

"...

II - İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'İptal İsteminin Gerekçeleri:

1 - 631 sayılı KHK.'ye eklenen 14/A maddesinin (b) fıkrasında yer alan kurala ilişkin iptal isteminin gerekçesi :

Anayasa Mahkemesi'nin 4.5.2005 tarihli E:2004/54, K:2005/24 sayılı kararında belirtildiği gibi, yolluk ödemesi, kamu hizmetinin gerektirdiği durumlarda, bu hizmet için görevlendirilen kişilerin katlanacakları giderleri karşılamak üzere yapılan parasal bir idari işlemdir.

Nakil işlemi, idarece, takdir yetkisi kapsamında, kamu görevlisinin istemi olmaksızın kurulabileceği gibi, mevzuatın öngördüğü koşulların varlığı halinde, yine takdir yetkisi kapsamında, kamu görevlisinin talebi üzerine de kurulabilir.

Nakil isteminde bulunmak, kamu görevlileri için bir hak olarak gözükmekte ise de, istemin yerine getirilmesinin kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış olması nedeniyle nakil isteminin idarelerce mutlaka karşılanması zorunluluğu bulunmamaktadır.

Sonuçta kamu görevlilerinin istemleri üzerine yapılan nakil işlemlerinin de hizmetinin yürütülmesinden kaynaklandığının kabulü gerekmektedir.

Bu durumda kendi istemleri üzerine naklen başka kamu kurumlarına ya da başka görev yerlerine atananların karşılaştıkları maddi külfetin kamuca karşılanması gerektiğinden anılan kural Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararında, kendi 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 olduklarının kuşkusuz olduğu, aynı hukuksal konumda olanlar arasında farklı kurallar öngörülmesinin Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu belirtilmiş olup, iptali istenilen kural bu yönden de Anayasa'ya aykırıdır.

2- 4969 sayılı Yasa'nın 16. maddesinin (b) bendinin, aynı Yasa'nın 1., 2. ve 3. fıkralarının Yasa'nın Resmi Gazete'de yayımından önceki 22.7.2003 tarihinden geçerli olması yönündeki kurala ilişkin iptal isteminin gerekçesi:

Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında ve bilimsel kaynaklarda yasaların geriye yürümesi hukuk güvenliği ilkesine aykırı bulunmuştur.

Ayrıca yasaların geçmişte kurulmuş ve kesin nitelik kazanmış hukuksal işlemlere etkili olmaması, kazanılmış haklara zarar vermemesi gerektiği belirtilmiştir.

Esas Sayısı:2007/31
Karar Sayısı:2009/109

Bu görüşün temelinde ise, kişilerin gelecek dönemle ilgili kararlarını mevcut yasalara göre alacakları, bu nedenle yasaların geçmişe dönük olarak uygulanmasının kişileri zor durumda bırakacağı, kazanamayacakları yüklerle maruz kılacağı, Devlete ve hukuka olan inançlarını sarsacağı ve hukuksal istikrarın bozulacağı düşüncesi yatmaktadır.

Yasaların geriye yürütmesi ancak kamu düzenini ve genel ahlaki ilgilendiren kurallar için kabul görmüştür.

4969 sayılı Yasa'nın 1., 2. ve 3. maddelerinde 6245 sayılı Harcırah Kanunu ile 375 ve 631 sayılı KHK.'lerde değişiklik yapılarak, kendi istemi üzerine naklen atananlarla ilk kez veya yeniden kamu görevine atananlara, emekliye ayrılanlarla cezaen olmamak üzere görevine son verilenlere ve bunların vefatları halinde ailelerine yolluk verilmesine olanak sağlayan kurallar kaldırılarak, emekliye ayrılanlara 500.-YTL. ödenmesi öngörülmüştür.

Yasa'nın iptali istenilen bu maddesi ile anılan düzenlemelerin Yasa'nın Resmi Gazete'de yayınlandığı 12.8.2003 tarihinden önceki bir tarih olan 22.7.2003 tarihinden geçerli olacağı kurala bağlanmıştır.

Bu şekilde 16. maddenin (b) bendinde yer alan kuralla 1., 2. ve 3. maddelerde yer alan ve yolluk ödenmesi yönünden kişilerin haklarını daraltan düzenlemelerin Yasa'nın yayımından önceki olaylara uygulanması sağlanmıştır.

Bu ise 22.7.2003 ile 12.8.2003 tarihleri arasında kamu görevlerine açıktan atananlarla kurumu ya da görev yeri kendi isteği sonucu değiştirilenlere, emekliye ayrılan ya da cezaen olmamak üzere görevleri sona erenlere ve bunların vefatları halinde ailelerine yolluk ödenmemesine yol açtığından, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin 2. fıkrasında, bir davaya bakmakta olan Mahkemenin, taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varması durumunda tarafların bu konudaki sav ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurması gerektiği düzenlenmiştir.

Açıklanan nedenlerle 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin 2. fıkrası gereğince, 4.7.2001 tarihli ve 631 sayılı KHK.'ye 12.8.2003 tarihli ve 25197 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4969 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle eklenen 14/A maddesinin (b) fıkrasında 'İstihdam edilen personelden, kendilerinin yazılı talebi üzerine bu kurum ve kuruluşlar arasındaki veya bunların başka yerlerdeki birimleri arasında naklen ataması yapılanlara, mevzuatlarında bu atama için öngörülen harcırah ödenmez, bu amaçla başka bir adla ödeme yapılmaz.' şeklindeki kuralın ve 4969 sayılı Yasa'nın 16. maddesinin (b) bendinde yer alan, aynı Yasa'nın 1., 2. ve 3. maddelerinin 22.7.2003 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe gireceği kuralının iptalleri için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, ' , 6.12.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.'"