

T.C.  
ADALET BAKANLIĞI  
Strateji Geliştirme Başkanlığı

Sayı : 99343242/869-07/586/997  
Konu : Fazla Çalışma Ücreti.

18/03/2013

.....CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞINA  
..... BÖLGE İDARE MAHKEMESİ BAŞKANLIĞINA

Başkanlığımıza, muhtelif Başsavcılıklar ile Mahkemelerden gelen görüş isteme yazıları ile Bimer ve Bilgi Edinme başvurularında, **2013 yılı itibariyle fazla çalışma ücretinin ödenip ödenemeyeceği hususunun** müteaddit defalar sorulması üzerine, bu hususa ilişkin olarak gerek 666 sayılı KHK'nin gerek fazla çalışma ücretine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararın birlikte değerlendirilmesi sonucu görüşümüz aşağıdaki gibidir.

3717 sayılı Kanunun 2/A maddesinde yer alan, "*Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Yüksek Seçim Kurulu ile Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatı (ceza ve infaz kurumları hariç) ile Türkiye Adalet Akademisi kadrolarında, sözleşmeli personel dahil, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tâbi olarak çalışan personele, ayda elli saati aşmayacak şekilde fiilen yapılan fazla çalışma karşılığında, Bütçe Kanunu ile belirlenen fazla çalışma ücretinin üç katına kadar fazla çalışma ücreti ödenebilir. Fazla çalışma yaptırılacak gün ve saatler ile çalışma mahalli gibi hususlar dikkate alınmak suretiyle belirlenecek saat başı ödeme miktarı ve ödemeye ilişkin diğer usul ve esaslar Adalet Bakanlığı, Yüksek Mahkemelerde ve Yüksek Seçim Kurulunda ise Başkanları tarafından tespit edilir. Bu madde uyarınca yapılacak ödeme, damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tâbi tutulmaz.*" hükmü gereğince Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatı çalışanlarına fazla mesai ödemesi yapılabileceği açıklanmıştır.

6223 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan ve 02/11/2011 tarihli ve 28103 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 666 sayılı Kamu Görevlilerinin Mali Haklarının Düzenlenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname ile 375 sayılı KHK'da ve bazı kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde kamu görevlilerinin mali haklarına ilişkin çeşitli düzenlemeler yapılmıştır.

**666 sayılı KHK' nin 1'inci maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen EK 12'nci maddesinin 2'nci fıkrasının (m) bendi uyarınca; 8/5/1991 tarihli ve 3717 sayılı Kanunun fazla çalışma ücretine ilişkin 2/A maddesi 31/12/2011 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmış ancak, 666 sayılı KHK'nun 2'nci maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen Geçici 15'inci maddenin (a) fıkrasında ise; "Ek 12'nci maddenin ikinci fıkrasıyla 31/12/2011 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılan; "... 3717 sayılı Kanunun 2/A maddesi, 3843 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları, 4904 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin yedinci fıkrası, 5003 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları, 5490 sayılı Kanunun 66 ncı maddesi, 5502 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin beşinci fıkrası ve 6085 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan hükümlerin uygulanmasına 31/12/2012 tarihine kadar devam olunur. Bu süre içinde 6831 sayılı Kanunun 71 inci maddesine göre Orman Genel Müdürlüğü merkez teşkilatı personeli için öngörülen fazla çalışma ücretinin yarısı ödenir. Ek 10 uncu madde kapsamında ödeme yapılanlara bu ödemeler yapılmaz."** denilmek suretiyle **fazla çalışma**

**ücreti uygulamasının 31.12.2012 tarihine kadar devam olunacağı kurala bağlanmıştır.**

**Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin 27.12.2012 tarih ve E:2011/139, K:2012/205 sayılı kararı ile 666 sayılı KHK'nın bazı maddeleri Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Anılan iptal kararına ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin kısa kararının incelenmesinden, kararın fazla çalışma ücreti ile ilgili kısımlarında özetle;**

**666 sayılı KHK'nın 1'inci maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen Ek 12'nci maddenin, (1) numaralı fıkrasının, 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında olmadığı Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edildiği,**

**(2) numaralı fıkrasının ise, (j) bendi hariç (bu bent için başvuranın yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmiş) kalan bölümünün de, (3171 sayılı Kanuna ilişkin (m) bendi dahil) 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında olmadığından Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edildiği,**

**(3) numaralı fıkrasına gelince, (d) bendi için, başvuranın yetkisizliği nedeniyle reddine, (e) bendi için karar verilmesine yer olmadığına, kalan bölümü için ise, 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun kapsamı yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, içeriği yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine karar verildiği,**

**666 sayılı KHK'nın 2'nci maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen Geçici 11'inci ve Geçici 15'inci maddenin de 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında olmadığı ve Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali edildiği,**

Görülmektedir.

**Anayasa Mahkemesi'nin bu kararlarının yürürlüğüne ilişkin olarak ise; 666 sayılı KHK'nın 1'inci maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen Ek 12'nci maddenin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının iptal edilen hükümleri dışındaki diğer iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.**

Anayasanın 153'üncü maddesi ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 66'ncı maddesinde; "Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz. Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez. Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez. İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar. İptal kararları geriye yürümez. Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar." hükmü yer almaktadır.

**Fazla çalışma ücretinin bu düzenlemeler ve Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı sonrasındaki hukuki durumuna gelince;**

Fazla çalışma ücretinin 3717 sayılı Kanununun 2/A maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Yüksek Seçim Kurulu ile Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatı (ceza ve infaz kurumları hariç) ile Türkiye Adalet Akademisi kadrolarında, sözleşmeli personel dahil, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tâbi olarak çalışan personele, ayda elli saati aşmayacak şekilde fiilen yapılan fazla çalışma karşılığında, Bütçe Kanunu ile belirlenen fazla çalışma ücretinin üç katına kadar fazla çalışma ücreti ödenebileceği kurala bağlanmıştır.

3717 sayılı Kanun'da yer alan bu hüküm 666 sayılı KHK'nın 1'inci maddesiyle 375

sayılı KHK'ya eklenen Ek Madde 12'nin 2'nci fıkrasının (m) bendi uyarınca 31.12.2011 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmış olup böylelikle fazla mesai ücreti uygulamasına son verilmiş fakat Geçici 15'inci maddenin (a) bendi ile fazla mesai ücreti ödenmesi uygulaması 31.12.2012 tarihine kadar uzatılmış, en son bu tarih itibariyle son bulacağı düzenlenmiştir.

Bu sürenin bitmesine 4 gün kala Anayasa Mahkemesi'nin 27.12.2012 tarihli kararı ile Ek Madde 12'nin 2'nci fıkrasının (3717 sayılı Kanunla ilgili (m) bendi dahil, (j) bendi hariç) tüm kısımları ile Geçici 15'inci madde iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının yürürlüğe giriş tarihlerine bakıldığında ise, fazla çalışma ücretinin 31.12.2011 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmasına yönelik düzenlemenin, iptalinin yürürlüğe girmesinin ertelenmediği, yani iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından sonra yürürlükten kalkacağı, ancak geçici maddenin iptalinin ise kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bir kanun veya KHK'nın Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi durumunda, bu kanun veya KHK'nin kaldırdığı kanun hükümlerinin kendiliğinden yürürlüğe girip girmeyeceği hem öğretide hem de uygulamada tartışmalıdır. Bu yüzden problemin çözümü öğretide ve içtihatlarla kalmaktadır.

***İçtihatlar genel olarak, iptal edilen bir yasa veya KHK'nın yürürlükten kaldırdığı hükümlerin iptal kararı üzerine tekrar yürürlüğe girmeyeceği noktasında yoğunlaşmaktadır.*** Anayasanın 153'üncü maddesinde yer alan, iptal edilen düzenlemelerin iptal kararı tarihinde yürürlükten kalkacağı, Anayasa Mahkemesinin kanun koyucu gibi hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemeyeceği, iptal kararının yürürlük tarihini erteleyebileceği ilkelerinden hareketle, ***bir düzenleyici normun yasal yollarla iptali halinde önceki düzenleyici işlemin kendiliğinden yürürlüğe girmeyeceği, bu konudaki mevzuat boşluğunun kanun koyucu tarafından yeniden yapılacak düzenleyici tasarruflarla doldurulacağı genel hukuk kuralıdır.***

Anayasa Mahkemesi'nin bir yasayı yürürlükten kaldıran bir yasa veya KHK'nın iptal edilmiş olmasının, yürürlükten kalkan yasanın kendiliğinden yürürlüğe girmesi sonucunu doğurmayacağı hususu esasen, Anayasanın 153'üncü maddesinde ifadesini bulan ve Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararlarının geriye yürümeyeceği yolundaki kuralın zorunlu ve doğal sonucudur.

Fazla çalışma ücretinin 31.12.2011 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmasına ilişkin düzenlemenin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi sonucu, iptal edilen KHK'nın yürürlükten kaldırdığı fazla çalışma ücretinin düzenlendiği 3717 sayılı Kanunun 2/A maddesinin kendiliğinden tekrar yürürlüğe girmeyeceği, bu yönde yasama organınca yeniden düzenleme yapılması gerektiği, artık burada Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ile birlikte fazla çalışma ücretlerinin yeniden yürürlüğe girdiği yönünde bir yorum yapılmasının yukarıda yer verilen yargı içtihatları ve genel hukuk kurallarına aykırılık teşkil edeceği açıktır.

Fazla çalışma ücretinin 31.12.2012 tarihine kadar uzatılmasına ilişkin Geçici 15'inci maddenin de Anayasa Mahkemesince iptal edilerek, bu iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin, kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından itibaren 9 ay sonraya ertelenmiş olmasının, Anayasa Mahkemesi kararının 27.12.2012 tarihli olduğu dikkate alındığında sadece 4 gün için daha fazla çalışma ücreti ödenmesi anlamına geleceği, ***nihai olarak, fazla çalışma ücreti uygulamasının 31.12.2012 tarihi itibariyle son bulduğu, 2013 yılında artık 3717 sayılı Kanun kapsamında fazla çalışma ücreti ödenmesinin mümkün olmadığı, özetle 3717 sayılı Kanun kapsamında fazla çalışma ücretine ilişkin yeni bir yasal düzenleme yapıluncaya kadar bu Kanun uyarınca fazla çalışma ücreti ödenmesinin imkan dahilinde olmadığı değerlendirilmektedir.***

Ancak 666 sayılı KHK'nın 1'inci maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen Ek 13'üncü

maddenin halen yürürlükte olduğu, anılan maddede, belirli bir sürede bitirilmesi gereken zorunlu ve istisnai işlerden, her defasında ayrıca Bakanlar Kurulu kararı alınması kaydıyla, Bakanlar Kurulunca uygun görülenlerde çalışan 657 sayılı Kanuna tabi personele, ayda elli saati ve bir yılda altı ayı geçmemek üzere yılı merkezi yönetim bütçe kanununda belirlenen fazla çalışma saat ücretinin beş katını aşmamak kaydıyla ilgili kurumun önerisi ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenen çalışma süresi, miktar, usul ve esaslar dahilinde fazla çalışma ücreti ödenebileceğinin düzenlendiği, Ek 13'üncü maddenin hayata geçirilmesi halinde tekrar fazla çalışma ücretinin ödenmesinin mümkün olabileceği, buna dönük olarak ise, Personel Genel Müdürlüğü tarafından 2013 yılı için 6 ayla sınırlı olmak üzere Bakanlığımız tüm personeline fazla çalışma ücreti ödenmesi için yazı 11.12.2012 tarihinde Maliye Bakanlığı'na öneride bulunulduğu, şu an itibariyle bu konuda Maliye Bakanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu Kararınca düzenleme yapılması beklenilmektedir.

Kısacası, 3717 sayılı Kanunun 2/A maddesi uyarınca, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Yüksek Seçim Kurulu ile Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatı (ceza ve infaz kurumları hariç) ile Türkiye Adalet Akademisi kadrolarında, sözleşmeli personel dahil, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tâbi olarak çalışan personele ödenmek olan *fazla çalışma ücretinin 31.12.2012 tarihi itibariyle son bulduğu, 2013 yılı itibariyle ödenmesinin mümkün olmadığı*, tekrar ödenmeye başlanılmasının ise iki şekilde mümkün olabileceği, birincinin Anayasa Mahkemesinin 666 sayılı KHK'ya ilişkin iptal kararı sonrasında, 3717 sayılı Kanun uyarınca fazla çalışma ücretinin ödenmesine dair yasama organınca yeni bir yasal düzenleme yapılması, ikincisinin ise 666 sayılı KHK ile 375 sayılı KHK'ya eklenen Ek 13'üncü maddenin işletilmesi amacıyla Personel Genel Müdürlüğü tarafından yazılan yazı sonrasında Maliye Bakanlığının teklifi ve çıkarılacak Bakanlar Kurulu Kararına istinaden fazla çalışma ücretinin ödenmesi şeklinde olacağı değerlendirilmektedir.

2013 yılında fazla çalışma ücretinin ödenip ödenmeyeceği hususunda gelen görüş ve taleplere ilişkin Başkanlığımıza Başsavcılıklar ve Mahkemelerce, bundan sonra görüş sorulmaması ve kendilerine bu hususta gelen soru ve taleplerin ise ilgili birimlerce görüşümüz doğrultusunda değerlendirilmek suretiyle karşılanması gerektiği düşünülmektedir.

Bilgi edinilmesi ve uygulamanın buna göre yapılmasını rica ederim.

Akın ÇAKIN  
Hâkim  
Bakan a.  
Strateji Geliştirme Başkanı

Bu belge güvenli elektronik imza ile imzalanarak DYS üzerinden gönderilmiş olup, ayrıca fiziki olarak gönderilmeyecektir.

Adalet Bakanlığı Ek Bina Mustafa Kemal Mah. 2151 Cadde No. 34 06520 Söğütözü /ANKARA Ayrıntılı Bilgi İçin: Mali Görüşler Şubesi Tel : (0312) 218 72 68 -218 72 69- 218 72 70 Faks: (0312) 223 29 19