışma (istihdam) şekli, statüsü veya süresi ne olacaktır?

Bu konuda 5620 sayılı Kanunda yer alan hükümlerle, ilgili Tebliğde yer alan düzenlemeler arasında çelişki vardır.

Kanundaki hüküm şu şekildedir:

“GEÇİCİ MADDE 1- Bu Kanunun 1 inci maddesinde belirtilen şartları taşımadıkları için sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçişi yapılamayan ve bu Kanunun 3 üncü maddesi kapsamına girmeyen geçici işçiler, ilgili idare, kurum ve kuruluşlarca bir malî yılda 6 aydan az olmak üzere ve bu Kanunun 3 üncü maddesinde belirtilen usûle göre vizesi yapılacak geçici iş pozisyonlarında çalıştırılmaya devam olunabilir.”

Bu maddedeki hüküm açıktır. Buna göre; şartları taşımadıkları için sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçişi yapılamayan geçici işçiler, bir malî yılda 6 aydan az olmak üzere vizesi yapılacak geçici iş pozisyonlarında çalıştırılmaya devam olunabilir.

Maddenin düzenlediği hususun ne olduğunu tam olarak anlamadığımız sürece, konuyu doğru olarak izah etmemiz mümkün olmayacaktır.

Kanunun yukarıda verdiğimiz geçici birinci maddesinde düzenlenen husus, öncelikle vize edilecek olan geçici iş pozisyonlarının süresidir.

Maddede, bir işçinin bir mali yılda ne kadar süre çalıştırılacağını değil, işçilerin ne kadar süre ile vize edilmiş geçici iş pozisyonlarına dayalı olarak çalıştırılabileceğini düzenlemektedir. Yani burada öngörülen süre geçici işçilerin bir mali yılda çalışma süresi değildir. Söz konusu edilen süre, geçici işçilerin çalıştırılacağı pozisyonların vizelerine ilişkin süredir. Bu sürede, en fazla 5 ay 29 gündür. Burada denilebilir ki, öngörülen pozisyonun süresi ise, geçici işçi de vizeli geçici işçi pozisyonuna dayalı olarak istihdam edileceğinden en fazla vize süresi kadar çalışması gerekmez mi? Bu soru, tek açıdan bakıldığında doğru olarak gözükebilir.

Ancak, şu soruların cevabını vermek gerekmektedir?

- İdareler bir yılda sadece bir pozisyon için mi vize alabileceklerdir? Birden fazla pozisyonda vize almanın önünde yasal engel var mıdır?

- Kanunda bir işçinin, bir mali yılda birden fazla geçici iş pozisyonunda çalışmasını engelleyecek herhangi bir mevzuat hükmü mevcut mudur?

- Mevzuatımızda bir geçici işçinin bir mali yılda en fazla 6 aydan az çalıştırılabileceğini düzenleyen, düzenlemeyi bırakın çağrıştıran bir mevzuat hükmü mevcut mudur? (Tebliğ hariç)

Şimdi bu soruların cevaplarını bulmaya çalışalım.

İdareler bir yılda sadece bir pozisyon için mi vize alabileceklerdir? Birden fazla pozisyonda vize almanın önünde yasal engel var mıdır?

İdarelerin bir mali yılda, birden fazla pozisyon için vize almalarının önünde herhangi bir engel mevcut değildir. Dolayısıyla, bir mali yılda birçok değişik pozisyonda, süresi en fazla 5 ay 29 gün (6 aydan az) olmak üzere geçici iş pozisyonu vizesi alınabilir. Mesela; Fen İşleri, Su İşleri, Temizlik İşleri, Sulama İşleri, Park Bahçe İşleri gibi.

Konunun biraz daha netlik kazanması için cevabı bulunması gereken ikinci soru; "Kanunda bir işçinin, bir mali yılda birden fazla geçici iş pozisyonunda çalışmasını engelleyecek herhangi bir mevzuat hükmü mevcut mudur?" Sorusudur.

Bir diğer cevabı verilmesi gereken sorumuz ise şudur: "Mevzuatımızda bir geçici işçinin bir mali yılda sadece 6 aydan az çalıştırılabileceğini düzenleyen, düzenlemeyi bırakın çağrıştıran bir mevzuat hükmü mevcut mudur? (Tebliğ hariç).

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, 5620 sayılı Kanunda geçici iş pozisyonlarının süresi ile ilgili hükümler mevcuttur.

İşçilerin çalıştırılma süreleri ile ilgili hükümler, 657 sayılı Kanunun 4/D maddesi ile 4857 sayılı İş Kanununda dolaylı olarak mevcuttur.

Öncelikle 5620 sayılı Kanunun 4. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4. maddesinin (D) fıkrasında yapılan değişikliğin irdelenmesi, bizi bu tartışmada belli bir noktaya getirecek, hatta sonuca ulaştıracaktır.

5620 sayılı Kanunun 4. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi ile 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (D) fıkrasının birinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

"(A), (B) ve (C) fıkralarında belirtilenler dışında kalan ve ilgili mevzuatı gereğince tahsis edilen sürekli işçi kadrolarında belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan sürekli işçiler ile mevsimlik veya kampanya işlerinde ya da orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde ilgili mevzuatına göre geçici iş pozisyonlarında altı aydan az olmak üzere belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan geçici işçilerdir."

Burada yapılan değişiklikten ne anlaşıldığını çok iyi bir şekilde ortaya koymamız gerekmektedir. Bu maddede söz konusu edilen; "..... mevsimlik veya kampanya işlerinde ya da orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde ilgili mevzuatına göre geçici

iş pozisyonlarında altı aydan az olmak üzere belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan....” hükmü çerçevesinde, geçici işçilerin bundan böyle yapılacak iş sözleşmelerinin niteliğini ve süresini ortaya koymaktan başka bir şey değildir. Buna göre geçici işçiler;

-Belirli iş sözleşmeleri ile çalıştırılırlar,

-Geçici işçilerin belirli iş sözleşmelerinin süreleri, en fazla 6 aydan az olabilir.

Peki bir geçici işçi ile bir yılda 6 aydan az olmak üzere, birden fazla belirli süreli iş sözleşmesi imzalamanın önünde yasal bir engel mevcut mudur? Kaldı ki, 657 sayılı Kanunun 4/D maddesinde yer alan yeni hükümde, yapılacak bu belirli süreli iş sözleşmesinin, mali yılla ilgili bir sınır getirdiğini düşünmek mümkün müdür?

Söz konusu edilen, bir geçici işçi ile ancak belirli süreli iş sözleşmesinin imzalanabileceği ve bunun süresinin de en fazla 5 ay 29 gün (6 aydan az) olabileceğidir.

Burada şu denebilir: 4857 sayılı İş Kanununun 11. maddesinde yer alan hüküm, peş peşe belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasına engeldir. Bunun böyle olup olmadığına bakmak için, öncelikle anılan 11. maddeye göz atmak gerekecektir. Madde hükmüne göre;

“İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir.

Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar.” Kanunun 11. maddesinin ikinci fıkrasındaki ana kural, belirli iş sözleşmelerinin esaslı bir neden olmadıkça birden fazla üst üste yapılamayacağı kuralıdır. Ancak, bu ana kurala rağmen, aynı fıkroda, bu şekilde yapılacak sözleşmelerin belirsiz süreli kabul edileceği hükme bağlanmıştır. Burada, esasında düzenlenen husus, bir sözleşmenin belirli süreli niteliğini taşıyabilmesi için, zincirleme yapılmaması gerektiğini ortaya koymaktadır. Buna karşılık, belirli iş sözleşmelerinin zincirleme yapılmalarının bir cezai veya hukuki müeyyidesi bulunmamaktadır.

İş Kanununda yer alan bu hükmün manası şudur: İşverenleri bir konuda uyarmaktadır. Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin fesih halinde hakları ile belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin fesih halinde hakları arasında farklılıklar vardır. Kanun bu hükmüyle, esasında doğrudan üst üste zincirleme sözleşme yapılmasını engellememekte, bu yapılırsa sözleşmelerin niteliğinin değişeceğini ve ortada belirli

sürelî iş sözleşmesinin kalmayacağını ortaya koymaktadır. Kısacası, işçi ve işverenlere bunun sonuçlarını önceden bildirmektedir. Hatta böylelikle, işçilerin hakları korunmakta, işverenin iş sözleşmesinin belirli süreli olduğunu ileri sürmesinin önüne geçilmek istenmiştir.

Burada şu akla gelebilir: Bir belediye, bir yılda 6 aydan az çalıştırdığı geçici işçiyi, bir sonraki yıl tekrar işe alabilecek midir? Buna olumlu cevap vermek mümkündür. Doğrusu da odur. Yani alabilecektir. Peki, farklı pozisyonlarda, farklı işçilerin bir mali yılda 6 aydan az süreyle çalıştırılabilmesi mümkün müdür? Mümkündür. Peki o zaman; bir geçici işçiyi işten çıkarmadan, 6 aydan az süreli pozisyonlara dayalı olarak yapılacak iş sözleşmeleri ile çalıştırmak, hem kurumların, hem de çalışanların lehine değil midir?

Kanunlar aynı zamanda, işçi işveren barışını, toplumsal refah ve mutluluğu sağlamak durumunda değil midir? Bir mali yılda 6 aydan az çalıştırdıktan sonra, yılın diğer 6 ayında işsizliğe terk edilen işçilerle, işsizler ordusu yaratmakla toplumsal huzura ve barışa hizmet edilebilir mi?

Bunun yanında, yeterli vizesi olduğu halde yıl içerisinde sürekli işçi çıkarıp işçi almak durumunda kalacak olan kurumlar rahat çalışabilirler mi? 6 ay dolmadan çıkarılacağını bilen işçilerden verim elde etmek mümkün müdür?

Bu açıklamalardan sonra vardığımız sonuç şudur: Tebliğde yer alan bir geçici işçinin bir mali yılda en fazla 5 ay 29 gün çalıştırılacağı yönündeki düzenlemeye katılmamız ve bu düzenlemeyi doğru bulmamız mümkün değildir.

Kanaatimize göre, uygulamalar öngörülürken hem kurumların ihtiyaçları, hem de hedef kitleyi mağdur etmemek için gerekli tedbirleri içeren tarzda yapılması gerekmektedir. Nihayetinde, Kanunen norm kadro Yönetmeliğinin 24. maddesindeki kıstaslara göre vize alınacağı belirtildiğine göre, Yönetmelikle öngörülen limit aşılmamak kaydıyla Kanundaki ifadeyi işçilerin çalışma süreleri olarak algılamamak gerekmektedir.

Bizce, Kanunun ruhuna uygun olarak burada önemli olan alınan vizenin süresi olmalıdır. Yoksa işçinin çalışma süresi değil. Zira herhangi bir işçiyi veya geçici işçilerin tamamını; Norm Kadro Yönetmeliğinin 24. maddesine uygun olarak 6 aydan az süreli olarak alınacak (değişik işler için: iklim ve mevsime göre farklılık gösteren işler) geçici iş pozisyonu vizelerine dayalı olarak, geçici işçi pozisyonu vize miktarını aşmamak kaydıyla, yılda 6 aydan fazla süre ile de çalıştırılmak mümkündür. Diğer bir ifade ile, işçilerin 6 aydan az süreli birkaç iş pozisyonunda, yılda 6 aydan fazla çalıştırılabilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Kanunun kısıtladığı husus, bir iş pozisyonu vize süresinin 6 ay veya daha fazla olmamasıdır. Yoksa bir işçinin farklı geçici iş pozisyonlarına dayalı olarak 6 aydan fazla

çalışmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Önemli olan husus; geçici iş pozisyonu vizelerinin 6 aydan az süreli yapılması ve norm kadro Yönetmeliğinin 24. maddesindeki oranın aşılmamış olmasıdır.

Burada, bize ulaşan yanlış bir uygulamadan bahsetmek gerekmektedir. Yukarıda bahsettiğimiz uygulama açısından mezuniyet itibariyle şartları 5393 sayılı Belediye Kanununun 49. maddesinin üçüncü fıkrasındaki haktan yararlanmaya elverişli olmasına rağmen, 5620 sayılı Kanunun öngördüğü diğer şartları taşımadığı için sözleşmeli personel statüsüne geçemeyenler açısından da geçerlidir. Yoksa, 5620 sayılı Kanunun 1. maddesindeki şartları taşımayan 49. maddenin kapsamındaki işçilerin, ancak 2006 yılında çalıştıkları süre kadar çalışması gibi bir durum söz konusu değildir. Bu husus, şartları tuttuğu halde sözleşmeli personel statüsüne geçmeyi kabul etmeyenlerle ilgili olup, aşağıdaki bölümlerde bunlar üzerinde ayrıca durulacaktır.

3- 2006 VEYA DAHA ÖNCEKİ YILLARDA, HATTA 21.04.2007 TARİHİNDEN ÖNCE OLMAK KAYDIYLA 2007 YILINDA ÇALIŞIYOR OLMAKLA BERABER; 5620 SAYILI KANUNUN YÜRÜRLÜĞE GİRDİĞİ 21.04.2007 TARİHİNDE, BU KANUNUN KAPSAMINDAKİ KURUMLARDA ÇALIŞMIYOR OLDUKLARINDAN DOLAYI SÜREKLİ İŞÇİ OLAMAYANLARIN DURUMU

5620 sayılı Kanunun 1. maddesine göre; Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte; 2005 veya 2006 yıllarında aynı şartlarda çalışıp da

- Askerlik,
- Doğum veya
- Sağlık kurulu raporuyla belgelendirilen sağlık sorunları sebebiyle;

iş sözleşmeleri askıda kalanlar bu Kanun hükümlerinden yararlanır.

Bu hükmün anlamı şudur: Belirtilen bu üç hal haricinde iş sözleşmeleri hangi nedenle olursa olsun Kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan 21.04.2007 tarihinde sona ermiş veya kesintiye uğramış olanlar, bu Kanun hükümlerinden yararlanamayacaktır.

Aslında, bunların kurumlarıyla da herhangi bir ilişkileri mevcut değildir. Belirtilen bu tarihten sonra işe alınmaları, tamamen geçici işçi olarak işe alınmaları sonucunu doğurur. Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra alınacak geçici işçilerin, çalışma şartları ve sürelerinin ne olacağı hususuna aşağıda başka bir başlık altında değinilecektir. Burada zikrettiğimiz, 21.04.2007 tarihinde Kanunun belirlediği üç hal dışında kurum ile iş sözleşmesi bağı olmayanların durumu da, bundan sonra yeni işçi olarak alınanların çalışma şartları gibi değerlendirilmelidir.

Ancak, burada ne Kanunda ne de Tebliğde yer bulmayan bir durum üzerinde durmamız gerekmektedir. Bu; 21.04.2007 tarihinden önceki bir tarihte (2007 yılı içerisinde veya daha önceki yıllarda) iş sözleşmeleri işveren (belediye, il özel idaresi veya mahalli idare birliği) tarafından feshedilmesine rağmen yargı yoluna giden işçilerin lehine verilen kararların uygulanması halinde, bunların 21.04.2007 tarihinde fiilen çalışmıyor olmaları veya 2006 yılında 6 aylık süreyi doldurmamış olmalarının, sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçmelerini engelleyip engellemeyeceği hususudur.

Bilindiği üzere; 4857 sayılı İş Kanunu ile iki çeşit fesih hali düzenlenmiştir:

1- Geçerli nedenlerle fesih.

2- Haklı nedenle derhal fesih.

Her iki halde de; iş sözleşmesi feshedilen işçinin yargı yoluna gitme hakkı mevcuttur. Böyle bir durumda ise, karşımıza 4857 sayılı İş Kanununun 20 ve 21. maddelerindeki hükümler çıkmaktadır.

İş Kanununun “Fesih bildirimine itiraz ve usulü” başlıklı 20. maddesine göre;

“İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.

Özel hakemin oluşumu, çalışma esas ve usulleri çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.” Aynı Kanunun konumuz açısından da önem arzeden “Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları” başlıklı 21. maddesine göre;

“İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.

Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler.

Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.

İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemeden mahsup edilir. İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelerle ait ücret tutarı ayrıca ödenir.

İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.

Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir.”

Konuya bu hüküm ışığında baktığımızda; yargı yoluna gidip oradan iş sözleşmesinin geçerli sebeple veya haklı nedenle feshedilmediği kararını alan ve yargı kararı doğrultusunda işe başlatılan işçinin; mahkemenin geçersiz sebeple veya haksız nedenle feshedilmesi nedeniyle çalışmadan geçen sürelerini, çalışılmış gibi kabul etmek gerekmektedir.

Dolayısıyla, mahkeme kararı doğrultusunda geçersiz sebeple fesih veya haksız nedenle fesih dolayısıyla çalışılmadan geçen süreler 2006 yılı içerisinde gerçekleşmiş ise, bu sürelerin 6 aylık sürenin hesabında dikkate alınması gerekmektedir. Yine şahsi kanaatimize göre, böyle bir fesih nedeniyle 21.04.2007 tarihi itibarıyla çalışılmamış ise, bunu da o tarih itibarıyla çalışılıyor kabul etmek gerekmektedir.

4- ŞARTLARI BU KANUNA UYMAKLA BERABER SÖZLEŞMELİ STATÜYE GEÇMEYİP GEÇİCİ İŞÇİ OLARAK DEVAM EDENLERİN DURUMU

Bu konu, esasında üzerinde tereddüt bulunmayan nadir konulardan bir tanesidir. 5620 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin 2. fıkrasına göre; sözleşmeli personel statüsüne geçmeyi kabul etmeyenler, 2006 yılındaki çalışma sürelerini aşmamak kaydıyla bu Kanunun 3 üncü maddesinde belirtilen usûle göre vizesi yapılacak geçici iş pozisyonlarında istihdam edilmeye devam olunurlar.

Durum bu kadar açık olmasına rağmen, birçok belediyeдеki uygulamaların, farklı olduğunu görüyoruz.

Kurumlarda çalışan geçici işçilerden durumu ne olursa olsun, 5393 sayılı Kanunun 49. maddesinin üçüncü fıkrasındaki unvanlara sahip olanlardan ve belirtilen fıkradaki görevlerde çalışmakta olanlardan, 5620 sayılı Kanunun öngördüğü tüm şartları taşıdığı halde sözleşmeli personel statüsüne geçmeyi kabul etmeyenlerin de, sanki diğer geçici

işçilerin tabi olduğu esaslara göre ancak 6 aydan az süreli olarak vize edilecek pozisyonlara dayalı olarak çalışabileceği gibi bir algılamayla uygulama başlatıldığı görülmektedir. Bu tamamen yanlıştır.

Buna göre; Kanun ve Tebliğde belirtilen şekilde, Kanundaki şartları taşımakla beraber sözleşmeli personel statüsüne geçmeyi kabul etmeyen geçici işçiler, bundan böyle her mali yıl 2006 yılında çalıştıkları azami süre kadar, geçici iş pozisyonlarına dayalı olarak çalışabileceklerdir. Bu süre 6 ay olabileceği gibi, daha uzun süreli de olabilir. Yani 12 ay dahi çalışabilirler.

2007 yılı için, yukarıda birinci bölümde de belirttiğimiz üzere, 2007 yılı için alınmış vizelere dayalı olarak, başkaca bir işleme gerek kalmaksızın vize bitinceye kadar çalıştırılacaklardır. Bu gibilerin, 2006 yılında çalıştıkları süre eğer 12 aydan az ise, mesela 7 ay ise, 2007 yılında 7 ayı doldurduklarında, iş sözleşmelerinin sona erdirilmesi gerekmeyecektir. Yukarıda da belirtildiği üzere, bunlar için alınan vize süresi, veya dayalı olarak çalıştıkları geçici iş pozisyonuna ait vize miktarı bitinceye kadar çalıştırılmaları imkan dahilindedir.

Takip eden yıllarda da, yine usulüne uygun olarak ve 2006 yılında çalıştıkları süreyi geçmeyecek kadar, geçici iş pozisyonlarına dayalı olarak istihdam edilmeye devam edeceklerdir.

5- 21.04.2007 TARİHİNDEN SONRA İŞE ALINAN VEYA YENİ İŞE ALINACAK GEÇİCİ İŞÇİLERİN DURUMU

Yukarıda;

1- 5620 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 21.04.2007 tarihinde, bu kanunun kapsamındaki kurumlarda çalışıyor olmakla beraber, gerek süre şartları gerekse vize (usulüne uygun vize olmaması) şartları tutmadığından dolayı sürekli işçi olamayanların 2007 yılında ne kadar süre çalıştırılacağı ve

2- 5620 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 21.04.2007 tarihinde, bu kanunun kapsamındaki kurumlarda çalışıyor olmakla beraber, gerek süre şartları gerekse vize (usulüne uygun vize olmaması) şartları tutmadığından dolayı sürekli işçi olamayanların 2008 ve takip eden yıllardaki durumu.

Bölümlerinde belirtilen hususlar, 21.04.2007 tarihinden sonra ve 2008 ve takip eden yıllarda işe alınan ve alınacaklar için de geçerlidir.

6- BUNDAN BÖYLE SÜREKLİ İŞÇİ VEYA SÖZLEŞMELİ PERSONEL ALINMASI

5393 sayılı Belediye Kanununun 49. maddesindeki oransal sınırlamalar dikkate alınmak kaydıyla, yeni sürekli işçi ve sözleşmeli personel istihdamı mümkündür.

5620 sayılı Kanununun 2. maddesinin 6. fıkrasına göre; sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçirilecek geçici işçiler için öncelikli olarak ilgili idare, kurum ve kuruluşların geçici iş pozisyon vizelerinde belirtilen teşkilâtlarının mevcut boş sürekli işçi kadroları veya sözleşmeli personel pozisyonları ile sözleşmeli personel çalıştırılmasına esas alınan norm kadrolardan boş olanlar kullanılır. Sürekli işçi kadrolarının veya pozisyonlarının yeterli olmaması hâlinde, ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde bu teşkilâtlar için sürekli işçi kadroları veya sözleşmeli personel pozisyonları vize edilir. Beşinci fıkra uyarınca yapılan geçiş işlemi sebebiyle 1 inci maddenin (c) bendinde yer alan kurum ve kuruluşlardaki sürekli işçi sayısının, norm kadrosunda yer alan sürekli işçi kadro sayısını aşması hâlinde, aşan sayı kadar sürekli işçi kadro sayısı ilgili kurumun norm kadro sayısına ilave edilmiş sayılır. Ancak, bu kurum ve kuruluşlardaki sürekli işçi sayısı, 3/4/2006 tarihli ve 2006/10265 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan İl Özel İdareleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına İlişkin Esaslar ile İçişleri Bakanlığınca yürürlüğe konulan Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmelikte belirlenen sayının altına düşünceye kadar boşalan sürekli işçi kadroları iptal edilmiş sayılır.

- Bundan Böyle Yeni Sürekli İşçi Alınması:

5620 sayılı Kanunun uygulanması sonucu, norm kadroda yer alan sürekli işçi kadrosundan fazla geçici işçinin sürekli işçi kadrosuna geçirilmesi halinde, norm kadroda yer alan işçi sayısı Yönetmelikte öngörülenin altına ininceye kadar, yeni işçi alınması mümkün olmayacaktır.

Şöyle ki, norm kadrosunda 20 sürekli işçi bulunan bir belediyenin 5620 sayılı Kanun uygulaması sonucunda 30 sürekli işçisinin olduğunu varsayalım. Bu belediye, sürekli işçi sayısı 20'ye düşünceye kadar boşalan her bir sürekli işçi kadrosunu iptal etmek mecburiyetinde olduğundan, yeni sürekli işçi alamayacaktır. Ne zamanki, mevcut sürekli işçi sayısı 20'nin altına düşer ise, o zaman boşalan kadro sayısı kadar sürekli işçi alabilecektir.

Yani; bu belediyenin sürekli işçi sayısı 18'e düştüğünde, boş sürekli işçi kadrosu olan 2 kadro için sürekli işçi alımı yapabilecektir. Alınacak işçiler için, yürürlükteki sınavlara ilişkin mevzuat hükümleri uygulanacaktır.

Bugün itibariyle, 5620 sayılı Kanunda yer alan şartları taşımadığından sürekli işçi olamayanlar da, izah edilen şekilde boşalacak sürekli işçi kadrolarına, yine belirtilen şartlarla her zaman atanabileceklerdir.

Yapılacak sürekli işçi alımlarının "Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Daimi Kadrolarına İlk Defa İşçi Olarak Alınacaklar Hakkında Uygulanacak Sınav Yönetmeliği" hükümleri çerçevesinde ve 5393 sayılı Kanununun 49. maddesindeki oransal sınırlamalar dikkate alınarak yapılması gerekmektedir.

- Yeni Sözleşmeli Personel İstihdamı:

5620 sayılı Kanun uygulaması sonucunda, 5393 sayılı Kanununun 49. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında boş bulunan kadrolarını karşılık göstermek suretiyle, yürürlükteki mevzuat çerçevesinde her zaman sözleşmeli personel istihdamı yoluna gidebilirler.

5620 sayılı Kanunun aradığı şartları taşımadıkları için sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçirilemeyenlerin de, her zaman yürürlükteki mevzuat çerçevesinde boş bulunan aynı nitelikteki memur kadroları karşılık gösterilmek suretiyle sözleşmeli personel statüsünde istihdamları mümkündür.

ÖRNEK UYGULAMA:

Belediyemizin C4 grubunda bir belediye olduğunu varsayalım.

Bu belediyemizin; 21.04.2007 tarihi itibariyle toplam 35 geçici işçisinin olduğunu varsayalım.

Bunlardan 30'unun önceden beri Belediyede çalıştığını, 2006 yılında da tam yıl çalıştıklarını, bunlardan 25'inin normal lise ve ilköğretim mezunu olduğunu, 2'sinin teknik lise mezunu olduğunu, 3'ünün mühendis olduğunu, 2'sinin 2006'nın 9. ayında işe girdiğini, diğer 3'ünün ise 2007 Ocak ayında işe başladığını varsayalım.

Bu Belediyenin toplam memur kadro sayısı, yani norm ile verilen kadro sayısı 34 adettir.

Bu 34 kadronun içinde 5393 sayılı Kanununun 49. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde değerlendirilebilecek 5 teknik kadrodan 1'i teknisyen, 1'i tekniker, 2'si mühendis ve 1'i de mimar kadrosu olarak ihdas edilmiştir. Bu kadrolardan sadece, 1 mühendis kadrosu doludur.

Bu Belediyenin 17 sürekli işçi kadrosunun 5'i doludur. 12'si ise boştur.

Bu Belediyedeki uygulamalar nasıl olacaktır?

Sırayla bunun üzerinde duralım.

1- 25 geçici işçinin tamamı sürekli işçi kadrosuna geçirilecektir.

2- 2006'nın 9. ayı ile 2007'nin Ocak ayında işe giren işçiler ise, sürekli işçi kadrosuna geçirilemeyecektir.

3- Geri kalan 5 işçinin durumu da şu şekilde olacaktır. Burada, teknik nitelikteki işçilerin tamamının geçici işçi iken meslekleri ile ilgili işleri yaptıkları varsayılmıştır.

İşçilerin durumu: 2 teknisyen, 3 mühendis.

Kadrolar: 1 teknisyen, 1 tekniker, 1 mimar, 2 mühendis (1 tanesi boş),

Burada bizim için önemli olan kadrolar; teknisyen ve mühendis kadrolarıdır.

Geçici işçilerimizden 2'si teknisyendir. Boş teknisyen kadro sayısı, bu kadroya uygun geçici işçi sayısından fazladır. Alınan meclis kararı ile her ikisine de sözleşmeli personel olması teklif edilmiş, işçilerden biri kabul etmiş, diğeri ise kabul etmemiştir. Bu duruma göre, kabul eden işçi, Teknisyen kadrosu karşılık gösterilerek sözleşmeli personel statüsüne geçirilmiş, diğeri ise kabul etmediği için geçici işçi olarak kalmıştır. Geçici işçi olarak kalan geçici işçi, 2006 yılında tam yıl yani 12 ay çalışmıştır.

Boş olan bir mühendis kadrosu için ise, geçici işçi 3 mühendise sözleşmeli personel statüsüne geçirilmek için teklifte bulunulmuş, 3'ü de sözleşmeli personel statüsüne geçmeyi kabul etmiştir. Ancak, uygun kadro sayısı tek olduğundan şartları diğerlerine oranla daha uygun olan bir geçici işçi mühendis sözleşmeli personel statüsüne geçirilmiş, diğer 2 işçi ise sürekli işçi kadrosuna geçirilmiştir.

Bu duruma göre oluşan durum şu şekildedir:

1-Sürekli işçi kadrosuna geçirilen geçici işçilerin sayısı: $25 + 2 = 27$

2-Geçici işçi olarak kalanların sayısı: $5 + 1 = 6$

3-Sözleşmeli personel statüsüne geçirilenlerin sayısı: 2

Toplam: 35

İncelememiz açısından sürekli işçi kadrosuna geçirilen işçilerle, sözleşmeli personel statüsüne geçirilenlerle ilgili herhangi bir tereddüt mevcut değildir.

Tereddüt 6 geçici işçi için söz konusudur. Esasında, bizim açımızdan her hangi bir tereddüt yoktur. Ancak, ne yazık ki, bu konuda çok değişik görüşler ileri sürenler mevcuttur.

Öncelikle; geçici işçinin bundan sonra nasıl istihdam edileceği konusu üzerinde duralım:

Bu 6 geçici işçiden 5'i, 5620 sayılı Kanunun aradığı şartları taşımadıkları için geçici işçi olarak kalmışlardır. Diğer 1 işçi ise, 5620 sayılı Kanunun aradığı tüm şartları taşıyor olmasına rağmen, sözleşmeli olarak istihdam edilmeyi kabul etmediğinden geçici işçi olarak kalmıştır.

5620 sayılı Kanun'da yer alan geçici işçi istihdamı ile ilgili hükümlere tekrar dönecek olursak;

Kanunun 3. maddesine göre;

Bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren 1 inci madde kapsamındaki idare, kurum ve kuruluşlarda geçici iş pozisyonlarında işçi çalıştırılmaz.

Ancak mevsimlik ve kampanya işleri ile orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde bir malî yılda 6 aydan az olmak üzere vize edilecek geçici iş pozisyonlarında işçi çalıştırılabilir.

Bu şekilde çalıştırılacak işçiler için her malî yılda;

Belediyeler ile bunların müessese ve işletmelerinde (Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş olan şirketler hariç) ve mahallî idare birliklerinde, Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmeliğin 24 üncü maddesi çerçevesinde yetkili meclislerinden, geçici iş pozisyon vizesi alınması zorunludur. Söz konusu vize işlemi yapılmaksızın geçici işçi çalıştırılmaz ve herhangi bir ödeme yapılamaz. İl özel idareleri ile bunların müessese ve işletmelerinde (Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş olan şirketler hariç) bu fıkra hükümlerine göre geçici işçi çalıştırılabilmesine ilişkin usûl ve esaslar İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenir.

Kanunun geçici 1. maddesine göre de;

Bu Kanunun 1 inci maddesinde belirtilen şartları taşımadıkları için sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçişi yapılamayan ve bu Kanunun 3 üncü maddesi kapsamına girmeyen geçici işçiler, ilgili idare, kurum ve kuruluşlarca bir malî yılda 6 aydan az olmak üzere ve bu Kanunun 3 üncü maddesinde belirtilen usûle göre vizesi yapılacak geçici iş pozisyonlarında çalıştırılmaya devam olunabilir.

Sözleşmeli personel statüsüne geçmeyi kabul etmeyenler, 2006 yılındaki çalışma sürelerini aşmamak kaydıyla bu Kanunun 3 üncü maddesinde belirtilen usûle göre vizesi yapılacak geçici iş pozisyonlarında istihdam edilmeye devam olunurlar.

İki tespit yapalım öncelikle:

Bu duruma göre, denilmektedir ki, geçici işçiler bir yılda ancak 6 aydan az süre ile çalıştırılabilirler. (Bize göre, yukarıda da belirttiğimiz gibi yıl boyu çalışma imkanı vardır.)

Peki, sözleşmeli personel statüsüne geçmeyi kabul etmeyen ve bundan dolayı geçici işçi olarak kalan 5393 sayılı Kanunun 49. maddesinin 3. fıkrasındaki unvanlarda olan geçici işçiler ise 2006 yılında çalıştıkları azami süre kadar çalışabileceklerdir.

Bu tespitlere tekrar dönmek üzere, 2008 yılı için yapılacak geçici işçi vize pozisyonlarına geçelim:

Öncelikle, incelediğimiz belediye 2008 yılı için geçici işçi vizelerini meclisten aşağıdaki şekilde almış olsun:

C4 grubundaki bir Belediyeye norm kadro ile verilen memur kadro sayısı 34 adettir. Bu duruma göre, Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmeliğin 24 üncü maddesine göre bu Belediyenin yıllık geçici işçi vize miktarı;

$34 \times \% 40 = 13,6$ yuvarlayarak bulunan rakam: $14 \times 12 = 168$ adam/ay

Peki bu Belediyenin bir yılda alabileceği vize toplamı 168 adam/ay olacaktır.

5620 sayılı Kanun uyarınca, ancak 6 aydan az süreli vizeler alınabileceğinden, bu şekilde alınan vizelerin toplamı 168 adam/ay ı geçemeyecektir.

Vize cetveli için eklere bakınız.

Burada ifade etmeliyiz ki, örneğimizde adam/ay sayıları her bir pozisyona eşit dağıtılmıştır. Bu farklıda olabilir. Bazıları daha az, diğerleri daha fazla olabilir.

Bu duruma göre, Belediyemiz her bir pozisyonda aylık ortalama 7 geçici işçi istihdam edebilecektir. Her bir pozisyonda, ayda ortalama 7 işçiden 42 işçi çalıştırılabilecektir. 4 pozisyonda ise bu sayı yıl boyunca 168 olacaktır: $7 \times 6 = 42 \times 4 = 168$.

Belediyenin 2008 yılında yeni geçici işçi almayacağını ve sadece mevcut 6 geçici işçiyi istihdam edeceğini varsayalım:

Öncelikle, teknik lise mezunu olan ve sözleşmeli statüye geçmeyi istemediği için geçici işçi pozisyonunda devam eden geçici işçi, 2006 yılında tam yıl çalıştığı için, 2008 yılında da o kadar süre ile geçici işçi olarak çalıştırılabilecektir.

Peki, bu durumda olan bu geçici işçi de vize edilmiş bir geçici iş pozisyonuna dayalı olarak çalıştırılmak zorundadır. Ancak, bu geçici işçi 12 ay boyunca çalışabileceği halde, geçici iş pozisyonlarının süresi en fazla 5 ay 29 gün olarak alınmıştır. Bu işçinin, 12 ay çalışabilmesi için yıl içerisinde, birden fazla geçici iş pozisyonuna dayalı olarak çalıştırılması gerekecektir. Burada her hangi bir sorun yoktur. Olması gereken de budur zaten. Zaten, bir işçinin yıl içerisinde birden fazla geçici iş pozisyonuna dayalı olarak çalıştırılmayacağına dair her hangi bir mevzuat hükmü de mevcut değildir.

Peki diğer 5 işçimizin durumu ne olacaktır?

Bu işçilerin yılın ilk 6 ayında Temizlik İşleri Pozisyonunda çalıştırdığımızı düşünelim. 5620 sayılı Kanun ile ilgili olarak İçişleri Bakanlığınca yayınlanan Tebliğe göre, bu işçilerimizin bu süreden sonra iş sözleşmelerinin sona erdirilmesi gerekecektir.

Peki, sözleşmelerini sona erdirmeden daha hiç kullanılmayan Fen İşleri Pozisyonunda bu işçileri çalıştırmaya devam edersek durum ne olur? Bizce, herhangi bir sorun yaşanmaz. Hukuki olmayan bir durum da ortaya çıkmaz.

Sözleşmeli statüye geçmeyi kabul etmediği için geçici işçi olarak kalan işçinin, bir yıl boyunca birden fazla pozisyonda çalıştırılmasının önünde nasıl yasal bir engel yoksa, diğerlerinin de birden fazla pozisyonda yıl boyu çalıştırılması arasında bir engel bulunmamaktadır.

Denildiği gibi, 5 ay 29 günden fazla çalıştırmanın mümkün olmadığını düşünürsek; Kanunun aradığı, geçici işçilerin ancak 6 aydan az süreli vize edilen geçici iş pozisyonuna dayalı olarak çalıştırılması yönündeki amir hükmüne bir aykırılık var mıdır? Yoktur. Zira, meclisten alınan ve geçici işçilerin çalıştırıldığı geçici iş pozisyonlarının süresi Kanuna uygun şekilde 6 aydan az alınmıştır. Yapılan çalıştırmalardan dolayı da, vize aşılmamıştır. Toplamda, yapılan çalıştırmalar, vize sayısı içindedir.

Bir kısım görüş sahiplerine göre, geçici işçilerin farklı iş pozisyonlarına dayalı olarak bir yılda 6 aydan fazla süreli çalıştırılmasının kamu zararı sonucunu doğuracağı ifade edilmektedir.

Varsayalım ki; bu 5 geçici işçi 5 ay 29 gün çalıştırdıktan sonra işlerine son verildi veya iş sözleşmeleri askıya alındı. Bir başka pozisyonda, bunların yerine yeni geçici işçilerin alınması (5393 sayılı Kanununun 49. maddesindeki oran aşılmadığı sürece) söz konusu olabilir. Bu durumda da, yeni alınan işçilere öncekilere yapıldığı gibi ücret ödemesi yapılacaktır. İş sözleşmeleri askıya alınan veya çıkartılan işçilerin yıl boyu farklı bir pozisyonda devam ettirilmesi ile onların yerine yenilerinin alınması durumunda bütçeden yapılacak ödeme arasında hiçbir fark bulunmamaktadır. Bütçeden yapılan ödeme, aynıdır.

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in "Sorumluluk" başlığını taşıyan 5. maddesine göre, Kanunun ilgili maddeleri gereğince, kamu görevlileri; kamu kaynaklarının etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, yönetilmesinden, kullanılmasından, korunmasından, kötüye kullanılmaması ve her an hizmete hazır bulundurulması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumludurlar. Kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararının geri ödenmesi sürecine, kamu görevlileri ile birlikte ilgililer de dahil edilir.

Aynı Yönetmeliğin "Kamu zararının belirlenmesi" başlıklı 6. maddesine göre; kamu zararının belirlenmesinde;

a) Yapılan iş, alınan mal veya hizmet karşılığı olarak ilgili mevzuatında belirtilen ya da mevzuatında öngörülen karar, onay, sözleşme ve benzeri belgelerde belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması,

b) İlgili mevzuatında öngörülen haller dışında, iş yaptırılmadan, mal veya hizmet alınmadan önce ödeme yapılması,

- c)** Transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması,
- ç)** İlgili mevzuatı gereğince görevlendirilen komisyon veya kişilerce rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla iş yaptırılması, mal veya hizmet alınması,
- d)** Kamu idarelerine ait malların kiraya verilmesi, tahsisi, yönetimi, kullanımı ve elden çıkarılması işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması,
- e)** Görevlilere teslim edilen taşınırın zarara uğraması,
- f)** İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması,
- g)** Kamu idaresinin yükümlülüklerinin mevzuatına uygun bir şekilde yerine getirilmemesi nedeniyle kamu idaresine faiz, tazminat, gecikme zammı, para cezası gibi ek malî külfet getirilmesi,
- ğ)** Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması, esas alınır.

Konuya bu açıdan bakıldığında da, işçilerin farklı pozisyonlarda bir yıl boyunca çalıştırılmasının kamu zararını doğurucu hiçbir etkisi bulunmamaktadır.

Telefon: +90 (312) 473 84 23

E-Posta: mts@mevzuattakip.com.tr

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