

Sözleşmeli Personel Alım İlanına İlişkin İtiraz

Bu Karar, Kula Belediyesi tarafından ilan edilen sözleşmeli personel alım ilanına ilişkin itirazı hakkındadır.

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ

KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU

(OMBUDSMANLIK)

SAYI: 18745356-101.07.04-E.4224

BAŞVURU NO: 2016/4999

KARAR TARİHİ: 03/05/2017

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN

BAŞVURAN VEKİLİ / TEMSİLCİSİ:-

BAŞVURUYA KONU İDARE: Kula Belediye Başkanlığı

BAŞVURUNUN KONUSU: Başvurucunun, Kula Belediyesi tarafından ilan edilen sözleşmeli personel alım ilanına ilişkin itirazı hakkındadır.

BAŞVURU TARİHİ: 18.11.2016

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Başvurucu tarafından 18/11/2016 tarihinde yapılan başvuruda özetle;

1.1. ...İli ...a Belediye Başkanlığınca, boş bulunan 1 adet tam zamanlı sözleşmeli Mimar (Peyzaj Mimarı) ve 1 adet tam zamanlı sözleşmeli Programcı personel alımı için ilana çıkıldığını,

1.2. Kendisinin Çukurova Üniversitesi Bilgisayar Teknolojisi ve Programlama ön lisans programı ile Sakarya Üniversitesi Bilgisayar ve Öğretim Teknolojileri Öğretmenliği lisans programını bitirdiğini, ikametgâh şartı hariç ilandaki diğer şartları taşıdığını ve 27/07/2016 tarihinde sınava posta yoluyla başvurduğunu,

1.3. Ancak ilgili Belediyece hem şahsen başvuru yapmadığı hem de ikametgâh şartını taşımadığı gerekçesiyle sınava çağırılmadığını belirtmektedir.

1.4. Sözlü sınavın yapıldığı tarihin, sözlü sınava çağrılan adaylar listesinin, sözlü sınavı kazananlar listesinin ve sözlü sınava davet edilmeme işleminin hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu iddiası ile iptalini, ayrıca durumunun ilgili idarece yeniden gözden geçirilmesini, sözlü sınava davet edilerek atamasının yapılmasını, başarısız sayılma işlemi nedeniyle şahsının yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının yasal faizi ile birlikte tarafına ödenmesini talep etmektedir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALRI

2) Kurumumuzun 13/02/2017 tarihli ve E. 1141 sayılı bilgi-belge isteme yazısına cevaben gönderilen Kula Belediye Başkanlığının 28/02/2017 tarihli ve E. 696 sayılı yazısında özetle;

2.1. Başvurucunun, başvuruda bulunduğu Sözleşmeli Programcı Kadrosu ilanının dayanağının 5393 Sayılı Belediye Kanununun 49 uncu maddesi olduğunu,

2.2. Başvuranın programcı kadrosuna başvurabilmek için istenen şartlardan ikamet şartını ve şahsen başvuru yapması şartını yerine getirmediğinin belgelerden anlaşıldığını,

2.3. Personel alım ilanına başvuranlardan istenen ikametgâh şartının gerekçesinin, çalışma yerinin iyi şekilde bilinmesi, hizmette verimlilik ve yerinden yönetimin uygulanması sırasında mahalli ihtiyaçların tanınması gerekliliğinden kaynaklandığını,

2.4. Personel alım ilanına başvuranların müracaatlarını şahsen yapma zorunluluğunun sebebinin ise posta yolu ile başvurularda yaşanacak hak kayıplarının önüne geçilmesi ile bilgi ve belge kontrolünün sağlıklı bir şekilde yapılarak gerçekçi olmayan belgelerin

sunulmasının önlenmesi olduğunu böylece, evrakta sahtecilik ve kişisel bilgilerin kontrolünün daha sağlıklı olarak kontrol edilmesinin sağlandığını,

2.5. Başvurana, başvurduğu programcı kadrosu için müracaatın şahsen yapılması gerektiği ve postayla veya maille yapılan müracaatların kabul edilmeyeceğine dair 01/08/2016 tarih ve E.2341 sayılı yazının gönderildiğini ancak kişinin adresinde olmaması nedeniyle yazının taraflarına iade edildiğini,

2.6. 03/04/2012 tarih ve 28253 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslarda Değişiklik Yapılmasına Dair Esaslar ile ilgili mevzuat çerçevesinde 1 inci maddede belirtilen başvuru şartlarının da yapılan alım ilanının doğruluğunu gösterdiğini, belirtilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

3. Anayasamızın ‘Temel Haklar ve Ödevler’ bölümünde yer alan ‘Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması’ başlıklı 13 üncü maddesinde; “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir... ’ hükmü amirdir.

4. Anayasamızın ‘Çalışma ve sözleşme hürriyeti’ başlıklı 48 inci maddesi; ‘Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir...’ şeklindedir.

5. Anayasamızın ‘Hizmete girme’ başlıklı 70 inci maddesi; “Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.”

6. 5393 sayılı Belediye Kanunun “Norm kadro ve personel istihdamı” başlıklı 49 uncu maddesinin;

6.1. 3 üncü fıkrasında, “belediye ve bağlı kuruluşlarında norm kadroya uygun olarak çevre, sağlık, veterinerlik, teknik, hukuk, ekonomik, bilişim ve iletişim, planlama, araştırma ve geliştirme, eğitim ve danışmanlık alanlarında avukat, mimar, mühendis, şehir ve bölge plancısı, çözümleyici ve programcı, tabip, uzman tabip, ebe, hemşire, veteriner, kimyager, teknisyen ve tekniker gibi uzman ve teknik personel yıllık sözleşme ile çalıştırılabilir... ”

6.2. 5 inci fıkrasında,“Üçüncü ve dördüncü fıkra hükümleri uyarınca çalıştırılacak personele ... bu Kanunla düzenlenmeyen hususlarda vize şartı aranmaksızın 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun4 üncü maddesinin (B) fıkrasına göre istihdam edilenler hakkındaki hükümler uygulanır.” hükümleri yer almaktadır.

7. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 4 üncü maddesinin b fıkrasında; “... 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... ” denmektedir.

8. 28/6/1978 tarih ve 16330 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar başlıklı Bakanlar Kurulu Kararının,

8.1. 12 nci maddesi; “(Değişik: 22 Mart 2017 tarihli R.G.) Sözleşmeli olarak çalıştırılacakların, ilgili kurumun saptayacağı özel koşulların yanı sıra, 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen koşulları taşımaları gereklidir... ”

8.2. Ek madde 7; “Sözleşmeli personel alımı başvurularında adaylardan istenecek bilgi ve belgeler şunlardır:

a) Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası. Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası dışında adaylardan kimlik bilgilerine ilişkin olarak ayrıca bir bilgi veya belge istenmez. Ancak ilgili kamu kurum veya kuruluşu Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası beyanının teyidi amacıyla adaydan Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasının da yer aldığı nüfus cüzdanı aslını göstermesini talep edebilir.

b) Adres bildirimi, adli sicil ve askerlik durumlarına ilişkin olarak yazılı beyanları. Bu hususlarda adaylardan yazılı beyanları dışında bir belge talep edilmez.

c) Sağlık durumlarına ilişkin olarak yazılı beyanları. Kamu kurum ve kuruluşları sözleşmeli personele verilecek görevin uygun yürütülmesi açısından zaruri görmeleri durumunda, personel ve insan kaynaklarına ilişkin mevzuatlarında açıkça belirtilmesi kaydıyla adaylardan sağlık durumlarına ilişkin rapor talep edebilirler.

Kamu kurum ve kuruluşlarının ilgili mevzuat gereği adaylardan talep ettikleri belgelerin suretleri, asılları adaylarca ibraz edilmesi kaydıyla tasdik edilerek işleme alınır.

Adayların kimlik ve adres bilgilerine ilişkin beyanlarının doğruluğu Kimlik Paylaşım Sistemi aracılığıyla araştırılır. Adayların adli sicil ve askerlik durumlarına ilişkin olarak yazılı beyanlarının doğruluğu ise yetkili adli ve askeri mercilerden alınacak bilgilerle teyit edilir. Personel alım işlemleri, adayların idareye beyan ettikleri bilgilerin teyidi sürecinin tamamlanması beklenmeksizin devam ettirilir.

Gerçeğe aykırı belge verenler ya da beyanda bulunanlar hakkında yasal işlem yapılacağı, atamaları yapılmış ise atamalarının iptal edileceği, idare tarafından kendilerine bir bedel ödenmiş ise bu bedelin yasal faizi ile birlikte tazmin edileceği hususları sözleşmeli personel alım ilanlarında kamu kurum ve kuruluşları tarafından belirtilir.

Adaylardan başvuru sırasında istenen formlar kamu kurum ve kuruluşlarının kurumsal internet sayfalarında yayımlanır...” hükümlerine yer vermektedir.

9. 16/01/2007 tarih ve 2007/10 sayılı İçişleri Bakanlığının Genelgesinde; “5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 49 uncu maddesinin üçüncü fıkrası ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu’nun 36 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hususlarda, uygulamanın aşağıdaki şekilde yapılması uygun bulunmuştur.

1. ... belediyeler ve bağlı kuruluşları, 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 49 uncumaddesinin üçüncü fıkrası gereğince sözleşmeli personel çalıştırılabilecek alanlarda boşkadro bulunması kaydıyla, ekli listede yazılı alanlarda tam zamanlı sözleşmeli personel çalıştırılabilecektir.

2. Sözleşmeli çalıştırılan personelin, yürütecekleri hizmetler için ihdas edilmiş kadro unvanının gerektirdiği nitelikleri taşımaları şarttır....” şeklindedir.

IV. KAMU DENETÇİSİ MUSTAFA ÖZYAR’IN KAMU BAŞDENETÇİSİ’NE ÖNERİSİ

10. Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde; “Manisa İli sınırları içinde ikamet ediyor olmak” ile başvurunun yalnızca şahsen yapılabileceği sınırlamaları başvuranın söz konusu iş ilanına başvurmasına engel teşkil ettiği ve bu yönüyle kamu hizmetlerine girme özgürlüğünü sınırlayıcı nitelikte olması nedeniyle başvurucunun sınava çağrılmama işleminin geri alınması yönündeki talebinin kabulü yönündeki öneri Kamu Baş Denetçisi’ne sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE A. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

11. Başvuran, ... Belediyesi tarafından hem şahsen başvuru yapmadığı hem de ikametgâh şartını taşımadığı gerekçesiyle sınava çağırılmadığı iddiasıyla 1.3 üncü paragrafta yer verilen taleplerle Kurumumuza başvuruda bulunmuştur.

12. Anayasamızın 13 üncü maddesinde temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve **kanunla sınırlanabileceği** hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, bir kanun hükmü olmaksızın yürütme veya idare bir hak ve hürriyeti ilk elden bir idari işlemle sınırlayamaz.

13. 5393 Sayılı Belediye Kanununun 49 uncu maddesinin 5 inci fıkrasında istihdam edilecek sözleşmeli personele ilişkin söz konusu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin b fıkrasına göre istihdam edilenler hakkındaki hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu itibarla, **Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar başlıklı Bakanlar Kurulu Kararına** göre sözleşmeli olarak çalıştırılacakların, 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen koşulların dışında ilgili kurumun saptayacağı özel koşulları da taşıması gerekmektedir.

14. İdare, sözlü sınava çağırma şartı olarak koyduğu “ilana yapılacak başvuruların elden yapılması” zorunluluğunun gerekçesini 2.4 üncü paragrafta yer aldığı şekilde açıklasa da, bir üst paragrafta anılan Bakanlar Kurulu Kararında sözleşmeli personel alımı başvurularında adaylardan istenecek bilgi ve belgeleri ayrıntılı olarak belirlenmiştir. Ayrıca adayların kimlik ve adres bilgilerine ilişkin beyanlarının doğruluğunun Kimlik Paylaşım Sistemi aracılığıyla araştırılacağı, adayların adli sicil ve askerlik durumlarına ilişkin olarak verdikleri yazılı beyanlarının doğruluğunun ise yetkili adli ve askeri mercilerden alınacak bilgilerle teyit edileceği, personel alım işlemlerinin ise adayların idareye beyan ettikleri bilgilerin teyidi sürecinin tamamlanması beklenmeksizin devam ettirileceği hususları mevzuatta açıkça düzenlemiştir.

15. Öte yandan, şahsen başvuru ile idarenin önlemeye çalıştığı gerçeğe aykırı beyanı tespit işleminin iş başvurusu sırasında yapılma zorunluluğunun olmadığı, gerçeğe aykırı belge verenler ya da beyanda bulunanlar hakkında yasal işlemin her zaman yapılabileceği, atamaları yapılmış ise atamalarının iptal edileceği, idare tarafından kendilerine bir bedel ödenmiş ise bu bedelin yasal faizi ile birlikte tazmin edilebileceği hususları da aynı Kararda düzenlenmiştir.

16. Personel alım ilanına elden başvuru dışında diğer başvuru yollarını kapamak çağımız gerçekleriyle bağdaşmamaktadır. İdare, posta yoluyla başvuru yapılmasını engellemek yerine diğer Kamu Kurumlarının ilanlarında da yer alan “postadan doğacak olan

gecikmeler ile ilanda belirtilen süre içerisinde yapılmayan başvuruları dikkate almama” yoluna giderek vatandaşların bu konuda mağdur olmasını engelleyebilir.

17. Somut olayda idarenin özel şart olarak belirlediği ve şikâyet konusu yapılan bir diğer husus ise İli sınırları içinde ikamet ediyor olmak” tır. Her ne kadar idare tarafından, çalışma yerinin iyişekilde bilinmesi, hizmette verimlilik ve yerinden yönetimin uygulanması sırasında mahalli ihtiyaçların tanınması gerekliliğinden kaynaklandığı ifade edilmişse de bu şart, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının **ancak kanunla** yapılacağına ilişkin Anayasa’nın 13 üncü maddesiyle çelişmektedir.

18. İkametgah şartına dair verilmiş olan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun 21/10/2015 tarihli E. 2013/4868 K: 2015/3642 sayılı Kararında, davacının ikamet ettiği ilin sınırları dışında başka il ve ilçeler düzeyinde verilen iş ilanlarına başvurusuna engel teşkil eden "Kamu Kurum ve Kuruluşlarına İşçi Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in 6 ncı maddesindeki hükümlerin **davacının çalışma özgürlüğünü sınırlayıcı nitelikte olduğu sonucuna varılarak,** dava konusu Yönetmelik hükümlerinde ve bu hükümlere dayanılarak tesis edilen dava konusu idare işleminde hukuka uyarlık bulunmadığına hükmedilmiştir.

19. Yukarıda yapılan açıklamalar, anılan mevzuat hükümleri ve tüm dosya kapsamı çerçevesinde; başvuru konusu olayda, “...İli sınırları içinde ikamet ediyor olmak” ile başvurunun yalnızca şahsen yapılabileceği sınırlamaları başvuranın söz konusu iş ilanına başvurmasına engel teşkil ettiği ve bu yönüyle kamu hizmetlerine girme özgürlüğünü sınırlayıcı nitelikte olduğu değerlendirildiğinden, İdarenin bundan sonra düzenleyeceği sözlü sınavlarda bu yönde tedbirler alması hususunda idareye tavsiyede bulunulması gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

20. 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İyi yönetim ilkeleri" başlıklı 6 ncı maddesinde yer verilmiş olup; İdarenin Kurumumuz tarafından istenen bilgi ve belgeleri süresinde gönderdiği ve "makul sürede karar verme" ve "kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi" **ilkelerine uygun davrandığı**; yine İdare tarafından şikâyetçiye makul sürede cevapların verildiği ancak şikâyetçiye verilen cevaplarda işleme karşı hangi sürede hangi mercilere başvurulabileceğinin gösterilmemiş olması sebebiyle "karara karşı başvuru yollarının ve süresinin gösterilmesi" **ilkesine uyulmadığı** görülmüş olup, idarenin bundan böyle bu ilkelere de uyması beklenmektedir.

V. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

21. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca tavsiye kararı üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis edilmez veya eylemde bulunulmaz ise durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır. Buna göre; ilgili idarenin işlemine karşı dava açma süresinden arta kalan sürede **Manisa İdare Mahkemesinde** yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Açıklanan gerekçelerle; "Manisa ili sınırları içinde ikamet ediyor olmak" ile "başvurunun yalnızca şahsen yapılabileceği" sınırlamaları hakkaniyete ve iyi yönetim ilkelerine uygun olmadığından, İdarenin bundan sonra düzenleyeceği sözlü sınavlarda bu yönde tedbirler alması hususunda **KULA BELEDİYE BAŞKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA**, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Milli Eğitim Bakanlığınca bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Kararın **BAŞVURANA ve KULA BELEDİYE BAŞKANLIĞINA** tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Baş Denetçisince karar verildi.

Şeref MALKOÇ
Kamu Baş Denetçisi

Telefon: +90 (312) 473 84 23

E-Posta: mts@mevzuattakip.com.tr

Adres:

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