

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2023/115

Karar Sayısı : 2024/13

Karar Tarihi : 18/1/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Kayseri 2. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 19/1/2023 tarihli ve 7433 sayılı Devlet Memurları Kanunu Ve Bazı Kanunlar İle 663 Sayılı Kanun Hükmünde Karamamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen geçici 48. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "...belediye..." ibaresinin Anayasa'nın 10. ve 70. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Belediyede sözleşmeli olarak görev yapan personelin memur kadrosuna atanması talebiyle yaptığı başvurunun idarece reddi üzerine açılan davada itiraz konusu ibarenin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

657 sayılı Kanun'un itiraz konusu ibarenin de yer aldığı geçici 48. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Geçici Madde 48- (Ek:19/1/2023-7433/3 md.)

Kamu kurum ve kuruluşlarının merkez ve taşra teşkilatı ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda; bir yıldan az süreli, ayın veya haftanın bazı günleri ya da günün belirli saatleri gibi kısmi zamanlı çalışanlar ile yükseköğretim kurumlarının araştırma-geliştirme projelerinde proje süreleriyle sınırlı olarak çalışanlar hariç olmak üzere;

...

b) İl özel idaresi, belediye ve bağlı kuruluşları ile mahalli idare birliklerinde 5393 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde 28/11/2022 tarihi itibarıyla çalışmakta olanlardan bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte sözleşmesi devam eden ve 48 inci maddede belirtilen genel şartları taşıyanlardan bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde yazılı olarak başvurular, sözleşmeli personel olarak çalıştırılmalarına esas alınan memur kadrolarına,

...

bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altmış gün içinde kurumlarınca atanırlar."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin

katılımlarıyla 13/7/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör İsmail Emrah PERDECİOĞLU tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan ve ilgisi görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüldüğü düşünüldü:

A. Genel Açıklamalar

3. İdarenin görev ve sorumluluklarının yerine getirilmesinde rol oynayan kamu görevlilerinin personel rejimine ilişkin genel hükümler 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile düzenlenmiş bulunmaktadır.

4. 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinde öngörülmüş istihdam biçimlerine göre bu Kanun'a tabi kurum ve kuruluşlarda istihdam edilecek kamu görevlileri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler olmak üzere dört gruba ayrılmıştır.

5. Anılan maddenin (A) fıkrasına göre mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler 657 sayılı Kanun'un uygulanmasında memur sayılmakla birlikte bu tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılmaktadır.

6. 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) fıkrasında ise sözleşmeli personel olarak istihdam edilecek kamu görevlilerinin kapsamı düzenlenmiştir. Buna göre kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hâllere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri sözleşmeli personeli oluşturmaktadır.

7. 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (A) fıkrasında düzenlenen memur statüsüne giriş usulü anılan Kanun'da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde devlet memurluğuna giriş için taşınması gereken şartlar ve karşılanması gereken nitelikler bulunmaktadır.

8. 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (A) fıkrasında devlet memurluğuna alınacaklar için aranacak genel şartlar, Türk vatandaşı olmak; Kanun'un 40. maddesinde belirlenen yaş ve 41. maddesinde belirlenen öğrenim şartlarını taşımak; kamu haklarından mahrum bulunmamak; 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin

ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak; askerlik durumu itibarıyla askerlikle ilgisi bulunmamak ya da askerlik çağına gelmemiş bulunmak ya da askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak; 53. madde hükümleri saklı kalmak kaydı ile görevini devamlı yapmasına engel olabilecek akıl hastalığı bulunmamak olarak düzenlenmiştir.

9. 48. maddenin (B) bendinde hizmet göreceği sınıf için 36. ve 41. maddelerde belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarının birinden diploma almış olmak ile kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak devlet memurluğuna alımda özel şartlar olarak düzenlenmiştir.

10. 657 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca devlet memuru olarak atanacakların açılacak devlet memurluğu sınavlarına girme ve kazanma zorunluluğu vardır. Nitekim 52. maddede düzenlenen usule göre kurumların memur ihtiyaçları sınav sonuçlarında belirlenen başarı sırasına göre ilgili kurumlarca atama yapılmak suretiyle karşılanmaktadır. Öyle ki maddenin ikinci fıkrasında müteakip sınav dönemine kadar kurumların acil ihtiyaçlarının sınavlara girip kazanmış ancak yeterli kadro olmaması nedeni ile ataması yapılamayanlardan yayımlanan başarı sırasına göre karşılanabileceği hüküm altına alınmıştır.

11. 657 sayılı Kanun'un 50. maddesinde öngörülen devlet memurluğu sınavında başarılı olanların devlet memuru olabilmesi için öncelikle 54. maddede öngörülen usule göre devlet memurluğu adaylığına kabul edilmesi gerekmektedir. Maddenin birinci fıkrasında sınavlarda başarılı olanlardan devlet memurluğuna girmek isteyenlerin başarı listesindeki sıraya ve 47. maddeye göre ilan edilen kadro sayısı kadar, kurumlarınca memur adayı olarak atanacakları hüküm altına alınmıştır. Bu çerçevede memur adayı olarak atanmaların adaylık süresi bir yıldan ve az iki yıldan çok olmamak kaydıyla denilmek suretiyle 54. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir ve fıkra uyarınca bu süre içinde aday memurun başka kurumlara naklinin yapılması mümkün değildir.

12. 657 sayılı Kanun'un 56. maddesinde adaylık süresi içinde temel ve hazırlayıcı eğitim ve staj devrelerinin her birinde başarısız olanların, adaylık süresi içinde hâl ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmayacak durumları, göreve devamsızlıkları tespit edilenlerin disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişkileri kesilmesi öngörülmüştür. Yine 57. maddede adaylık süresi içinde aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası almış olanların disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişkilerinin kesileceği hüküm altına alınmıştır.

13. 657 sayılı Kanun'un 58. maddesinde ise adaylık devresi içinde eğitimde başarılı olan adayların disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile onay tarihinden geçerli olmak üzere asli memurluğa atanacakları belirtilmiştir.

B. Anlam ve Kapsam

14. 657 sayılı Kanun'a 7433 sayılı Kanun'la eklenen geçici 48. madde ile kamu kurum ve kuruluşlarının merkez ve taşra teşkilatı ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) fıkrası ve maddede sayılan diğer mevzuat uyarınca sözleşmeli personel pozisyonunda çalışmakta olanlardan bir defaya mahsus olmak

üzere memur kadrolarına atama yapılabilmesini sağlayacak düzenlemeler ihdas edilmiştir. Maddede bu yönde yapılacak atamanın kapsamı, şartları ve usulü gösterilmiştir.

15. Geçici 48. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde kamu kurum ve kuruluşlarının merkez ve taşra teşkilatı ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda bir yıldan az süreli, ayın veya haftanın bazı günleri ya da günün belirli saatleri gibi kısmi zamanlı çalışanlar ile yükseköğretim kurumlarının araştırma geliştirme projelerinde proje süreleriyle sınırlı olarak çalışanların bu atama kapsamında olmadığı belirtilmiştir.

16. İtiraz konusu ibarenin yer aldığı geçici 48. maddenin birinci fıkrasının (b) bendi il özel idaresi, belediye ve bağlı kuruluşları ile mahallî idare birliklerinde 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde çalışmakta olanların sözleşmeli personel olarak çalıştırılmalarına esas alınan memur kadrolarına atanabilmelerine ilişkindir.

17. Düzenlemeye göre bu atamanın yapılabilmesi için kişinin 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde gösterilen devlet memurluğuna alınmada aranan genel şartları taşımasının yanı sıra 28/11/2022 tarihi itibarıyla sözleşmeli personel olarak işe başlamış ve geçici 48. maddenin yürürlüğe girdiği tarih olan 26/1/2023 tarihi itibarıyla da sözleşmesinin devam ediyor olması gereklidir. Düzenleme bu koşulları sağlayan kişilerin geçici 48. madde yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde kurumlarına yazılı olarak başvuruda bulunmaları hâlinde başkaca bir şart aranmaksızın kurumlarınca memur kadrolarına atamalarının doğrudan yapılmasını öngörmüştür.

18. Geçici 48. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin atıf yaptığı 5393 sayılı Kanun'un 49. maddesinin üçüncü fıkrasında, belediye ve bağlı kuruluşlarında, norm kadroya uygun olarak çevre, sağlık, veterinerlik, teknik, hukuk, ekonomi, bilişim ve iletişim, planlama, araştırma ve geliştirme, eğitim ve danışmanlık alanlarında avukat, mimar, mühendis gibi pozisyonlarda sözleşmeli personel çalıştırılması öngörülmektedir. Fıkra bu biçimde gerçekleştirilecek sözleşmeli personel istihdamının şartları ve usulü de düzenlenmiştir.

19. 5393 sayılı Kanun'un 49. maddesinin üçüncü fıkrasına 7433 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle yedinci ve devam eden cümleler eklenmiştir. Fıkraya eklenen yedinci cümlede sözleşmeli personelin işe alınmasının memur kadrolarına ilk defa alınma usulüne tabi olduğu; sekizinci cümlede üç yıllık çalışma süresini tamamlayan sözleşmeli personelin talepleri hâlinde sözleşmeli personel olarak çalıştırılmalarına esas alınan memur kadrolarına atanacakları hüküm altına alınmıştır. Böylece 5393 sayılı Kanun'un 49. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca çalıştırılacak personelin işe alınmasında memur kadrolarına atanma usulünün uygulanacağı ve bu personelin üç yıllık çalışma süresini tamamladığında talepleri üzerine memur kadrolarına atanacağı yönünde değişiklik yapılmıştır.

C. İptal Talebinin Gerekçesi

20. İtiraz başvurusunda özetle; kamu personelinin işe alımında ve işe devamında liyakat, kariyer ve eşitlik ilkelerinin tarafsız ve rasyonel ölçütler dâhilinde uygulanması gerektiği, bu çerçevede uygulanmakta olan kamu personel sisteminde memuriyete atanma için yapılacak olan seçme sınavında başarılı olma şartı getirildiği, dava konusu kuralda ise hâlihazırda görev yapmakta olan sözleşmeli personele sınav şartı aranmaksızın memur kadrosuna geçme imkânı tanındığı, bu durumun kamu hizmetine girme hakkı bakımından

sözleşmeli olarak görev yapan personelle ilk defa kamu görevine atanacak personel arasında eşitsizliğe sebebiyet verdiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 10. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 127. maddesi yönünden de incelenmiştir.

22. Anayasa'nın 10. maddesinde "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*" denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

23. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen *kanun önünde eşitlik ilkesi* hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AYM, E.2020/95, K.2022/3, 26/1/2022, § 25; E.2022/65, K.2022/102, 8/9/2022, § 11).

24. Eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamele yapıp yapılmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Yapılacak bu belirlemenin ardından ise farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir. Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Diğer bir ifadeyle bu ilke, farklı muamelenin öngörülen objektif amaç ile orantılı olmasını gerektirmektedir (AYM, E.2021/1, K.2021/32, 29/4/2021, § 32; E.2022/65, K.2022/102, 8/9/2022, § 12).

25. İtiraz konusu kural ile 5393 sayılı Kanun'un 49. maddesi kapsamında belediyelerde yıllık olarak yapılmış sözleşme karşılığında görev yürütmekte olan sözleşmeli personelin sözleşmeli olarak görev yapmakta oldukları kadronun memur statüsündeki karşılığına atanması düzenlenmiştir. Bu çerçevede kuralla devlet memurluğuna alınmada 657 sayılı Kanun ile öngörülmüş usulden farklı bir usul düzenlenmiştir. Nitekim dava konusu kuralın söz konusu olmadığı bir durumda devlet memuru olarak kamu görevinde istihdam edilmek isteyen bir kişinin kamu görevlilerinin hizmet şartları, nitelikleri, atanma ve

yetiştirilmeleri, ödev, hak, yükümlölükleri bakımından genel hüküm niteliğindeki kuralları içeren 657 sayılı Kanun'da öngörölmüş olan şartları taşıması ve yükümlölükleri yerine getirmesi gerekmektedir (bkz. §§ 7-13).

26. Bu gereklilik devlet memuru olarak kamu hizmetine girmek isteyen tüm kişiler için olduğu kadar itiraz konusu kural ile düzenleme yapılan 5393 sayılı Kanun'un 49. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında yıllık bir sözleşme karşılığında kamu hizmeti görmekte olan kişiler için de geçerlidir. Başka bir deyişle devlet memuru olarak atanma bakımından 5393 sayılı Kanun'un 49. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında sözleşmeli olarak çalışmakta olan kişiler ile ilk defa memurluğa atanacak kişiler arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu kişilerin ilk defa devlet memuru olarak atanabilmek bakımından aynı hukuki konumda oldukları açıktır.

27. İtiraz konusu kuralla 5393 sayılı Kanun'un 49. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında 28/11/2022 tarihi itibarıyla sözleşmeli personel statüsünde çalışmaya devam edenlerin 657 sayılı Kanun'da devlet memurluğuna atanmak için öngörölen koşulların tamamını karşılamadan ve öngörölen süreçleri tamamlamadan doğrudan devlet memuru olarak atanmalarına imkân sağlanmaktadır. Kurala göre bu şekilde devlet memurluğuna atanabilmek için hâlihazırda 5393 sayılı Kanun'un 49. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca 28/11/2022 tarihinden itibaren çalışıyor olmak ve 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde devlet memuru olarak atanabilmek için öngörölen genel şartları taşımak yeterlidir. Böylece adı geçen kişiler için devlet memurluğuna alınma ve devlet memuru olarak atanma şartlarının (bkz. §§ 7-13) hafifletildiği anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kuralla daha önce sözleşmeli personel olarak çalışmakta olanlar ile ilk defa kamu görevine girecekler arasında devlet memuru olarak atanma koşullarından kaynaklanan hak ve yükümlölüklerde farklılık meydana getirildiği açıktır.

28. Eşitlik ilkesi gereği olarak karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda olanlar arasından bir kısmı lehine getirilen farklı düzenlemenin bir ayrıcalık tanınması niteliğinde olmaması için nesnel ve makul bir temele dayanması gerekir.

29. İtiraz konusu kurala ilişkin yasama belgeleri incelendiğinde sözleşmeli personel istihdamına ilişkin hizmet alanlarının zaman içinde genişlemesine bağlı olarak aynı kamu idaresinde, aynı birimde, aynı veya benzer ünvanlarla görev yapan personelden birinin memur diğerinin sözleşmeli statüde istihdam edilmesiyle memur ve sözleşmeli personelin statülerinden kaynaklanan farklılıkların memur kadrosuna geçme yönünde sürekli bir talep meydana getirdiği nitekim daha önce de sözleşmeli personelin memur statüsüne geçirilmesi amacıyla 2011 ve 2013 yıllarında düzenleme yapılmış olduğu bu çerçevede aynı gereksinimlerin giderilmesine yönelik olarak mevcut sözleşmeli personelin memur kadrolarına geçirilerek 6. Dönem Toplu Sözleşme'de yer verilen hükmün gereklerinin ve kapsamdaki personelin beklentilerinin karşılanması, kamu kurumlarında çalışma barışının korunmasının ve kurumsal hizmet kalitesinin artırılmasının, ünvan değişikliği ve görevde yükselmenin önündeki engellerin kaldırılmasının, tayin sorunlarının giderilerek aile bütünlüğünün sağlanmasına dönük mağduriyetlerin giderilmesinin amaçlandığı açıklanmıştır.

30. Kuralın ihdas edilmesinde gözetildiği anlaşılan bu amaçlar dikkate alındığında kanun koyucunun devlet memuriyetine girilmesinde 5393 sayılı Kanun'un 49. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında görev ifa etmekte olanlar bakımından farklılık yaratan düzenleme getirmesinin nesnel ve makul bir nedene dayanmadığı söylenemez.

31. Kural, yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 5393 sayılı Kanun kapsamında belediyeler geçici nitelikte olmayan işlerde istihdam edilen sözleşmeli personel ile sınırlı tek seferlik bir düzenleme niteliğindedir. Nitekim anılan Kanun'un 49. maddesine kuralla aynı tarihte eklenen cümleler dikkate alındığında kanun koyucunun bu tarihten itibaren 49. maddenin üçüncü fıkrası kapsamındaki sözleşmeli personelin işe alınması usulünü memur kadrolarına ilk defa alım yapılması usulüne tabi kıldığı ayrıca bunlardan üç yıllık çalışma süresini tamamlayanların talepleri hâlinde sözleşmeli olarak çalıştırılmalarına esas memur kadrolarına atanabilmelerini öngördüğü görülmektedir (bkz. § 19).

32. Bu çerçevede kanun koyucu tarafından 5393 sayılı Kanun'un 49. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen istihdam usulünde ileriye dönük esaslı bir değişikliğe gidilmesiyle birlikte itiraz konusu kuralın da sınırlı ve tek seferlik bir düzenleme olarak bu değişikliklerin yürürlüğe girdiği tarihte görev yapanların mağduriyet yaşamasını önlemeyi amaçladığı anlaşılmaktadır. Kuralın belli bazı şartları taşıyan söz konusu değişiklik öncesinde göreve girmiş ve görevinin sürdürmekte olan sözleşmeli personele birtakım kolaylıklar sağlaması dışında benzer durumdakiler bakımından dezavantaj yaratan farklı bir yönünün de bulunmadığı dikkate alındığında kuralın ortaya çıkardığı farklı muamelelerin orantısız sonuçlar ortaya çıkardığı söylenemez.

33. Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında mahallî idarelerin il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileri oldukları; ikinci fıkrasında mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

34. Anayasa'da merkezî yönetim yerel yönetim ayrımının yapılması, yerel yönetimlerin karar organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, seçimlerinin süreli olması, kararlarını kendi organları eliyle alması ve uygulaması, kendilerine özgü bütçelerinin bulunması, görevleri ile orantılı gelir kaynaklarının sağlanması gibi yetki ve ayrıcalıkların tanınmış olması mahallî idarelerin özerkliklerinin göstergesidir (AYM, E.2019/112, K.2020/35, 25/6/2020, § 30).

35. Özerklik, kişi ve kuruluşların kanunla belirlenen sınırlar içinde kalmak şartıyla kendi faaliyetlerine ilişkin kararları alma ve uygulama konusunda gerekli yetkiyle donatılmış olması anlamına gelmektedir. Bu aynı zamanda kurumların dış etkilere karşı korunmasını ifade eder. Kamu kuruluşlarına özerklik tanınmasının nedeni faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde sürdürmelerini güvence altına almaktır (AYM, E.2019/112, K.2020/35, 25/6/2020, § 31).

36. İtiraz konusu kuralla belediyeler bünyesinde 5393 sayılı Kanun'un 49. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında sözleşme ile çalıştırılmakta olan personelin koşulların sağlanması hâlinde doğrudan memur kadrolarına alınması düzenlenmiştir. Kural, kişilerin istihdam edilmekte oldukları belediyelerin memur kadrolarına doğrudan atanmasını öngörmekte, bu konuda belediyelere herhangi bir yetki tanımamaktadır. Ancak kuralın bu hâli ile 5393 sayılı Kanun'un 49. maddesinin üçüncü fıkrası ile düzenlenmiş bulunan istihdam usulü kapsamında belediyelerin personel alımına ilişkin genel yetkisine herhangi bir müdahalesi bulunmamaktadır.

37. Kuralla Anayasa'nın 127. maddesinde öngörülen kanunla düzenleme yapılması ilkesiyle uyumlu biçimde kanun koyucu tarafından belirtilen ihtiyaçtan kaynaklanan nedenlere bağlı olarak (bkz. § 23) ve söz konusu istihdam sistemi için öngörülmüş olan usulde yapılan esaslı değişiklikten kaynaklanabilecek mağduriyetlerin önlenmesine dönük tek seferlik bir düzenleme yapılmıştır. Bu çerçevede kuralın Anayasa'nın 127. maddesinde güvence altına alınan mahallî idarelerin özerkliği ilkesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

38. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10. ve 127. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 70. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

19/1/2023 tarihli ve 7433 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve Bazı Kanunlar ile 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen geçici 48. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "..., belediye..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 18/1/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 657 sayılı Kanun'a eklenen geçici 48. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "...belediye..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

2. İtiraz konusu ibarenin de içinde bulunduğu kural uyarınca il özel idaresi, belediye ve bağlı kuruluşları ile mahalli idare birtliklerinde 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde sözleşmeli çalışmakta olanların sözleşmeli personel olarak çalıştırılmalarına esas alınan memur kadrolarına atanmaları öngörülmektedir. Buna göre iptali istenen ibare, belediyelerde sözleşmeli olarak çalışmakta olan personelin sadece genel şartları sağlamak kaydıyla memur kadrolarına atanmalarına imkân tanımaktadır.

3. Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesinin amacı; aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Eşitlik ilkesine uygunluk denetiminde öncelikle karşılaştırmaya müsait şekilde aynı veya benzer hukuki konumda kişilerin bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Karşılaştırmaya müsait kişilere yönelik farklı muamele nesnel ve haklı bir sebebe dayanmıyorsa veya ölçüsüz ise Anayasa'nın 10. maddesinde korunan eşitlik ilkesini ihlal edecektir (AYM, E.2018/8, K.2018/85, 11/07/2018, § 41; E.2021/129, K.2022/33, 24/03/2022, §§ 23, 26).

4. Çoğunluk kararında da belirtildiği üzere, devlet memuru olarak atanma bakımından itiraz konusu kural kapsamında olanlar ile diğer kişiler arasında bir farklılık bulunmamakta, dolayısıyla bunlar aynı hukuki konumda bulunmaktadır (§ 25). Kuralla aynı hukuki konumda bulunan kişilerden bir kısmına diğerlerinden farklı muamele yapıldığı, diğerleri için öngörülen KPSS sınavına girme ve belli bir puan alma gibi şartlardan muaf tutuldukları görülmektedir.

5. Bu farklı muamelenin öncelikle nesnel ve haklı sebebinin bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Çoğunluk kararında ifade edildiği üzere, kuralla ilişkin yasama belgelerinde memur ve sözleşmeli personelin statülerinden kaynaklanan farklılıkların memur kadrosuna geçme konusunda sürekli bir talep meydana getirdiği, daha önce de benzerleri çıkarılan düzenlemeyle personelin beklentilerinin karşılanmasının, kamu kurumlarında çalışma barışının korunmasının ve kurumsal hizmet kalitesinin artırılmasının amaçlandığı belirtilmiştir (§ 29).

6. Bu gerekçelerle yapılan farklı muamelenin "*nesnel ve makul bir nedene dayandığı*" yönündeki çoğunluk görüşüne katılmak mümkün olmamıştır. Evvela, sözleşmeli olarak göreve başlayan personelin kadroya atanma beklentisinin ve bu yönde oluşturdukları talebin haklı veya makul olduğu söylenemez. Bu beklenti ve talebin haklı olduğunun kabulü sözleşmeli/kadrolu ayrımını anlamsız hâle getirebileceği gibi, sınav şartı gibi birtakım özel yükümlülöklere katlanarak kadrolu olarak başlayan personelin aleyhine bir durumun ortaya çıkmasına neden olacaktır.

7. İkincisi, "*kamu kurumlarında çalışma barışının korunması ve hizmet kalitesinin artırılması*" şeklindeki gerekçeler de nesnel ve makul nedenler olarak kabul edilemez. Kural

tam tersine kamu kurumlarında çalışma barışının bozulmasına ve hizmet kalitesinin düşmesine neden olabilecek mahiyettedir. Bir kamu kurumunun kadrolarına atanmak için yapılan sınavda başarılı olanlarla aynı sınavda başarısız olanların aynı statüde istihdam edilmelerinin çalışma barışını bozacağı her türlü izahtan varestedir. Aynı şekilde yapılacak sınavla daha nitelikli personelin atandığı ve ihtiyaç halinde atanabileceği bir kadroya hiçbir özel şart aranmaksızın kişilerin atanması durumunda hizmet kalitesinin nasıl artacağı da anlaşılamamıştır.

8. Üçüncüsü, benzer düzenlemelerin 2011 ve 2013 yıllarında da yapılmış olması yapılan farklı muamelenin nesnel ve makul bir nedene dayandığını göstermemektedir. Anayasa'ya aykırı haksız bir düzenlemenin daha önce de yapılmış olması ve muhtemelen bundan sonra da yapılacak olması onu haklı kılmaz. Olsa olsa bu durum çoğunluğun iddia ettiğinin aksine, kuralın *"tek seferlik bir düzenleme"* (§ 37) mahiyetinde olmadığını, belli aralıklarla tekrarlanan bir uygulama olduğunu gösterir. Dolayısıyla kuralla öngörülen farklı muamele nesnel ve makul bir nedene dayanmadığı gibi ölçülü de değildir.

9. Öte yandan, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi yapılan kanuni düzenlemelerin adalet ve hakkaniyet ölçülerine uygun olmasını gerektirmektedir (AYM, E.2003/31, K.2003/87, 08/10/2003; E.2019/32, K.2021/54, 14/07/2021, § 150; E.2020/79, K.2023/113, 22/06/2023, § 188). Kural aynı hukuki konumda bulunan kişilerden bir kısmının diğerlerinin aleyhine olacak şekilde farklı kurallara tâbi tutulması sonucunu doğurmaktadır. Adalet ve hakkaniyet ölçülerini zedeleyen kuralın hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmadığı açıktır.

10. Açıklanan gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. İtiraz konusu kuralla, sözleşmeli personelin ilgili mevzuatta aranan özel şartlardan muaf tutularak kadroya geçirilmesinin önü açılmaktadır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre kamu hizmetine girmek liyakat temelli olmalıdır. Memur statüsünde işe alınmak ve çalışmak kural olarak bir seçme sınavında belli bir puanı alma ve bazı özel şartlara bağlıdır. Buna karşılık 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince sözleşmeli personel statüsünde çalışanlara seçme sınavına girmeden memur kadrosuna atanma imkânı tanınmaktadır.

2. Belediyelerde herhangi bir sınav ve ölçüte dayanmadan geniş bir takdir yetkisi kapsamında sözleşmeli personel olarak işe girdikten sonra, itiraz konusu kural sayesinde söz konusu kişiler seçme sınavı ve diğer özel şartlardan muaf tutularak doğrudan memur statüsüne geçebilmektedir. Anılan muafiyet bu kişilere bir ayrıcalık sunmaktadır. Bu durum sınav ve özel şartlara tabi tutularak açıktan memur kadrosuna atanacaklar aleyhine farklı bir muameleye yol açmaktadır. Farklı muamelenin gerekçesi olarak aynı işi yapanlar arasında statü farklılıklarının giderilmesi gösterilmektedir.

3. Aynı kurumda aynı işi yapan kişiler arasındaki statü farklılıklarının kaldırılması açıktan memuriyete girecekler için zorunlu olan özel şartların aranmamasının haklı, nesnel ve meşru bir gerekçesi olamaz. Sözleşmeli statüde çalışanlar bu statünün sonuçlarını bilerek bu durumu kabullenmişlerdir.

4. Sözleşmeli statüde bulunanların seçme sınavı ve bazı özel şartlardan muaf tutularak doğrudan kadroya alınması açıktan kadroya atanmak için seçme sınavına giren, özel şartları sağlayan kişiler aleyhine ayrımcılık ve haksızlığa neden olmaktadır. Bu itibarla dava konusu kuralın haklı, nesnel ve meşru bir dayanağı bulunmamaktadır.

5. Açıklanan gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 10. ve 70. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 19/1/2023 tarihli ve 7433 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve Bazı Kanunlar İle 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen geçici 48. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "...belediye..." ibaresinin Anayasa'nın 10. ve 127. maddelerine aykırı olmadığı şeklindeki kararına katılmamaktayız.

2. Kanun'un iptali talep edilen ibarenin yer aldığı geçici 48. maddenin birinci fıkrasının (b) bendiyle il özel idaresi, belediye ve bağlı kuruluşları ile mahalli idare birliklerinde 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde çalışmakta olanların sözleşmeli personel olarak çalıştırılmalarına esas alınan memur kadrolarına bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde kurumlarına yazılı olarak başvuruda bulunmaları halinde atanabilmeleri imkânı verilmiştir.

3. Görüldüğü üzere kuralla Kanun'da zikredilen kurumlarda devlet memurluğuna alınma konusunda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda öngörülen usulden farklı bir usul öngörülmektedir. Böylece dava konusu ibarenin içinde yer aldığı kural 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde çalışmakta olanların Devlet Memurları Kanunu'nda öngörülen Kamu Personeli Seçme Sınavında öngörülen puanı almak ve benzeri bazı şartları karşılamadan devlet memuru olarak atanabilmelerine imkan vermektedir. Kural bu yönü ile 5393 sayılı Kanun kapsamında belediyeler geçici nitelikte olmayan işlerde istihdam edilen sözleşmeli personelle sınırlı biçimde tek seferlik bir düzenleme niteliğine sahiptir.

4. İdarede sözleşmeli personel olarak çalışanlar ile memur olarak çalışanlar arasında statü farkı çok açık biçimde kendisini göstermektedir. Bu bağlamda memurların ayrı hukuki statüde istihdam edilen bir çalışanlar kesimi olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'ndan kaynaklanan farklı hukuksal güvenceleri, görev, yetki ve sorumlulukları bulunmaktadır. Bunun yanında memur olarak istihdamda liyakati esas alan bir sınav koşulu da aranmaktadır. Bundan dolayıdır ki memurlar kamudaki diğer çalışanlardan daha farklı bir statüye sahiptirler.

5. Dava konusu ibarenin içinde yer aldığı kuralla belediyede sözleşmeli personel olarak çalışanların memur statüsüne geçirilmesi öngörülmekte olup bu süreçte sınav koşulu da devre dışı bırakılmaktadır.

6. Düzenlenen konunun kişilerin kamu hizmetine girmesi ile doğrudan ilgili olduğu açık olduğu göre kuralın Anayasa'nın 70. maddesinde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkı kapsamında görülmesi gerekir. Anayasa'nın 70. maddesinde Her Türkün kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği belirtilmektedir.

7. Gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde kuralla sağlanmaya çalışılan sözleşmeli personel statüsünde belediyede çalışanların sınav şartı aranmaksızın başvuruları halinde memur kadrosuna geçirilmeleri bu yönü ile Anayasa'nın 70. maddesinin ikinci fıkrasındaki hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerin devre dışı bırakılması anlamına gelmektedir. Bu yönü ile kural Anayasa'nın 70. maddesine aykırı bir düzenleme

getirmektedir.

8. Öte yandan kuralın Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırı olduğu belirtilmelidir. Belediyede sözleşmeli personel statüsünde çalışmakta olanların öngörülen bazı şartları taşımaları halinde ve sınav gibi bazı şartlardan muaf tutularak kuralla memur kadrosuna atanmaları sağlanmaktadır. Bunun yanında temel uygulama olarak 657 sayılı Devlet Memuru Kanunu uyarınca kişilerin açıktan memur olarak atanabilmeleri için sınav koşulunu sağlamaları hükmü yürürlüğünü sürdürmektedir.

9. Eşitlik ilkesi bağlamında burada yapılacak incelemede karşılaştırma yapılmaya müsait olacak biçimde benzer durumda olan ve dava konusu ibarenin içinde yer aldığı kuralla belediyedeki sözleşmeli personel kadrosundan memur kadrosuna geçenler ile açıktan memur kadrosuna atanmaya çalışanlar arasındaki muameleye bakmak gerekir.

10. Sözleşmeli personel statüsünde bulunanlara belediyede sınavsız biçimde memurluğa geçme imkânını sağlayan kural bu kişiler açısından açıktan memur olarak girmek isteyenlere göre farklı bir muamele olarak kabul edilmelidir. Bununla birlikte Kanun'la öngörülen bu farklı muamelenin makul ve nesnel bir nedene dayandığını söyleyebilmek mümkün değildir.

11. Nitekim bu kuralın ihdasından sonraki süreçte de sözleşmeli personel şeklindeki istihdama belediye teşkilatı içerisinde son verilmediği dikkate alındığında kuralın eşitlik ilkesine aykırılığı daha bariz biçimde kendisini göstermektedir.

12. Yukarıda sıralanan gerekçelerle dava konusu ibarenin Anayasa'nın 10. ve 70. maddelerine aykırılık gerekçesiyle iptali gerektiği kanaatinde olduğumuz için çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayız.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Selahaddin MENTEŞ