

T.C.
MALİYE BAKANLIĞI
Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü

Sayı : 45516914-110.11.06-[115830.323]-4309
Konu : Anayasa Mahkemesi Kararı

10/05/2016

YÜKSEK ÖĞRETİM KURULU BAŞKANLIĞINA

Düzce Üniversitesinin 2014 yılı hesaplarının denetimi sonucunda Döner Sermaye Saymanlık Müdürlüğü ile Döner Sermaye İşletme Müdürlüğünde görevli personele, döner sermaye gelirlerinden 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 58 inci maddesine aykırı olarak ek ödeme yapıldığının tespit edilmesi üzerine Sayıştay tarafından yapılan yargılama neticesinde 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının “*Bu fıkra kapsamında yer alan idarelerin döner sermaye saymanlık hizmetlerini yürüten personele sözkonusu mevzuat uyarınca döner sermaye gelirlerinden herhangi bir ödeme yapılmaz.*” şeklindeki ikinci cümlesinin Anayasanın 91 inci maddesine aykırı olduğu gerekçesi ile iptali talebiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi Başkanlığının 28/4/2016 tarihli ve 29697 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 7/4/2016 tarihli ve Esas: 2016/28, Karar: 2016/25 sayılı Kararıyla da 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının söz konusu ikinci cümlesinin, 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında bulunmadığından Anayasanın 91 inci maddesine aykırı olduğuna ve 2547 sayılı Kanun kapsamındaki idareler yönünden iptaline karar verilmiştir.

Bilindiği üzere, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 58 inci maddesinin (c) fıkrasının 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen ek 12 nci maddenin 2 nci fıkrasının (g) bendiyle değiştirilmeden önceki halinde;

“c) Tıp ve diş hekimliği fakülteleri ile sağlık uygulama ve araştırma merkezlerinin hesabında toplanan döner sermaye gelirleri bakiyesinden, bu yerlerde;

1) Gelir getiren görevlerde çalışan öğretim üyesi ve öğretim görevlilerine aylık (ek gösterge dahil), yan ödeme, ödenek (geliştirme ödeneği hariç) ve her türlü tazminat (28/3/1983 tarihli ve 2809 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesinin beşinci fıkrası uyarınca ödenen tazminat dahil, makam, temsil ve görev tazminatı ile yabancı dil tazminatı hariç) toplamından oluşan ek ödeme matrahının yüzde 800'ünü, araştırma görevlilerine ise yüzde 500'ünü; bu yerlerde görevli olmakla birlikte gelire katkısı olmayan öğretim üyesi ve öğretim görevlilerine yüzde 600'ünü, araştırma görevlilerine ise yüzde 300'ünü,

2) Diğer öğretim elemanlarına ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel (döner sermaye işletme müdürlüğü ve döner sermaye saymanlık personeli dahil) ile aynı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre sözleşmeli olarak çalışan personele ek ödeme matrahının; hastaneler başmüdürü ve eczacılar için yüzde 250'sini, başhemşireler için

*Bu belge elektronik imzalıdır. İmzalı suretinin aslını görmek için <https://evrakdogrulama.muhasebat.gov.tr> adresine girerek (QYMR12-5aOcSM-zR8gQ5-DCiSbA-6Gf8mX1W) kodunu yazınız.

yüzde 200'ünü, diğer öğretim elemanları ile diğer personel için yüzde 150'sini, geçmeyecek şekilde aylık ek ödeme yapılır.”

hükmü yer almakta, 04/01/1961 tarihli ve 213 sayılı Kanunun Maliye Bakanlığı personeline ek ödeme yapılmasına ilişkin düzenlemeler içeren mülga ek 13 üncü maddesinin (4) numaralı fıkrasının son paragrafında ise:

“Bu madde kapsamında bulunan personele yapılan ikramiye, teşvik primi, teşvik ödemesi, döner sermaye katkı payı ödemeleri, döner sermaye gelirlerinden yapılan ek ödemeler ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu uyarınca ödenen tutarlar ile Maliye Bakanlığınca belirlenecek benzeri ödemelerin net tutarları, bu madde kapsamında yapılan ek ödemenin aylık net tutarından mahsup edilir. Mahsuba ilişkin esas ve usulleri belirlemeye Maliye Bakanı yetkilidir. Bu ödeme ilgili mevzuatı uyarınca ödenmekte olan zam, tazminat, ödenek, döner sermaye payı, ikramiye, ücret ve her ne ad altında olursa olsun benzeri ödemelerin hesabında dikkate alınmaz.”

denilmektedir. Dolayısıyla, 1/1/2012 tarihinden önce yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre, yükseköğretim kurumlarının döner sermaye saymanlık müdürlüklerinde görev yapan personele söz konusu 58 inci madde uyarınca yapılan ödemenin net tutarı, 213 sayılı Kanunun mülga ek 13 üncü maddesinin (4) numaralı fıkrasının son paragrafı uyarınca yapılan net ek ödeme tutarından mahsup edilerek ödeme yapılabilmektedir.

666 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen ek 12 nci maddenin birinci fıkrasının (b) bendiyle 213 sayılı Kanunun mülga ek 13 üncü maddesine göre yapılan ödemeler 14/1/2012 tarihinden geçerli olmak üzere ve ikinci fıkrasının (g) bendiyle 2547 sayılı Kanunun 58 inci maddesinin (c) fıkrasının (2) numaralı bendinde yer alan “(döner sermaye işletme müdürlüğü ve döner sermaye saymanlık personeli dahil)” ibaresi 31/12/2011 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmıştır.

Böylece, 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen ve 15/01/2012 tarihinde yürürlüğe giren ek 9 uncu madde hükmü uyarınca yükseköğretim kurumlarının döner sermaye saymanlık müdürlüklerinde görev yapan personel de dahil olmak üzere aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre almakta olan personel için en yüksek Devlet memuru aylığına (ek gösterge dahil), 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı Cetvelde yer alan kadro ve görev unvanlarına karşılık gelen oranların uygulanması suretiyle hesaplanan tutarda ek ödeme yapılmaya başlanılmıştır.

Öte yandan, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen söz konusu **ek 12 nci maddenin birinci ve ikinci fıkrası** Anayasa Mahkemesinin 27/12/2012 tarihli ve Esas Sayısı: 2011/139, Karar Sayısı: 2012/205 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Anayasanın 153 üncü maddesinde;

“ ...

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.

*Bu belge elektronik imzalıdır. İmzalı suretinin aslını görmek için <https://evrakdogrulama.muhasebat.gov.tr> adresine girerek (QYMR12-5aOcSM-zR8gQ5-DCiSbA-6Gf8mX1W) kodunu yazınız.

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.

“ ...

hükmü yer almaktadır. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 66 ncı maddesinde de;

“ ...

(2) İptal kararları geriye yürümez.

(3) Mahkemece iptaline karar verilen kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü veya bunların belirli madde veya hükümleri, iptal kararının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Mahkeme gerekli gördüğü hâllerde, Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabilir.

(4) Mahkeme, bir kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.

“ ...

denilmektedir.

Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesince verilen kararların geriye yürümeyeceği, iptal edilen hükümlerin iptal kararının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı ve Mahkemece gerekli görülen hallerde ise iptal kararının yürürlük tarihinin ertelenebileceği hükme bağlanmıştır.

Ayrıca, 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen ek 12 nci maddenin ikinci fıkrasının (g) bendiyle, 58 inci maddenin (c) fıkrasının (2) numaralı bendinde yer alan “(döner sermaye işletme müdürlüğü ve döner sermaye saymanlık personeli dahil)” ibaresi 31/12/2011 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmış olduğundan ve yürürlükten kaldırılan söz konusu ibarenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından yeni bir yasal düzenleme yapılmadığı sürece, Anayasa Mahkemesinin iptal kararına istinaden kendiliğinden yürürlüğe girmesi de mümkün bulunmamaktadır.

Dolayısıyla yükseköğretim kurumlarının döner sermaye saymanlık müdürlüğü personeline 2012 yılından itibaren döner sermaye gelirlerinden ödeme yapılması mümkün bulunmamaktadır. Söz konusu personele döner sermaye gelirlerinden ek ödeme ödenebilmesi Anayasanın 128 inci maddesinde yer alan “*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.*” hükmüne istinaden yasama organı tarafından bu yönde yeni bir yasal düzenleme yapılmasıyla mümkün olabilecektir.

Keza benzer konuda, 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen ek 12 nci maddenin ikinci fıkrasının (m) bendiyle 3717 sayılı Kanunun 2/A maddesi 31/12/2011 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmış olduğundan ve yürürlükten kaldırılan söz konusu madde hükmünün, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından yeni bir yasal düzenleme yapılmadığı sürece, iptal kararına istinaden kendiliğinden yürürlüğe girmesinin mümkün görülmediğine ilişkin olarak Adalet

*Bu belge elektronik imzalıdır. İmzalı suretinin aslını görmek için <https://evrakdogrulama.muhasebat.gov.tr> adresine girerek (QYMR12-5aOcSM-zR8gQ5-DCiSbA-6Gf8mX1W) kodunu yazınız.

Bakanlığının Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Bölge İdare Mahkemeleri hitaplı 18/3/2013 tarihli ve 99343242/869-07/586/997 sayılı genel yazılarında da aynı yönde görüş belirtilmiştir.

Nitekim, Anayasa Mahkemesince iptal edilen söz konusu ek 12 nci maddede yer alan farklı bir bent hükmü nedeniyle ilgililere ödeme yapılmamasına yönelik idari işlemlerin ilk derece mahkemelerinde iptaline karar verilmesi üzerine yapılan itiraz başvurularına ilişkin olarak Bölge İdare Mahkemelerince;

“.... Anayasal yargıda ise, idari yargıdaki iptal kararının geriye yürütmesi ilke olarak kabul edilmemiş ve tam tersine, **Anayasa Mahkemesinin iptal kararının geriye yürümezliği ilkesi kabul edilmiştir.** Bunun sebebi, toplumun kanunlara duyduğu güven duygusunu sarsmamak ve iptal edilen kanun hükmüne dayanarak daha önce yapılmış olan işlemleri ve kazanılmış hakları korumaktır. Genel düzenleme içeren kuralların Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi hiç şüphesiz bir hukuki boşluk doğuracaktır. Bu boşluğun, iptalden önceki yasa, KHK ya da bunların hükümleriyle doldurulmasına imkan yoktur. Bir başka anlatımla, hukuk sistemimizde, bir yasanın iptali, onun ortadan kaldırdığı ya da değiştirdiği yasa, KHK ya da bunların hükümlerinin yeniden ve kendiliğinden yürürlüğe girmesi mümkün değildir. Zira, iptal hükmünün geriye yürüyerek iptal edilen yasayı, KHK'yi ya da bunların hükümlerini baştan beri hükümsüz kılması kabul edilmemiştir. **(Geriye yürümezlik kuralı).** Bu sebeple, ilgili düzenlemenin Anayasa Mahkemesince iptal edildiği tarihe kadar doğurduğu hukuki sonuçlar geçerliliğini korumaktadır. (İtiraz yoluyla verilen iptaller hariç). Nitekim, Anayasa Mahkemesi, «kanun boşluğu» doğan hallerde, iptal edilen yasa tarafından yürürlükten kaldırılan yasanın yeniden yürürlüğe giremeyeceğini 11.11.1963 günlü, E;1963/270, K:1963/270 sayılı kararında ifade etmiştir.

.....
Anayasanın 128. maddesinin 2. fıkrasında; "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." hükmü gereğince, memurun aylık ve ödeneklerinin sadece kanunla düzenlenebilecek olması sebebiyle, ortaya çıkan boşluğun yargı içtihadıyla doldurulmasının da mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak, 666 sayılı KHK'nin Ek 12.maddesinin (2) numaralı bendinin, Anayasa Mahkemesince iptal edilmesinden sonra, 659 sayılı. KHK'nin 14. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendindeki hükmün kendiliğinden yürürlüğe girdiğinden söz edilemeyeceği, bu konudaki mevzuat boşluğunun kanun koyucu tarafından yeniden yapılacak düzenlemeyle doldurulacağı açıktır.

..... **iptal edilen yasal düzenlemenin yerine geçecek yeni yasal düzenlemenin yapılmamış olması ve KHK'lerin iptal edilmesinin eski KHK'lerin kendiliğinden yürürlüğe girmesi sonucunu doğurmasına hukuken olanak bulunmaması karşısında dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.**

.....
Açıklanan nedenlerle; itirazın kabulüne, itiraza konu kararın bozulmasına, davanın reddine,....”

şeklinde kararlar verilmektedir.

Bu durumda, yükseköğretim kurumlarının döner sermaye saymanlık müdürlüğü personeline döner sermaye gelirlerinden ek ödeme yapılmasına ilişkin 2547 sayılı

*Bu belge elektronik imzalıdır. İmzalı suretinin aslını görmek için <https://evrakdogrulama.muhasebat.gov.tr> adresine girerek (QYMR12-5aOcSM-zR8gQ5-DCiSbA-6Gf8mX1W) kodunu yazınız.

Kanunun 58 inci maddesinin (c) fıkrasının (2) numaralı bendinde yer alan “(döner sermaye işletme müdürlüğü ve döner sermaye saymanlık personeli dahil)” ibaresi, 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin birinci maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen ek 12 nci maddenin ikinci fıkrasının (g) bendiyle 31/12/2011 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırıldığından ve söz konusu ek 12 nci madde Anayasa Mahkemesinin 27/12/2012 tarihli ve Esas Sayısı: 2011/139, Karar Sayısı: 2012/205 sayılı kararıyla iptal edilse dahi "Anayasa Mahkemesi Kararlarının geriye yürümezliği" ilkesi gereğince yürürlükten kaldırılan hükme ilişkin yeni bir yasal düzenleme yapılmadığı sürece döner sermaye saymanlık müdürlüğünde görev yapan personele döner sermaye gelirlerinden ek ödeme yapılmasına imkan bulunmadığından, Anayasa Mahkemesinin 7/4/2016 tarihli ve Esas: 2016/28, Karar: 2016/25 sayılı Kararıyla verilen 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin 2547 sayılı Kanun kapsamındaki idareler yönünden iptaline ilişkin karar neticesinde de durum değişmeyecektir.

Bu çerçevede, yükseköğretim kurumlarının döner sermaye saymanlık müdürlüğü personeline yeni bir düzenleme yapılmadığı sürece döner sermaye gelirlerinden ek ödeme yapılmasına imkan bulunmamakta olup, uygulama birliğinin sağlanmasını teminen yukarıda belirtilen görüşümüzün yükseköğretim kurumlarına duyurulmasını rica ederim.

(e-İmzalıdır)
Seyit Ahmet BAŞ
Bakan a.
Müsteşar

*Bu belge elektronik imzalıdır. İmzalı suretinin aslını görmek için <https://evrakdogrulama.muhasebat.gov.tr> adresine girerek (QYMR12-5aOcSM-zR8gQ5-DCiSbA-6Gf8mX1W) kodunu yazınız.