

Dairesi	Karar Yılı	Karar No	Esas Yılı	Esas No	Karar Tarihi
İKİNCİ DAİRE	2005	4297	2004	7942	23/12/2005

KARAR METNİ

1.1.2002 TARİHİNDEN İTİBAREN KAMU PERSONELİNE İLİŞKİN OLARAK GEREÇKELEŞTİRİLEN YÖNETSEL TASARRUFLARDAN KAYNAKLANAN HARCIRAH ÖDEMELERİNİN GERÇEKLEŞTİRİLMESİNİN İDARELER AÇISINDAN BİR ZORUNLULUK OLDUĞU (6245 SAYILI HARCIRAH KANUNU KAPSAMINDA BULUNAN KURUM VE KURULUŞLARDA; 22.7.2003 TARİHİNDEN İTİBAREN İLK DEFA VEYA YENİDEN GÖREVE ALINANLAR İLE 27.4.2005 TARİHİNDEN İTİBAREN ZORUNLU YER DEĞİŞTİRME, SINAV, SAĞLIK SEBEPLERİ VE EŞ DURUMU DIŞINDA KENDİ YAZILI TALEPLERİ ÜZERİNE NAKLEN ATANANLAR HARİCİNDE); ANILAN TARİHTEN SONRA OLUŞAN VE KAMU PERSONELİ AÇISINDAN BELİRSİZLİKLER İÇEREN BİR HUKUKSAL ORTAMDA HARCIRAHINI ALAMAYANLARIN, BU BELİRSİZLİK ORTAMININ YARGISAL SÜREÇ SONRASINDA HUKUKSAL AYDINLIĞA KAVUŞMASI İLE BİRLİKTE YAPACAKLARI BAŞVURULARIN, 2577 SAYILI KANUN'UN 10. MADDESİ KAPSAMINDA GÖRÜLMESİ VE BAŞVURULARA İLİŞKİN OLARAK TESİS EDİLEN İŞLEMLERE KARŞI AÇILACAK İDARİ DAVALARDA DAVA AÇMA SÜRESİNİN, ANILAN MADDEDE YER ALAN SİSTEMATİĞE GÖRE DEĞERLENDİRİLMESİ GEREKTİĞİ HK.<

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Tarım ve Köyişleri Bakanlığı (Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü)-Ankara.

İsteğin Özeti : Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 30.9.2003 günlü, E:2003/516, K:2003/1059 sayılı kararının onanması yolunda Danıştay Beşinci Dairesi'nce verilen 26.5.2004 günlü, E:2004/656, K:2004/2528 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle düzeltilmesi ve İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : B. Ufuk Kadıgil.

Düşüncesi : Düzeltme isteminin kabulüyle Danıştay Beşinci Dairesi'nce verilen 26.5.2004 günlü, E:2004/656, K:2004/2528 sayılı kararın kaldırılarak İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Semra Şentürk.

Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce 5286 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Kaldırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesi hükmü uyarınca davacının kadrosunun Tarım ve Köyişleri Bakanlığı'na devredilmesi nedeniyle anılan Bakanlık hasım mevkiine alınmak suretiyle işin gereği düşünüldü:

Dava, Köy Hizmetleri ... İl Müdürlüğü'nde jeofizik mühendisi olarak görev yapmakta iken, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Köy İçmesuları Daire Başkanlığı emrine jeofizik mühendisi olarak yolluksuz biçimde tesis edilen 27.5.2002 günlü işlemle naklen atanan davacının, sürekli görev yolluğunun ödenmesi amacıyla yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 7.2.2003 günlü, 02015 sayılı işlemin iptali ve sürekli görev yolluğunun hakediş tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 30.9.2003 günlü, E:2003/516, K:2003/1059 sayılı kararıyla; "yolluk istemine dayanak yapılan ve atama isteminin yolluksuz olduğu belirtilen personel nakil bildiriminin 25.7.2002 tarihinde davacıya tebliğ edilmesine rağmen 60 günlük yasal dava açma süresi geçtikten sonra 31.1.2003 tarihli başvurusunun 7.2.2003 tarihinde reddi üzerine 8.4.2003 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasını inceleme olanağı bulunmadığı" gerekçesiyle 2577 sayılı Kanun'un 15/1-b maddesi uyarınca davanın süre yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacının, davanın süresinde açıldığını öne sürerek yaptığı temyiz başvurusu üzerine Danıştay Beşinci Dairesi, 26.5.2004 günlü, E:2004/656, K:2004/2528 sayılı kararıyla; "Ankara 9. İdare Mahkemesi'nce verilen 30.9.2003 günlü, E:2003/516, K:2003/1059 sayılı karar ve dayandığı gerekçenin hukuk ve usule uygun olduğu, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığı" gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararını onamıştır.

Davacı; davanın süresinde açıldığını ve hakkında tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve Danıştay Beşinci Dairesi'nce verilen 26.5.2004 günlü, E:2004/656, K:2004/2528 sayılı kararın düzeltilmesini ve İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 1/c bendine uygun bulunduğundan, karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Beşinci Dairesi'nce verilen 26.5.2004 günlü, E:2004/656, K:2004/2528 sayılı karar kaldırılarak uyumsuzluk yeniden incelendi;

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyeti'nin, 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 Devleti olduğu vurgulanmıştır. Belirtilen bu ilkelerin gereği olarak 125. maddede; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı, 128. maddede; Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve

yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği, 138. maddede; yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği, 153. maddede; Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu, kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümlerinin, iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı, gereken hallerde Anayasa Mahkemesi'nin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceği, bu tarihin, kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemeyeceği, iptal kararlarının geriye yürümeyeceği, Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmi Gazete'de hemen yayımlanacağı ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı, 161. maddede de; Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamalarının, yıllık bütçelerle yapılacağı, bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamayacağı kuralına yer verilmiştir.

Kamu hizmetinin yürütülmesinde asli unsuru oluşturan ve statü hukukuna tabi olan kamu görevlileri ile ilgili olarak Devlet (dar anlamda idarenin) tarafından tesis edilen tek taraflı irade açıklamaları, çeşitli görünüm biçimleri içerisinde somutlaşmaktadır. Bu irade açıklamalarından bir tanesi de; atama işlemidir. Atama işleminin de çeşitli görünüm biçimlerinde somutlaştığı, kamu görevine girişin kural olarak bir kadroyla ilişkilendirme ile başladığı, görev sırasındaki geçişlerin (yatay veya dikey) hep bir kadrodan diğerine geçiş biçiminde olduğu görülmektedir. Bu genel kuralın dışında, geçici görevlendirme, görevlendirme, vekaleten görevlendirme ve ikinci görev gibi işlemlerle asıl kadroda değişiklik sonucunu doğurmayan göreve yönelik değişikliklerde olmaktadır.

İdarenin takdiri yetkisi içerisinde re'sen kullanabileceği bir yetki durumunda olan atama işlemi, aynı zamanda kamu görevlisinin mevzuatın öngördüğü koşulların varlığı halinde talep edebileceği bir hak olarak da ifade edilebilir. Atama işlemi sonucunda görev yeri değişen bir kamu görevlisinin maddi açıdan belli bir külfetle karşı karşıya kalacak olması nedeniyle, pozitif düzenlemelerde kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanan bu külfetin kamu adına paylaşılması amacını taşıyan düzenlemelere yer verilmiştir. Türk hukuk sisteminde "harcırah" olarak geçen kavram, kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanan bu külfetin kamu adına paylaşımıdır.

Bu kavramın tanımı doktrinden, hukuksal metinlerden ve yargısal kararlardan yapılacak olursa; harcırah; "devamlı veya geçici bir görevle bir yere gönderilen görevlilere, bu yere gidebilmelerine, orada yiyip içme ve konaklama gibi yapacakları diğer giderlere karşılık verilen para; yolluk" olarak tanımlanabilir. 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin (a) bendinde de; harcırah, bu Kanuna göre ödenmesi gereken yol masrafı, gündelik, aile masrafı ve yer değiştirme masraflarından birini, birkaçını veya tamamını ifade eden bir kavram olarak tanımlanmıştır.

14.1.1988 günlü, 311 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri İle İlgili Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 16. ve 17. maddelerinin, Anayasa'nın 2., 5., 10. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesi'nde açılan iptal davasında; Yüksek Mahkeme tarafından verilen 28.9.1988 günlü, E:1988/12, K:1988/32 sayılı kararda, "harcırah" konusu ile ilgili olarak yapılan değerlendirmeler genel olarak şunlardır; "?? bilindiği üzere, kamu görevlileri ile kamu yönetimleri arasındaki hizmet ilişkileri kural tasarruflarla düzenlenmektedir. Kamu personeli, belirli bir statüde, nesnel kuralara göre hizmet yürütmekte, o statünün sağladığı aylık, ücret, atanma, yükselme ve nakil gibi kimi öznel haklara sahip olmaktadır.

Kazanılmış hak deyimi, öğretide ve uygulamada, niteliği ve kapsamı ile açık biçimde tanımlanmamıştır. Anayasa Mahkemesi'nce de kabul edildiği üzere, "statü hukuku" esasına dayalı nesnel ve düzenleyici kuralların egemen olduğu idare hukuku alanında bu tür haktan genellikle söz edilmemektedir. Burada ancak statü hukukunun olanak verdiği oranlarda ve koşullarda, genel durumun kişisel duruma dönüşmesinden sonra kazanılmış haklar ortaya çıkabilmektedir.

Kamu personeline, geçici veya sürekli görevle görevlendirilmeleri durumunda yol parası, gündelik, aile masrafı, yer değiştirme gideri, kurs yevmiyesi veya yol gideri olarak tazminat verilmesi biçimindeki ödemeler, statü hukukunun kişisel duruma dönüşmesinden sonra ortaya çıkan kazanılmış hak niteliğinde değildir. Yolluk ödemesi, kamu hizmetinin gerektirdiği durumlarda, bu hizmet için görevlendirilen kişilerin katlanacakları giderleri karşılamak üzere yapılan parasal nitelikli bir idari işlemdir. Yolluk, geçici veya sürekli görevlendirmelerde görevliler tarafından yapılan masrafların karşılanmasıdır. Başka bir deyişle, statü hukukunun düzenlediği ve her zaman kullanılabilen öznel ve kazanılmış bir hak olmayıp, gerektiğinde görevlendirilen kişilere, katlandıkları zorunlu giderlerin karşılığı olarak yapılan bir ödemedir. Statü hukuku esasına dayalı bu tür ödemelerde kazanılmış hak söz konusu değildir. Yapılan masrafı karşılamak amacıyla gerçekleştirilen düzenleme işin mahiyetine uygun bulunmaktadır.

6245 sayılı Kanuna göre yapılan ödemelerin tümü, yolluk (harcırah) tür. Görevin özelliğine, yolluğa hak kazanan kişinin durumuna göre, yolluk unsurlarından birinin veya birkaçının ödenmemesi, kimi durumlarda yolluk unsurlarının tek tek hesaplanması yönteminden ayrılarak kurs gündeliği, komple kamyon bedeli, abonman kartı gibi başka isimler altında belirli bir ödeme yapılması, ödemenin Kanuna göre yolluk niteliğini değiştirmemektedir. Hangi isim altında verilirse verilsin, yolluk, periyodik biçimde değil, hizmet yapılmasına gerek duyulması ve hizmetin yapılması koşulu ile ödenmektedir.

Harcırah Kanunu, kamu hukuku alanında, çalışanla çalıştıranlar arasındaki istihdam ilişkilerini ve buna dayanan mali hakları düzenleyen bir yasa değil, 1. maddesinde belirtildiği üzere, genel, katma ve özel bütçeli idarelerde, bunlara bağlı sabit ve döner sermayeli kurumlarda, özel yasalarla kurulmuş banka ve teşekküllerde ... yolluk ödenmesini gerektiren hizmet yapılması hallerinde uygulanacak kuralları içeren bir gider yasası niteliğindedir."

Bu anlatımlar ışığında "harcırah"; bir kamu görevlisinin kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla katlanmak zorunda kaldığı mali külfete, kamunun aktif katılımını sağlayan bir hukuksal argüman olarak tanımlanabilir. Ve dolayısıyla, atama işleminin farklı görünüm biçimleri arasında, mali külfetin

kamu adına paylaşımında farklı anlayışların yerleşmesi, sosyal devlet ve hukuk devleti ilkeleri göz önünde bulundurulduğunda kabul edilebilir olmaktan uzaktır.

Uyuşmazlığın çözümüne geçilmeden önce, "harcırah" konusu ile ilgili olarak 1.1.2002 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere uygulamaya sokulan yasama tasarrufları ve bu tasarruflara ilişkin yargısal süreçte Anayasa Mahkemesi'nce verilen kararlara değinilmesi açıklayıcı olacaktır. Buna göre; 1.1.2002 tarihinden itibaren yürürlüğe konulan yasama tasarrufları ile Anayasa Mahkemesi'nce yapılan anayasal denetimin niteliğini bir açıdan sınıflandıracak olursak, 1.1.2002 ile 21.7.2003 tarihleri arasındaki dönemi; bütçe kanunları ile harcırah ödemelerinin kısıtlanmaya çalışıldığı ve Anayasa Mahkemesi'nce şekil bakımından anayasal denetimin yapıldığı dönem, 22.7.2003 ve sonrasındaki dönemi de; 6245 sayılı Harcırah Kanunu'ndaki değişiklikler ile harcırah ödemelerinin kısıtlanmaya çalışıldığı ve Anayasa Mahkemesi'nce esas bakımından anayasal denetimin yapıldığı dönem olarak ikiye ayırabiliriz.

1.1.2002 ile 21.7.2003 tarihleri arasındaki dönemde, ilk olarak; 4726 sayılı 2002 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 6. maddesinin (g) bendinden bahsetmek gerekmektedir. 22.12.2001 günlü, 24618 (1. Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 1.1.2002 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe giren 12.12.2001 günlü, 4726 sayılı 2002 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 6. maddesinin (g) bendinde; "6245 sayılı Harcırah Kanunu kapsamında bulunan kurum ve kuruluşlar ile özel hükümler gereğince anılan Kanun kapsamı dışında yer alan tüm kamu kurum ve kuruluşlarında, istihdam edilme şekline bakılmaksızın; ilk defa veya yeniden göreve alınanlar ile bunların aile fertlerine bu nedenlerle harcırah ödenmez, bu amaçla başka bir adla ödeme yapılamaz.

Yukarıdaki fıkra kapsamına girenlerden, aynı fıkra kapsamında bulunan kurum ve kuruluşlar arasında veya bunların başka yerlerdeki birimleri arasında naklen ataması yapılanlar ile başka yerlerde sürekli veya geçici olarak görevlendirilenlere, harcırah talep etmediklerine ilişkin yazılı beyanda bulunmaları halinde, 6245 sayılı Harcırah Kanununda bulunan veya özel mevzuatlarında bu atama veya görevlendirmeler için öngörülen harcırah ödenmez, bu amaçla başka bir adla dahi olsa herhangi bir ödeme yapılamaz. 6245 sayılı Harcırah Kanunu ile diğer mevzuatın bu fıkraya aykırı hükümleri uygulanmaz." hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenleme ile; "1.1.2002 tarihinden itibaren 6245 sayılı Kanun kapsamında bulunsun ya da bulunmasın tüm kamu kurum ve kuruluşlarında, istihdam edilme şekline bakılmaksızın; ilk defa veya yeniden göreve alınanlar ve naklen ataması yapılanlar ile başka yerlerde sürekli veya geçici olarak görevlendirilenlerden harcırah talep etmediklerine ilişkin yazılı beyanda bulunanlara" harcırah ödenmemesi amaçlanmıştır .

28.3.2003 günlü, 25062 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 22.10.2002 günlü, E:2002/138, K:2002/96 sayılı kararı ile; anılan Kanun'un 6. maddesinin (g) bendinin iptaline karar verilmiştir. Anılan kararda; "Anayasa'nın 161. ve 162. maddelerinin getiriliş amacı, bütçe yasalarında yıllık bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek, böylece bütçe yasalarını ilgisiz kurallardan uzak tutarak kendi yapısı içinde bütünleştirmektir.

Harcırah verilmesini gerektirecek durumlar ile harcırah verilecek kişiler 6245 sayılı Harcırah Kanunu ile bu Yasa kapsamı dışında kalan kurum ve kuruluşların kendi kuruluş yasalarında belirlenmiştir. 2002 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 6. maddesinin iptal istemine konu olan (g) fıkrasının birinci paragrafında, 6245 sayılı Yasa kapsamında bulunan kurum ve kuruluşlar ile özel hükümler gereğince anılan Kanun kapsamı dışında yer alan tüm kamu kurum ve kuruluşlarında, istihdam edilme şekline bakılmaksızın ilk defa veya yeniden göreve alınanlar ile bunların aile fertlerine bu nedenlerle harcırah ödenmeyeceğinin; üçüncü paragrafında da 6245 sayılı Harcırah Kanunu ile diğer mevzuatın bu fıkraya aykırı hükümlerinin 2002 mali yılında uygulanmayacağı öngörülerek anılan bütçe yasasıyla öteki yasalarda değişiklik yapılmıştır. Bu nedenle kurallar, Anayasa'nın 87., 88., 161. ve 162. maddelerine aykırıdır." gerekçesine yer verilmiştir.

1.1.2002 ile 21.7.2003 tarihleri arasındaki dönemde, ikinci olarak; 4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 51. maddesinin (f) bendinden bahsetmek gerekmektedir. 31.3.2003 günlü, 25065 (1. Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 1.1.2003 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe giren 29.3.2003 günlü, 4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 51. maddesinin (f) bendinde; "10.2.1954 tarihli ve 6245 sayılı Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşlar ile özel hükümler gereğince anılan Kanun kapsamı dışında yer alan tüm kamu kurum ve kuruluşlarında, istihdam edilme şekline bakılmaksızın; ilk defa veya yeniden göreve alınanlar ile bunların aile fertlerine bu nedenlerle harcırah ödenmez, bu amaçla başka bir adla ödeme yapılamaz.

Yukarıda belirtilen kurum ve kuruluşlarda istihdam edilen personelden, kendilerinin yazılı talebi üzerine 1.4.2003 tarihinden itibaren bu kurum ve kuruluşlar arasında veya bunların başka yerlerdeki birimleri arasında naklen ataması yapılanlar ile başka yerlerde sürekli veya geçici olarak görevlendirilenlere, 10.2.1954 tarihli ve 6245 sayılı Kanunda veya özel mevzuatlarında bu atama veya görevlendirmeler için öngörülen harcırah ödenmez, bu amaçla başka bir adla dahi olsa herhangi bir ödeme yapılamaz.

10.2.1954 tarihli ve 6245 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin 2, 3 ve 4 üncü bentleri kapsamında 1.4.2003 tarihinden itibaren görevlerinden ayrılacaklar ile anılan Kanunun 11 inci maddesine göre aynı tarihten itibaren harcıraha hak kazanacak olanlara ve özel hükümler gereğince söz konusu Kanun kapsamı dışında yer alan tüm kamu kurum ve kuruluşlarının aynı durumlarda bulunan personeline, bu nedenlere bağlı olarak ilgili mevzuatında öngörülen harcırah ödenmez; bunlardan, ilgili mevzuatında yer değiştirmeleri halinde harcırah verilmesi öngörülmüş olanlara, yer değiştirme koşulu aranmaksızın ve damga vergisi hariç hiçbir vergiye tabi tutulmaksızın 500 milyon lira tutarında ödeme yapılır.

10.2.1954 tarihli ve 6245 sayılı Kanun ile diğer mevzuatın bu bende aykırı hükümleri uygulanmaz." hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenleme ile; "31.3.2003 tarihinden itibaren 6245 sayılı Kanun kapsamında bulunsun ya da bulunmasın tüm kamu kurum ve kuruluşlarında, istihdam edilme şekline bakılmaksızın; ilk defa veya yeniden göreve alınanlar ile kendilerinin yazılı talebi üzerine 1.4.2003 tarihinden itibaren bu kurum ve kuruluşlar arasında veya bunların başka yerlerdeki birimleri arasında naklen ataması yapılanlar ile başka yerlerde sürekli veya geçici olarak görevlendirilenlere" harcırah

ödenmemesi amaçlanmıştır.

22.7.2003 günlü, 25176 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 17.7.2003 günlü, E:2003/41, K:2003/8 sayılı Kararı ile; "anılan Kanunun 51. maddesinin (f) fıkrasının, Anayasa'ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunduğu gözetilerek, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi için esas hakkında karar verilmeye kadar yürürlüğünün durdurulmasına" karar verilmiştir. 8.12.2004 günlü, 25664 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 22.1.2004 günlü, E:2003/41, K:2004/4 sayılı karar ile "anılan bendin 4969 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (a), (c) ve (d) fıkraları ile 2. ve 3. maddeleri ile değiştirildiğinden, bu bende ilişkin konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına" kararı verilmiştir.

Dolayısıyla, 1.1.2002 ile 21.7.2003 tarihleri arasında ilişkin dönemde bütçe kanunları ile getirilen kısıtlayıcı düzenlemelerin, Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararları ile hukuka aykırılığı saptanmış bulunmaktadır.

22.7.2003 ve sonrasındaki dönemde; ilk olarak; 4969 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (a) bendinden bahsetmek gerekmektedir. Ülkemizde harcırah kavramına yönelik temel hukuksal metin; 6245 sayılı Harcırah Kanunu'dur. Bu Kanun'un "Seyahat ve Vazifenin Mahiyetine Göre Verilecek Harcırah Yol Masrafı, Yevmiye, Aile Masrafı ve Yer Değiştirme Masrafinın Birlikte Verilmesini İcabettiren Haller" başlıklı II. Kısımında yer alan ve yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masrafinın verileceği halleri düzenleyen 10. maddesinin 1. bendinde yer alan; "yurt içinde veya dışındaki daimi bir vazifeye yeniden veya naklen tayin olunanlarla yabancı memleketlerdeki memuriyet merkezi tebdil olunan veya bu yerlerden yurt içinde diğer bir daimi vazifeye tayin edilen memur ve hizmetlilere yeni vazife mahallerine kadar," biçimindeki düzenleme, 12.8.2003 günlü, 25197 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 22.7.2003 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe giren 4969 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (a) bendi ile değiştirilmiş, ve anılan bendin başına; "Kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere" ibaresi eklenmiş ve bentte yer alan "yeniden veya" ibaresi metinden çıkarılmıştır. Buna göre; anılan maddenin 1. bendi; "Kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere; Yurt içinde veya dışındaki daimi bir vazifeye naklen tayin olunanlarla yabancı memleketlerdeki memuriyet merkezi tebdil olunan veya bu yerlerden yurt içinde diğer bir daimi vazifeye tayin edilen memur ve hizmetlilere yeni vazife mahallerine kadar," biçiminde bir düzenlemeye dönüşmüştür. Bu değişiklikler ile; "22.7.2003 tarihinden itibaren 6245 sayılı Harcırah Kanunu kapsamında bulunan kurum ve kuruluşlarda, ilk defa veya yeniden göreve alınanlar ile kendi yazılı talepleri üzerine naklen atanarlara" harcırah ödenmemesi amaçlanmıştır.

22.7.2003 ve sonrasındaki dönemde; ikinci olarak; 5335 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) bendinden bahsetmek gerekmektedir. 27.4.2005 günlü, 25798 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 21.4.2005 günlü, 5335 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) bendi ile; 4969 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (a) bendi ile değişik 6245 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 1. bendi yeniden değişikliğe uğramış ve anılan bendin başına; "Zorunlu yer değiştirme, sınav, sağlık sebepleri ve eş durumu (bu madde uyarınca sürekli görev yolluğu almaya hak kazananların eşlerinin atamaları) dışında kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere;" ibaresi eklenmiştir. Buna göre; anılan maddenin 1. bendi; "Zorunlu yer değiştirme, sınav, sağlık sebepleri ve eş durumu (bu madde uyarınca sürekli görev yolluğu almaya hak kazananların eşlerinin atamaları) dışında kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere; Yurt içinde veya dışındaki daimi bir vazifeye naklen tayin olunanlarla yabancı memleketlerdeki memuriyet merkezi tebdil olunan veya bu yerlerden yurt içinde diğer bir daimi vazifeye tayin edilen memur ve hizmetlilere yeni vazife mahallerine kadar;" biçiminde bir düzenlemeye dönüşmüştür. Bu değişiklik ile; "27.4.2005 tarihinden itibaren 6245 sayılı Harcırah Kanunu kapsamında bulunan kurum ve kuruluşlarda, zorunlu yer değiştirme, sınav, sağlık sebepleri ve eş durumu (bu madde uyarınca sürekli görev yolluğu almaya hak kazananların eşlerinin atamaları) dışında kendi yazılı talepleri üzerine naklen atanarlara" harcırah ödenmemesi amaçlanmıştır.

5335 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) bendi, 6245 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 1. bendine 4969 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (a) bendi ile eklenen ibareyi kaldırmakla birlikte, 26.11.2005 günlü, 26005 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 4.5.2005 günlü, E:2004/54, K:2005/24 sayılı kararı ile 6245 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 1. bendinin başına 31.7.2003 günlü, 4969 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (a) bendi ile eklenen "Kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere" ibaresinin iptaline karar verilmiştir. Anılan kararda; "Nakil işleminde, idarece, takdir yetkisi kapsamında, kamu görevlisinin istemi olmaksızın tesis edilebileceği gibi, mevzuatın öngördüğü koşulların varlığı halinde, yine takdir yetkisi kapsamında, kamu görevlisinin talebi üzerine de tesis edilebilir. Bu anlamda, nakil isteminde bulunmak, kamu görevlileri için, bir hak olarak gözükmekte ise de, istemin yerine getirilmesinin kamu yararı ve hizmetin gerekleri ile sınırlandırılmış olması nedeniyle, bu hakkın kullanılmasıyla ortaya konulan istemin, idarelerce, mutlaka karşılanması zorunluluğu bulunmamaktadır. Her iki durumda da, yargısal denetim yetkisi saklı kalmak kaydıyla, işlemin tesis edilip edilmeyeceği idarenin takdirindedir.

Öte yandan, 657 sayılı Kanunun 62. maddesinin 2595 sayılı Kanunun 4'üncü maddesiyle değişik 3'üncü paragrafında, yer değiştirme suretiyle yapılan atamalarda, memurlara, yolluklarının, atama emirleri tebliğ edilince ödeme emri aranmaksızın, saymanlıklarca derhal ödeneceği hükmü yer almış, anılan Kanun hükmünde görev yerinin değişmesinin isteğe bağlı olup olmaması yönünden, bir ayırım yapılmamıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Bu maddede belirtilen sosyal hukuk devleti, temel hak ve özgürlükleri en geniş ölçüde gerçekleştiren ve güvence altına alan, toplumsal gerekleri ve toplum yararını gözetken, kişi ve toplum yararı arasında denge kuran, toplumsal dayanışmayı en üst düzeyde gerçekleştiren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak eşitliği, sosyal adaleti sağlayan, çalışma hayatının gelişmesi için önlemler alarak çalışanları koruyan, sosyal güvenlik sorunlarını çözmeyi yüklenmiş, ülkenin kalkınmasıyla birlikte ulusal gelirin

sosyal katmanlar arasında adaletli biçimde sağlanmasını amaç edinmiş devlettir. Gücsüzleri güçlülere ezdirmemek ilkesi, herkesi, bu arada çalışanları, emeklilerle yaşlıları, durumlarına uygun düzenlemelerle, sağlıklı, mutlu ve güven içinde yaşatmayı gerektirir.

Nakil işlemi sonucunda, görev yeri değişen kamu görevlilerinin, maddi açıdan belli bir külfetle karşı karşıya kalmaları ve bu külfetin, kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanması nedeniyle, isteklerine dayalı olarak nakledilmiş bile olsalar, söz konusu külfetin kamuca karşılanması icap ettiğinden, iptali istenilen kural, Anayasa'nın 2. maddesiyle bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 10. maddesindeki "Kanun önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır.

Kendi yazılı talepleri üzerine nakledilen kamu görevlileri ile re'sen nakledilen kamu görevlilerinin, nakil işleminin hukuksal niteliği yönünden ve yer değiştirmeye bağlı olarak ödenen harcırah bakımından, aynı hukuksal konumda oldukları kuşkusuzdur. Aynı hukuksal konumda olanlar arasında farklı kurallar öngörülmesi Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur." gerekçesine yer verilmiştir.

Dolayısıyla, 22.7.2003 ve sonrasındaki dönemde, 6245 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 1. bendine 4969 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (a) bendi ile getirilen kısıtlayıcı düzenlemenin ("Kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere" ibaresi), Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararı ile hukuka aykırılığı saptanmış bulunmaktadır.

1.1.2002 tarihinden itibaren "harcırah" konusuna özgü yasama tasarrufları ve bu tasarruflara ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarının ortaya çıkardığı görünüm; 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın dayanağı ve amaçladığı hukukun üstünlüğü ilkesini gerçekleştirmenin olmazsa olmaz koşulu durumundaki kuvvetler arası denge ilkesinden uzaklaşıldığıdır. Bu uzaklaşma ve bunun sonucu olarak ortaya çıkan hukuki belirsizlik ortamından olumsuz biçimde etkilenen kamu görevlilerinin hak kaybının önlenmesi için; idari yargı yerlerinde uygulanmakta olan dava açma süreleri ile ilgili bir yorumun getirilmesini zorunlu kılmıştır.

Buna göre, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde yer alan; dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu bu sürelerin, idari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı yolundaki hüküm ile yine anılan Kanun'un 10. maddesinde yer alan; ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabileceği, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, ilgililerin altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine dava açabileceği, altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgilinin bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebileceği, bu takdirde dava açma süresinin işlemeyeceği, ancak, bekleme süresinin başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemeyeceği, dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabileceği yolundaki hüküm, idari yargı yerlerince uygulanan genel kurallar arasında yer almaktadır.

Uyuşmazlık konumuz bağlamında, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezliği kuralı ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi hükmünün birlikte değerlendirilmesi sonucunda ise, söz konusu Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca idarelerin harcırah ödemeleri konusunda yeniden bir değerlendirme yapıp, hak edilen harcırahı ilgisine ödemesi, hukukun üstünlüğü ilkesinin bir gereği olmasına karşın, idarelerin bu yükümlülüğünü yerine getirmeyerek hareketsiz kalması durumunda, ilgililerin hukuki sonuçlarından yararlanmak üzere 10. madde uyarınca haklarında kanunun öngördüğü işlemin yapılması için her zaman idareye başvurmaları ve isteklerinin reddedilmesi halinde de 10. maddede öngörülen usule uygun olarak idari yargıda dava açmaları mümkün bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen açıklamalar ışığında ve sonuç olarak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 62. maddesinde yer alan; "yer değiştirme suretiyle yapılan atamalarda memurlara atama emirleri tebliğ edilince yollarının, ödeme emri aranmaksızın saymanlıklarca derhal ödeneceği" hükmü, harcırah konusuna özgü söz konusu yasama tasarrufları, bu tasarruflara ilişkin yargısal süreç ve yargısal süreç içerisinde Anayasa Mahkemesi'nce verilen kararlardaki hukuksal vurgular göz önünde bulundurulduğunda ve de sosyal hukuk devleti ilkesi boyutunda düşünüldüğünde; 1.1.2002 tarihinden itibaren kamu personeline ilişkin olarak gerçekleştirilen yönetsel tasarruflardan (6245 sayılı Harcırah Kanunu kapsamında bulunan kurum ve kuruluşlarda; 22.7.2003 tarihinden itibaren ilk defa veya yeniden göreve alınanlar ile 27.4.2005 tarihinden itibaren zorunlu yer değiştirme, sınav, sağlık sebepleri ve eş durumu dışında kendi yazılı talepleri üzerine naklen atananlar haricinde) kaynaklanan harcırah ödemelerinin gerçekleştirilmesinin idareler açısından bir zorunluluk olduğu; ve en önemlisi anılan tarihten sonra oluşan ve kamu personeli açısından belirsizlikler içeren bir hukuksal ortamda harcırahını alamayanların, bu belirsizlik ortamının yargısal süreç sonrasında hukuksal aydınlığa kavuşması ile birlikte yapacakları başvuruların, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi kapsamında görülmesi ve başvurulara ilişkin olarak tesis edilen işlemlere karşı açılacak idari davalarda dava açma süresinin, anılan maddede yer alan sistematığa göre değerlendirilmesinin idari yargı yerleri açısından da hakkaniyete uygun bir yargılama sürecinin başlangıç noktası sayılacağıdır. Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 30.9.2003 günlü, E:2003/516, K:2003/1059 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı

geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 23.12.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.
BŞ/ÖEK