



T.C.
BAŞBAKANLIK
Diyanet İşleri Başkanlığı

Sayı: 14999856-612.02-296
Konu: Sözleşmeli kadroya
ilk tayininde harcırah

14/03/2013

ADİLCEVAZ KAYMAKAMLIĞINA
(İlçe Müftülüğü)

İlgi: İlçe Müftülüğünün 18/02/2013 tarihli ve 14643178-848-92 sayılı yazısı.

İlgi yazı ile; Rize ili merkez Çinili Mescidi'nde (4/B) sözleşmeli imam-hatip olarak görev yapmakta iken, ilçeniz Aygırgölü Köyü'ne açıktan aday imam-hatip olarak atanan Adem DEMİR'e ve bu durumda olan diğer personele sürekli görev yolluğu ödenip ödenemeyeceği hususunda görüş istenmektedir.

Bilindiği üzere, T.C. Anayasası'nın 128. maddesinde; "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir" denilerek memur ve diğer kamu görevlilerine yapılacak ödemelerin kanunda dayanağının aranması zorunlu kılınmıştır. Yani bu alanda "kanunilik prensibi" benimsenerek memur ve diğer kamu görevlilerinin statüler hukuka tabi oldukları; hakları, aylık ve ödeneklerinin belli kurullarla belirleneceği, kanunla (veya kanun hükmü göndermesiyle BKK ile ki, hukuken "kanuna dayanıyor" demektir) kısıtlanabileceği Anayasa ile ortaya konulmuştur.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun değişik 4.maddesinde "memur" ve "sözleşmeli personel" ayrı ayrı tanımlanmıştır. Aynı kanunun "kapsam" başlıklı 1. maddesinin ikinci fıkrasında; "Sözleşmeli ve geçici personel hakkında bu kanunda belirtilen özel hükümler uygulanır" hükmüne yer verilerek "sözleşmeli" personelin birçok açıdan "memur"dan farklı olduğu ortaya konulmuştur. Yine bu kanunun 177. maddesi; "devlet memurlarının" sürekli ve geçici görev harcırahlarının özel kanun (Harcırah Kanunu) hükümlerine göre ödeneceğini öngörürken; ikinci fıkrasında "sözleşmeli olarak çalıştırılanların yol masrafları ile gündelikleri sözleşmelerindeki şartlara göre ödenir" denilerek sadece geçici görev yolluğuna işaret edilmiş, sürekli görev yolluğunun bahsi bile geçmemiştir.

6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun "daimi vazife harcırahının mebdei" başlıklı 9/b ve 9/c maddelerinde "... eski memuriyetleri mahallinden..." ifadesi yer almakta, yine aynı kanunun 3/c maddesinde memur "Personel kanunları hükümlerine göre aylık alan kimseler" olarak tanımlanmakta, 657 sayılı DMK'nun değişik 147/A maddesinde aylık;" Bu Kanuna tabi kurumlarda görevlendirilen memurlara hizmetlerinin karşılığında, kadroya dayanılarak ay itibarıyla ödenen parayı ifade eder" denilmektedir. Dolayısıyla sözleşmeli personele hukuken "memur" denilmesi mümkün görünmemektedir.

Diğer taraftan 7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların (BKK) 4 üncü maddesinde, "... Sözleşmeli personele geçici görev yolluğu dışında harcırah ödenemez" hükmü yer almaktaydı. Danıştay 2. Dairesi, 2010/5994 Esas sayılı ve 28.02.2011 tarihli kararıyla bu hükmün yürütmesini durdurmuştur. Bir hükmün yürütmesinin durdurulması, o hüküm konulmadan önceki hale dönülmesini gerekli kılar. Ancak bu hüküm konulmadan önce de sözleşmeli personele sürekli görev yolluğu verilmesi uygulaması mevcut



T.C.
BAŞBAKANLIK
Diyanet İşleri Başkanlığı

değil idi. Mahkemeler bir mevzuat hükmünün yürütmesini durdurunca, yasamanın veya icranın yerine geçerek yeni bir mevzuat oluşturma yetkisine hukuken sahip değildir. Dolayısıyla Milli Eğitim Bakanlığı'nda "sözleşmeli öğretmen" olan birisi hakkında bir karar verirken mezkur BKK maddesinin de yürütmesini durduran bahse konu mahkeme kararı, herkes hakkında ödemeyi mümkün kılan yeni bir sonuç doğurmaz. Ancak yasama organı yeni bir düzenleme yaparsa durum değişebilecektir. Bu değişiklik de, yukarıda belirtildiği gibi bu konuyu düzenleyen özel kanun olarak Harcırah Kanunu'nda veya 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesinin 1. ve 3. fıkralarının göndermesiyle 7/15754 sayılı BKK'nda yapılmalıdır. Kaldı ki, söz konusu BKK'nın 4. maddesi hükmünün yürütmesi durdurulmasına rağmen aynı BKK'nın 3. maddesinin 4. fıkrasındaki; "*Sözleşme ile çalıştırılacak personele sözleşme ücreti dışında herhangi bir ad altında ödeme yapılamaz ve sözleşmelere bu yolda hüküm konulamaz.*" hükmü geçerliliğini koruduğu için halen sözleşmeli personele tayin harcırahı ödenemeyecektir.

Şunu belirtelim ki aslında, sözleşmeli olarak çalışmakta iken kadroya geçen kişi istifa ederek "açıktan aday memur" statüsü ile göreve başladığı için kadroya geçme esnasında hukuk nezdinde sivil bir şahıstır. Yani "sözleşmeli personel" pozisyonu bile artık devam etmemektedir. Bu nedenle ilgilinin durumu; naklen atama olarak değil, hukuken bir kadroya ilk defa açıktan atanan aday memur olarak değerlendirilmelidir. Kaldı ki, naklen atama olarak değerlendirilse bile yukarıda anlatılan gerekçelerle kendisine sürekli görev yolluğu ödenmesi mümkün gözükmemektedir.

Öbür yandan Harcırah Kanunu'nun 9 uncu maddesinin, 2003 yılında yürürlükten kaldırılan (a) bendinde; sürekli görev yolluğunun ilk defa bir memuriyete atananlara, atanmaları sırasında yerleşmiş oldukları yerden itibaren verileceği hükmü yer almaktaydı. Fakat bu hüküm 4969 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin E:2006/44, K:2008/81 sayılı ve 20/03/2008 tarihli kararında bahse konu 9/a maddesinin yürürlükten kaldırılmasının Anayasaya aykırı olmadığı; kadrolu olarak ataması yapılan kişinin bu sıfatla göreve başlamadığı müddetçe "memur" sayılamayacağı, dolayısıyla taşınması esnasında bu sıfatı hâiz olmadığı için ilk defa kadroya atananlara sürekli görev yolluğu ödenmemesinin Anayasa'ya uygun olduğunun en yüksek mahkemece tespit edildiği görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, (4/B) sözleşmeli olarak çalışmakta iken istifa edip ilk defa açıktan aday imam-hatip olarak atanan ilgiliye sürekli görev yolluğu ödenmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmektedir.

Bilgilerini rica ederim.

Dr. Necdet SUBAŞI
Başkan a.
Strateji Geliştirme Başkanı

14/03/2013 Mali Hizm. Uzm.Yrd. : A.ARSLAN
14/03/2013 Daire Bşk. : M. TÜRK