

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2015/13

Karar Sayısı : 2015/108

Karar Tarihi : 25.11.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Trabzon Bölge İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 10.2.1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 33. maddesine, 21.4.2005 tarihli ve 5335 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile eklenen (d) fıkrasında yer alan "...ve her defasında on gün ile sınırlı olmak..." ibaresinin Anayasa'nın 10. ve 18. maddelerine aykırılığının ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacının, konaklama giderinin ödenmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine açtığı tam yargı davasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 33. maddesi şöyledir:

"Yurtiçinde verilecek gündeliklerin miktarı:

Madde 33- (Değişik: 11/12/1981 - 2562/12 md.)

a. Bu Kanun gereğince verilecek yurtiçi gündeliklerinin miktarı her yıl bütçe kanunları ile tespit olunur.

b. Devamlı ikamet ettikleri yerler dikkate alınarak kurumlarınca belirlenen görev merkezi, mülkiyet merkezi ve grup merkezi dışında teftiş, denetim, inceleme veya soruşturma görevi ile gönderilen Devlet Denetleme Kurulu Üyeleri ile geçici uzmanları, Sayıştay Denetçi ve Yardımcıları, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Başkan, Üye, Uzman Müşavir, Uzman ve Uzman Yardımcıları, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Müfettişleri, Silahlı Kuvvetler Denetleme ve Tetkik Kurulları Başkan ve Üyeleri, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu hükümlerine göre atanan İç Denetçiler, Bakanlık, Müsteşarlık ve Bağımsız Genel Müdürlük Müfettiş ve Müfettiş Yardımcıları, Aile ve Sosyal Politikalar Denetçileri ve Aile ve Sosyal Politikalar Denetçi Yardımcıları, Enerji ve Tabii Kaynaklar Denetçileri ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Denetçi Yardımcıları, Maliye Bakanlığı Vergi Müfettişleri ve Vergi Müfettiş Yardımcıları, Bankalar Yeminli Murakıp ve Murakıp Yardımcıları, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunda görevli Bankacılık Uzmanı, Hukuk Uzmanı ve Bilişim Uzmanı ile bunların yardımcısı, Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkanı ve üyeleri, Bakanlıklar Merkez teşkilatına dahil Kontrolör ve Stajyer Kontrolörler, Hazine Müsteşarlığı Sigorta Denetleme Uzman ve Uzman Yardımcıları ile Aktüer ve Aktüer Yardımcıları, İçişleri Bakanlığı Dernekler Denetçisi ve Dernekler Denetçi Yardımcıları, Diyanet İşleri Başkanlığı ile Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığı Müfettiş ve Müfettiş Yardımcıları, Çalışma Bakanlığı İş Müfettişleri ve Yardımcıları ile İş Güvenliği Müfettişleri ve Yardımcıları, Sosyal Sigortalar Kurumu Sigorta Müfettiş ve Müfettiş Yardımcıları, Maarif Müfettişleri ve Maarif Müfettiş Yardımcıları, Akaryakıt İkmal ve NATO

POL Tesisleri İşletme Başkanlığı Müfettiş ve Müfettiş Yardımcıları Sosyal Güvenlik Denetmenleri ve Sosyal Güvenlik Denetmen Yardımcıları, Sağlık Denetçileri ve Sağlık Denetçi Yardımcıları ile Defterdarlık Kontrol Memurlarından;

(1) Türkiye düzeyinde teftiş, denetim ve inceleme yetkisine haiz bulunanlara birinci derece kadrolu memur için tespit olunan gündelik miktarının 1,3 katı,

(2) Bölge düzeyinde teftiş, denetim veya inceleme yetkisine haiz bulunanlara birinci derece kadrolu memur için tespit olunan gündelik miktarının 1,1 katı,

(3) İl düzeyinde teftiş, denetim veya inceleme yetkisine haiz bulunanlara birinci derece kadrolu memur için tespit olunan gündelik miktarının 0,9 katı,

Gündelik olarak ödenir.

(Ek parağraf: 14/1/1988 - KHK - 311/14 md.; değişik: 31/7/2003 – 4969/1 md.) Bu şekilde gündelik ödenenlerden, yatacak yer temini için ödedikleri ücretleri belgelendirenlere, belge bedelini aşmamak üzere, gündeliklerinin tamamına kadar olan kısmı ayrıca ödenir.

(Ek parağraf: 4/4/2015-6645/80 md.) Bu fıkra kapsamında kurumlarına ait teftiş, denetim, inceleme veya soruşturma amacıyla memuriyet mahalli dışına görevlendirilenlere, bu mahaller içindeki görevlerine ilişkin kurumlarınca taşıt sağlanamaması hâlinde yol masrafı; acil ve zorunlu hâllerde taksi, diğer durumlarda ise mutat taşıt üzerinden ödenir. Ancak bu amaçla verilecek yol masrafı her gün için, müstahak oldukları gündelik tutarını aşamaz. Memuriyet mahalli dışında, takip edilmesi gereken yolun dışında bir yoldan veya kullanılması gereken taşıt aracından başka bir araçla yolculuk yapılmasının işin aciliyetine veya gereğine göre zorunlu olması hâlinde ise bu yol ve taşıt aracına ilişkin yol masrafı gerçek masraf üzerinden verilir.

c) (Değişik: 14/1/1988 - KHK - 311/14 md.) Devlet Tiyatroları ve Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlükleri ile Müdürlükleri, Cumhurbaşkanlığı ve Devlet Senfoni Orkestraları, Oda Orkestraları, Devlet Türk Halk Müziği Korosu, Devlet Klasik Türk Müziği Korosu, Devlet Çoksesli Müzik Korosu ve Devlet Halk Dansları Tophuluğu tarafından düzenlenecek yurtiçi sanat faaliyetlerine münferiden ve topluca katılan sanatçılarla diğer görevlilere kanunlara göre kurumlarınca karşılanan seyahat ve ikamet giderlerine ilave olunarak, 2 nci derece kadrolu memur için tespit olunan gündelik miktarlarının 2 katı gündelik olarak verilir.

d) (Ek: 21/4/2005 - 5335/4 md.) Bu Kanun hükümlerine göre gündelik ödenenlerden (b) fıkrasına göre gündelik ödenenler hariç) yurt içinde yatacak yer temini için ödedikleri ücretleri belgelendirenlere, belge bedelini aşmamak ve her defasında on gün ile sınırlı olmak üzere gündeliklerinin tamamına kadar olan kısmı ayrıca ödenir.”

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN ve

Kadir ÖZKAYA'nın katılımlarıyla 18.2.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Volkan HAS tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralla, memuriyet mahalli dışında geçici görevlendirilen kamu görevlisine ödenecek konaklama giderinin on gün süreyle sınırlandırılmasının, kamu yararı gereğince idare tarafından tek taraflı olarak görevlendirilen kamu görevlisinin, asli görev yerinin dışındaki konaklama giderlerini büyük ölçüde kendisinin karşılaması sonucunu doğurduğu, bu durumun ilgilinin mağduriyetine ve karşılıksız çalıştırılmasına yol açtığı, kuralın angarya yasağına aykırı olduğu, 6245 sayılı Kanun'un 33. maddesinin (b) fıkrasında sayılı unvanlara sahip denetim personelinin geçici görevlendirilmeleri hâlinde ödenecek konaklama giderinde süre yönünden bir üst sınır öngörülmemekte iken diğer kamu personeli yönünden bir üst sınırın getirildiği, bu kişiler arasında böyle bir ayırım yapılmasının haklı bir nedene dayanmadığı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 10. ve 18. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre itiraz konusu kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmiştir.

5. 6245 sayılı Kanun'un 33. maddesinin (d) fıkrasıyla, aynı maddenin (b) fıkrasında sayılan unvanlara sahip ve teftiş, denetim, inceleme veya soruşturma ile görevlendirilen denetim personeli hâricindeki diğer kamu görevlilerine de geçici görevlendirilmeleri sebebiyle yurt içinde yatacak yer temini için ödedikleri ücretleri belgelendirmeleri üzerine, belge bedelini aşmamak ve her defasında on gün ile sınırlı olmak üzere gündeliklerinin tamamına kadar olan kısmının (konaklama gideri) ayrıca ödenmesi hükmüne bağlanmış olup söz konusu fıkra yer alan “...ve her defasında on gün ile sınırlı olmak...” ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

6. 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 gözeten, 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.

7. Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getiren kamu görevlileri, kamu hizmetinin iyi işlemesi, idarenin fonksiyonlarını rasyonel ve verimli olarak yerine getirebilmesi için kanunlarda yer alan kurallar çerçevesinde, yetkili idari makamlarca bulundukları yerden başka bir yerde geçici olarak görevlendirilebilirler. Geçici görevlendirme işlemi sonucunda görev yeri değişen kamu görevlisinin, maddi açıdan yapmak zorunda olduğu harcamalara yönelik olarak kanunlarda çeşitli hükümlere yer verilmiştir.

8. Genel, katma ve özel bütçeli idarelerde, bunlara bağlı sabit ve döner sermayeli kurumlarda, özel kanunlarla kurulmuş banka ve teşekküllerde harcırah ödenmesini gerektiren hizmet yapılması hâllerinde uygulanacak kuralları içeren bir gider kanunu olan 6245 sayılı Kanun'a göre harcırah (yolluk) ödemesi, kamu hizmetinin gerektirdiği durumlarda, bu hizmet için görevlendirilen kişilerin katlanacakları giderleri karşılamak üzere yapılan parasal bir idari işlemdir. Başka bir deyişle, görevlendirilen kişilere, katlandıkları zorunlu giderlerin karşılığı olarak yapılan bir ödemedir. Kanun'a göre yapılan ödemelerin tümü, harcırahtır. Görevin özelliğine, harcıraha hak kazanan kişinin durumuna göre, harcırah unsurlarından birinin veya birkaçının ödenmemesi, kimi durumlarda harcırah unsurlarının tek tek hesaplanması yönteminden ayrılarak başka isimler altında belirli bir ödeme yapılması, ödemenin Kanun'a göre harcırah niteliğini değiştirmemektedir. Bu bağlamda itiraz konusu kural gereğince, 33. maddenin (b) fıkrasında sayılı unvanlı denetim personeli dışındaki kamu görevlilerine, geçici görevlendirildikleri yerlerdeki konaklamaları dolayısıyla yaptıkları giderleri karşılamak amacıyla kendilerine yapılan ödemeler, ücret niteliğinde olmayıp harcırahtır.

9. Kamu görevlileri ile kamu idareleri arasındaki hizmet ilişkileri kural işlemlerle düzenlenmektedir. Kamu görevlileri, belirli bir statüde, nesnel kurallara göre hizmet yürütmektedir. Kamu görevlilerinin geçici olarak görevlendirilmeleri de kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, tâbi oldukları kurumların özel düzenlemeleri ve ilgili diğer mevzuat hükümleri uyarınca gerçekleştirilmektedir.

10. Geçici görevlendirilme sebebiyle asıl görev yeri dışında konaklamak durumunda kalan kamu görevlilerinin, maddi açıdan belli bir külfetle karşı karşıya kalmaları ve bu külfetin, kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanması nedeniyle kamuca karşılanması gerektiğinden konaklama giderinin ödenmesini on gün ile sınırlayan itiraz konusu kural, sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

11. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

12. Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ bu sonuca farklı gerekçeyle katılmışlardır.

13. Zühtü ARSLAN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN ve M. Emin KUZ bu sonuca katılmamışlardır.

14. Kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulunarak iptal edildiğinden, Anayasa'nın 10. ve 18. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

IV- HÜKÜM

10.2.1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 33. maddesine, 21.4.2005 tarihli ve 5335 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile eklenen (d) fıkrasında yer alan "...ve her defasında on gün ile sınırlı olmak..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Zühtü ARSLAN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 25.11.2015 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Alparslan ALTAN

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 33. maddesine, 21.4.2005 tarihli ve 5335 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile eklenen (d) fıkrasında yer alan "... ve her defasında on gün ile sınırlı olmak..." ibaresinin iptaline karar verilmiştir.

2. İptal edilen ibarenin de içinde bulunduğu ve "Yurtiçinde verilecek gündeliklerin miktarı" başlıklı 33. maddenin (d) fıkrasında, aynı maddenin (b) fıkrasında sayılan unvanlara sahip ve teftiş, denetim, inceleme veya soruşturma ile görevlendirilen denetim personeli haricindeki diğer kamu görevlilerine de, geçici görevlendirilmeleri nedeniyle yurt içinde yatacak yer temini için ödedikleri ücretleri belgelendirmeleri üzerine, belge bedelini aşmamak ve her defasında on gün ile sınırlı olmak üzere gündeliklerinin tamamına kadar olan kısmının ayrıca ödeneceği öngörülmüştür.

3. Çoğunluk, geçici görevlendirme sonucu ödenmesi öngörülen konaklama giderinin her defasında on günle sınırlandırılmasını Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan sosyal hukuk devletine aykırı bulmuştur. Çoğunluğa göre, "Geçici görevlendirme sebebiyle asıl görev yeri dışında konaklamak durumunda kalan kamu görevlilerinin, maddi açıdan belli bir külfetle karşı karşıya kalmaları ve bu külfetin, kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanması nedeniyle kamuca karşılanması gerektiğinden konaklama giderinin ödenmesini on gün ile sınırlayan itiraz konusu kural, sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır".

4. Her ne kadar iptal kararında "sosyal hukuk devleti" kavramından bahsedilerek anayasal denetim bu ilke üzerinden yapılmışsa da gerekçe sosyal devlet ilkesine dayandırılmıştır. Anayasa'nın 2. maddesine göre, "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir". Bu maddenin yazım biçiminden hareketle, hukuk devletinin Cumhuriyetin temel niteliklerinden biri olmanın ötesinde, diğer nitelikleri de tamlayan en temel nitelik olduğu söylenebilir. Ancak bu durum, söz konusu niteliklerin müstakil anlamlarının olmadığı, mutlaka hukuk devleti ilkesiyle birlikte kullanılmaları gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Demokrasi ve laiklik gibi sosyal devlet de hukuk devletinden bağımsız olarak değerlendirilebilecek bir ilke niteliğindedir. Nitekim, iptal gerekçesinde hukuk devletine aykırılık konusunda herhangi bir açıklama yapılmamıştır.

5. Sosyal devlet, çoğunluk kararında da ifade edildiği üzere, millî gelirin sosyal katmanlar arasında adaletli biçimde dağılımını sağlamaya çalışan devlettir. Devlet, bunu yaparken hiç kuşkusuz mali imkanların yeterliliğini gözetecektir. Bu anlamda, Anayasa'nın 2. maddesinde yer verilen sosyal devlet ilkesinin devlete yüklediği yükümlülükleri, Anayasa'nın 65. maddesiyle birlikte değerlendirmek gerekecektir. "Devletin iktisadî ve sosyal ödevlerinin sınırları" başlıklı bu maddeye göre, "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir."

6. Kamu görevlileri, kamu hizmetinin aksamadan yerine getirilmesi amacıyla kanunda belirtilen şartlar çerçevesinde ikamet ettikleri yerden başka yerde geçici olarak görevlendirilebilmektedir. İtiraz konusu kuralın da içinde bulunduğu Harcırah Kanunu bu görevlendirme gereği yapılan harcamaları karşılamaya yönelik düzenlemeler içermektedir. Harcırah, geçici görevlendirilen kamu görevlilerinin geçici görev sırasındaki harcamalarını karşılamaya yönelik ödemeleri ifade etmektedir. Harcırah, farklı isimler altında ödense de, bir ücret değildir. Harcırah Kanunu'nun 3. maddesine göre, harcırah *"Bu Kanuna göre ödenmesi gereken yol masrafı, gündelik, aile masrafı ve yer değiştirme masrafından birini, birkaçını veya tamamını"* ifade etmektedir. Gündelik (yevmiye), harcırah verilmesini gerektiren görevlendirmelerde kamu görevlilerine iâşe, ibate (barındırma) gibi giderlerini karşılamak üzere, Kanun'un 42. maddesi uyarınca bir yılda 180 güne kadar yapılan ödemelerdir.

7. İtiraz konusu ibareyle, konaklama için yaptıkları ödemeleri belgelendiren kamu görevlilerine, iâşe ve ibate için kendilerine ödenen gündeliklerin yanı sıra konaklama giderlerinin de ilave olarak, on güne kadar, ödenmesi imkanı getirilmektedir. On günden sonraki görevlendirmelerde bu ilave ödemenin yapılması mümkün olmamaktadır. Ancak, bu durumda da aynı Kanun'un 42. maddesi uyarınca kamu görevlilerine 180 güne kadar gündelik ödenmeye devam edileceği açıktır.

8. Kamu görevlileri statü hukukuna tabi olarak çalışmaktadırlar. Başka bir ifadeyle, bu statüyü kabul ederek kamu görevine giren kişiler, sahip olacakları hak ve yükümlülüklerin neler olduğunu bilmektedirler. Bu anlamda, kamu görevlilerinin gerektiğinde bulundukları yer dışında geçici olarak görevlendirilebileceklerini, bu görevlendirme halinde harcamalar karşılığında kendilerine belli miktarlarda harcırah ödeneceğini bilmedikleri söylenemez. Başka bir ifadeyle, geçici görevlendirme halinde, itiraz konusu kuralla öngörülen on güne kadar ilave konaklama ücretini alabilecekleri, on günü aşan görevlendirmelerde bu ücretin ödenmeyeceği, ancak 180 güne kadar gündelik ödenmesine devam edileceği, görevi kabul eden kamu görevlisince bilinmektedir.

9. Hiç kuşkusuz, geçici olarak görevlendirildiklerinde kamu görevlilerinin yaptıkları harcamaların tam olarak karşılanması gerektiği söylenebilir. Bu bir temenni olabilirse de, sosyal devletin gerektirdiği bir anayasal zorunluluk olarak kabul edilemez. Sosyal devlet ilkesini, Devletin kamu görevlilerinin her türlü harcamalarını karşılamaya yetecek ölçüde ödemedede bulunmasını zorunlu kılan bir ilke olarak yorumlamak, Anayasa'nın 65. maddesini anlamsız hale getirebilecektir. Bu durumda, çalışanların yürüttükleri görev karşılığında aldıkları ücretten, fazla mesai ödemelerine kadar her türlü ödemenin yetersizliğinden söz edilebilecektir. Anayasa'nın 65. maddesinin gerekçesinde ifade edildiği gibi, mali kaynakların zorlanması ekonomik istikrarı bozabilecek, bu da Devletin ekonomik ve sosyal ödevlerinin aksaması sonucunu doğurabilecektir. Yine gerekçede belirtildiği üzere, bu durumdan *"herşeyden önce, bu haklardan yararlanacak olan şahıslar zarar görür."*

10. Diğer yandan, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10. maddesinde korunan eşitlik ilkesi ve 18. maddesinde düzenlenen angarya yasağıyla bağdaşmadığı da söylenemez. Kanun'un 33. maddesinin (b) fıkrasında sayılan unvanlara sahip ve tefiş, denetim, inceleme veya soruşturma ile görevlendirilen denetim personeline konaklama giderinde görevlendirme süresine ilişkin bir sınırlama getirilmemiştir. Denetim hizmetlerinin önemi ve sürekliliği

dikkate alınarak, bu görevliler bakımından ayrı düzenleme yapılması mümkündür. Denetim personeli ile itiraz konusu kuralda ifade edilen diğer kamu görevlileri aynı hukuki durumda bulunmadıklarından, bunların konaklama giderlerinin karşılanmasında farklılıkların olması eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir.

11. Öte yandan, kamu görevlileri yukarıda ifade edildiği üzere statü hukukuna tabi olarak, hangi hak ve yükümlülüklerle sahip olduklarını bilerek ve kendi rızaları ile kamu hizmetine girmektedirler. Herhangi bir zorlama olmadan, serbest iradeleriyle kabul ettikleri bu statünün gereği olarak bulundukları yerin dışında geçici görevlendirildiklerinde kendilerine gündeliklerine ilave olarak on güne kadar konaklama ücretinin ödeneceğini bildikleri açıktır. Bu şekilde geçici olarak görevlendirilmeleri zorla çalıştırma ve angarya olarak kabul edilemez.

Sonuç olarak, 2005 yılında yapılan kanuni değişiklikle, denetim elemanları dışında kalan kamu görevlilerine ilave imkan şeklinde getirilen konaklama ödemesinin on günle sınırlandırılması Anayasa'ya aykırılık teşkil etmemektedir.

Açıklanan gerekçelerle, çoğunluğun iptal yönündeki kararına katılmıyoruz.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
M. Emin KUZ

DEĞİŞİK GEREKÇE

“Devlet Memurları Kanunu ve Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı”, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Plan ve Bütçe Komisyonunda “Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı” başlığı altında değiştirilerek TBMM Genel Kurulu’na sevk edilmiş ve 21.4.2005 tarih ve 5335 sayılı Kanun olarak kabul edilmiş ve 27.4.2005 tarih ve 25798 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu Kanun’un 4. maddesiyle 10.2.1954 tarih ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu’nun 33. maddesine eklenen (d) fıkrasında yer alan “... ve her defasında on gün ile sınırlı olmak...” ibaresinin iptali istemiyle Trabzon Bölge İdare Mahkemesince yapılan itiraz başvurusunun incelenmesinde; anılan fıkranın “Kanun Tasarısı”nda yer almadığı ve bu fıkranın TBMM Plân ve Bütçe Komisyonunca Tasarı metnine eklendiği anlaşılmaktadır.

Anayasa’nın 88. maddesinde “Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir.

Kanun tasarısı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir.” denilmektedir. Anayasa’nın 88. maddesinin birinci fıkrasının ihlâli sonucu bir yasalaştırma söz konusuysa, bu konudaki ihlâl Anayasa’nın 148. maddesi anlamında bir “şekil sakatlığı”na değil, doğrudan 88. maddesine aykırı düşer ve yapılacak anayasal denetimin, “şekil bakımından” değil, “esas bakımından” söz konusu olması gerekir. 88. maddenin ikinci fıkrasındaki “Kanun tasarısı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir” hükmünün de, bu açıklama çerçevesinde yorumlanması ve bu düzenlemenin aynı maddenin birinci fıkrasındaki anayasal hüküm doğrultusunda anlaşılması ve hüküm ifade etmesi gerekir. Yani, birinci fıkraya aykırı bir durum söz konusu ise artık ortada doğrudan bir Anayasa ihlâli söz konusu olacak ve Anayasa’nın bu hükmünün bir tekrarından ibaret olan TBMM İçtüzüğü’nün 35. maddesinin ihlâli nedeniyle, Anayasa’nın 148. maddesinde belirtilen (ve son oylamaya ilişkin olmadığından kanunun iptalini gerektirmeyen) bir şekil sakatlığından ve şekil denetiminden değil; 88. maddenin birinci fıkrasının ihlâli sonucu esas ilgilendiren bir sakatlıktan ve esas denetimden söz edilebilecektir.

Davanın somutu ile ilgili olarak düzenleme öngören TBMM İçtüzüğü’nün “Komisyonların yetkisi, toplantı yeri ve zamanı” başlıklı 35. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir: “Komisyonlar, kendilerine havale edilen kanun tasarısı ve/veya tekliflerini aynen veya değiştirerek kabul veya reddedebilirler; birbirleriyle ilgili gördüklerini birleştirerek görüşebilirler ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca kendilerine ayrılan salonlarda toplanırlar.

Ancak, komisyonlar, 92 nci maddedeki özel durum dışında kanun teklif edemezler, kendilerine havale edilenler dışında kalan işlerle uğraşamazlar. Başkanlık Divanının kararı olmaksızın Genel Kurulun toplantı saatlerinde görüşme yapamazlar ve kanun tasarısı ve tekliflerini bölerek ayrı ayrı metinler halinde Genel Kurula sunamazlar...”

İçtüzüğün 35. maddesinin yukarıdaki açık metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, komisyonların kendilerine havale edilen kanun tasarısı ve tekliflerini görüşme yetkileri

sınırlandırılmış olup, komisyonların İ t z    n 92 nci maddesindeki özel durum dışında (genel veya özel af ilanını içeren kanun tasarı ve teklifleri) kanun teklif etme yetkileri yoktur. Yukarıda belirtilen yasa de i ikli i Bakanlar Kurulunca  nerilen Tasar  metninde olmad  ı halde Plân ve B t  e Komisyonu tarafından Tasar  metnine ilave edilerek kanunla tır ld  ından; bu durum Anayasa'nın 88. maddesinin birinci fıkrasına (dolayısıyla de bu hükümün açıklaması mahiyetinde bulunan TBMM İ t z    n n 35 inci maddesine) açıkça aykırı düşmektedir.

Anayasa'nın 88. maddesinin birinci fıkrasının açık  mir h k m  karşısında, TBMM İ t z    n 87 nci maddesi gerekçe gösterilerek, g r   lmekte olan bir tasarı veya teklifin konusu olmayan ‐başka‐ kanunlarda ek ve değişiklik getiren ‐yeni bir kanun teklifi mahiyetindeki‐ değişikliklerin ‐Genel Kurul‐ tarafından da yapılamayacağı açıktır.

Anayasa'nın 148. maddesindeki ‐Kanunların  kil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı... hususları ile sınırlıdır...‐ hükümünün de bu belirlemeye etkisinin olamayacağı kuşkusuzdur. Gerçekten, 88 nci maddenin birinci fıkrasına açıkça aykırı bir yasama faaliyeti söz konusu olduğundan, Genel Kurulca  ng r len çoğunlukla yapılacak bir ‐son oylama‐nın belirtilen Anayasa'ya aykırılığı d zeltece i kabul edilemez. Ancak 88 inci maddenin birinci fıkrasına uygun bir yasama faaliyeti içerisinde 148 inci maddedeki ‐ kil denetimi‐ kuralı i etilebilir. Davanın somutunda ise yukarıda a ıkland  ı üzere, aksi yönde bir yasama faaliyeti bulunduğu görüldüğünden; 148 inci maddenin bu davanın somutunda uygulama kabiliyeti bulunmamaktadır. (Bu konudaki bir inceleme için bkz.: Torba Yasalar ve Yasama sürecindeki İçtüzük Hükümlerinin  kil Denetimi Sorunu, Hıfzı DEVEC , TBB Dergisi, 2015 (117) s. 55-90)

Esasen Anayasa Mahkemesinin 25.12.2008 tarih ve E.2008/71, K.2008/183 sayılı kararına (RG 9.4.2009, Sayı:27195) konu iptal davası başvurusunun içeriğinden de, bu şekildeki bir uygulamanın TBMM İ t z    n 35. maddesine aykırı d  t   n n TBMM Ba kanlı ınca saptand  ı ve ilgili komisyona kabul edilen tasarı metninin iade edilmesine karşılık, ilgili komisyonca iade edilen tasarı metninin yeniden bir üst yazı ile Genel Kurulun onayına sunulmak üzere TBMM Ba kanlı ına geri gönderildiği ve akabinde yasala  ı a ılatılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; 6245 sayılı Kanun'un 33. maddesinin (d) fıkrasında yer alan ‐... ve her defasından on gün ile sınırlı olmak...‐ ibaresinin Anayasa'nın 88. maddesine aykırı d  mesi nedeniyle bu gerekçeyle iptaline karar verilmesi gerektiği kanaatine ula tı ımızdan, iptal kararına bu değişik gerekçeyle katılıyoruz.

 ye
Serdar ÖZGÜLDÜR

 ye
Serruh KALEL 