DANIŞTAY BAŞKANLIĞINA

“Anayasa’ya Aykırılık İddiası İçermektedir.”

“Yürütmeyi Durdurma Taleplidir.”

**DAVACI :** Türk Eğitim Sen

(Türkiye Eğitim, Öğretim ve Bilim Hizmetleri Kolu Kamu

Çalışanları Sendikası)

**VEKİLİ :** Av. Gonca SAMANCI

Talatpaşa Bulvarı No: 160 Kat: 6 Cebeci-Çankaya/ANKARA

**DAVALI :** Maliye Bakanlığı / ANKARA

**T. KONUSU :** **13.04.2016 tarihli ve 29683 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Harcırah Kanunu Genel Tebliği (Seri No:40)’nin “Konaklama giderleri” başlıklı 3. Maddesinin 6. Fıkrasında yer alan***“…..görevlendirmenin ilk 10 günü için…….., takip eden 80 gün için gündeliklerinin %50’si kadar, müteakip 90 gün için de gündeliklerinin 2/3’ünün %40’ı kadar konaklama gideri ödenmesi, 180 günü aşan günler için ise konaklama gideri ödenmemesi, gerekmektedir.(7) Örneğin, aylık/kadro derecesi 2 olan ve 2016 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununa ekli (H) işaretli cetvelde yurtiçi gündeliği 35,24 TL olarak belirlenen bir memurun yurtiçinde memuriyet mahalli dışında bir yere 1/4/2016 tarihinden itibaren 200 gün süre ile geçici görevle gönderilmesi halinde söz konusu personele 6245 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin (d) fıkrasına göre ödenecek konaklama gideri aşağıda belirtildiği şekilde hesaplanacaktır. -Görevlendirmenin ilk 10 günü için gündeliğinin %50 artırımlı miktarı olan 52,86 TL, 52,86 x 10 = 528,60 TL -Takip eden 80 gün için gündeliğinin %50’si olan 17,62 TL, 17,62 x 80 = 1.409,60 TL -Müteakip 90 gün için de gündeliğinin 2/3’ünün %40’ı olan 9,39 TL, 9,39 x 90 = 845,10 TL olmak üzere toplam olarak 2.783,30 TL tutarında konaklama gideri ödenmesi gerekmektedir.”* İbarelerinin öncelikle yürütmesinin durdurulması ve devamında iptali ile bu düzenlemenin dayanağı olan **2016 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununa bağlı (H) işaretli cetvelin dipnotunda yer alan** “….*görevlendirmenin ilk 10 günü için…..,**takip eden 80 günü için gündeliklerinin %50’si, müteakip 90 günü için ise müstehak oldukları gündeliklerinin %40’ı esas alınır.”* ibarelerinin, ANAYASAYA AYKIRI olması nedeniyle somut norm denetimi yapılmak üzere dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesi talebinden ibarettir.

Ö. TARİHİ : 13.04.2016

AÇIKLAMALAR :

6245 Sayılı Kanunun 33. Maddesinin (d) fıkrasındaki; *“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.”* Hükmünde yer alan; “….ve her defasında on gün ile sınırlı olmak…” ibaresi Anayasa Mahkemesi’nin 25.11.2015 tarihli ve 2015/13 E., 2015/108 K. sayılı kararı ile Anayasa’ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiş ve söz konusu karar 15.12.2015 tarihli ve 29563 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. İlgili kararın gerekçesinde; Anayasa’nın 2. Maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti’nin sosyal bir hukuk devleti olduğu, 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 kuralın, sosyal hukuk devleti ile bağdaşmadığı belirtilerek, Anayasa’nın 2. Maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi’nin 25.11.2015 tarihli ve 2015/13 E., 2015/108 K. sayılı kararının 15.12.2015 tarihli ve 29563 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmesi ve 2016 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununa ekli (H) işaretli cetvelin I.maddesinin dipnotunda yer alan düzenleme sonucunda, yurtiçinde memuriyet mahalli dışında yapılacak geçici görevlendirilenlere konaklama giderinin ödenmesi hususunda;13.04.2016 tarihli Harcırah Kanunu Genel Tebliği (Seri No:40), 29683 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

**13.04.2016 tarihli ve 29683 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Harcırah Kanunu Genel Tebliği (Seri No:40)’nin “Konaklama giderleri” başlıklı 3. Maddesinin 6. Fıkrasında yer alan;**

*“…..görevlendirmenin ilk* *10 günü için……, takip eden 80 gün için gündeliklerinin %50’si kadar, müteakip 90 gün için de gündeliklerinin 2/3’ünün %40’ı kadar konaklama gideri ödenmesi, 180 günü aşan günler için ise konaklama gideri ödenmemesi,*

*gerekmektedir.*

*(7) Örneğin, aylık/kadro derecesi 2 olan ve 2016 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununa ekli (H) işaretli cetvelde yurtiçi gündeliği 35,24 TL olarak belirlenen bir memurun yurtiçinde memuriyet mahalli dışında bir yere 1/4/2016 tarihinden itibaren 200 gün süre ile geçici görevle gönderilmesi halinde söz konusu personele 6245 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin (d) fıkrasına göre ödenecek konaklama gideri aşağıda belirtildiği şekilde hesaplanacaktır.*

*-Görevlendirmenin ilk 10 günü için gündeliğinin %50 artırımlı miktarı olan 52,86 TL,*

*52,86 x 10 = 528,60 TL*

*-Takip eden 80 gün için gündeliğinin %50’si olan 17,62 TL,*

*17,62 x 80 = 1.409,60 TL*

*-Müteakip 90 gün için de gündeliğinin 2/3’ünün %40’ı olan 9,39 TL,*

*9,39 x 90 = 845,10 TL*

*olmak üzere toplam olarak 2.783,30 TL tutarında konaklama gideri ödenmesi gerekmektedir.”.* ibaresinin iptali hakkaniyet gereğidir. Şöyle ki;

İlgili düzenlemede, 01.04.2016 tarihinden itibaren yurtiçinde memuriyet mahalli dışında yapılacak geçici görevlendirmelerde,

6245 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin (b) fıkrasında sayılı unvanlara sahip denetim personelinin geçici görevlendirilmesi halinde, gündeliklerinin %50 artırımlı miktarı kadar konaklama gideri ödeneceği belirtilmekte ve süre yönünden bir sınırlama getirilmemektedir.

6245 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin (d) fıkrasında belirtilen diğer kamu personelin geçici görevlendirilmesi halinde ise, görevlendirmenin ilk on gün için gündeliklerinin % 50 artırımlı miktarı kadar, takip eden 80 gün için gündeliklerinin % 50’si kadar, devam eden 90 için de gündeliklerinin 2/3’ünün % 40’ı kadar konaklama gideri ödeneceği, 180 günü aşan günler için ise konaklama gideri ödenmeyeceği belirtilmektedir

Her ilde veya ilçede resmi sosyal tesis bulunmadığı düşünüldüğünde, 10 günden sonraki konaklamalarda, konaklama bedelinin gittikçe düşürülerek uygulanması hakkaniyete uygun değildir.

Kişiler arasında böyle bir ayrım yapılmasının haklı bir nedeni olmadığı gibi, yapılan düzenlemede Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararında belirtilen gerekçeler dikkate alınmamıştır. Gündeliklerin % 50 arttırımında ilk 10 gün için denilmek suretiyle süre yönünden bir sınırlama getirilmiştir.

6245 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin (d) fıkrasında belirtilen diğer personel yönünden, ödenecek ücretin hesabında süre sınırlaması yapılarak, ödenecek konaklama bedelinin düşürülerek uygulanması, hukuka aykırı olup, ilgili düzenlemenin iptali ile bu düzenlemenin dayanağı olan 2016 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununa bağlı (H) işaretli cetvelin dipnotunda yer alan *“….görevlendirmenin ilk 10 günü için…..,takip eden 80 günü için gündeliklerinin %50’si, müteakip 90 günü için ise müstehak oldukları gündeliklerinin %40’ı esas alınır.”* hükmünün, ANAYASAYA AYKIRI olması nedeniyle somut norm denetimi yapılmak üzere dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesini talep etme zorunluluğu doğmuştur.

Geçici görevlendirme sebebiyle asıl görev yeri dışında konaklamak durumunda kalan kamu görevlilerinin, maddi açıdan bir külfetle karşı karşıya kalmaları ve bu külfetin kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanması nedeniyle kamuca karşılanması gerektiğinden, 6245 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin (d) fıkrasında belirtilen diğer personel yönünden, ödenecek ücretin hesabında süre sınırlaması yapılarak, 10 günden sonraki konaklamalarda, konaklama bedelinin gittikçe düşürülerek uygulanması, sosyal hukuk devleti, eşitlik ve hukuki güvenlik ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

T.C. Anayasası’nın 2. Maddesi; “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.” Hükmünü içermektedir. Anayasa Mahkemesi’nin 25.11.2015 tarihli ve 2015/13 E., 2015/108 K. sayılı kararında da belirtildiği üzere, 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 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 yaşamayı gerektirir.

İnsan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, adalete ve eşitliğe dayanan bir hukuk düzeni kurarak bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, tüm çalışmalarında hukuk kurallarına ve Anayasa’ya uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olup toplum yaşamında, bireylerin haksızlığa uğratılmamasını ve mutluluğunu amaç edinen bir devleti biçimleyen hukuk devleti, devlete güven ilkesini de doğal olarak içerir. Devlete güven, hukuk devletinin sağlamak istediği huzurlu ve istikrarlı bir ortamın sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. İdarenin yapmış olduğu işlemlerle kişilerin haksızlığa uğramasına neden olması kabul edilemez.

Hukuki güvenlik ilkesi, hukuk kurallarında sık sık değişiklikler yapılarak hukuki istikrarı ve belirliliği yok eden kurallar ihdas edilmemesi, geriye yürüyen kuralların kazanılmış haklara dokunmadan bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alınmasını ifade eder. Söz konusu yasa hükmü açıkça temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesidir.

Anayasamızın "Kanun Önünde Eşitlik" başlıklı 10.maddesinde; "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kimseye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." hükmü yer almıştır.

2577 sayılı Yasanın 27. maddesinin 2 numaralı bendi gereğince; *“Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir denilmektedir.”*Yukarıda yürütmesinin durdurulması talep edilen işlemin uygulanmasının, telafisi güç ve imkansız zararların doğmasına sebebiyet vereceğimuhakkaktır. Bu nedenle iptali istenilen işlem sebebi ile ilgili davalı idareden savunma alınmaksızın yürütmeyi durdurma kararının verilmesi elzemdir.

"Anaya­saya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" başlıklı 152.maddede yer alan; "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflar­dan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa Ana­yasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır. Mahkeme, Anayasa aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır." hükmü sebebi ile Anayasaya aykırılık talebinin kabulü ile davanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesi hakkaniyet gereği olacaktır. Şüphesiz, takdir Sayın Mahkemenizindir.

HUKUKİ SEBEPLER :T.C. Anayasası, vs. ilgili mevzuat

HUKUKİ DELİLLER :. 13.04.2016 tarihli ve 29683 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Harcırah Kanunu Genel Tebliği (Seri No:40), 2016 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununa bağlı (H) işaretli cetvel, Anayasa Mahkemesi’nin 25.11.2015 tarihli ve 2015/13 E., 2015/108 K. sayılı kararı, yasal deliller.

SONUÇ ve TALEP : Yukarıda arz ile izahına çalıştığım ve Sayın Mahkemenin re’sen gözeteceği sair hususlar nedeni ile;

1) 13.04.2016 tarihli ve 29683 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Harcırah Kanunu Genel Tebliği (Seri No:40)’nin “Konaklama giderleri” başlıklı 3. Maddesinin 6. Fıkrasında yer alan*“…..görevlendirmenin ilk 10 günü için…….., takip eden 80 gün için gündeliklerinin %50’si kadar, müteakip 90 gün için de gündeliklerinin 2/3’ünün %40’ı kadar konaklama gideri ödenmesi, 180 günü aşan günler için ise konaklama gideri ödenmemesi, gerekmektedir.(7) Örneğin, aylık/kadro derecesi 2 olan ve 2016 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununa ekli (H) işaretli cetvelde yurtiçi gündeliği 35,24 TL olarak belirlenen bir memurun yurtiçinde memuriyet mahalli dışında bir yere 1/4/2016 tarihinden itibaren 200 gün süre ile geçici görevle gönderilmesi halinde söz konusu personele 6245 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin (d) fıkrasına göre ödenecek konaklama gideri aşağıda belirtildiği şekilde hesaplanacaktır. -Görevlendirmenin ilk 10 günü için gündeliğinin %50 artırımlı miktarı olan 52,86 TL, 52,86 x 10 = 528,60 TL -Takip eden 80 gün için gündeliğinin %50’si olan 17,62 TL, 17,62 x 80 = 1.409,60 TL -Müteakip 90 gün için de gündeliğinin 2/3’ünün %40’ı olan 9,39 TL, 9,39 x 90 = 845,10 TL olmak üzere toplam olarak 2.783,30 TL tutarında konaklama gideri ödenmesi gerekmektedir.”* İbaresinin öncelikle yürütmesinin durdurulması ve devamında iptaline,

2) Dava konusu düzenlemenin dayanağı olan 2016 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununa bağlı (H) işaretli cetvelin dipnotunda yer alan *“….görevlendirmenin ilk 10 günü için….., takip eden 80 günü için gündeliklerinin %50’si, müteakip 90 günü için ise müstehak oldukları gündeliklerinin %40’ı esas alınır.”* ibaresinin, ANAYASAYA AYKIRI olması nedeniyle somut norm denetimi yapılmak üzere dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine,

3) Tüm yargılama harç,masraf ve ücreti vekaletin karşı yan üzerinde bırakılmasına karar verilmesi hususunda gereğini bilvekale arz ile talep ederim. 06.05.2016

DAVACI VEKİLİ

AV.GONCA SAMANCI

Ekler:Onanmış vekaletname örneği.

Hukuki deliller bölümünde sayılanlar.