

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2004/54

Karar Sayısı : 2005/24

Karar Günü : 4.5.2005

Resmi Gazete Tarih-Sayısı : 26.11.2005 - 26005

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMELER :

- 1- Gaziantep İdare Mahkemesi (Esas : 2004/54)
- 2- Van İdare Mahkemesi (Esas : 2004/33)
- 3- Ankara 10. İdare Mahkemesi (Esas : 2004/71)
- 4- Erzurum 1. İdare Mahkemesi (Esas : 2004/74)
- 5- Adana 2. İdare Mahkemesi (Esas : 2004/80)
- 6- İzmir 1. İdare Mahkemesi (Esas : 2004/111)

İTİRAZLARIN KONUSU : 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun, 4969 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişen, 10. maddesinin (1) numaralı bendinin, Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 17., 41., 49., 55., 56. ve 65. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I. OLAY

Kendi yazılı talepleri üzerine bir başka görev yerine tayin edildikleri için harcırah ödenmeyen kamu görevlilerinin harcırah ödenmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtıkları davalarda, itiraz konusu kuralın, Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptali için başvurmuşlardır.

III. YASA KURALLARI

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 10. maddesinin çeşitli mahkemelerce iptali istenilen (1) numaralı bendi şöyledir: “**Kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere; Yurt içinde veya dışındaki daimi bir vazifeye naklen tayin olunanlarla yabancı memleketlerdeki memuriyet merkezi tebdil olunan veyahut bu yerlerden yurt içinde diğerk bir daimi vazifeye tayin edilen memur ve hizmetlilere yeni vazife mahallerine kadar;**”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 17., 41., 49., 55., 56. ve 65. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

IV.İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İÇTüzüğü'nün 8. maddesi gereğince değişik tarihlerde yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işlerin esaslarının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

V.ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Birleştirme Kararı

6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 10. maddesinin (1) numaralı bendinin başındaki *“Kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere;”* ibaresinin iptali istemiyle yapılan itiraz başvurularına ilişkin davaların, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle, söz konusu ibarenin de içinde yer aldığı (1) numaralı bendin tamamının iptalinin istenildiği 2004/54 Esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, birleştirilen davaların esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin 2004/54 Esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 4.5.2005 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

B- Sınırlama Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılacak başvurular itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlı tutulmuştur.

Olayda, esas incelemenin üzerinde yürütülmesine karar verilen 2004/54 esas sayılı dosyada itiraz yoluna başvuran Mahkemece, 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun, 4969 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişik 10. maddesinin *“Kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere; Yurt içinde veya dışındaki daimi bir vazifeye naklen tayin olunanlarla yabancı memleketlerdeki memuriyet merkezi tebdil olunan veyahut bu yerlerden yurt içinde diğer bir daimi vazifeye tayin edilen memur ve hizmetlilere yeni vazife mahallerine kadar”* hükmünü içeren 1. bendinin tamamının iptali istenilmiştir.

Oysa, dava konusu idari işlemin yasal dayanağı ve anılan Mahkemenin yukarıda yer verilen gerekçesi dikkate alındığında, davada uygulanacak kuralın *“Kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere;”* ibaresinin olduğu anlaşıldığından, 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun, 4969 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişik 10. maddesinin 1. bendinin tamamının iptali istemine yönelik itirazın esasına ilişkin incelemenin, anılan bendin başındaki *“Kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere;”* ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına 4.5.2005 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararlarında, re'sen atanan kamu görevlilerine harcırah ödenirken, kendi yazılı talepleri üzerine istediği yere atanan kamu görevlilerine harcırah ödenmemesinin “kanun önünde eşitlik” ilkesiyle bağdaşmadığı; ayrıca, kendi yazılı talebi üzerine bir yerden başka bir yere nakledilen kamu görevlilerini harcırah ödemesinden yoksun bırakmanın, hem devlet tüzel kişiliğinin itibarını, hem de kamu hizmetinin etkinliğini olumsuz yönde etkileyeceği, bunun da, sosyal devlet anlayışıyla ve devletin çalışanların hayat seviyelerini yükseltmek, çalışmayı desteklemek ve çalışma barışını sağlamak yükümlülüğüne ters düşeceği; diğer yandan, bir kamu görevlisinin, aile birliğinin sağlanması için eşinin bulunduğu yere atanabilmek amacıyla yazılı talepte bulunmasının isteğe bağlı olmaktan ziyade, bir zorunluluk olarak ortaya çıkması nedeniyle, bu biçimde ortaya çıkan nakil istemlerinin isteğe bağlı olarak nitelendirilemeyeceği, bu bakımdan eş durumuna bağlı olarak yer değiştirme isteminde bulunanlara harcırah ödenmemesi halinde, düşük ücretlerle çalışan kamu görevlilerinin, çoğu zaman, söz konusu nakil masraflarından kaçınmak amacıyla, bu zorunluluğa bağlı nakil istemlerinden vazgeçmek zorunda kalacakları, bunun da, anayasal güvenceye alınmış olan aile birliğinin korunması ilkesini zedeleyeceği nedenleriyle itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 17., 41., 49., 55., 56. ve 65. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralla, “*kendi yazılı talepleri üzerine*”, yurt içinde veya dışındaki daimi bir vazifeye naklen tayin olunanlarla, yabancı memleketlerdeki memuriyet merkezi tebdil olunan veyahut bu yerlerden yurt içinde diğer bir daimi vazifeye tayin edilen memur ve hizmetlilere, yeni vazife mahallerine kadar, yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masrafı verilmemesi öngörülmüştür.

Temel ve asli fonksiyonları kamu hizmetini yürütmek olan ve bir statü içerisinde görevlerini yerine getiren kamu görevlileri, kamu hizmetinin iyi işlemesi, idarenin fonksiyonlarını rasyonel ve verimli olarak yerine getirebilmesi için, ya kendi isteklerine dayalı olarak ya da re'sen, kanunlarda yer alan kurallar çerçevesinde, yetkili idari makamlarca bulundukları yerden başka bir yere veya bulundukları görevden başka bir göreve atanabilmektedirler. Bu atamaya bağlı olarak da, yeni görev yerlerinde göreve başlayabilmek için bazı giderler yapmak zorunda kalmaktadırlar. İşte, kanunkoyucu tarafından, atama işlemi sonucunda, görev yeri değişen kamu görevlisinin, maddi açıdan belli bir külfetle karşı karşıya kalması ve bu külfetin, kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanması nedeniyle ve kamuca karşılanması amacıyla, yasal düzenlemeler yapılmıştır.

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

Yolluk ödemesi, kamu hizmetinin gerektirdiği durumlarda, bu hizmet için görevlendirilen kişilerin katlanacakları giderleri karşılamak üzere yapılan parasal bir idari işlemdir. Başka bir deyişle, gerektiğinde görevlendirilen kişilere, katlandıkları zorunlu giderlerin karşılığı olarak yapılan bir ödemedir.

Nakil işlemi, 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. Güçsüzleri 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.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın, 17., 41., 49., 55., 56. ve 65. maddeleri ile ilgisi görülmemiş, 5. ve 11. maddeleri yönünden de incelenmesine gerek duyulmamıştır.

VI- SONUÇ

10.2.1954 günlü, 6245 sayılı “Harcırah Kanunu”nun 10. maddesinin (1) numaralı bendinin başına 31.7.2003 günlü, 4969 sayılı Yasa ile eklenen “Kendi yazılı talepleri üzerine

Esas Sayısı : 2004/54
Karar Sayısı : 2005/24

gönderilenler hariç olmak üzere;" ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 4.5.2005 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili

Üye

Üye

Haşim KILIÇ

Sacit ADALI

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Üye

Üye

Tülay TUĞCU

Ahmet AKYALÇIN

Mehmet ERTEN

Üye

Üye

Üye

Cafer ŞAT

A. Necmi ÖZLER

Ali GÜZEL

Üye

Üye

Fettah OTO

Serdar ÖZGÜLDÜR