

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2017/175
Karar Sayısı : 2017/175
Karar Tarihi : 28.12.2017
R.G. Tarih – Sayı : 23.1.2018 – 30310

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Aksaray İdare Mahkemesi

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 10. maddenin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'nın 10., 18., 55. ve 91. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Göç İdaresi Aksaray İl Müdürü olarak vekâleten atanan davacının, vekâleten atandığı kadroya ilişkin mali hakların kendisine ödenmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddi işleminin iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME KURALI

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) ek 10. maddesinin birinci fıkrası ile itiraz konusu kuralın yer aldığı üçüncü fıkrası şöyledir:

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

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı, Başbakanlık ve bakanlıklar ile bunların bağlı ve ilgili kuruluşları (Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı ile 2659 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 2 nci maddesi kapsamında bulunanlar hariç), sosyal güvenlik kurumları, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Yükseköğretim Kurulu, Üniversitelerarası Kurul ve Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının;

a) Merkez teşkilatlarında Mülki İdare Amirliği Hizmetleri Sınıfına ait kadrolarda yer alanlar ile 28/2/1985 tarihli ve 3160 sayılı Kanuna göre tazminat alanlar hariç olmak üzere bu Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (II) sayılı Cetvelde yer alan unvanlı kadrolarda bulunanlardan,

b) Taşra teşkilatlarına ait kadrolarda bulunup, kadro unvanları ekli (II) sayılı Cetvelde yer alanlardan,

c) (Değişik : 20/8/2016-6745/76 md.) Merkez teşkilatlarında; Dışişleri Meslek Memuru ve Konsolosluk ve İhtisas Memurları, özel yarışma sınavı sonucunda mesleğe yardımcı veya stajyer olarak alınıp belirli süreli yetiştirme döneminden sonra özel bir yeterlik sınavı sonunda müfettiş, uzman, denetçi, kontrolör, aktüer ve stenograf unvanlı kadrolara (mevzuatı uyarınca

söz konusu kadrolara atananlar dâhil) atananlar ve bunların yardımcı ve stajyerleri ile iç denetçilerden ekli (III) sayılı Cetvelde yer alan unvanlı kadrolarda bulunanlardan,

aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre almakta olanlara anılan Cetvellerde kadro unvanlarına karşılık gelen gösterge rakamlarının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarlarda ücret ve tazminat verilir. Bu ödemelere hak kazanılmasında ve bunların ödenmesinde aylıklara ilişkin hükümler uygulanır. Ekli (II) ve (III) sayılı Cetvellerde atandıkları kadro dereceleri esas alınarak belirlenen ücret ve tazminatlar, 657 sayılı Kanunun 45 inci maddesine göre atananlar ile haklarında aynı Kanunun 67 nci maddesi uygulananlar için kazanılmış hak aylık dereceleri dikkate alınarak ödenir. Tazminat damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaz.

...

Ekli (II) sayılı Cetvel kapsamında yer alan kadrolara vekaleten atananlara vekalet görevi nedeniyle birinci fıkrada belirtilen ödemeler yapılmaz. Ekli (II) ve (III) sayılı Cetvellerde yer alan kadrolarda bulunan ve ekli (II) sayılı Cetvel kapsamındaki başka kadrolara veya diğer kadrolara vekaleten atanan personele, birinci fıkrada belirtilen ödemeler dikkate alınmaksızın, 657 sayılı Kanunun 86 nci maddesi hükümleri çerçevesinde ve 175 inci maddesine göre vekaleten atanılan kadrolar için belirlenmiş olan aylık göstergeleri ve ek göstergeler esas alınarak vekalet aylığı ve anılan Kanunun 152 nci maddesi uyarınca yürürlüğe konulan Bakanlar Kurulu kararının vekaletle ilişkin hükümleri uyarınca işgal ettikleri kadrolar ve vekaleten atandıkları kadrolar için belirlenmiş olan zam ve tazminatlarının toplam tutarı esas alınarak zam ve tazminat farkı ödenir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ’in katılımlarıyla 28.12.2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle sınırlama sorunu görüşülmüştür.

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 kural ile sınırlıdır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, KHK'nın ek 10. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin iptalini talep etmiştir.

4. İtiraz konusu kural, KHK'ya ekli (II) sayılı Cetvel kapsamında yer alan kadrolara vekâleten atananlara vekâlet görevi nedeniyle ek 10. maddenin birinci fıkrasında belirtilen ödemelerin yapılmayacağını öngörmektedir. Bakılmakta olan davanın konusu ise Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'nün il müdürü kadrosuna yapılan vekâleten atamaya ilişkin mali hakların ödenmesi talebiyle yapılan yargılamayı konu edinmektedir. İtiraz konusu kural, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'nün il müdürü kadrosunun yanı sıra (II) sayılı Cetvel kapsamında yer alan diğer kadrolar açısından da ortak ve geçerli kuraldır. Bu nedenle itiraz konusu kurala ilişkin

esas incelemenin, “*Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün il müdürü*” yönünden sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

5. Açıklanan nedenlerle, 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 10. maddenin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin “*Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün il müdürü*” 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, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. İtirazın Gerekçesi

7. Başvuru kararında özetle; KHK’ya ekli (II) sayılı Cetvel kapsamında yer alan kadrolara vekâleten atananlara vekâlet görevi nedeniyle ek 10. maddenin birinci fıkrasında belirtilen ödemelerin yapılmayacağını öngören itiraz konusu kuralın 666 sayılı KHK ile düzenlendiği, KHK’nın dayanağı olan 6223 sayılı Yetki Kanunu uyarınca doğrudan mali konularda KHK çıkarmanın mümkün olmadığı, öte yandan belirli bir kadroya vekâleten atananların da asaleten atananlarla aynı görev ve sorumlulukları üstlendikleri, aynı görev ve sorumlulukları üstlenenler arasında mali haklar bakımından farklılık yaratılmasının eşitlik ve adalet ilkeleri ile angarya yasağını ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa’nın 10., 18., 55. ve 91. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

8. İtiraz konusu kural, 375 sayılı KHK’ya 666 sayılı KHK ile eklenen (II) sayılı Cetvel kapsamında yer alan kadrolara vekâleten atananlara vekâlet görevi nedeniyle 375 sayılı KHK’nın ek 10. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ödemelerin yapılmayacağını öngörmekte olup kural “*Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün il müdürü*” yönünden incelenmiştir.

9. Kural, 375 sayılı KHK’ya 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’lardandır.

1. Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi Hakkında Genel Açıklama

10. Anayasa’nın 91. maddesinde düzenlenen KHK’lar, işlevsel yönden yasama işlemi niteliğinde olduğundan yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi Anayasa’nın 148. maddesi ile Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Yargısal denetimde KHK’nın öncelikle yetki kanununa sonra da Anayasa’ya uygunluğu sorunlarının çözümlenmesi gerekir. Her ne kadar Anayasa’nın 148. maddesinde KHK’ların yetki kanunlarına uygunluğunun denetlenmesinden değil yalnızca Anayasa’ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de Anayasa’ya uygunluk denetiminin içine öncelikle KHK’nın yetki kanununa uygunluğunun denetimi girer. Çünkü Anayasa’da, Bakanlar Kuruluna ancak yetki kanununda

belirtilen sınırlar içinde KHK çıkarma yetkisi verilmesi öngörülmüştür. Yetkinin dışına çıkılması, KHK'yı Anayasa'ya aykırı duruma getirir.

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

12. KHK'ların 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'lar ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki kanununa hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar.

13. Anayasa'da kimi konuların KHK'larla 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 siyaset hakları ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.*"denilmiştir. Bu kural gereğince Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna ancak KHK'yla düzenlenmesi yasaklanmış alana girmeyen 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, çıkarılacak KHK'nın amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin ve bu süre içinde birden fazla KHK'nın çıkarılıp çıkarılamayacağını yetki kanununda gösterilmesi gerekir. Buna göre bir KHK'nın 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'yla düzenlenemeyecek yasak alan içinde bulunmayan kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarının 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun kapsamında kalması durumunda KHK'yla düzenlenmesinde Anayasa'ya aykırı bir durumun 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’yla 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. 666 sayılı KHK’nın 1. maddesiyle KHK’ya ekli (II) sayılı Cetvel kapsamında yer alan kadrolara vekâleten atananlara vekâlet görevi nedeniyle ek 10. maddenin birinci fıkrasında belirtilen ödemelerin yapılmayacağı belirtilerek anılan personelin mali haklarına ilişkin bir düzenleme yapılmaktadır. İtiraz konusu kural, 375 sayılı KHK’nın ek 10. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin “*Göç İdaresi Genel Müdürlüğü’nün il müdürü*” yönünden incelenmesine ilişkindir. 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.

18. Açıklanan nedenlerle kural “*Göç İdaresi Genel Müdürlüğü’nün il müdürü*” yönünden 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında bulunmadığından Anayasa’nın 91. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

19. Kural, Anayasa’nın 91. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa’nın 10., 18. ve 55. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

20. Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında “*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.” denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde, Resmî Gazete’de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırılabileceği belirtilmektedir.

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 10. maddenin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin “*Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün il müdürü*” 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 dokuz ay 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 10. maddenin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin, “*Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün il müdürü*” 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 DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, 28.12.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Başkanvekili

Zühtü ARSLAN

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Üye

Üye

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Üye

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Esas Sayısı : 2017/175
Karar Sayısı : 2017/175

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Muammer TOPAL

Üye

M. Emin KUZ

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye

Kadir ÖZKAYA

Üye

Rıdvan GÜLEÇ

Üye

Recai AKYEL

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ