

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2016/28

Karar Sayısı : 2016/25

Karar Tarihi : 7.4.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Sayıştay İkinci Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye 11.10.2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle eklenen ek 9. maddenin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin, Anayasa'nın 91. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Düzce Üniversitesi Döner Sermaye Saymanlık Müdürlüğü ile Döner Sermaye İşletme Müdürlüğünde görevli personele, Düzce Üniversitesi Tıp Fakültesi Sağlık Uygulama ve Araştırma Merkezi döner sermaye gelirinden ek ödeme yapılması nedeniyle oluşan kamu zararının sorumlulardan tahsili yönünde düzenlenen rapor üzerine yapılan yargılamada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME KURALI

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) ek 9. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı ilgili bölümleri şöyledir:

"Ek Madde 9 - (Ek: 11/10/2011-KHK-666/1 md.)

Aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununa göre almakta olan personele, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (II) sayılı Cetvelde dahil pozisyonlarda istihdam edilen sözleşmeli personele, subay, sözleşmeli subay, astsubay, sözleşmeli astsubay, sözleşmeli subay ve astsubay adayları ile uzman jandarma ve uzman erbaşlara, mali haklar kapsamında yapılan her türlü ödemeler dahil almakta oldukları toplam ödeme tutarı dikkate alınmak suretiyle aynı veya benzer kadro ve görevlerde bulunan personel arasındaki ücret dengesini sağlamak amacıyla, en yüksek Devlet memuru aylığına (ek gösterge dahil), ekli (I) sayılı Cetvelde yer alan kadro ve görev unvanlarına karşılık gelen oranların uygulanması suretiyle hesaplanan tutarda ek ödeme yapılır.

...

Birinci fıkra kapsamına giren personelden; 4/1/1961 tarihli ve 209 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrası, 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Kanunun 58 inci maddesinin (c) ve (f) fıkraları ve 14/4/1982 tarihli ve 2659 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi kapsamında döner sermayeden ek ödeme yapılan personele, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Kanunun ek 17 nci maddesinin (Ç) fıkrası uyarınca sağlık hizmetleri tazminatı ödenen personele, 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Kanunun 221 inci maddesi, 16/5/2006 tarihli ve 5502 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin sekizinci fıkrası ve 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 28 inci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca ödeme yapılan personele, sözkonusu mevzuat hükümlerine göre ödeme yapılmaya devam olunur ve bunlara bu maddeye göre ayrıca ek ödeme yapılmaz. Bu fıkra kapsamında yer alan idarelerin döner sermaye saymanlık hizmetlerini yürüten personele sözkonusu mevzuat uyarınca döner sermaye gelirlerinden herhangi bir ödeme yapılmaz.

...
Bu maddenin uygulamasına ilişkin olarak ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye ve uygulamayı yönlendirmeye Maliye Bakanlığı yetkilidir."

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Alparşlan ALTAN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 7.4.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle sınırlama sorunu görüştülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre, Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla yapılacak başvurular itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı kanun kuralı ile sınırlıdır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, KHK'nin ek 9. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin iptalini talep etmiştir.

4. İtiraz konusu kural, fıkra kapsamında yer alan idarelerin döner sermaye saymanlık hizmetlerini yürüten personele söz konusu mevzuat uyarınca döner sermaye gelirinden herhangi bir ödeme yapılmayacağını düzenlemektedir. Bakılmakta olan davanın konusu ise 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Kanun kapsamında yer alan bir idarenin döner sermaye saymanlık ve işletme hizmetlerini yürüten personele, döner sermaye gelirinden ek ödeme yapılmasına ilişkin bulunmaktadır. İtiraz konusu kural, 2547 sayılı Kanun kapsamındaki idarelerin yanı sıra fıkra kapsamında yer alan diğer idareler açısından da ortak ve geçerli kuraldır. Bu nedenle, itiraz konusu kurala ilişkin esas incelemenin, "2547 sayılı Kanun kapsamındaki idareler" yönünden sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

5. Açıklanan nedenlerle, 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükümünde Kararname'ye 11.10.2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükümünde Kararname'nin 1. maddesiyle eklenen ek 9. maddenin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemesinin "2547 sayılı Kanun kapsamındaki idareler" yönünden yapılmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

6. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Volkan HAS tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu KHK kuralı, dayanılan Anayasa kuralı ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüştüldü:

A- İtirazın Gerekçesi

7. Başvuru kararında özetle, 375 sayılı KHK'nin ek 9. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında yer alan idarelerin döner sermaye saymanlık hizmetlerini yürüten personele söz konusu mevzuat uyarınca döner sermaye gelirlerinden herhangi bir ödeme yapılmayacağını öngören itiraz konusu kuralın 666 sayılı KHK ile düzenlendiği, KHK'nin dayanağı olan 6223 sayılı Yetki Kanunu uyarınca doğrudan mali konularda KHK

çıkarmanın mümkün olmadığı, bu nedenle kuralın, Yetki Kanunu kapsamında olmadığı belirtilerek Anayasa'nın 91. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. İtiraz konusu kural, 2547 sayılı Kanun kapsamındaki idarelerin döner sermaye saymanlık hizmetlerini yürüten personele söz konusu mevzuat uyarınca döner sermaye gelirlerinden herhangi bir ödeme yapılmayacağını düzenlemektedir.

9. Kural, 375 sayılı KHK'ye 666 sayılı KHK ile eklenmiştir. 666 sayılı KHK, 6.4.2011 tarihli ve 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 kapsamında çıkarılan KHK'lerdendir.

1- Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi Hakkında Genel Açıklama

10. Anayasa'nın 91. maddesinde düzenlenen KHK'ler, işlevsel yönden yasama işlemi niteliğinde olduğundan yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi Anayasa'nın 148. maddesi ile Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Yargısal denetimde KHK'nin, öncelikle yetki kanununa sonra da Anayasa'ya uygunluğu sorunlarının çözümlenmesi gerekir. Her ne kadar, Anayasa'nın 148. maddesinde KHK'lerin yetki kanunlarına uygunluğunun denetlenmesinden değil, yalnızca Anayasa'ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de Anayasa'ya uygunluk denetiminin içerisine öncelikle KHK'nin yetki kanununa uygunluğunun denetimi girer. Çünkü Anayasa'da, Bakanlar Kuruluna ancak yetki kanununda belirtilen sınırlar içerisinde KHK çıkarma yetkisi verilmesi öngörülmüştür. Yetkinin dışına çıkılması, KHK'yi Anayasa'ya aykırı duruma getirir.

11. Dayanaklarını doğrudan doğruya Anayasa'dan alan olağanüstü hal KHK'lerinden farklı olarak, olağan dönemlerdeki KHK'lerin bir yetki kanununa dayanması zorunludur. Bu nedenle, KHK'ler ile dayandıkları yetki kanunu arasında çok sıkı bir bağ vardır. KHK'nin yetki kanunu ile olan bağı, KHK'yi aynen ya da değiştirerek kabul eden kanun ile kesilir. KHK'nin Anayasa'ya uygun bir yetki kanununa dayanması, geçerliliğinin ön koşuludur. Bir yetki kanununa dayanmadan çıkarılan veya dayandığı yetki kanunu iptal edilen KHK'lerin içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmasa bile bunların Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

12. KHK'lerin Anayasa'ya uygunluk denetimi, kanunların denetiminden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde, "*Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.*" denilmektedir. Bu nedenle kanunların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. KHK'ler ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki kanununa hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar.

13. Anayasa'da kimi konuların KHK'lerle düzenlenmesi yasaklanmaktadır. Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında "*...sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.*" denilmiştir. Bu kural gereğince, Türkiye

Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna ancak KHK'yle düzenlenmesi yasaklanmış alanı kapsamayan konularda KHK çıkarma yetkisi verebilir.

14. Anayasa'nın herhangi bir maddesinde kanunla düzenleneceği öngörülen bir konunun, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasının açıkça yasakladığı hükümler ile ilgili olmadıkça ya da Anayasa'nın 163. maddesinde olduğu gibi KHK çıkarılamayacağı açıkça belirtilmedikçe, KHK ile düzenlenmesi Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz.

2- İtiraz Konusu Kuralın 6223 Sayılı Yetki Kanunu Kapsamında Olup Olmadığının İncelenmesi

15. Anayasa'nın 91. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, yetki kanununda, çıkarılacak KHK'nin amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin ve bu süre içinde birden fazla KHK'nin çıkarılıp çıkarılamayacağı gösterilmesi gerekir. Buna göre bir KHK'nin Anayasa'ya uygun olduğunun kabulü öncelikle konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden dayandığı yetki kanununa uygun olmasına bağlıdır. Bu bağlamda, Anayasa'nın ikinci kısmının "*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*" başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenen haklar içinde kalan ve Anayasa'nın 91. maddesinde belirtilen KHK'yle düzenlenemeyecek yasak alan içinde bulunmayan kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarının 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun kapsamında kalması durumunda, KHK'yle düzenlenmesinde Anayasa'ya aykırı bir durum olmayacağı açıktır.

16. 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun amacını düzenleyen 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde, kapsamına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı aynı maddenin (2) numaralı fıkrasının (b) bendi ile bu bendin (7) numaralı alt bendinde ve son olarak ilkeler ve yetki süresine ilişkin hükümlerin yer aldığı 2. maddenin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde, kamu personelinin "*atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esasları*"ndan söz edilmiş, ancak mali haklara ilişkin bir ibareye yer verilmemiştir. Bununla birlikte, 6223 sayılı Yetki Kanunu'nda öngörüldüğü üzere;

- Mevcut bakanlıkların birleştirilmesine veya kaldırılmasına, yeni bakanlıklar kurulmasına,

- Mevcut bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların mevcut, birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıklar bünyesinde hizmet birimi olarak yeniden düzenlenmesine,

- Mevcut bakanlıklar ile birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesine, taşrada ve yurt dışında teşkilatlanma esaslarına,

ilişkin düzenlemeler söz konusu olduğunda, mali haklara dair düzenlemelerin de yapılması mümkündür. Mevcut veya yeni ihdas edilen ya da bir başka bakanlıkla birleştirilen bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesiyle ilgili olmayan hususlar 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun kapsamında bulunmadığından, KHK'yle doğrudan mali haklarda bir düzenleme yapılamaz. Bir başka ifadeyle, 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun amaç, kapsam ve ilkeleri bakımından kamu personelinin mali ve sosyal haklarına ilişkin olarak Bakanlar Kuruluna doğrudan bir düzenleme yapma yetkisini vermediği, ancak mali ve sosyal haklarla ilgili hükümlerin 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun amacı ve kapsamına giren konularda yapılan düzenlemelerin doğal sonucu olması

durumunda mümkün olabileceği, 6223 sayılı Yetki Kanunu'nda öngörülen amaç, kapsam ve ilkeleriyle bağlantılı olmaksızın sırf mali konularda bir düzenleme yapılamayacağı açıktır.

17. İtiraz konusu kural, 375 sayılı KHK'nin ek 9. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesidir.

18. 666 sayılı KHK'nin 1. maddesiyle 2547 sayılı Kanun kapsamındaki idarelerin döner sermaye saymanlık hizmetlerini yürüten personele söz konusu mevzuat uyarınca döner sermaye gelirlerinden herhangi bir ödeme yapılmayacağı belirtilerek, anılan personelin mali haklarına ilişkin bir düzenleme yapılmaktadır. Oysa ki 6223 sayılı Yetki Kanunu'nda kamu görevlilerinin "*atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esasları*"ndan söz edilmiş, ancak mali haklara ilişkin bir ibareye yer verilmemiştir. Diğer yandan, kuralda öngörülen mali haklara ilişkin hüküm, mevcut veya yeni ihdas edilen ya da bir başka bakanlıkla birleştirilen bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesiyle bağlantılı ve bunların zorunlu sonucu olmayıp doğrudan mali haklara ilişkin bir düzenleme niteliğindedir.

19. Açıklanan nedenlerle kural, 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında bulunmadığından Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

IV- HÜKÜM

27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye 11.10.2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle eklenen ek 9. maddenin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin, "*2547 sayılı Kanun kapsamındaki idareler*" yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 7.4.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Alparslan ALTAN

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ