

Esas Sayısı : 2015/13
Karar Sayısı : 2015/108

“ ...

Yukarıda ayrıntısı ile izah edildiği üzere, esas itibarıyla Rize iline bağlı bir köyde kurulu olan fabrikada müdür yardımcısı olarak idareci pozisyonunda çalışmakta olan davacının, bakılan davaya konu görevlendirme işlemi neticesinde 70 (yetmiş) gün süre ile memuriyet mahalli ve ikamet ettiği yer dışında başka yerlerde çalıştığı/bulunduğu; belirtilen süre boyunca kamu kurumlarına ait misafirhanelerde barındığı; mutad ikamet adresinden ve dolayısıyla ailesinden ayrı kaldığı dönemde, üzerine tevdi edilen denetim/araştırma görevi sebebiyle hem olağan görev tanımının dışında sorumluluk yüklendiği hem de 70 (yetmiş) günlük bu sürenin neredeyse tamamına yakını denilebilecek kadar uzun bir süreye (60 gün) denk gelecek şekilde konaklama ücretini peşin ve nakden ilgili yerlere ödediği halde, idare tarafından bu miktarın tazmin edilmemesi neticesinde maddî bakımdan zarara uğradığı görülmektedir.

Bünyesinde görev yaptığı davalı idare tarafından, olağan görev tanımının ötesinde sorumluluk üstlenmesini gerektiren bir çalışma takvimi ile kendisinin ve ailesinin ikamet ettiği il dışında 70 (yetmiş) gün süre ile geçici görevlendirilen davacı, yürüttüğü kamu görevi dolayısıyla katlanması gereken mesuliyeti aşacak biçimde ve hatta yaptığı görev nedeniyle zarara uğramıştır.

Esasen 6245 sayılı Kanun'un (33.) maddesinin (b) bendinde açıkça sayılan kadrolarda bulunan kişilere, devamlı ikamet ettikleri yer, kurumlarınca belirlenen görev merkezi, mülki merkezi ve grup merkezi dışına teftiş, denetim, inceleme veya soruşturma görevi ile görevlendirilmeleri halinde, yatacak yer temini için ödedikleri ücretleri belgelendirmeleri şartıyla, belge bedelini aşmamak üzere “güneliklerinin tamamına kadar olan kısmı” ayrıca ödenmektedir.

Bu grupta sayılan personelin konaklama ücreti ödenirken, yürütülen görevin konaklama gerektiren bir görev olması sebebiyle, herhangi bir gün sınırlaması yapılmaksızın ödeme yapılacağı düzenlemesi getirilmiştir.

Yine bu kapsamda, 6245 sayılı Kanun'un (33.) maddesinin (b) bendinde kadro, görev ve unvanı açıkça sayılan personele konaklama ücreti ödemesi yapılırken dikkat edilmesi gereken hususlar şöyle sıralanmıştır. Öncelikli olarak, ödenecek meblağ belgelendirilebilir olmalıdır ve idarenin tazmin borcu hiçbir şekilde belgede yazılı olan miktarı geçemeyecektir. Öte yandan, bu kişilere yukarıdaki sınırlar dahilinde yapılacak olan ödemenin, kendileri için belirlenen gündelik miktarına göre hesaplanacağı yolunda düzenleme yapıldığı görülmektedir.

Davacı ve davacı ile aynı statüde olup, 6245 sayılı Kanun'un (33.) maddesinin (b) bendi kapsamına girmeyen kişiler bakımından gündelik/konaklama ücreti hususu ele alındığında ortaya şu sonuç çıkmaktadır.

Bu kapsamda bulunan personele de yine belgelendirilmesi koşuluyla ve belgede yazılı olan miktarı geçmemek üzere, kendileri için belirlenen gündelik miktarına göre hesaplanan konaklama bedelinin, gündelik miktarının dışında ayrıca ödeneceği; ancak bu kişilere ödenecek olan konaklama ücretinin en fazla 10 (on) gün ile sınırlandırıldığı görülmektedir.

Kimi yazarlar tarafından bir statü hukuku olarak da tanımlanan idare hukukunun; şart-ışlem, statü, statü hukuku gibi kavramlar hakkında ortaya koyduğu ilkelere göre, 6245 sayılı Kanun'un (33.) maddesinin (b) bendinde kadrosu/unvanı açıkça sayılmayan personel ile maddede zikredilen personelin mutlak manada eşit olmadığı, bu nedenle de söz konusu kişi ya

Esas Sayısı : 2015/13
Karar Sayısı : 2015/108

da görevler arasındaki nisbî farklılıklar nazara alınarak bunlara farklı hükümlerin tatbik edilmesinde genel olarak bir problem bulunmamakta ise de; somut olayda öne çıkan iddia ve olgular bakımından 6245 sayılı Kanun'un (33.) maddesinin (b) bendi kapsamına girmeyen personel aleyhine, bu kişilerin zarara uğramasına sebep olabilecek düzenleme yapıldığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Şöyle ki; davacının aslı görevinin çay fabrikasında müdür yardımcılığı olduğu, bu görevin icra edilmekte olduğu ünitenin Rize iline bağlı bir köyde kurulu halde faaliyet gösterdiği, nitekim davacının ikametgâhının da buna uygun olarak Rize ilinde bulunduğu ancak davacının yer ve zamanı idare tarafından tek taraflı olarak belirlenmiş bir şekilde, ikamet/mesken adresinden ve mutad görev mahallinden başka bir bölgede "üzerine yüklenmiş olan kamu görevini yerine getirmek amacıyla" görevlendirildiği, bu görevin yerine getirilmesi esnasında davacının bedeli mukabilinde otel, misafirhane, pansiyon gibi yerlerde konaklama yapması gerektiği, ayrıca denetim/araştırma görevine konu ilçedeki hizmet sırasında ikamete müsait yer bulunamaması varsayımında, il merkezlerine gidilmek suretiyle konaklamanın il merkezinde yapılması yolundaki görev emrinde dile getirilen idarî buyruk da dikkate alındığında, davacının katlandığı maddî ve manevî yükün kamu görevinden kaynaklandığı hususunda herhangi bir duraksama bulunmamaktadır.

Davacının safahatı yukarıda kısaca özetlenen bu süreçte, inceleme, denetleme ve araştırma görevini yapan personelin kimi yetkilerini hatıra getirecek şekilde düzenlenmiş olan görev emrinin kendisine tebliğ edilmesi ile daha fazla bir sorumluluk yüklendiği ancak, parasal olarak kayba uğradığı için, üstlenmiş olduğu bu görev nedeniyle alamadığı konaklama ücreti bakımından, dava konusu işleme sebep teşkil eden yasal düzenleme dolayısıyla "angarya" yasağına rağmen, "emeğinin karşılığını almadan çalıştırıldığı" kanaatine varılmıştır.

Burada angarya yasağı ve zorla çalıştırma yasağı üzerine durulması, bu kavramların açıklanması gerekmektedir.

Zorla çalıştırma ve angarya yasağının düzenlendiği Anayasa'nın (18.) maddesinde "Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır.

Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz." hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın yukarıda aktarımı yapılan hükmüne göre zorla çalıştırma yasaklanmakla birlikte, düzenleme içerisinde bu kavramın tanımının yapılmadığı görülmektedir. Bu kavramın tanımı ve içeriği belirlenirken, temel insan -haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerden ve ilgili uluslararası otoritelerin yorum ve uygulamalarından yararlanılması gerekmektedir.

Zorla çalıştırma yasağına ilişkin uluslararası kurallar, 29 Numaralı Cebri ve Mecburi Çalıştırmaya İlişkin ILO Sözleşmesi'nde düzenlenmiştir. Anılan Sözleşme'nin (2.) maddesinde yapılan ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (4.) maddesinde yer alan zorla çalıştırma yasağının kapsamının belirlenmesinde esas alınan tanıma göre, zorla çalıştırma, "herhangi bir kişinin ceza tehdidi altında ve bu kişinin tam isteği olmadan mecbur edildiği tüm iş veya hizmetleri" ifade etmektedir. Buna göre, zorla çalıştırmadan söz edilebilmesi için, kişinin "ceza tehdidi altında ve rızası bulunmaksızın" çalıştırılması gerekmektedir. (AYM, E:2011/150, K:2013/30)

Esas Sayısı : 2015/13
Karar Sayısı : 2015/108

Anayasa'nın (18.) maddesinin gerekçesinde ise şu ifadeler yer verildiği görülmektedir: “Çalışma, iş görme kişinin serbest iradesiyle yüklendiği bir faaliyet, diğer bir deyimle serbest iradesiyle üstlenilen bir yükür. Bu yükün kişiye zorla kabul ettirilmesi, kendisinin, iradesi dışında bir faaliyette bulunmaya bırakılması hem kişi hürriyetiyle bağdaşmayan bir husustur; hem de bu duruma sokulan kişi için bir eziyet teşkil eder. Bu nedenledir ki maddenin birinci fıkrası zorla çalıştırılmayı yasaklamaktadır. Bu fıkra ile aynı zamanda ‘angarya yasağı’da getirilmiştir. ‘Angarya’, kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılmasıdır. Maddenin ikinci fıkrası, ‘zorla çalıştırılma’ sayılmayacak halleri göstermektedir ve bu sayım sınırlayıcıdır...”

Buna göre angarya, kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılması olarak tanımlanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında da angarya, bir maldan ya da bir kişinin çalışmasından karşılıksız yararlanma biçiminde tanımlanmıştır. Yine Anayasa Mahkemesi'nce angaryanın, zorla çalıştırmanın bedel ödenmeksizin yaptırılan şekli olarak tanımlandığı da bilinmektedir. (AYM, B. No:2013/5062, RG: 29.01.2014)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir eylemin zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma sayılabilmesi için birtakım koşulların varlığını aramaktadır. AİHM'e göre, öncelikli olarak kişinin belirtilen işi kendi iradesine aykırı biçimde yapması bunun yanında anılan işi yapma yükümlülüğünün “haksız” veya “baskıcı” olması ya da sözü edilen işin/görevin yapılmasının katlanılmaz sıkıntılara yol açması gerekmektedir. (AYM, B. No:2013/1613)

Somut olayda kamu hukuku kurallarının hâkim olması, davacının “içeriği ÇAY-KUR Genel Müdür'ü tarafından belirlenen” görev emri sonrasında dava konusu görevlendirmeye muhatap olması, davacının 16.09.2013-25.11.2013 tarihleri arasında Gaziantep, Kilis ve Şanlıurfa illerinde geçici görevlendirilmesi konusundaki rızasını belirleyen hiyerarşik yapı, yasal ya da kamusal gereklilikler gibi, iradesi dışındaki etmenlerin de bulunması karşısında, davacının anılan görevi üstlenmek hususundaki rızasını, özel hukuk ilişkilerindeki irade serbestisi ile aynı ağırlıkta değerlendirmek doğru değildir.

Öte yandan, yine Anayasa'nın (10.) maddesinde ise “...Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm ışığında, eşitlik kavramı üzerinde kısa bir değerlendirme yapılmasında yarar görülmektedir.

Eşitlik ilkesinin hukukî niteliği öğretilerde tartışmalı da olsa; doktrinde kimi yazarlar tarafından, eşitlik ilkesinin, devlet yönetimine hâkim olan bir temel ilke olarak kabul edilmesi gerektiği yolunda görüş ileri sürülmektedir.

Bu görüşe dayanak olarak da, 1961 Anayasası'nda “temel haklar ve ödevler” kısmında (m. 12) düzenlemiş olan eşitlik ilkesinin, 1982 Anayasası'nda “temel haklar ve ödevler” kısmı yerine “genel esaslar” kısmında (m. 10) ifade edildiği gösterilmektedir. Buradan hareketle; eşitlik ilkesinin de, tıpkı cumhuriyetçilik ilkesi, laiklik ilkesi, Atatürk milliyetçiliği ilkesi, sosyal devlet ilkesi, hukuk devleti ilkesi gibi anayasal sistemin temel yapısını belirleyen ilkelerden olduğu sonucuna varılmaktadır.

Eşitlik, biri mutlak, diğeri nisbî olmak üzere iki değişik anlamda kullanılmaktadır.

Mutlak eşitlikten kastedilen husus, kanunların herkese eşit olarak uygulanmasıdır. Kişilerin kişisel ve özel durumlarına bakılmaz. Nitekim mutlak eşitlik, muhtevastaki anlam

Esas Sayısı : 2015/13
Karar Sayısı : 2015/108

esas alınarak kimi yazarlar tarafından; şeklî hukukî eşitlik, aritmetik eşitlik olarak da ifade edilmektedir.

Nisbî eşitlik denince ise, aynı durumda bulunan kişilerin aynı işleme tâbi tutulması anlatılmak istenmektedir. Bu şu anlama gelmektedir; farklı durumlarda bulunan kişiler, farklı işlemlere tâbi tutulabilirler. Diğer bir ifadeyle, nisbî eşitlik anlayışına göre, eşit olmayanlara farklı kuralların uygulanması eşitlik ilkesine aykırı değildir. Bu ilkeye göre, kişinin hakları ve ödevleri, yetkileri ve sorumlulukları, durumunu, niteliğine yaptığı işe göre değişebilecektir.

Anayasa Mahkemesi'nin farklı kararlarında nisbî eşitlik ilkesine vurgu yaptığı bilinmektedir. Şöyle ki;

“(Eşitlik ilkesi), herkesin her yönden aynı hükümlere bağlı olması gerektiği anlamına gelmez. Bu ilke ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır.”

(Anayasa Mahkemesi'nin, 13.04.1976 gün ve E: 1976/3, K: 1976/3 sayılı kararı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, sayı 14, s. 166.)

“Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesi, ‘yasa önünde eşitlik’ olup herkesin aynı hak ve yükümlülüklerle sahip olması anlamında değildir. Eşitlik her yönüyle aynı hukukî durumda olanlar arasında söz konusudur. Hukuk felsefesine girmiş bir deyimle, ‘eşitlerin eşitliği’ anlamındadır. Farklı durumlarda olanlara, yani eşit olmayanlara, farklı kurallar uygulanması, yani ‘eşit olmayanların eşitsizliği’ eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.”

(Anayasa Mahkemesi'nin, 27.09.1989 gün ve E:1988/7, K:1988/27 sayılı kararı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, sayı 24, s.421.)

“Anayasa’nın (10.) maddesinde belirtilen eşitlik, eylemli değil, hukuksal eşitliktir. Bu ilke, özdeş nitelikte ve durumda olanlar arasında farklı uygulamaya engel olup, tüm yurttaşların mutlaka her yönden aynı kurallara bağlı tutulmaları zorunluluğunu içermez. Eşitlik kavramı öncelikle Anayasa’nın (10.) maddesinin birinci fıkrasında sayılan nedenlerle yasa önünde ayrımı yasaklanmaktadır. Bu nedenle, Anayasa’nın (10.) maddesi kanun koyucuya yasama yetkisini kullanırken eşitlik ilkesine uygun yasa yapma yükümlülüğünü getirmektedir.” (Anayasa Mahkemesi'nin, 01.07.1988 gün ve E:1996/74, K:1998/45 sayılı kararı)

“Yasa önünde eşitlik ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi eşitlik ilkesine aykırı değil, geçerli kılar. Anayasa’nın amaçladığı eylemli değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz.” (Anayasa Mahkemesi'nin, 11.05.1999 gün ve E: 1997/65, K: 1999/15 sayılı kararı)

Esas Sayısı : 2015/13
Karar Sayısı : 2015/108

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda kısaca bahsedilen kararlarından da anlaşıldığı üzere, Yüksek Mahkeme prensip olarak nisbî eşitlik ilkesini kabul ettiğine göre, somut olay bakımından, huzurdaki davada uygulanacak yasal düzenlemenin “nisbî eşitlik ilkesine uygunluğu” hususunu ortaya koymak amacıyla şu soru hatıra gelmektedir.

6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun (33.) maddesinin (b) bendi kapsamına giren ve girmeyen kamu personelinin, barınma/konaklama suretiyle icra edilmesi gereken bir görev ile memuriyet mahalli dışında bir yerde geçici olarak görevlendirilmesi durumunda “bu iki grup personel arasında” 10 (on) günden sonraki konaklama (ibate) masrafının ödenmemesi yolundaki farklı uygulamaya etki eden “haklı sebep” nedir?

Emniyet mensuplarına operasyon tazminatı ödenmesini öngören, ama çarşı ve mahalle bekçilerini bunun dışında bırakan 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (28.) maddesinin 4206 sayılı Yasa ile değişik (A) fıkrasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddiasıyla yapılan müracaat üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından verilen 13.04.2000 gün ve E:1999/45, K:2000/9 sayılı karar bu soruya cevap niteliğinde tespitler içermektedir.

Yüksek Mahkeme anılan kararın gerekçesinde, ‘Yasa önünde eşitlik ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Devlet Memurları Kanunu'na göre, çarşı ve mahallelerde koruma ve muhafaza hizmetleri gibi ana hizmetlere yardımcı nitelikte görevlerde bulunan ve yardımcı hizmetler sınıfında yer alan çarşı ve mahalle bekçileri, ‘Emniyet Genel Müdürlüğü emniyet hizmetleri sınıfı kadrolarında’ bulunanlarla aynı hukuksal konumda değildir. Bu nedenle kural, Anayasa'nın (10.) maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı bulunmamaktadır. İtirazın reddi gerekir.’ ifadelerini kullanmıştır.

Yukarıdaki kararın gerekçesinden anlaşıldığı üzere, somut örnekte, sözü edilen düzenlemeyle parasal hak bakımından, emniyet mensupları ile çarşı ve mahalle bekçileri arasında bir ayırım yapıldığı açıktır. Ancak kanun koyucu, emniyet mensupları ile çarşı ve mahalle bekçileri arasında “yaptıkları hizmetin niteliği gereği” bir fark görmek suretiyle, iki farklı statüde olan personeli iki farklı biçimde ele almış; çarşı ve mahalle bekçilerinin de aynen görevlerini yaparken polislerin karşılaştığı tehlike ve güçlükler içinde bulunup-bulunmadıklarını değerlendirerek, çarşı ve mahalle bekçilerini “operasyon tazminatı”na müstahak olmadığı yolunda düzenleme yapmıştır.

Nisbî eşitlik esasına dayalı, farklı durumdaki kişiler bakımından farklı hükümler içeren bir düzenleme Anayasa Mahkemesi'nin önüne intikal ettiğinde, bu farklılığın “haklı bir sebebe dayanması” söz konusu ise, o yasal düzenleme Anayasa'nın (10.) maddesine aykırılık teşkil etmeyeceği sonucuna ulaşmaktadır.

Bu itibarla, 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun (33.) maddesinin (b) bendi kapsamına giren ve girmeyen kamu personelinin, barınma/konaklama suretiyle icra edilmesi gereken bir görev ile memuriyet mahalli dışında bir yerde geçici olarak görevlendirilmesi durumunda “bu

Esas Sayısı : 2015/13
Karar Sayısı : 2015/108

iki grup personel arasında” 10 (on) günden sonraki konaklama (ibate) masrafının ödenmemesi yolundaki farklı uygulamanın “haklı sebebi bulunmadığı, herhangi bir haklı sebebe dayanmadığı” düşünülmektedir.

Buna göre, uhdesinde bulunan kamu görevi sebebiyle ödediği bedelin idare tarafından tazmin edilmemesi neticesinde zarara uğradığı hususunda tereddüt bulunmayan davacının maruz kaldığı bu zararın ortaya çıkmasına sebep teşkil eden 6245 sayılı Kanun’un (33.) maddesinin (d) bendindeki “ve her defasında on gün ile sınırlı olmak” ifadesinin, Anayasa’nın (10.) ve (18.) maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşıldığından, somut norm denetimi suretiyle iptali gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu işleme dayanak teşkil eden ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu’nun (33.) maddesinin (d) bendindeki “ve her defasında on gün ile sınırlı olmak” ifadesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, başvurunun Anayasa Mahkemesi’nce kabul edilmesinden başlayarak 5 (beş) ay süre ile Anayasa Mahkemesi’nin bu konudaki kararının beklenmesine, bakılan davanın esasının, işbu başvuru hakkında Anayasa Mahkemesi’nce bir karar verilmesinden veya yukarıda ifade edilen 5 (beş) aylık yasal süre geçtikten sonra incelenmesine, kararın bir örneğinin taraflara tebliğine, 09.12.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”