Gerekli şartları taşımayan sözleşmeli personel çalıştırılması.

Yılı 2014

Dairesi 7

Dosya No 44478

Tutanak No 47018

Tutanak Tarihi 4.12.2019

Kararın Konusu Personel Mevzuatı ile İlgili Kararlar

KONU: Gerekli şartları taşımayan sözleşmeli personel çalıştırılması.

251 sayılı EK ilamın 1. Maddesi ile, tazminine hükmolunan ... TL’ye ilişkin olarak, 07.03.2018 tarih ve 44186 tutanak numaralı Temyiz Kurulu Kararı ile,

“…657 sayılı Kanununun 4/B maddesinde, yürüteceği görev itibariyle sözleşmeli personel olabilme şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılıp sözleşmesi feshedilen kişiye yapılan ücret ödemesinin geri alınabileceğine dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, yukarıda yer alan mevzuat doğrultusunda ... tam zamanlı sözleşmeli olarak çalışırken kendi yükümlülüklerini yerine getirmiş ve bunun karşılığı ücretini almıştır. İdare de, bu kişinin yürüttüğü görev itibariyle sözleşmeli personel olabilme şartlarından birini taşımadığını sonradan anlayıp sözleşmesini yenilemeyerek işine son vermiştir. Dolayısıyla, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunun ‘Kamu Zararı’ başlıklı 71. maddesindeki … hükmü uyarınca kamu kaynağında herhangi bir eksilmeye neden olunmadığından kamu zararı ortaya çıkmamıştır.

Bu itibarla, 6085 sayılı Kanunun 26. maddesi hükmü gereğince Başkanın bulunduğu taraf çoğunluğu sağlamış olması suretiyle; 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 55. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca, yukarıda belirtilen hususların tekrar değerlendirilmesini teminen 251 sayılı Ek İlamın 1. maddesiyle ... TL’ye ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün BOZULARAK dosyanın ilgili Dairesine TEVDİİNE,” karar verilmesi üzerine,

Dairesince,

338 sayılı EK ilam ile, ... ... Belediyesi’nde sözleşmeli olarak tam zamanlı programcı kadrosunda istihdam edilen ...’ın programcı kadrosu için gerekli şartları taşımadığı halde programcı kadrosunda çalıştırılması neticesinde Dairesince ısrar edilerek tekrar ... TL’ye tazmin hükmü verilmiştir.

İlamda harcama yetkilisi sıfatıyla sorumlu tutulan ... göndermiş olduğu temyiz dilekçesinde özetle;

Belediye Meclisinin 08.01.2014 tarih ve 7 sayılı kararı ile 01.01.2014 tarihinden itibaren 31.12.2014 tarihine kadar sözleşmeli personel olarak istihdam edilen ...’ın, Mustafa Kemal Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi bölümü mezunu ve Bilgisayar Programcılığı alanında ders aldığına dair belgesi olduğundan Kurum bünyesinde, 2014 yılında, 5393 sayılı Yasa'nın 49. maddesine istinaden sözleşmeli personel olarak programcı kadrosunda istihdam edildiğini,

Bilindiği üzere 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "İstihdam Şekilleri" başlıklı 4. maddesinde memur, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçi olmak üzere 4 istihdam şekli öngörüldüğünü ve yine aynı madde kapsamında:

“Memur: Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın. Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır. Yukarıdaki tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır"

“Sözleşmeli personel: (1) Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde. Bakanlar Kurulunca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde kurumun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca vizelenen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir. (Mülga ikinci paragraf: 4/4/2007-5620/4 md.) Ancak, yabancı uyrukluların; tarihi belge ve eski harflerle yazılmış arşiv kayıtlarını değerlendirenlerin mütercimlerin: tercümanların: Millî Eğitim Bakanlığında norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması hallerinde öğretmenlerin: dava adedinin azlığı nedeni ile kadrolu avukat istihdamının gerekli olmadığı yerlerde avukatlarını, (....)(2) kadrolu istihdamın mümkün olamadığı hallerde tabip veya uzman tabiplerin: Adli Tıp Müessesesi uzmanlarının; Devlet Konservatuvarları sanatçı öğretim üyelerinin: İstanbul Belediyesi Konservatuvarı sanatçılarının; bu Kanuna tâbi kamu idarelerinde ve dış kuruluşlarda belirli bazı hizmetlerde çalıştırılacak personelin de zorunlu hallerde sözleşme ile istihdamları caizdir. (3)(4) (Ek paragraf: 4.4.2007-5620/4 md.) Sözleşmeli personel seçiminde uygulanacak sınav ile istisnaları, bunlara ödenebilecek ücretlerin üst sınırları ile verilecek iş sonu tazminatı miktarı, kullandırılacak izinler, pozisyon unvan ve nitelikleri, sözleşme fesih halleri, pozisyonların iptali, istihdamına dair hususlar ile sözleşme esas ve usulleri Devlet Personel Başkanlığının görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir. (Ek cümle: 25.6.2009-5917/47 md.) Bu şekilde istihdam edilenler, hizmet sözleşmesi esaslarına aykırı hareket etmesi nedeniyle kurumlarınca sözleşmelerinin feshedilmesi veya sözleşme dönemi içerisinde Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenen istisnalar hariç sözleşmeyi tek taraflı feshetmeleri halinde, fesih tarihinden itibaren bir yıl geçmedikçe kurumların sözleşmeli personel pozisyonlarında istihdam edilemezler.” şeklinde memur ve sözleşmeli personel tanımının yapıldığını,

Nitekim 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesinde Belediye ve bağlı kuruluşlarında, norm kadroya uygun olarak çevre, sağlık, veterinerlik, teknik, hukuk, ekonomi, bilişim ve iletişim, plânlama, araştırma ve geliştirme, eğitim ve danışmanlık alanlarında avukat, mimar, mühendis, şehir ve bölge plâncısı, çözümleyici ve programcı, tabip, uzman tabip, ebe. hemşire, veteriner, kimyager, teknisyen ve tekniker gibi uzman ve teknik personel yıllık sözleşme ile çalıştırılabileceğini, yine bu personel hakkında bu Kanunla düzenlenmeyen hususlarda vize şartı aranmaksızın 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) fıkrasına göre istihdam edilenler hakkındaki hükümlerin uygulanacağının hüküm altına alındığını,

Buna göre sözleşmeli personelin ilgili kadroda istihdamı ve diğer özlük hakları Devlet Personel Başkanlığının görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine 6.6.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı’nın 28.6.1978 tarih ve 16330 sayılı Resmi Gazete ‘de yayımlanarak yürürlüğe konulan “Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslarda" düzenlenmiş olup, iş bu Esasların 1. maddesinde:

“Bu Esaslar. 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) fıkrası hükmü uyarınca kamu idare, kurum ve kuruluşlarında mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri hakkında uygulanacağı ..."yine anılan yasal düzenlemenin ekinde yer alan “Sözleşmeli Personel Pozisyon Unvanları İle Asgari Nitelikleri Gösterir 4 sayılı Cetvelde sözleşmeli personel olarak programcı kadrosunda istihdam edilecek personelde aranan şartlar;

"Yükseköğretim kurumlarının bilgisayar programcılığı ile ilgili bölümlerinden en az ön lisans düzeyinde mezun olmak veya en az ön lisans mezunu olmak koşuluyla bilgisayar programcılığı alanına ilişkin ders aldığını belgelendirmek veya bu alanda Milli Eğitim Bakanlığı onaylı sertifika sahibi olmak ve en az D düzeyinde KPDS veya dengi yabancı dil bilgisine sahip olmak " şeklinde sıralandığını,

Yukarıda ‘veya’ bağlacıyla ayrılan şartlardan en az ön lisans mezunu olmak koşuluyla bilgisayar programcılığı alanına ilişkin ders aldığını belgelendirmek şartlarını taşıdığından mevzuata aykırı bir durumun olmadığının görüldüğünü, Belediye hesaplarını inceleyen Sayıştay Denetçilerinin ... Belediyesi 2014 yılı Denetim Raporunda bu konuda izah istediklerini, konu ile ilgili Sayıştay Başkanlığına yapılan savunmada ilgilinin 5393 sayılı Belediye Kanunun 49.maddesine göre işe alındığını, mevzuata aykırı bir işlemin olmadığını, Sayıştay 7.Daire 07 Mart 2016 tarih ve 91 nolu İlamında savunmaları dikkate aldığını ve konuyu "Bekletici Sorun" olarak Karar verdiğini,

İlgili dairenin sonraki ilamında farklı bir gerekçe belirterek ilgili sözleşmeli personelin işe giriş için gereken şartları taşımadığı belirtmişse de tazmini istenilen tutarın hukuka uyarlı olmadığını, ilgili personelin 2014 yılında yürüttüğü hizmetler için ihdas edilmiş kadro unvanının gerektirdiği nitelikleri taşıdığını,

Ayrıca İlgili personelin işe giriş ile ilgili tüm yazışmaların; Meclis Kararı ve sözleşme metni ve ekleri İçişleri Bakanlığına yasal süre içerisinde taahhütlü olarak gönderildiğini, Bakanlık tarafından herhangi bir eksiklik veya hata tespit edilmediğini, böyle bir durum söz konusu olsaydı Sözleşmeyi yapan Kuruma eksik veya hatalı atama yapıldığının bildirileceğini ve bunun iptalinin isteneceğini, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Norm Kadro ve Personel İstihdamı" başlıklı 49. maddesinde sözleşme örneklerinin sözleşmenin imzalanmasını izleyen 30 gün içinde İçişleri Bakanlığına gönderileceği düzenlemesine istinaden ...’ ın sözleşme örnekleri ve eki belgeler İçişleri Bakanlığına gönderilmiş olup. Bakanlıkça anılan personelin sözleşmeli personel olarak programcı kadrosunda görev yapmasında hukuka aykırı bir husus tespit etmemiş ve ...’ın Kurum bünyesinde programcı kadrosunda 2014 yılında istihdam edildiğini, İçişleri Bakanlığınca bir örneği ekte gönderilen önceki yıllarda Belediyede istihdam edilen sözleşmeli personel işlemlerinden hukuka aykırı hususları tespit edilen kişilerin evraklarını tamamlanması için Kuruma iade edilen örnek yazışmaların mevcut olduğunu, yine aynı şekilde Belediye’nin 2014 yılında İçişleri Bakanlığı tarafından denetime tabi tutulduğunu ve bu personel hakkında herhangi bir olumsuz veya hatalı atama olduğuna dair bir bulgu bulunmadığını, 2016 ve 2017 yılına ilşkin düzenlemeleri içeren toplu sözleşme mutabakatının 23 Ağustos 2015 tarihli Resmi Gazetede yayımlandığını, 01.01.2016 tarihinden itibaren geçerli olan mutabakatın: 25.maddesinde Programcı ve Çözümleyici kadrolarını Teknik Hizmetler Sınıfındaki Zam ve Tazminatları almaya başlayacağından dolayı adı geçen ... bu şartları 2016 tarih itibari ile taşımadığından 2016 yılı için Sözleşmesi yenilenmeyerek işine son verildiğini, sözleşmeli personelin çalıştırılması ile ilgili olarak mevzuattaki tüm aşamaları yasal süre içerisinde gerçekleştirildiğini,

Buna göre;

Ancak Sayıştay 7.Dairenin 01 Aralık 2016 tarih ve 251 nolu İlamla 28.07.2016 tarih ve 112 nolu Kararda Ek İlamındaki Savcı Görüşünde ve 01 EKİM 2018 tarih ve 338 nolu İlamdaki Savcı görüşü ile Başkan ... ve Üye ...’ın kararlarına da bakılarak ilgilin işe alınmasında aranan şartları taşıdığı nazara dikkate alındığında tazmini istenilen miktara ilişkin hesap ve işlemler için ilgililerin ilişik bulunmadığına karar verilmesinin uygun olacağı şeklinde karar verdiğini,

Adı geçen ...’ın, Belediye Meclisinin 08.01.2014 tarih ve 7 sayılı Belediye Meclis Kararı ile 01.01.2014 tarihinden itibaren 31.12.2014 tarihine kadar sözleşmeli personel olarak istihdam edildiğini, Meclis Kararı Belediyenin Karar Organı olduğundan memurların Belediye Meclisinin almış olduğu Karara karşı gelmek, itiraz etmek veya uygulamamak gibi görevleri Belediye mevzuatı açısından mümkün bulunmadığını, ayrıca ilgilinin işe alınmasında mevzuata aykırı olsa bile maaş ödemesinin gerçekleştirme ve harcama yetkilisi görevlerinde bulunmadığını, işe girişi ile ilgili hiçbir aşamada görev almadığını, hiç bir evrakını onaylamadığını, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunun “Harcama Yetkisi ve Yetkilisi" başlıklı 31.maddesinde yer alan; “Kanunların verdiği yetkiye istinaden yönetim kurulu, icra komitesi, komisyon ve benzeri kurul veya komite kararıyla yapılan harcamalarda, harcama yetkilisinden doğan sorumluluk kurul, komite veya komisyona ait olur". Bu nedenle İnsan Kaynakları ve Eğitim Müdürü olarak müştereken tarafına tazmin hükmolunan miktarın düşürülmesini talep ettiğini, (Bununla İlgili belgeler ektedir gönderilmiştir.)

Aynı Sayıştay Denetçilerince ... ... Belediyesi 2014 Yılı Denetim Raporunun Personel Atama Hatası başlığındaki benzer bulguda; ... Belde Belediyesinde 5393 sayılı Belediye Kanunun 49.maddesine göre Programcı kadro karşılığında Sözleşmeli Personel olarak çalışmakta iken 16.08.2013 tarihinde 657 sayılı DMK tabi programcı kadrosuna atanan ...'in “en az iki programlama dilini bildiğini belgelemek" ile ilgisi bulunmadığından memuriyete geçmesi hatalı bulmuş olup bu bağlamda yapılan atama konusunda mevzuata uygun davranılmasının istenildiğini, Kurum olarak bu rapor doğrultusunda ilgili memurun 15.04.2016 tarihinde işine son verildiğini, ilgili memurun İdari Yargıya başvurması sonucunda ... 2. İdare Mahkemesi 2016/289 esas ve 2017/341 kararında Sayıştay ilamı sonucunda işine son verilen ... için yapılan hu işlemin hukuka ve hakkaniyet ilkelerine aykırılık teşkil ettiği sonucuna varılmış olup dava konusu işlemin iptaline karar verildiğini, ( Kararın bir örneği ekte gönderilmiştir.)

Sözleşmeli personele, yapacağı hizmete karşılık ... Belediye Meclisinin 08.01.2014 tarihli ve 2014/7 sayılı kararına göre sözleşme süresince her ay net olarak ... TL ödeneceğini…,

13/A Maddesinde de; “Sözleşmeli personelin,5393 Sayılı Belediye Kanununun 49. Maddesine veya 06.06.1978 tarihli ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına göre yürüteceği görev itibari ile sözleşmeli personel olabilme şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya bu şartlardan birinin sonradan kaybetmesi halinde sözleşmesinin feshedilmiş sayılacağı hükümlerinin yer aldığını,

Mevzuatın öngördüğü şartlardan birini taşımasa da, programcı kadrosunda tam zamanlı sözleşmeli olarak çalıştırılan personel, yıl boyu söz konusu işte istihdam edilmiş ve kendisine bu hizmeti karşılığı sözleşmesinde öngörülen ücretin ödendiğini, bu duruma göre; ilamın kabul ettiği şekliyle, hizmetinin karşılığı olarak sözleşmesinde öngörülen ve anılan kişiye yapılan ödemelerin tamamını kamu zararı olarak kabul etmenin hukuken mümkün olmadığını, bu olayda kamu zararını kesin olarak belirtme imkanının bulunmadığını, bu itibarla, belirli veya belirlenebilir bir zarar olmadığı durumlarda, kamu zararı kararı verilmemesi gerektiğini, dolayısıyla 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim Ve Kontrol Kanunun “Kamu Zararı” başlıklı 71. Maddesindeki “Kamu Zararı; Kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksiltmeye neden olunmasıdır.” Hükmü uyarınca kamu kaynağında herhangi bir eksiltmeye neden olunmadığından kamu zararının ortaya çıkmadığını,

251 sayılı Ek İlamın 1. Maddesi ile, ... ... Belediyesinde sözleşmeli olarak tam zamanlı programcı kadrosunda istihdam edilen ...’ın programcı kadrosu için gerekli şartları taşımadığı halde programcı kadrosunda çalıştırılması nedeni ile ... TL tazmin hükmü verildiğini,

İlamda diğer sorumlu sıfatıyla sorumlu tutulan ... ve ilamda harcama yetkilisi sıfatıyla sorumlu tutulan ... aynı nitelikteki temiz itirazları sonucunda;

Sayıştay Temiz Kurulu'nun 07.03.2018 tarih ve 44186 sayılı ilamında belirtilen gerekçelerle sorumluluğun yeniden değerlendirilmesi suretiyle hüküm tesisini teminen 251 sayılı Ek İlamın 1. maddesiyle verilen tazmin hükmünün Bozularak dosyanın ilgili Dairesine Tevdiine karar verildiğini, (Temyiz Kurulu Kararı ekte gönderilmiştir.)

Sonuç olarak; Sayıştay 7.Daire’nin 01 EKİM 2018 tarih ve 338 İlamı ile 11.07.2018 tarih ve 259 sayılı Kararında sözleşmeli personel ...’ın 2014 yılındaki çalışmasından dolayı sorumlulardan tazmini istenilen ... TL’lik tutarın yukarıda belirtilen gerekçeler göz önünde bulundurularak ilgili personelin 2014 yılında fiilen çalışarak hak ettiği ücreti olduğunu ve Kurumca yapılan uygulama hukuka uyarlı olduğundan ilgili kararın tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.

Başsavcılık mütalaasında;

... ... Belediyesi 2014 yılı hesabının 7. Dairece yargılanması sonucu çıkarılan 91 sayılı ilama ek, 251 sayılı Ek ilam ve bu ilamı ek olarak çıkarılan 338 sayılı ek ilamla verilen tazmin hükmünü sorumlu sıfatıyla temyiz eden ...’UN ilgi yazınız ekinde gönderilen temyiz dilekçesi ve ekleri incelenmiştir.

Dilekçede özetle: 338 Ek ilamla, ... ... Belediyesinde Belediye meclisi kararı gereği sözleşmeli olarak tam zamanlı programcı kadrosunda istihdam edilen ...’IN programcı kadrosu için, mezuniyet ve kurs belgesi şartı tuttuğu halde istenen “en az D düzeyinde KPDS veya dengi yabancı dil bilgisine sahip olmak’” şartını taşımadığı gerekçesiyle verilen tazmin hükmü: 657 sayılı Kanunun 4/a maddesi, 7/15754 sayılı BKK ve Belediye Meclisinin 5393 sayılı Kanunun 49. Maddesine istinaden alınan 08.01.2014 tarih ve 2014/7 sayılı Belediye Meclis Kararına uygun olmadığını ileri sürerek, Daire Kararının kaldırılması” talep edilmektedir.

5393 sayılı Kanunun 49. Maddesi ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 4/B maddesine göre belediyelerinde istihdam edilecek programcı için 7//15754 sayılı BKK ile yürürlüğe giren Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına ilişkin Esaslarda yer alan hükümler uyulması gerekmektedir. Bu esasların ekinde yer alan 4 sayılı Cetvelin A-Sözleşmeli personel Pozisyon unvanlıları ile asgari niteliklerin gösterir cetvelde, programcı unvanı için istenen nitelikler: “Yükseköğretim kurumlarının bilgisayar programcılığı ile ilgili bölümlerden en az önlisans düzeyinde mezun olması veya en az önlisans mezunu olmak koşuluyla bilgisayar programcılığı alanına ilişkin ders aldığını belgelendirmek veya bu alanda Milli Eğitim Bakanlığı onaylı sertifika sahibi olmak ve en az D düzeyinde KPDS veya dengi yabancı dil bilgisine sahip olmak şartlarını taşıması gerekmektedir.”. Açık olan bu hüküm karşısında belediyelerinde programcı kadrosunda istihdam edilen ...’IN programcı kadrosu için, mezuniyet ve kurs belgesi şartı tuttuğu halde “en az D düzeyinde KPDS veya dengi yabancı dil bilgisine sahip olmak” şartını taşımadığı anlaşıldığından bu kadroya ait özlük haklardan yararlanarak kendisine ödeme yapılması mümkün değildir.

Bu durum karşısında tazmin yönündeki daire kararı hukuka uygun olduğundan temyiz talebinin reddi ile 6085 sayılı kanun 55 maddesi gereği Daire kararın tasdikine hükmedilmesi uygun olur görüşündeyim.

Arz olunur.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra;

Gereği Görüşüldü

338 sayılı EK ilam ile, ... ... Belediyesi’nde sözleşmeli olarak tam zamanlı programcı kadrosunda istihdam edilen ...’ın programcı kadrosu için gerekli şartları taşımadığı halde programcı kadrosunda çalıştırılması neticesinde Dairesince ısrar edilerek tekrar ... TL’ye tazmin hükmü verilmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanununun sözleşmeli personel çalıştırılmasını düzenleyen "Norm kadro ve personel istihdamı" başlıklı 49. maddesinin üçüncü fıkrasında:

“Belediye ve bağlı kuruluşlarında, norm kadroya uygun olarak çevre, sağlık, veterinerlik, teknik, hukuk, ekonomi, bilişim ve iletişim, plânlama, araştırma ve geliştirme, eğitim ve danışmanlık alanlarında avukat, mimar, mühendis, şehir ve bölge plâncısı, çözümleyici ve programcı, tabip, uzman tabip, ebe, hemşire, veteriner, kimyager, teknisyen ve tekniker gibi uzman ve teknik personel yıllık sözleşme ile çalıştırılabilir. Sözleşmeli personel eliyle yürütülen hizmetlere ilişkin boş kadrolara ayrıca atama yapılamaz. Bu personelin, yürütecekleri hizmetler için ihdas edilmiş kadro unvanının gerektirdiği nitelikleri taşımaları şarttır. …” düzenlemesi mevcuttur.

28.06.1978 tarih ve 16330 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununa dayanılarak çıkarılan 06.06.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile “Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar” belirlenmiştir. Söz konusu Esasların 22.11.2010 tarih ve 2010/1169 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Değişik 15. maddesinde;

“Esaslara Sözleşmeli Personel Pozisyon Unvanları ile Asgari Nitelikleri Gösterir (4) sayılı Cetvel eklenmiştir. Bu cetvelde belirtilenler dışında sözleşmeli personel pozisyonları kullanılamaz ve talepte bulunulamaz. Kurumlar, söz konusu cetvelde belirlenen asgari niteliklere, hizmetin gereği ilave nitelikler belirleyebilirler.” hükmü yer almaktadır.

Yine anılan Esasların ekinde yer alan “4 sayılı: A-Sözleşmeli Personel Pozisyon Unvanları İle Asgari Nitelikleri Gösterir Cetvel”de, Programcı unvanı için istenen nitelikler; “Yükseköğretim kurumlarının bilgisayar programcılığı ile ilgili bölümlerinden en az önlisans düzeyinde mezun olmak **veya en az önlisans mezunu olmak koşuluyla bilgisayar programcılığı alanına ilişkin ders aldığını belgelendirmek** veya bu alanda Milli Eğitim Bakanlığı onaylı sertifika sahibi olmak ve en az D düzeyinde KPDS veya dengi yabancı dil bilgisine sahip olmak.” şeklinde belirtilmiştir.

Rapor dosyası ve eki belgelerin incelenmesi neticesinde; Belediyede 5393 sayılı Kanunun 49. maddesi gereğince 2013 yılında sözleşmeli olarak çalıştırılan ...’ın 2014 yılında da tam zamanlı sözleşmeli olarak 5393 sayılı Kanunun 49. maddesi gereğince norm kadro esas ve usullerine dayanılarak çalıştırılmaya devam edilmesine 08.01.2014 tarih ve 7 sayılı Belediye Meclis Kararı ile uygun görüldüğü ve aynı Belediye Meclis Kararında söz konusu kişi için (1) Sayılı Sözleşme Ücreti Cetvelinde Programcı kadrosu için öngörülen ücret tavanına uygun olarak aylık ... TL ücret belirlendiği, ayrıca Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün söz konusu Genelgesinin 3. maddesinde belirtilip 2 sayılı Cetvelinde gösterilen tutar olan ... TL tutarındaki ek ödemenin de ücretine dâhil edildiği görülmüştür.

..., 23.06.2008 tarihinde Mustafa Kemal Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi bölümünden mezun olup, başlama tarihi 19.08.2013, bitirme tarihi 10.10.2013 olan toplam 80 saatlik özel bilgisayar kursundan alınmış olan “Delphi” bilgisayar programcılığı sertifikasına sahiptir. Ancak söz konusu kişinin en az D düzeyinde KPDS veya dengi yabancı dil bilgisine sahip olduğuna dair belgesi bulunmamaktadır. Bu sebeple, Belediyede Programcı olarak çalıştırılan ..., Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasa ekli 4 sayılı Cetvelde yer alan Programcı kadrosu için gerekli şartlardan “en az D düzeyinde KPDS veya dengi yabancı dil bilgisine sahip olmak” şartını taşımadığından EK ilam ile tazmin hükmü verilmiştir.

08.01.2014 tarih ve 7 sayılı Belediye Meclis Kararı üzerine ... Belediyesi adına Belediye Başkan Vekili ... ile ... arasında imzalanan Hizmet Sözleşmesinin;

5. maddesinde; “Sözleşmeli personele, yapacağı hizmete karşılık ... Belediye Meclisinin 08/01/2014 tarihli ve 2014/7 sayılı kararına göre sözleşme süresince her ay net olarak ... TL ödenir…”,

Ve 13/a maddesinde; “Sözleşmeli personelin, 5393 sayılı Belediye Kanunun 49 uncu maddesine veya 06.06.1978 tarihli ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına göre yürüteceği görev itibariyle sözleşmeli personel olabilme şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya bu şartlardan birinin sonradan kaybetmesi halinde sözleşme feshedilmiş sayılır.”

Hükümleri yer almaktadır. Buna göre, Programcı kadrosunda tam zamanlı sözleşmeli olarak çalıştırılan ... için sözleşme ücretinin ödenmesinin şartı “yapacağı hizmet” olarak belirlenmiş, başkaca herhangi bir şart belirlenmemiştir. Ayrıca, söz konusu kişinin işinin karşılığı olan hizmeti layıkıyla yapmadığı veya işini eksik yaptığına dair gerek İdare gerekse yapılan denetim sonucunda bu doğrultuda herhangi bir tespitte bulunulmadığı görülmüştür. Söz konusu kişinin, “en az D düzeyinde KPDS veya dengi yabancı dil bilgisine sahip olmak” şartını gerçekleştirmediği, hizmetin yerine getirilmesi sırasında İdare tarafından tespit edilememiş, yapılan denetim ve yargılama sonucunda bu husus anlaşıldıktan sonra 2016 yılında ...’ın hizmet sözleşmesi yenilenmeyerek işine son verilmiştir.

Anılan kişiye, 01.01.2014 ile 31.12.2014 tarihleri arasında ödenen ücrete ilişkin olarak; 5393 sayılı Kanunun 49. maddesinin beşinci fıkrasında; “Bu personel hakkında bu Kanunla düzenlenmeyen hususlarda vize şartı aranmaksızın 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) fıkrasına göre istihdam edilenler hakkındaki hükümler uygulanır.” denilmekte ve 657 sayılı Kanununun 4/B maddesinde, yürüteceği görev itibariyle sözleşmeli personel olabilme şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılıp sözleşmesi feshedilen kişiye yapılan ücret ödemesinin geri alınabileceğine dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple, her ne kadar programcı kadrosu için gerekli olan şartlardan birini taşımasa da; sözleşmede belirtilen yükümlülüklerini yerine getirdiğinden ...’a ödenen ücret kamu zararı oluşturmamaktadır.

Bu itibarla, yukarıda belirtilen hususların değerlendirilmesini teminen, 07.03.2018 tarih ve 44186 tutanak sayılı Temyiz Kurulu Kararında belirtildiği üzere, 338 sayılı EK İlam ile ... TL’ye ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün tekrardan BOZULARAK dosyanın ilgili Dairesine TEVDİİNE, (Üyeler ..., ..., ..., ... ile ...’ın aşağıda yazılı karşı oy gerekçelerine karşı) oyçokluğuyla,

04.12.2019 tarihinde karar verildi.

Karşı oy gerekçesi

Üyeler ..., ..., ..., ... ile ...’ın karşı oy gerekçesi

... ... Belediyesinde sözleşmeli olarak tam zamanlı programcı kadrosunda istihdam edilen ...’ın programcı kadrosu için gerekli şartları taşımadığı halde programcı kadrosunda çalıştırıldığı görülmüştür.

5393 Sayılı Belediye Kanununun sözleşmeli personel çalıştırılmasını düzenleyen "Norm kadro ve personel istihdamı" başlıklı 49. maddesinin üçüncü fıkrasında;

“Belediye ve bağlı kuruluşlarında, norm kadroya uygun olarak çevre, sağlık, veterinerlik, teknik, hukuk, ekonomi, bilişim ve iletişim, plânlama, araştırma ve geliştirme, eğitim ve danışmanlık alanlarında avukat, mimar, mühendis, şehir ve bölge plâncısı, çözümleyici ve programcı, tabip, uzman tabip, ebe, hemşire, veteriner, kimyager, teknisyen ve tekniker gibi uzman ve teknik personel yıllık sözleşme ile çalıştırılabilir. Sözleşmeli personel eliyle yürütülen hizmetlere ilişkin boş kadrolara ayrıca atama yapılamaz. Bu personelin, yürütecekleri hizmetler için ihdas edilmiş kadro unvanının gerektirdiği nitelikleri taşımaları şarttır. …” düzenlemesi mevcuttur.

28.06.1978 tarih ve 16330 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununa dayanılarak çıkarılan 06.06.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, “Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar” belirlenmiştir. Söz konusu esasların 22.11.2010 tarih ve 2010/1169 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Değişik 15. maddesinde;

“Esaslara Sözleşmeli Personel Pozisyon Unvanları ile Asgari Nitelikleri Gösterir (4) sayılı Cetvel eklenmiştir. Bu cetvelde belirtilenler dışında sözleşmeli personel pozisyonları kullanılamaz ve talepte bulunulamaz. Kurumlar, söz konusu cetvelde belirlenen asgari niteliklere, hizmetin gereği ilave nitelikler belirleyebilirler.” hükmü yer almaktadır.

Yine anılan Esasların ekinde yer alan “4 sayılı: A –Sözleşmeli Personel Pozisyon Unvanları İle Asgari Nitelikleri Gösterir Cetvel”de, programcı unvanı için istenen nitelikler; “Yükseköğretim kurumlarının bilgisayar programcılığı ile ilgili bölümlerinden en az önlisans düzeyinde mezun olmak veya en az önlisans mezunu olmak koşuluyla bilgisayar programcılığı alanına ilişkin ders aldığını belgelendirmek veya bu alanda Milli Eğitim Bakanlığı onaylı sertifika sahibi olmak ve en az D düzeyinde KPDS veya dengi yabancı dil bilgisine sahip olmak.” şeklinde belirtilmiştir. Buna göre programcı olarak sözleşmeli istihdam edilecek kişinin;

- Yükseköğretim kurumlarının bilgisayar programcılığı ile ilgili bölümlerinden en az önlisans düzeyinde mezun olmak,

- Veya en az önlisans mezunu olmak koşuluyla bilgisayar programcılığı alanına ilişkin ders aldığını belgelendirmek,

- Veya bu alanda Milli Eğitim Bakanlığı onaylı sertifika sahibi olmak,

- Ve en az D düzeyinde KPDS veya dengi yabancı dil bilgisine sahip olmak,

Şartlarını taşıması gerekir. Yukarıdaki şartları değerlendirilecek olursak; ilk üç şartın, eğitim durumu ile ilgili olup aralarındaki “veya” bağlaçları nedeniyle birbirlerinin alternatifi oldukları; “ve” bağlacı ile bağlanan son şartın ise, eğitim şartlarından bağımsız ve eğitim şartlarının tamamında uygulanması gereken genel bir ön şart olduğu anlaşılmaktadır.

Ancak, ...'ın 23.06.2008 tarihinde Mustafa Kemal Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi bölümünden mezun olduğu ve başlama tarihi 19.08.2013 ve bitirme tarihi 10.10.2013 olan toplam 80 saatlik özel bilgisayar kursundan alınmış olan Delphi bilgisayar programcılığı sertifikasının olduğu görülmüştür. Dolayısıyla ...'ın mezuniyet ve kurs belgesi şartı tuttuğu halde istenen “en az D düzeyinde KPDS veya dengi yabancı dil bilgisine sahip olmak” şartı tutmamaktadır. Bir başka ifadeyle, ...'ın en az D düzeyinde KPDS veya dengi yabancı dil bilgisine sahip olduğuna dair belge bulunmamaktadır.

Yapılan incelemede sözleşmeli olarak ilk kez 2014 yılında istihdam edilmeye başlanan ... isimli personele ... Belediye Meclisinin 08.01.2014 tarihli 7 numaralı kararıyla (1) Sayılı Sözleşme Ücreti Cetveli’nde programcı kadrosu için öngörülen ücret tavan cetveline uygun olarak aylık ... TL ücret belirlendiği, ayrıca Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün söz konusu genelgesinin 3. maddesinde belirtilip 2 sayılı cetvelinde gösterilen tutar olan ... TL tutarındaki ek ödemeden de yararlandığı görülmüştür.

Sonuç olarak, ... ... Belediyesinde sözleşmeli olarak tam zamanlı programcı kadrosunda istihdam edilen ...’ın programcı kadrosu için gerekli şartları taşımadığı halde programcı kadrosunda çalıştırılması sonucu kamu zararına neden olunmuştur. Bu itibarla verilen tazmin hükmünün tasdikine karar verilmesi gerekir.