

HARCIRAH KANUNU'NDA ESKİYE DÖNÜLDÜ

Cafer ERGEN*

Memurların Nakli ve Harcırâh Kavramı¹

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 takdir yetkisi içerisinde resen 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 “*harcırâh*” olarak

* Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Tetkik Hakimi.

¹ Bu kısım Danıştay 2. Dairesi'nin 23.12.2005 gün ve E: 2004/7942, K: 2005/4297 sayılı kararından derlenmiştir.

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 yiyecek 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 masrafından birini, birkaçını veya tamamını ifade eden bir kavram olarak tanımlanmıştır.

14.1.1988 günlü, 311 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile 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 kurallara 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 masrafın karşılığıdır. Başka bir deyişle, statü hukukunun düzenlediği ve her zaman kullanılabilen öznel ve kazanılmış bir hak olmayıp, gerektiğinde görevlendirilen kişilere, katlan-

dıkları 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, yolluktur (harcırah). 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." (memurlar.net)

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. 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.

"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.

Harcırah Kanunun'daki Değişiklikler ve İptal Kararları

1.1.2002 ile 21.7.2003 Tarihleri Arasındaki Dönem

İlk 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 Kanunu'*nda 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 vermiştir. 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 kanunun 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 fıkraaya 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. memurlar.net

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. maddesinin 2, 3 ve 4. bentleri kapsamında 1.4.2003 tarihinden itibaren görevlerinden ayrılacaklar ile anılan kanunun 11. 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 verilinceye 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 arasına ilişkin dönemde bütçe kanunları ile getirilen kısıtlayıcı düzenlemelerin, Anayasa Mahkemesi’nin söz konusu kararları ile hukuka aykırılığı saptanmış bulunmaktadır.

22.7.2003 ve Sonrasındaki Dönem

İlk olarak; 4969 sayılı kanunun 1. maddesinin (a) bendinden bahsetmek gerekmektedir. Ülkemizde harcırah kavramına yönelik temel hukuksal metin; 6245 sayılı Harcırah Kanunu’dur. Bu kanunun “Seyahat ve Vazifenin Mahiyetine Göre Verilecek Harcırah Yol Masrafı, Yevmiye, Aile Masrafı ve Yer Değiştirme Masrafının Birlikte Verilmesini İcabettilen Haller” başlıklı II. kısmında yer alan ve yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masrafının 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 kanunun 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 veyahut 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 kanunun 4. maddesinin (a) bendinden bahsetmek gerekmektedir. 27.4.2005 günlü, 25798 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 21.4.2005 günlü, 5335 sayılı kanunun 4. maddesinin (a) bendi ile; 4969 sayılı kanunun 1. maddesinin (a) bendi ile değişik 6245 sayılı kanunun 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 veyahut 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 kanunun 4. maddesinin (a) bendi, 6245 sayılı kanunun 10. maddesinin 1. bendine 4969 sayılı kanunun 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 kanunun 10. maddesinin 1. bendinin başına 31.7.2003 günlü, 4969 sayılı kanunun 1. maddesinin (a) bendi ile eklenen “Kendi yazılı talepleri üzerine gönderilenler hariç olmak üzere” ibaresinin iptaline karar verilmiştir. Anılan kararda; “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. maddesiyle değişik 3. 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 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. 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 resen 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 kanunun 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.

Bu gelişmeler sonrasında Danıştay 2. Dairesi'nin 23.12.2005 gün ve E: 2004/7942, K: 2005/4297 sayılı kararında aşağıdaki yoruma yer vermiştir.

"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.

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 yolluklarının, 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 sistematığe göre değerlendirilmesinin idari yargı yerleri açısından da hakkaniyete uygun bir yargılama sürecinin başlangıç noktası sayılacağıdır."

5538 Sayılı Yasanın 2. ve 3. Maddesi İle 6245 Sayılı Harcırah Kanunu'na Eklenen Geçici 5. Madde ile Getirilen Haklar

5538 sayılı yasanın 2. maddesi ile 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 10. maddesinin 1. fıkrası değiştirilmiş olup yeni duruma göre, yurt içinde veya yurt dışında görev yapmakta iken yurt içinde veya yurt dışındaki sürekli bir göreve naklen atanan ya da yabancı ülkelerdeki memuriyet merkezi değiştirilen memur ve hizmetlilere yeni görev yerlerine kadar harcırah ödeneceği kuralı getirilmiştir.

Yine aynı yasanın 3. maddesi ile 6245 sayılı Harcırah Kanunu'na Geçici 5. Madde eklenmiş olup, bu maddeye göre ise, 2001 tarihinden 12.7.2006 tarihine kadar ilk defa veya yeniden atananlar hariç olmak üzere tüm nakillerde yolluk alamayanlara kanuni faiziyle birlikte harcırah alma hakkı getirilmiştir. Bunların kimler olduğu aşağıda sayılmaktadır.

a. 12.12.2001 tarihli ve 4726 sayılı 2002 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 6. maddesinin (g) fıkrası uyarınca 1.1.2002-31.12.2002 tarihleri arasında; 26.12.2002 tarihli ve 4776 sayılı kanunun 7. maddesi uyarınca 4726 sayılı kanunun 6. maddesinin (g) fıkrasına binaen 1.1.2003-31.3.2003 tarihleri arasında, başka yere naklen ataması yapılanlardan harcırah

talep etmediklerine ilişkin yazılı beyanda bulunanlardan harcırah ödenmemiş olanlar.

b. 29.3.2003 tarihli ve 4833 sayılı 2003 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 51. maddesinin (f) fıkrası uyarınca, 1.4.2003-21.7.2003 tarihleri arasında kendilerinin yazılı talebi üzerine naklen ataması yapılanlardan harcırah ödenmemiş olanlar.

c. 31.7.2003 tarihli ve 4969 sayılı kanunun 1. maddesinin (a) bendi ve 4.7.2001 tarihli ve 631 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 14/A maddesi uyarınca, 22.7.2003-26.4.2005 tarihleri arasında kendi yazılı talepleri üzerine naklen ataması yapılanlardan harcırah ödenmemiş olanlar.

ç. 21.4.2005 tarihli ve 5335 sayılı kanunun 4. maddesinin (a) bendi uyarınca, kendi yazılı talepleri üzerine naklen ataması yapılanlardan, harcırah ödenmemiş olanlar.

Bu yasa ile emeklilere ödenecek 500 YTL miktar yönünden herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

5538 Sayılı Yasaya Göre Başvuru ve Ödeme Zamanı

Yukarıda sayılan kamu görevlileri, Geçici 5. maddenin yürürlüğe girdiği 12.7.2006 tarihten itibaren 31.12.2006 tarihine kadar, en son görev yaptıkları yerdeki idareye kendilerinin veya ölümleri hâlinde kanuni mirasçılarının başvurmaları durumunda, başvuru tarihinden itibaren üç ay içinde bu kanunun ilgili hükümleri uyarınca naklen atandıkları tarihte müstahak oldukları harcırah, ödendiği yılda yürürlükte olan kanunî faiz oranı uygulanmak suretiyle ödenecektir.

Bilindiği üzere harcırahın hesabında, 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 5. maddesinde harcırahın unsurları sayılmış olup bunlar, yol masrafı, aile masrafı, yer değiştirme masrafı ve gündeliklerdir. Bunların dışında bir ödeme söz konusu değildir. Bu sayılan harcırah unsurlarından gerçek olanlar ödenecektir.

Yani hangi unsurlara yönelik gerçek bir harcama yapılmış ise sadece o unsurlara yönelik ödeme yapılacaktır. Yoksa bir memur naklen atandığı takdirde anılan 5. maddede sayılan tüm unsurlara hak kazanmamaktadır. Örneğin, naklen atamada evini taşımayan bir memura ev taşıma ücreti (aile masrafı) hesaplanmaz.

Harcırah ile İlgili Dava Açanların Durumu Ne Olacak

5538 sayılı Yasada geriye dönük olarak harcırah alma hakkı getirilen personelden dava açanların durumuna ilişkin bir kural getirilmemiştir. Bu durumda bu kişilerin genel hükümlere göre hareket etmesi gerekmektedir. Bu durumda olanlar ya davalarından feragat edecekler ya da mahkemenin kararını vermesini bekleyeceklerdir.

Davadan feragat edilmesi halinde yargılama giderleri dava açan tarafın üzerinde kalacaktır. Aynı zamanda davalı idarenin avukatının bulunması halinde idare lehine avukatlık ücretine de hükmedilecektir.

Davaya devam halinde, eğer dava esastan ya da süre aşımından reddedilirse, dava açan tarafın durumu 5538 sayılı yasanın 3. maddesi kapsamına girmekte ise anılan kanunun getirdiği haktan yararlanacaktır.

Dava açan kamu görevlisinin açmış olduğu iptal davası devam ederken aynı zamanda 5538 sayılı yasadan yararlanmak için başvuruya engel bir hal bulunmamaktadır.

Harcırah Kanunu'nun Bugünkü Kapsamı

5538 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 12.6.2006 tarihinden itibaren kimlerin harcırah ödemesinden yararlanabileceğini 6245 sayılı yasanın 10. maddesinin değişik 1. fıkrasına bakarak görebilmekteyiz.

Harcırah Kanunu'nun 4. maddesinde kimlere harcırah verileceği belirtilmiştir.

"Bu kanunda belirtilen hallerde:

1. Bu kanun kapsamına giren kurumlarda çalışan memur ve hizmetliler ile aile fertlerine ve aynı kurumlarda fahri olarak çalışanlara;

2. Memur veya hizmetli olmamakla beraber kurumlarca geçici bir vazife ile görevlendirilenlere;

3. Kadrosuzluk dolayısıyla açıkta kalan memurlara ve bunların aile fertlerine;

4. Hizmetlilerden cezaen olmamak üzere vazifelerine son verilenlere ve bunların aile fertlerine;

5. Memur veya hizmetlinin vefatında aile fertlerine, çocuklara refakat ettirilecek memur ve hizmetlilere;

6. Hükümlü, tutuklu veya gözetim altında bulundurulananların sevkinde ya da refakatte görevlendirilen erbaş ve erlere;

7. (Mülga: 31.7.2003-4969/1 md.)

8. Milli ve resmi spor temaları dolayısıyla seyahat edecek sporcu ve idarecilere;

9. Birlik halinde yabancı memleketlere gönderilecek Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarına ve bunların Türkiye’de bırakacakları aile fertlerine;

10. Aile ile birlikte oturulması yasak edilen bölgelerdeki askeri şahısların aile fertlerine;

11. Bu kanunda belirtilen özel hallerde askeri öğrenciler ile erbaş ve erlere; harcırah verilir.”

Harcırah Kanunu’nun 9. maddesinde, naklen veya tahvilen başka bir mahalle gönderilenlere, muvakkat vazife ile veya vekaleten bir yerde bulundukları esnada asli vazife mahalli değişenlere daimi vazife harcırahının verileceği hükme bağlanmış olup bu maddenin (a) bendinde yer alan “İlk defa bir memuriyete tayin olunanlara tayinleri sırasında mütemekkin oldukları mahalden... itibaren verilir.” İbaresini yürürlükten kaldırılmış olduğundan, ilk defa veya yeniden atanana harcırah ödeme imkanı kalmamıştır. Nitekim Harcırah Kanunu’nun 10. maddesinin birinci fıkrasında da, “Yurt içinde veya yurt dışındaki sürekli bir göreve naklen atanana ya da yabancı ülkelerdeki memuriyet merkezi değiştirilen memur ve hizmetlilere yeni görev yerlerine kadar” yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masrafının birlikte ödeneceği kurala bağlanırken ilk defa veya yeniden atanana harcırah verilmeyeceği kabul edilmiştir.

Anılan 10. maddenin (a) bendinin 5538 sayılı yasa ile bu şekilde düzenlenmesinden sonra eş durumu, sağlık durumu, öğrenim durumu veya istek üzerine yapılan naklen atamaları da kapsayacak şekilde harcırah ödenmesinde 2001 öncesine dönülmüştür.

Harcırah Miktarı Nasıl Hesaplanır

Harcırah, 6245 sayılı kanuna göre ödenmesi gereken yol masrafı,

gündelik, aile masrafı ve yer değiştirme masrafından birini, birkaçını veya tamamını ifade eder. Muvakkat harcırah ise yol masrafı ile gündeliğin toplamından oluşmaktadır.

6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 5. maddesinde harcırahın unsurları sayılmış olup bunlar, yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masrafını ihtiva eder. Bunların hepsinin birlikte verilebileceği haller ise aynı Kanunun 10. maddesinde sayılmaktadır.

a. Harcırah hesabında esas tutulacak yol: Harcırah, bu kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, gidip gelmeye en uygun ve kullanılması mutata olan yol ve taşıt araçları üzerinden verilir.

Gidip gelmeye en uygun ve kullanılması mutata olan bu yolda hem muayyen, hem gayri muayyen tarifeli taşıt işletilmekte ise harcırah hesabında muayyen tarifeli taşıt esas alınır.

Bu yol ve taşıt, yolculukta geçen süreye göre memur veya hizmetli ile ailesi için ödenmesi gereken gündelik ve taşıt ücretleri toplamı dikkate alınarak memur veya hizmetlinin mensup bulunduğu dairece tespit olunur.

Yurt içinde yol masrafı: Yurt içinde yol masrafı, muayyen tarifeli nakil vasıtaları ile seyahatte, bu kanuna bağlı (1) sayılı cetvelin birinci sütununda yazılı makam ve sıfatlar ile vazifeli aylık veya ücret tutarlarına göre aynı cetvelin ikinci sütununda yazılı mevkiin tarife üzerinden bilet parası ve muayyen tarifeli olmayan nakil vasıtalarıyla seyahat halinde ise 3 numaralı sütunda gösterilen nakil vasıtalarına göre ihtiyar olunan hakiki masraftan terekküp eder.

b. Harcırah hesabında esas tutulacak aylıklar: Harcırahın verilmesinde memurun fiilen almakta olduğu aylık (Kurumların 1-4. derecelerdeki kadrolarında bulunanlardan kazanılmış hak aylık dereceleri daha düşük olanların işgal etmekte oldukları kadro) derecesi esas alınır.

Hizmetlilerin harcırahı, aldıkları aylık ücret veya ödeneklerine; gündelik ile çalışanların harcırahı da gündeliklerinin 30 katına en yakın memur aylık tutarı üzerinden hesaplanır.

c. Yurtiçinde verilecek gündeliklerin miktarı: Bu Kanun gereğince verilecek yurtiçi gündeliklerinin miktarı her yıl bütçe kanunları ile tespit olunur.

Geçici görev gündeliğinin verilebileceği azami süre: Geçici bir görev ile başka bir yere gönderilenlere, görev mahalline varış tarihinden itibaren bu kanuna göre verilen gündelikler:

1. Yurtiçinde bir yıllık dönem zarfında aynı yerde, aynı iş için ve aynı şahsa 180 günden fazla verilemez. İlk 90 gün için tam, takip eden 90 gün için 2/3 oranında ödenir.

2. Yurtdışında ilk 180 gün tam ve müteakip günler için 2/3 oranında ödenir.

Geçici görevlendirmelerde meydana gelecek ara vermeler bu müddetleri veya gündelik miktarını artırmaya neden olamaz.

d. Aile masrafının miktarı: Aile masrafı, aile fertlerinden her biri için memur veya hizmetlilerin bu kanuna göre müstahak oldukları taşıt ücreti ile gündeliklerinden oluşur.

Ancak, özel taşıt kiralınması suretiyle gidilmesi zorunlu olan yerlere memur veya hizmetli ile birlikte seyahat eden aile fertleri için ayrıca taşıt ücreti ödenmez.

e. Yurtiçinden yer değiştirme masrafı: Yurtiçinde yer değiştirme masrafı memur veya hizmetlinin;

1. Kendisi için yurtiçi gündeliğinin yirmi katı,

2. Harcıraha müstahak aile fertlerinin her biri için yurtiçi gündeliğinin on katı (Bu miktar yurtiçi gündeliğinin kırk katını aşamaz),

3. Her kilometre veya deniz mili başına, yalnız kendisi için yurtiçi gündeliğinin yüzde beşi, olarak hesaplanır.

f. Hesaba esas tutulacak kilometre veya deniz mili: Yer değiştirme masrafının hesabında dikkate alınacak kilometre veya deniz mili,

1. Yurtiçinde, iki mahal arasında mutaat olan, gidip gelmeye elverişli en kısa kara ve deniz yolu,

2. Yurtdışında, ülkeler ve bölgelerine göre, Dışişleri ve Ulaştırma Bakanlıkları'nın görüşü alındıktan sonra Maliye Bakanlığı'nın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek mesafeler, esas tutularak bulunur.