

"...

## **II- İTİRAZIN GEREKÇESİ**

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

*"Sayıştay (.) Daire Başkanı olarak görev yapmakta iken emekli olan davacı (.) tarafından, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Ek 26. maddesinde öngörülen makam tazminatının tamamı ile 30.11.1984 tarihli ve 84/8813 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Hizmet Sözleşmesi Esaslarının 8. maddesinin üçüncü fıkrası ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname gereğince taban aylığı ve kıdem aylığından doğacak parasal farklarının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle Sayıştay Başkanlığına karşı açılan davada, dava dosyası incelenerek işin gereği görüldü;*

*Anayasanın "Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" başlıklı 152. maddesinin birinci fıkrasında, "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır." hükmü yer almaktadır.*

*03.04.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun "Anayasaya aykırılığın mahkemelerce ileri sürülmesi" başlıklı 40. maddesinde, "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa;*

*a) İptali istenen kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslını,*

*b) Başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğini,*

*c) Dava dilekçesi, iddianame veya davayı açan belgeler ile dosyanın ilgili bölümlerinin onaylı örneklerini,*

*dizi listesine bağlayarak Anayasa Mahkemesine gönderir.*

*Taraflarca ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiası davaya bakan mahkemece ciddi görülmezse bu konudaki talep, gerekçeleri de gösterilmek suretiyle reddedilir. Bu husus esas hükümle birlikte temyiz konusu yapılabilir.*

*Genel Sekreterlik gelen evrakı kaleme havale eder ve keyfiyeti başvuran mahkemeye bir yazı ile bildirir.*

*Evrakın kayda girişinden itibaren on gün içinde başvurunun yöntemine uygun olup olmadığı incelenir. Açık bir şekilde dayanaktan yoksun veya yöntemine uygun olmayan itiraz başvuruları, Mahkeme tarafından esas incelemeye geçilmeksizin gerekçeleriyle reddedilir.*

*Anayasa Mahkemesi, işin kendisine noksansız olarak gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse ilgili mahkeme davayı yürürlükteki hükümlere göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas*

*hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse mahkeme buna uymak zorundadır." hükmüne yer verilmiştir.*

*Bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yönteminde açılmış ve görevine giren bir dava bulunması ve iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerektiği hususu, Anayasa Mahkemesinin istikrar kazanmış yerleşik kararlarında açıkça vurgulanmıştır. Bu nedenle, bakılan davada uygulanacak Kanunun ilgili maddesi, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 102. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi ile 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 35. maddesinin beşinci fıkrasına ilişkin olarak incelenmesi gerekli görülmüştür.*

#### *1-) BAKILAN DAVADA UYGULANACAK KANUN KURALI*

*26/02/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun "Amaç" başlıklı 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, "Bu Kanunun amacı;*

*b) (...), Yargıtay ve Danıştay Başkan ve üyelerinin aylık ve ödenekleri ile diğer mali, sosyal hak ve yardımlarını, düzenlemektir." hükmüne, "Kapsam" başlıklı 1. maddesinde, "Bu Kanun, adli yargı hakim ve Cumhuriyet savcıları ile idari yargı hakim ve savcıları hakkında uygulanır.*

*(...), Yargıtay ve Danıştay Başkan ve üyeleri de 1 inci maddenin (b) bendinde sayılan özlük hakları bakımından bu Kanun hükümlerine tabidirler." hükmüne; "Mali Haklar" başlıklı 102. maddesinde, "Bu Kanunun 2 nci maddesinde belirtilenlerin; aylık ve yargı ödeneği toplamından oluşan mali hakları bu Kanun hükümlerine tâbidir.*

*Bu Kanunda geçen:*

*a) Kıstas aylık: En yüksek Devlet memuruna mali haklar kapsamında fiilen yapılmakta olan her türlü ödemeler toplamının brüt tutarını,*

*b) Yargı ödeneği: Görevin niteliği ve gereği olarak brüt aylığın 106 ncı maddede gösterilen oranda hesaplanan tutarını,*

*ifade eder." hükmüne; 106. maddesinin beşinci fıkrasında ise, "Bu maddeye ve 103 üncü maddeye göre ödeme yapılanlara; 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yapılan ödemeler (İptal bölüm: Anayasa Mah.nin 20/11/2008 tarihli ve E. 2007/104, K. 2008/164 sayılı Kararı ile.) ile temsil, makam ve yüksek hâkimlik tazminatları ödenmez ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 152 nci maddesi uyarınca ödeme yapılmaz. Ancak, hakim ve savcı adaylarına 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesinde öngörülen taban aylığının ödenmesine devam olunur." hükmüne yer verilmiştir.*

*10.10.1984 tarihli ve 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun "Sözleşmeli Personel" başlıklı 35. maddesinde; "Başbakanlık merkez teşkilatında, Müsteşar (...) kadrolarına atanalar atandıkları kadrolarda sözleşmeli olarak da, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın çalıştırılabilir.*

**Esas Sayısı : 2013/88**  
**Karar Sayısı : 2014/101**

(Mülga ikinci fıkra: 11/10/2011 - KHK - 666/1 md.)

(Ek : 18/5/1987 - KHK - 281/14 md.; Mülga üçüncü fıkra: 11/10/2011 - KHK - 666/1 md.)

Ayrıca, Başbakanlık merkez teşkilatında ihtiyaç duyulacak unvanlarda ve Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğünde Osmanlıca dil ve yazı ile yazılan her türlü arşiv malzemesinin Türkçe'ye çevrilmesi, tasnifi, değerlendirilmesi gibi özel bilgi ve ihtisası gerektiren işlerde kadro aranmaksızın ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın yerli ve yabancı elemanlar sözleşmeli olarak çalıştırılabilir. Ancak Devlet Arşivlerinde çalıştırılacaklarda yaş haddi aranmaz, varsa emekli aylıkları kesilmez.

Bu suretle çalıştırılacakların sözleşme usul ve esasları ile ücret miktarı ve her çeşit ödemeler Bakanlar Kurulunca tespit edilir.

Sözleşme ile çalıştırılacak personel istekleri üzerine T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilir." hükmüne yer verilmiştir.

19/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun "Sayıştay Mensuplarının Hakları" başlıklı 63. maddesinde, "(1) Aylık, ödenek, mali, sosyal, emeklilik ve diğer hakları ile teminatları bakımından;

a) Sayıştay Başkanı, daire başkanları ve üyeleri, sırasıyla Yargıtay Birinci Başkanı, daire başkanları ve üyeleri,

hakkındaki hükümlere tabidir. Ek göstergelere ilişkin olarak birinci sınıfa ayrılmış hakim ve savcılar için aranan "Yargıtay ve Danıştay üyeliklerine seçilme hakkını kaybetmemiş olmak" şartı Sayıştay denetçileri için "birinci sınıfa ayrılma niteliklerini kaybetmemiş olmak" şeklinde uygulanır.

(4) Meslek mensuplarının aylık, ödenek, mali, sosyal, emeklilik ve diğer hakları ile diğer hususlara ilişkin olarak bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 2802 sayılı Kanunun ilgili hükümleri uygulanır. ..." hükmüne yer verilmiştir.

## 2) ANAYASAL DÜZENLEMELER

Anayasanın;

a-) "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı 2. maddesinde; "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir." hükmüne;

b-) "Yasama yetkisi" başlıklı 7. maddesinde; "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez." hükmüne;

c-) "D. Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler" in yer aldığı "1. Genel ilkeler" başlıklı 128. maddesinde; "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

### 3-) ANAYASAYA AYKIRILIĞININ DEĞERLENDİRİLMESİ:

Anayasanın 2. maddesi hukuk devleti ilkesini, 7. maddesi ise, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinde olduğunu ve bu yetkinin devredilemeyeceğini düzenlemektedir. Anayasanın 128. maddesinin ikinci fıkrasında da, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin Kanunla düzenleneceği kurala bağlanmaktadır. Maddede sözü edilen "diğer kamu görevlileri" kavramı memurlar ve işçiler dışında, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde, kamu hukuku ilişkisiyle çalışanları kapsamaktadır. Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde memur ve/veya diğer kamu görevlilerinden hangisinin çalıştırılacağına ilişkin tercih yasa koyucunun takdir alanı içinde olup; kamu hizmeti, geniş tanımıyla, devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında, ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir.

3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Başbakanlık Merkez Teşkilatında bazı personelin sözleşmeli olarak da çalıştırılabileceği hüküm altına alındıktan sonra, bu suretle çalıştırılacakların sözleşme usul ve esasları ile ücret miktarı ve her çeşit ödemelerin tespitiyle de Bakanlar Kurulunun yetkilendirildiği anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi, kural olarak idarenin düzenleme yetkisi sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasama organının; yasayla düzenlediği bir konuda idareye, genel, sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi vermesi, yasama yetkisinin devri anlamını taşıyacaktır. Yasama organı, Anayasanın 128. maddesine göre kanunla düzenlenmesi gereken konularda temel ilke ve esasları koyup, konunun çerçevesini çizdikten sonra sınırlı, belirli konuları ölçütlerini belirlemek suretiyle idarenin düzenlemesine bırakabilir.

Öte yandan, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun ve insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimlerine açık olan devlet olup; hukuk devletinin temel ilkelerinden birisi ise "belirlilik ilkesi/hukuk güvenliği ilkesidir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması gereklidir. Bu ilke, aynı zamanda, kanunun lafzına ilişkin tüm kuşkuları baştan engelleyen boşluksuz bir algılayışı ifade etmektedir.

**Esas Sayısı : 2013/88**  
**Karar Sayısı : 2014/101**

*Bakılan davada, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 63. maddesine göre, Sayıştay daire başkanı ve üyelerinin, aylık, ödenek, mali, sosyal, emeklilik ve diğer hakları ile teminatları bakımından; Yargıtay daire başkanları ve üyeleri hakkındaki hükümlere tabi olmaları; Yargıtay daire başkanı ve üyelerinin mali ve özlük haklarının, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 2. maddesi ile 102. maddesinde düzenlenmesi; 2802 sayılı Kanunun 102. maddesinde, hakim ve savcıların mali hakkını oluşturan unsurlardan bir tanesinin 'kıstas aylık' olduğu; kıstas aylığın ise, en yüksek Devlet memuruna malî haklar kapsamında fiilen yapılmakta olan her türlü ödemeler toplamının brüt tutarını ifade ettiği tanımlaması yapılmış olduğundan, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 102. maddesi ile, 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 35. maddesinin davada uygulanacak kural niteliğinde oldukları açıktır.*

*Dava konusu bağlamında, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 102. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan, "Kıstas aylık: En yüksek Devlet memuruna malî haklar kapsamında fiilen yapılmakta olan her türlü ödemeler toplamının brüt tutarını, ifade eder." ibaresinin; açık, net ve anlaşılabilir nitelikte bulunmaması, hakim ve savcıların aylıklarının doğru bir şekilde kendilerine ödenmediği şeklindeki düşünce çerçevesinde bu güne kadar çokça davanın açılmasının da bu duruma bir karine teşkil ettiği; 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 35. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan, "Bu suretle çalıştırılacakların sözleşme usul ve esasları ile ücret miktarı ve her çeşit ödemeler Bakanlar Kurulunca tespit edilir." ibaresinin ise, Başbakanlıkta sözleşmeli çalıştırılacak Başbakanlık Müsteşarının ücret miktarı ve her çeşit ödemelerinin Bakanlar Kurulunca saptanacağı belirtilmekle; Kanunla düzenlenmesi gereken konuları Bakanlar Kurulunun idari düzenlemesine bırakan, yasama yetkisinin devri niteliğini taşıması nedeniyle, 2802 sayılı Kanunun 102. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi ile, 3056 sayılı Kanunun 35. maddesinin beşinci fıkrasının Başbakanlık Müsteşarına ilişkin ücret miktarı ve her çeşit ödemelere yönelik kısmı Anayasanın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı bulunmaktadır.*

**4 ) SONUÇ VE İSTEM:**

*Yukarıda açıklanan nedenlerle, Anayasanın 152. maddesinin birinci fıkrası ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 40. maddesi uyarınca, bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kaniya götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurması öngörüldüğünden ve bakılan davada uygulanacak kuralın;*

*a-) 26/02/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 102. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan, "a) Kıstas aylık: En yüksek Devlet memuruna mali haklar kapsamında fiilen yapılmakta olan her türlü ödemeler toplamının brüt tutarını, ifade eder." şeklindeki düzenlemenin;*

*Anayasanın 2. maddesine;*

*b-) 10.10.1984 tarihli ve 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 35. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan; "Bu suretle çalıştırılacakların sözleşme usul ve esasları ile ücret miktarı ve her çeşit*

**Esas Sayısı : 2013/88**  
**Karar Sayısı : 2014/101**

*ödemeler Bakanlar Kurulunca tespit edilir." şeklindeki düzenlemenin Başbakanlık Müsteşarına ilişkin ücret miktarı ve her çeşit ödemelere yönelik kısmının ise;*

*Anayasanın 7. ve 128. maddesine;*

*Aykırı olduğu kanaatine varıldığından, anılan düzenlemelerin iptali istemiyle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dava dosyasının onaylı bir örneği ile iş bu kararın aslının Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar 5 ay süreyle davanın geri bırakılmasına, bu süre içerisinde Anayasa Mahkemesince bir karar verilmemesi halinde, mevcut mevzuat hükümleri ile dosyadaki bilgi ve belgelere göre davanın görülmesine, kararın bir örneğinin taraflara tebliğine, 21 /06/2013 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi. ""*