

Danıştay Onbirinci Daire Başkanlığından:

Esas No: 2016/7252

Karar No: 2017/6416

Kanun Yararına Temyiz İsteminde Bulunan: Danıştay Başsavcılığı

Davacı : Hızır Kazdal

Vekili : Av. Oğuzhan Coşkun

Cumhuriyet Caddesi No:12/1 - KIRIKKALE

Davalı : Eflani Kaymakamlığı – Eflani / KARABÜK

İstemin Özeti : Zonguldak Bölge İdare Mahkemesinin 10.01.2013

tarihli ve E:2013/40; K:2013/28 sayılı kararının; Danıştay Başsavcılığı tarafından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca kanun yararına bozulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Abdullah Nacak

Düşüncesi :Davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun

4/B. maddesi kapsamında sözleşmeli imam hatip olarak görev yapmaya başlamasıyla kamu görevlisi statüsüne girdiği, ilk defa Devlet memurluğuna atanan kişi konumunda bulunmadığı, aynı kurum içinde sözleşmeli personel statüsünden görev yeri değişerek aynı Kanunun 4/A maddesi kapsamında kadrolu statüye geçmesine ilişkin atama işleminin naklen atama niteliğinde olduğu dikkate alındığında, 6245 sayılı Harcırah Kanunu uyarınca davacıya söz konusu atamadan doğan yolluğun ödenmesi gerekmekte olup, dava konusu işlemin iptali gerekirken, davanın reddedilmesinde hukuki isabet görülmediğinden; Danıştay Başsavcılığının kanun yararına temyiz isteminin kabulü ile Zonguldak Bölge İdare Mahkemesinin 10.01.2013 tarihli ve E:2013/40; K:2013/28 sayılı kararının, yürürlükteki hukuka aykırı bulunması nedeniyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca hükmün sonuçlarına etkili olmamak üzere kanun yararına bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Başsavcısı : Mevlüt Çetinkaya

Düşüncesi : Şanlıurfa İli, Bozova İlçe Müftülüğü emrinde

sözleşmeli statüde imam-hatip olarak görev yapmakta iken kadrolu olarak Karabük İli, Eflani İlçesi, Çörekli Köyüne atanan davacı tarafından, bu atama nedeniyle verilmeyen yolluğun ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve yolluğun

yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılan davada; dava konusu işlemin iptali yolunda Zonguldak İdare Mahkemesi Hakimliği'nce verilen 02.10.2012 gün ve E:2012/839, K:2012/ 1241 sayılı karara yapılan itirazın kabulü ve davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin Zonguldak Bölge İdare Mahkemesinin 10.01.2013 gün ve E:2013/40, K:2013/28 sayılı kararının yürürlükteki hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek davacı vekili tarafından kanun yararına bozulmasının istenmesi üzerine konu incelendi:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51'inci maddesinde, "niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade eden" kararların kanun yararına temyiz olunabileceği belirtilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu hükmü getirilmiştir; 10'uncu maddesinde, "İlgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, ilgililerin altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde konusuna göre Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilecekleri"; 11'inci maddesinde de, "İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurmanın işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı" hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının atanması nedeniyle yolluk verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine açılan davada, davacının 26.01.2011 tarihinde göreve başladığı, bu tarihten itibaren dava açma süresi içinde dava açması ya da 2577 sayılı Kanun'un 11'inci maddesi uyarınca idareye başvurması gerekirken, bu süre geçirildikten çok sonra anılan atama işleminden kaynaklanan yolluğun verilmesi istemiyle idareye yapılan 09.05.2012 tarihli başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle 28.05.2012 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasını inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle, süre aşımı yönünden reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yolluk ödenmesine neden olan işlemin hukuki sebebi genellikle atama, nakil veya geçici görevlendirme işlemlerinden biri olmakla birlikte, yolluğun ödenmesi konusunda idari

dava konusu olabilecek bir uyumsuzluğun doğması, yolluk konusunda bir işlemin tesis edilmiş olması koşuluna bağlıdır.

Yolluk konusundaki işlem ise yolluğa hak kazandıran atama, nakil veya geçici görevlendirme işlemiyle birlikte, atama, nakil veya görevlendirmenin "yolluklu veya yolluksuz" olduğunun işlemden belirtilmesi suretiyle tesis edilebileceği gibi yolluğa hak kazandığı iddiasında olan kişinin yolluk talebiyle başvurusu üzerine de tesis edilebilir.

Atama, nakil veya geçici görevlendirme işlemiyle birlikte tesis edilmiş bir yolluk işleminin varlığı halinde, dava açma süresi, yolluksuz ibaresi yer alan işlemin tebliğ tarihine göre; yolluk konusunda asıl işlemden ödenip ödenmeyeceği hususunda bir ibare bulunmaması ya da ayrı bir işlem kurulmamış olması halinde dava açma süresi, 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinde öngörüldüğü gibi ilgili tarafından yöneltilecek bir başvuru üzerine oluşacak açık veya zımni bir işleme göre hesaplanacaktır.

Davacunun, atanmasına ilişkin işlemden "yolluksuz" ibaresi bulunmadığına göre, bu işlemden doğan yolluğunun tarafına ödenmesi için yaptığı başvuru 2577 sayılı Yasa'nın 10'uncu maddesi kapsamında olup, bu başvuru üzerine kurulan işlemin iptali istemiyle açılan davanın süresinde olduğu açıktır.

Bu nedenle, Zonguldak Bölge İdare Mahkemesinin, yürürlükteki hukuka aykırı sonuçlar ifade ettiği açık bulunan 10.01.2013 gün ve E:2013/40, K:2013/28 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51'inci maddesi uyarınca, kanun yararına bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince, Zonguldak Bölge İdare Mahkemesinin 10.01.2013 tarihli ve E:2013/40; K:2013/28 sayılı kararının Danıştay Başsavcılığı tarafından, kanun yararına temyizen incelenerek bozulmasının istenilmesi üzerine işin gereği görüldü:

Dosyanın incelenmesinden; Şanlıurfa İli, Bozova İlçe Müftülüğü emrinde 657 sayılı Kanunun 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli statüde imam hatip olarak görev yapmakta iken 26.01.2011 tarihinde Karabük İli, Eflani İlçesi, Çörekli Köyüne aynı Kanunun 4/A. maddesi kapsamında kadrolu imam-hatip olarak atanan davacı tarafından, bu atama nedeniyle yolluk ödenmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kalınan tutarın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada; Zonguldak İdare Mahkemesi Hakimliği'nin 02.10.2012 tarihli ve E:2012/839; K:2012/1241 sayılı kararı ile sözleşmeli statüde imam hatip olarak görev yapmakta iken yine

imam hatip olarak memur kadrosuna atanan ve dolayısıyla yaptığı görevde herhangi bir değişiklik olmaksızın sadece tabi olduğu personel rejimi değişen davacının, sürekli görev yolluğu ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun, 6245 sayılı Kanunun 9/1-(b) maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekirken, kamu hizmetinin yürütülmesi noktasındaki sorumluluk bakımından aralarında farklılık olmayan memur ve sözleşmeli statülü kamu görevlileri arasında hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracak şekilde 6245 sayılı Kanunun 9/1-(a) maddesi kapsamında değerlendirme yapılıp davacının ilk defa memuriyet kadrosuna atandığından ve bu durumda olan memurlara yolluk ödenmeyeceğinden bahisle tesis edilen dava konusu işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, hak ettiği sürekli görev yolluğunun başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verildiği; bu karara karşı yapılan itiraz isteminin Bölge İdare Mahkemesince; her ne kadar davalı idarece, davacının sözleşmeli olarak görev yapmakta iken açıktan kadrolu olarak (ilk atama suretiyle) yapılan ataması nedeniyle yolluk hakkının bulunmadığı iddia edilmişse de tesis edilen bu işlem ile davacının gördüğü kamu hizmetinin niteliğinin değişmediği sadece tabi olduğu personel rejiminin değiştiği dikkate alındığında davacının naklen atandığının kabulü gerektiği, ancak davacının en geç yeni görev yerinde görevine başladığı 26.01.2011 tarihinden itibaren 6245 sayılı Yasa'nın 59/3 maddesi uyarınca bir ay zarfında yolluğunun tarafına ödenmesini istemediği gibi, 2577 sayılı Yasa'nın 7. maddesinde öngörülen sürede veya 11. maddedeki süreci işlettikten sonra süresinde dava açmadığı anlaşıldığından atama işleminden sonra uzunca bir zaman geçtikten sonra sürekli görev harcırahı ödenmesi talebiyle yaptığı 09.05.2012 tarihli başvurunun 18.05.2012 tarihli işlemle reddi üzerine 28.05.2012 kayıt tarihli dilekçe ile açılan bu davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verildiği ve karar düzeltme aşamasından da geçerek kararın kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Danıştay Başsavcılığı, Zonguldak Bölge İdare Mahkemesi kararının; yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade etmesi nedeniyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca kanun yararına temyizden incelenerek, bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kanun yararına temyiz" başlıklı 51. maddesinde, bölge idare mahkemesi kararları ile idare ve vergi mahkemelerince ve Danıştayca ilk derece mahkemesi olarak verilip, temyiz incelemesinden geçmeden

kesinleşmiş bulunan kararlardan niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenlerin, ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden Başsavcı tarafından kanun yararına temyiz olunabileceği, temyiz isteği yerinde görüldüğü takdirde kararın kanun yararına bozulacağı, bu bozma kararının daha önce kesinleşmiş olan mahkeme veya Danıştay kararının hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmayacağı, bozma kararının bir örneğinin ilgili bakanlığa gönderileceği ve Resmî Gazete'de yayımlanacağı kuralına yer verilmiştir.

6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun "Tarifler" başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde, personel kanunları hükümlerine göre aylık alan kimselerin memur olduğu belirtilmiş; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "istihdam şekilleri" başlığı altında düzenlenen 4. maddesinde, kamu hizmetlerinin memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği belirtildikten sonra, (A) bendinde, kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini yerine getirmekle görevlendirilenlerin bu Kanunun uygulanmasında memur sayıldıkları belirtilmiş; (B) bendinde, sözleşmeli personel, kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Bakanlar Kurulunca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde kurumun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığı'nın görüşü üzerine Maliye Bakanlığı'nca vizelenen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri olarak tanımlanmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) bendi kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personelin, genel idare esaslarına göre yürütülen, asli ve sürekli bir hizmet görmemekle birlikte, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren "geçici" işlerde, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılması öngörülmüştür.

Belirtilen bu hükümler çerçevesinde, sözleşmeli personel istihdamı yoluna gidilmiş, bu personel hakkında uygulanacak hükümler, 06.06.1978 tarihli ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar ile belirlenmiştir.

06.06.1978 tarihli ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ın 1. maddesinde, bu Esasların

14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) fıkrası hükmü uyarınca kamu idare, kurum ve kuruluşlarında mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri hakkında uygulanacağı; 4. maddesinde, personelin sözleşmelerinde belirtilen görev yeri dışında çalıştırılmayacağı, görev yeri dışında geçici olarak gönderilenlerin gündelik ve yol giderlerinin 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerinde saptanan süreyi ve 1. derece Devlet memurlarına ödenen harcırah miktarını aşmamak üzere sözleşmelerde belirtileceği kurala bağlanmıştır.

Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ın 24.04.2007 tarihli ve 2007/12061 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla değişik 4. maddesinde yer alan, "Sözleşmeli personele geçici görev yolluğu dışında harcırah ödenemez." düzenlemesi, Danıştay İkinci Dairesi'nin 26.12.2013 günlü, E:2009/140, K:2013/12270 sayılı kararıyla; "temel ve asli fonksiyonları kamu hizmetini yürütmek olan kamu görevlileri, kamu hizmetinin iyi işlemesi için, ya kendi isteklerine dayalı olarak ya da re'sen kanunlarda yer alan kurallar çerçevesinde, yetkili idari makamlarca buldukları yerden başka bir yere atanabilmekte, bu atamaya bağlı olarak da yeni görev yerlerinde göreve başlayabilmek için bazı giderler yapmak zorunda kalmaktadırlar. Yolluk ödemesi, kamu hizmetinin gerektirdiği durumlarda bu hizmet için görevlendirilen kişilerin katlanacakları giderleri karşılamak üzere yapılan parasal ödemeyi içeren bir idari işlem olup, atama işlemi sonucunda görev yeri değişen kamu görevlisinin karşı karşıya kaldığı külfetin kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanması nedeniyle, Kanun koyucu tarafından bu külfetin kamuca karşılanması amacıyla yasal düzenlemeler yapıldığı, 29/03/2009 günlü, 27184 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslarda Değişiklik Yapılmasına Dair Esaslar'ın 5. maddesi ile söz konusu Esaslar'a Ek 3. madde eklenerek, sözleşmeli personelin belirli şartları taşıması koşuluyla naklen atanmalarına yönelik düzenleme getirildiğine göre, görev yeri değişikliği nedeniyle kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanan külfetin kamuca karşılanması amacıyla sözleşmeli personele harcırah ödenmesi gerektiğinden, anılan ibarede hukuka uyarlık görülmediği" gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Buna göre; 657 sayılı Kanun'un 4/B. maddesi uyarınca kamu personeli olarak istihdam edilen ve kamu hizmetlerinin yürütülmesi ile görevli olan sözleşmeli personelin, 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 3. maddesi kapsamında memur sayıldıkları, belirli koşullarda naklen atamaya tabi oldukları ve naklen atanmaları halinde de sürekli görev yolluğu almaya hak kazanacakları sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin 1.

fıkrasında, dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu ve bu sürenin idari uyumsuzluklarda yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı hükmü getirilmiş; 10. maddesinde, ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, ilgililerin altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde konusuna göre Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilecekleri; 11. maddesinde de, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurmanın işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı hükmüne yer verilmiştir.

Yolluk ödenmesine (hak kazanılmasına) neden olan işlemin hukuki sebebi genellikle atama, nakil veya geçici görevlendirme işlemlerinden biri olmakla birlikte, yolluğun ödenmesi konusunda idari dava konusu olabilecek bir uyumsuzluğun doğması, yolluk konusunda bir işlemin tesis edilmiş olması koşuluna bağlıdır. Yolluk konusundaki işlem ise yolluğa hak kazandıran atama, nakil veya geçici görevlendirme işlemiyle birlikte, atama, nakil veya görevlendirmenin "yolluklu veya yolluksuz" olduğunun işleminde belirtilmesi suretiyle tesis edilebileceği gibi yolluğa hak kazandığı iddiasında olan kişinin yolluk talebiyle başvurusu üzerine de tesis edilebilir. Doğal olarak sözü edilen asıl işlemle birlikte tesis edilmiş bir yolluk işleminin varlığı halinde, yani yolluklu veya yolluksuz ibaresinin işleminde yer alması halinde dava açma süresi, yolluksuz ibaresi yer alan işlemin tebliğ tarihine göre; yolluk konusunda asıl işleminde ödenip ödenmeyeceği hususunda bir ibare konulmamış ya da ayrı bir işlem kurulmamış olması halinde dava açma süresi, 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinde öngörüldüğü gibi ilgili tarafından yönetilecek bir başvuru üzerine oluşacak açık veya zımni bir ret işlemine göre hesaplanacaktır.

Her ne kadar Zonguldak Bölge İdare Mahkemesi'nce, davacının en geç yeni görev yerinde görevine başladığı 26.01.2011 tarihinden itibaren 6245 sayılı Yasa'nın 59/3 maddesi uyarınca bir ay zarfında yolluğunun tarafına ödenmesini istemediği gibi, 2577 sayılı Yasa'nın 7. maddesinde öngörülen sürede veya 11. maddedeki süreci işlettikten sonra süresinde dava açmadığı gerekçesiyle dava süre aşımı yönünden reddedilmiş ise de, dava konusu olayda

başvuru öncesinde davacıya tebliğ edilmek suretiyle kendisine yolluk verilmeyeceğine ilişkin bir işlemin mevcut olmaması karşısında; yolluk ödenmesi talebiyle sonradan yapılan başvuru, 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında yapılmış bir başvuru niteliğini taşıdığından, bu konuda çıkan uyuşmazlıkta atandığı yerde göreve başlama tarihinin dava açma süresi için başlangıç olarak alınmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.

Yine 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 59. maddesinde belirtilen bir aylık süre ise dava süresi olmayıp, verilen avansın kapatılması amacıyla yönelik bir beyanname verme süresi olarak düzenlenmiş olduğundan, dava açma süresinin hesabında dikkate alınmaması gerekmektedir.

Bu nedenle, Zonguldak Bölge İdare Mahkemesinin, yürürlükteki hukuka aykırı sonuçlar ifade ettiği açık bulunan 10.01.2013 gün ve E:2013/40, K:2013/28 sayılı kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Danıştay Başsavcılığının kanun yararına temyiz isteminin kabulüyle, Zonguldak Bölge İdare Mahkemesinin 10.01.2013 tarihli ve E:2013/40; K:2013/28 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca hükmün sonuçlarına etkili olmamak üzere kanun yararına bozulmasına, kararın birer suretinin Danıştay Başsavcılığı, Eflani Kaymakamlığı ile davacıya gönderilmesine ve bu kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasına, 12.12.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi