

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2016/35

Karar Sayısı : 2016/31

Karar Tarihi : 5.5.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Onbirinci 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 dokuzuncu fıkrasında yer alan "...çeşitli statülerde istihdam edilen sözleşmeli personele,..." ibaresinin, 5393 sayılı Kanun'un 49. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca çalışan sözleşmeli personel yönünden Anayasa'nın 91. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğünde sözleşmeli statüde çalışan davacının, Maliye Bakanlığının 28.6.2012 tarihli genelgesinin iptali talebiyle açtığı davada, 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 Cetvele 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.

...

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.

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, Alparslan ALTAN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ’in katılımlarıyla 5.5.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- İtirazın Gerekeesi

3. Başvuru kararında özetle, çeşitli statülerde istihdam edilen sözleşmeli personele ek ödeme yapıp yapılmayacağı ve yapılacak ek ödeme oranının sözleşme ücreti ile ilişkilendirilmeksizin belirlenmesi konularında idareyi yetkili kılan itiraz konusu kuralın 666 sayılı KHK ile düzenlendiğı, 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 olduğı ileri sürölmüştür.

B- Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

4. İtiraz konusu ibarenin de yer aldığı kural, kadro karşılığı sözleşmeli personel ile 399 sayılı KHK’ye ekli (II) sayılı Cetvel’e 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 yapıp yapılmayacağını, yapılacak ek ödeme oranını sözleşme ücreti ile ilişkilendirilmeksizin belirlemeye, Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunun yetkili olduğunu düzenlemektedir.

5. 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

6. 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.

7. 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 oluşturmaya bile bunların Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

8. 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.

9. 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 alana girmeyen konularda KHK çıkarma yetkisi verebilir.

10. 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

11. 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 çıkarılamayacağını 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 durumun olmayacağı açıktır.

12. 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.

13. İtiraz konusu kural, 375 sayılı KHK'nin ek 9. maddesinin dokuzuncu fıkrasında yer alan "*...çeşitli statülerde istihdam edilen sözleşmeli personele,...*" ibaresinin 5393 sayılı Kanun'un 49. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca çalışan sözleşmeli personel yönünden iptali talebine ilişkindir.

14. 666 sayılı KHK'nin 1. maddesiyle kadro karşılığı sözleşmeli personel ile 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (II) sayılı Cetvel'e 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 yapıp yapılmayacağını, yapılacak ek ödeme oranını sözleşme ücreti ile ilişkilendirilmeksizin belirlemeye, Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu 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.

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

IV- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

16. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "*Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İktüzüğü 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.*" denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak, Mahkemenin gerekli gördüğü hallerde, Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırılabileceği belirtilmektedir.

375 sayılı KHK'nin ek 9. maddesinin dokuzuncu fıkrasında yer alan "*...çeşitli statülerde istihdam edilen sözleşmeli personele,...*" ibaresinin, 5393 sayılı Kanun'un 49. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca çalışan sözleşmeli personel yönünden iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V- 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 dokuzuncu fıkrasında yer alan "*...çeşitli statülerde istihdam edilen sözleşmeli personele,...*" ibaresinin, 5393 sayılı Kanun'un 49. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca çalışan sözleşmeli personel yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün,

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, 5.5.2016 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
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ