

*“İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğünde sözleşmeli statüde hukuk müşaviri olarak görev yapan davacı ... tarafından, 1.6.2012 tarihli ve 28310 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 29.5.2012 tarihli ve 2012/1 sayılı Kamu Hakem Kurulu kararı dikkate alınarak hazırlanan Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün 28.6.2012 tarih ve 5 Sıra Nolu “Mahalli İdare Sözleşmeli Personeli Ücret Tavanları” konulu Genelgesinin ekinde yer alan 3 sayılı Cetvelin Hukuk Müşaviri unvanı için hizmet yılı altında yer alan “(a) 13 yıl ve daha fazla olanlar, (b) 0-12 (dahil) yılları arasında olanlar” ile hukuk müşaviri unvanı için oran bölümünde yer alan “130” ibarelerinin iptali istemiyle Maliye Bakanlığına karşı açılan dava dosyası, Danıştay Onbirinci Dairesince incelenerek işin gereği görüldü:*

*2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın, 152. maddesinde yer alan, bir davaya bakmakta olan mahkemenin, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararname hükümlerini Anayasaya aykırı görmesi durumunda, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakacağı kuralı uyarınca, 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye eklenen Ek 9. maddesinin 9. fıkrasında yer alan “çeşitli statülerde istihdam edilen sözleşmeli personele,” ibaresi, 5393 sayılı Belediye Kanun’un 49. maddesi uyarınca çalışan sözleşmeli personel açısından Anayasaya aykırı bulunarak dava dosyası incelendi:*

*5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 49. maddesinin 3. 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. Bu fıkra uyarınca sözleşmeli olarak istihdam edilecekler ödenecek net ücret, söz konusu kadro unvanı için birinci derecenin birinci kademesi esas alınmak suretiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre tespit edilecek her türlü ödemeler toplamının net tutarının yüzde 25 fazlasını geçmemek üzere belediye meclisi kararıyla belirlenir. Genel hükümlere göre birinci dereceden kadro ihdas edilemeyen kadro unvanları için ise o kadro unvanından ihdası yapılmış en yüksek kadro derecesinin birinci kademesi esas alınır ve yapılacak ödemenin azami tutarı yukarıda belirtilen usûle göre tespit olunur. Bu fıkra hükümlerine göre çalıştırılacak personel için İçişleri Bakanlığı unvanlar itibarıyla sınırlama getirebilir.” kuralına yer verilmiştir.*

*666 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye eklenen Ek 9. maddesinin 9. fıkrasında; “Kadro karşılığı sözleşmeli personel ile 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (II) sayılı Cetvele dahil pozisyonlarda istihdam edilen sözleşmeli personel hariç olmak üzere, çeşitli statülerde istihdam edilen sözleşmeli personele, çalıştıkları birim ve bulundukları pozisyon unvanı itibarıyla aynı veya benzer unvanlı memur kadrosunda çalışan, hizmet yılı ve öğrenim durumu aynı olan emsali personel için belirlenmiş olan ek ödeme oranını aşmamak üzere, statüleri ile mali haklar kapsamında yapılan her türlü ödemeler dahil almakta oldukları toplam ödeme tutarları gibi kriterler birlikte veya ayrı ayrı dikkate alınarak bu madde hükümleri çerçevesinde ek ödeme yapılıp yapılmayacağını, yapılacak ek ödeme oranını sözleşme ücreti ile ilişkilendirilmeksizin belirlemeye, Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu ödeme tutarı*

*damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve sigorta prim kesintisine tabi tutulmaz.” kuralına yer verilmiştir.*

*Anayasa’nın “Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verme” başlıklı 91. maddesinde, “Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez. Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir. Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz.” kuralına yer verilmiştir.*

*Anılan kural uyarınca, kanun hükmünde kararnamelerin öncelikle, yetki kanununa aykırı olmaması; yetki kanunu ile belirtilen çerçeve ve sınırları aşmaması gerekmektedir.*

*Çeşitli hükümlerinin Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülen 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 6223 sayılı Yetki Kanunu’na dayanılarak yürürlüğe konulmuş bulunmaktadır.*

*3.5.2011 tarihli ve 27923 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren, 6223 sayılı “Kamu Hizmetlerinin Düzenli Etkin ve Verimli Bir Şekilde Yürütülmesini Sağlamak Üzere Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilat, Görev ve Yetkileri ile Kamu Görevlilerine İlişkin Konularda Yetki Kanunu’nun 1. maddesinde Kanun’un amacı; kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, etkin, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini sağlamak üzere; kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenerek; mevcut bakanlıkların birleştirilmesine veya kaldırılmasına, yeni bakanlıklar kurulmasına, anılan bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarıyla hiyerarşik ilişkilerine, mevcut bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerinin yeniden belirlenmesine veya bunların mevcut, birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıklar bünyesinde hizmet birimi olarak yeniden düzenlenmesine, mevcut bakanlıklar ile birleştirilen veya dışında teşkilatlanma esaslarına, kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında etkinliği artırmak üzere, bunların atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin konularda düzenlemelerde bulunmak üzere; Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek olarak belirtilmiştir.*

*Görüleceği üzere; 6223 sayılı Yetki Kanunu, amaç, kapsam ve ilkeleri bakımından kamu personelinin mali ve sosyal haklarına ilişkin olarak Bakanlar Kuruluna doğrudan bir düzenleme yapma yetkisi vermediğinden, anılan yetki kanununa istinaden yürürlüğe konulan 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile mevcut bakanlıkların birleştirilmesine veya kaldırılmasına, yeni bakanlıklar kurulmasına, anılan bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarıyla hiyerarşik ilişkilerine, mevcut bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerinin yeniden belirlenmesine veya bunların mevcut, birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıklar bünyesinde hizmet birimi olarak yeniden düzenlenmesi söz konusu olmadığı sürece, personelin mali haklarına ilişkin olarak doğrudan düzenleme yapılması mümkün bulunmamaktadır.*

*666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile “Belediyelerin teşkilat yapılarında, hiyerarşik ilişkilerinde bir değişiklik yapılmadığı, yeni bir birim kurulmadığı gibi, 5393 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca çalışan sözleşmeli personelin görev unvanı ile ilgili olarak herhangi bir düzenleme de yapılmadığı; ancak anılan Kanun Hükmünde Kararname ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye eklenen Ek 9. maddenin 9. fıkrasında, “çeşitli statülerde istihdam edilen sözleşmeli personele,” ibaresine yer verilmek suretiyle Belediyelerde 5393 sayılı Kanunun 49. maddesinin 3. fıkrası kapsamında görev yapan sözleşmeli personele ek ödeme yapılması yolunda düzenleme yapılmıştır.*

*Bu itibarla, 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye eklenen Ek 9. maddenin 9. fıkrasında yer alan “çeşitli statülerde istihdam edilen sözleşmeli personele,” ibaresi 5393 sayılı Kanun’un 49. maddesinin 3. fıkrası uyarınca çalışan sözleşmeli personel yönünden 6223 sayılı Yetki Kanunu’na aykırı olduğundan Anayasa’ya da aykırı bulunmaktadır.*

*Açıklanan nedenlerle, Anayasa’nın 152. maddesinin 1. fıkrası ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 40. maddesi uyarınca; 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye eklenen Ek 9. maddenin 9. fıkrasında yer alan “çeşitli statülerde istihdam edilen sözleşmeli personele,” ibaresinin 5393 sayılı Kanunun 49. maddesinin 3. fıkrası uyarınca çalışan sözleşmeli personel yönünden Anayasa’nın 91. maddesine aykırı olduğu kanısına varıldığından, anılan ibarenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına; dava dosyasının görüşülmesinin Anayasa mahkemesince bu konuda karar verilinceye kadar bekletilmesine, 19.11.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”*