

K R O N İ K

HUKUK TEKNİĞİNİN KUDRETİ

**6435 sayılı Kanuna göre ittihaz edilmiş
bir emekliye çıkarma kararının iptali**

İdare hukuku memur statüsü ile yakından ilgilidir, bunun sebebi pek açıktır. Memur âmme hizmetinin temel unsurudur. Bir idarenin kendisinden beklenen hizmetteki başarı derecesi o idare kadrosunda çalışanların ehliyet, liyakat, çalışkanlık ve vazifeye bağlılık derecesine bağlıdır. Bu hakikat devletleri memurları vazifeye alırken pek dikkatli davranmağa zorladığı, hizmete girenlerin bu meslekte eskimelerini, hayatlarının bütün faydalı zamanlarını bu hizmet kadrolarında geçirmelerini sağlamak için memur statüsüne pek çok hükümler koymağa zorlamıştır. ¹ Görünüşte memurlar lehine konulmuş benzeyen bu hükümler daha ziyade idare makinasının gereği gibi çalışmasını emniyet altına almak gayesini güder. Bununla beraber memur olmak için statü hükümleri ne kadar faydalı ve cazip olursa olsun insan çeşitli hâdiselerin tesiri altında memurluktan ayrılmak lüzumunu duyabilir. Bir memurun kendi isteğiyle memuriyetten ayrılması keyfiyetine hukukumuzda «istifa» adı verilmektedir.

Memurluk mecburî bir hizmet bulunmadığına göre istifanın meşru ve caiz olduğuna şüphe edilemez. Bununla beraber şu hususu da göz önünde tutmak gerekir ki âmme hizmetiyle ilgili her noktada bu hizmetin menfaati ön plânda nazara alınmak icap eder. Bu itibarla da memurun sarîh, itiraz götürmez hakkı istifa kayıtsız şartsız kullanılamaz. Bu hakkın kullanılmasını âmme hizmetinin menfaatleriyle bağdaştırmak gerekir. İdare istifayı halin icabına göre bazı kayıtlara tabi tutabilir. Nitekim memurin kanunu bu hususta bazı kayıtlar koymuştur. 788 sayılı memurin kanunu her memurun istifa edebileceği esasını vaz etmekle beraber âmme hizmetinin yararına olarak bu esastan ayrılmayı icap ettiren halleri de açıkça göstermektedir.

Bunların başında harp, isyan ve ihtilâl halleri gelmektedir. Bu gibi

¹ Batı Almanya'nın Wiesbaden şehrinde toplanan X inci idarî ilimler milletlerarası kongresi 3 sayılı raporunda bu mesele ile meşgul olmuştur.

hallerde kanun hizmetin arızaya uğramaması ihtimalini düşünerek istifayı kabule bağlı tutmuştur. Filhakika bu ifade edilen üç halde tehlike gözle görülecek bir durum almış, âmme hizmetinin intizam içinde devamı güçleşmiş olur. Bu hallerde kanun memurların işlerine geldiği anda vazifelerinden uzaklaşabilmelerine cevaz vermemekte, istifayı kabul şartına bağlamaktadır.

Bunun dışında yine âmme hizmetinin menfaati düşünülerek konmuş bir takyit daha vardır. Bu takyide göre memur yukarıdaki hallerin dışında istifa ettiği takdirde yerini alacak başka memurun gelmesini bekleyerek istifa tarihinden itibaren bir ay müddetle vazifesini ifaya devam etmek mecburiyetindedir. Eğer memurun istifası fevkalâde bir mazerete dayanıyorsa bu takdirde kanun memuru bir ay beklemeğe mecbur tutmuyor ve amirine haber vererek memurun hemen ayrılmasına izin veriyor.

İstifayı hukuki mahiyeti itibariyle bir şart tasarruf telakki etmek temayülü memleketimizde ekseriyette gibi görünmektedir.² Biz bu fikirde değiliz. Bizim düşüncemize göre istifa doğrudan doğruya memurun iradesinin tezahüründen ibarettir.

Harp gibi bazı fevkalâde haller karşısında istifanın kabule bağlı kalması, adi zamanlarda istifa eden memurun bir başka memurun aynı vazifeyi ifaya başlamasını kolaylaştırmak için en çok bir ay beklemeğe, bu müddet içinde vazifeyi ifaya devamla mecbur tutulması istifanın hukuki mahiyetine tesir edecek bir amil gibi mütalâa edilemez.

Bu noktada Fransız hukuku ile bizim mevzuatımız arasında pek mühim bir fark vardır. Fransız kanunlarına göre vilâyet umumi meclisi azalarıyla belediye meclisi azalarının istifaları hüküm ifade etmek, netice vermek için kabul edilmek ihtiyacında değildir. Memurlar için ise istifanın kabul edilmesi lâzımdır. Bizde aksine memurların istifası kabule muhtaç değildir. Umumî meclis ve belediye meclisi âzalarının istifaları kabul ile tekemmül eder.

Esasen bu ikinci kategori âmme hizmetlileri kelimenin teknik manasiyle memur sayılamazlar. Memurların istifalarının kabule ihtiyacı olmadığı esası ise harp gibi fevkalade hallerde istifanın kabule iktiran etmesi lâzım geldiğine memurun kanununun sarıh bir hüküm koymuş bulunması, adi ve normal zamanlarda vaki istifalarda istifa eden memurun bir aya kadar yerini alacak memurun gelmesini beklemeye mecbur

² S. S. Onar. İdare hukukunun umumi esasları 1952, sahife : 893 Süheyp Derbil, İdare Hukuku; beşinci bası; 1959, sahife : 392.

tutulmuş olması istisnai hükümlerdir. İstisnai takyitler de gösteriyor ki mevzuatımız istifayı prensip olarak memurun âmme hizmetinden çekilme iradesini açıkça ifade etmesi ve bunu gösteren vesikayı salâhiyetli mercie takdim etmesiyle istifayı tekemmül eylemiş saymaktadır. Memurun tek taraflı iradesini izhar eylemesiyle yeni bir durum meydana getiren istifaya şart-tasarruf demek imkânını göremiyoruz. Bilindiği üzere şart tasarruf yeni bir hukuki durum meydana getirmez, bir kimseyi mevcut bir hukuki statü hükümlerine tâbi tutar. İstifa ise memuru statü hükümleri dışına çıkardığına göre bu itibarla da istifanın şart-tasarruf telâkkisine uymadığı meydandadır.

İstifa geri alınamaz. İstifa şu izahata göre bir idari tasarruf teşkil etmeyince - kabule mütevakkıf olan haller müstesna - istifanın bir idari karar gibi geri alınması bahis konusu olamaz; binaenalyh istifa eden memur, kanaatimizce, bu kararından rücu ederek idare kadrosu içinde çalışmak isterse, buna yeniden tâyin edilmek suretiyle muvaffak olabilir.

Tatbikatta mevzuatımızın bu inceliğine dikkat edildiğini tahmin etmiyorum.

Şimdi Şûrayı Devletin beşinci dairesince verilmiş esas 59- 1201, Karar 59 - 2352 sayılı ve 4/11/959 tarihli bu konu ile ilgili bir kararını tedkik edeceğiz.

Dava konusu, kararda şöyle hulâsa edilmiştir : davacı ilk dava arzuhalinde vekâlet emrinde bulunmakta iken istifa etmiş olmasına rağmen bu istifasının kabul edilmediğini, hakkında emeklilik hükümleri tatbik edilmiş olduğundan bu hususlara dair alınmış olan idari kararın iptali ile muhakeme masraflarının davalıya tahmilini talep etmekte ve ikinci dava arzuhalinde de istifa suretiyle vazifeden ayrı sayılacağı üç aylık müddetten sonra geçecek olan zaman içindeki maaş tutarının tazmini ile memurun kıdeminin de dikkate alınması hususunun hükme bağlanmasını istemektedir.

Savunmanın özeti de şudur : davacının görülen lüzum üzerine 6435 sayılı kanunun birinci maddesi gereğince 10/11/958 tarihinde vekâlet emrine alındığı ve 29/4/959 tarihinde istifa dileğinde bulunmuş ise de vekâlet emrinde muayyen 6 aylık süreyi 10/5/959 tarihinde ikmal edeceği cihetle mezkûr kanunun birinci maddesinin son fıkrası gereğince meslekten alâkasının kesilerek hakkında emeklilik hükümlerinin tatbiki hususunda muamele yapılmakta olduğundan, istifa dilekçesi mevkie muamele e konulmamış ve 9/5/959 tarihli onayla alâkasının kesilmesinin katılmış olduğu ve bu suretle yapılan muamelede bir kanunsuzluk bulunmadığı mealindedir.

Kanun sözcüsünün düşüncesi de şöyle beyan edilmiştir : davalı vekâlet emrinde iken verdiği istifa arzuhalinin muameleye konulmayıp hakıknda 6435 sayılı kanuna göre tekaütlük hükümlerinin tatbik olunmasından dolayı bu muamelenin iptalini istemektedir.

Memurluk esas itibariyle kabule bağlı olmakla beraber bazı kimse-ler için bir mecburiyeti tazammun eder. Devlet, idarei hususiye ve belediyeler namına memleket içinde veya memleket dışında tahsil görenler muayyen seneîer o teşekküller hesabına hizmet etmek mecburiyetindedirler. Bu istisnalar haricinde memurluk mecburi bir vazife olmadığına göre ve memur kendi arzusu ile bu statüye girmiş bulunduğuna göre yine kendi rızası ile vazifeden ayrılması ve memur statüsünden çıkması caizdir.

Memurun kendi istek ve rızası ile memuriyetten ayrılmasına istifa denilir. 788 sayılı memurun kanununun 62 inci maddesine göre her memurun istifa hakkı vardır. İstifanın hukuki mahiyeti şart tasarruftur. Memur statüsüne idarenin tâyin tasarrufu ile girildiğine göre memuriyetten çıkmayı intaç eden istifa sadece memurun bir tasarrufu olmamak lâzım gelir.

Memurun ne gibi hallerde ve ne şartlar içinde vazifesinden ayrılabilceğini tesbit hususunda idareye bir dereceye kadar takdir selâhiyeti tanımak lâzım gelir. Çünkü memura verilecek kayıtsız ve şartsız bir salâhiyet bazan âmme hizmetlerini arızaya hatta sekteye uğratar. Bu hususu gözönüne alan vazi'ı kanunumuz memurlara istifa hakkını tanımakla beraber mühim bazı takyitler konmuştur :

1 — Devlet ve müesseseler namına tahsil görenler muayyen bir müddet hizmete mecburdur.

2 — Toplu olarak memurlar istifa edemezler. İsyân telâkki edileceğinden cezai müeyyidesi vardır.

3 — İsyân, harp ve ihtilâl zamanlarında katiyyen istifa caiz görülemez.

4 — Subaylar mecburi hizmetlerini tamamlamadıkca istifaları kabul edilmez.

Hatta bazı ahvalde hizmetlerini tamamlasalar bile istifa hakkı tanınmaz.

5 — Memur istifa etmekle derhal vazifeden çekilemez. Memurun kanununun 66 cı maddesine göre bir ay beklemeğe mecburdur. Bir aydan maksat idarî muamelenin aksamaması için istifa eden memurun ye-

rine bir asil veya vekilin gelmesine kadar bir aylık mühlet konmuştur. Bir ay içinde cevap gelmezse idarenin bu istifayı kabul etmiş olduğuna delildir. Memur o zaman vazifeden ayrılabilir.

Umumiyetle memurun istifa hakkı kat'idir. Hal böyle olunca vekâlet emrinde bulunan bir memurun istifası caizmidir? Üzerinde durulacak nokta burasıdır. Vekâlet emri müessesesi inzibati ceza mahiyetinde değildir. Memur, hizmetin nef'ine olarak vekâlet emrine alınmak suretiyle vazifeden uzaklaştırılmış olmasına göre memuriyetle alâka ve irtibatı devam eder. Yalnız fiilen vazife başında bulunmaz.

Davacı 6435 sayılı kanuna tevfikân vekâlet emrinde iken mezkûr kanunun birinci maddesinin ikinci fıkrasına göre 6 aylık müddeti doldurmadan memuriyetten istifasını idareye takdim etmek suretiyle memuriyetten ayrılmayı arzu etmiş olmasına ve fiilen vazifede bulunmadığına göre 788 sayılı memurin kanununun 66 cı maddesinde yazılı bir ayı beklemeğe lüzum kalmadan bu istifanameyi idarenin derhal muamele mevkiine koyması lâzım gelirdi.

Memurun vekâlet emrinde 6 aylık müddeti doldurmuş olduğu ileri sürülmek suretiyle emekliye sevk olunması vekâlet emri müessesesini cezaî mahiyete sunmuş olacağından memur hukuku ve adalet prensipi ile kabili telif olamaz. Çünkü bir memurun emekliye sevk muamelesi ile istifasının muameleye konulması arasındaki netice hukukiyeler ayrı ayrıdır. İstifa eden memurun istifası muameleye konulursa hizmet müddeti tam değilse noksanını tamamlamak için tekrar devlet memuriyetine intisap eder. Halbuki emekliye sevk muamelesi böyle değildir. Tekrar memuriyete intisabında T. C. Emekli Sandığı kanununun 102 ci maddesi kısmen memur lehine bir hüküm kabul etmişse de memurun eski vaziyeti ile yeni vaziyeti hukukiyesi arasında farklar vardır.

Bu sebeplerle davanın kabulü ile emekliye sevk muamelesinin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Şûrayı Devlet beşinci dairesince işin gereği düşünülerek aşağıdaki karar verilmiştir :

6435 sayılı kanunun birinci maddesi gereğince 10/11/958 tarihinde vekâlet emrine alınan davacının vekâlet emrinde muayyen 6 aylık sürenin bitmesinden 12 gün evvel 29/4/959 tarihinde memuriyetten istifa ettiğine dair dilekçe verdiği anlaşılmıştır.

Vekâlet emrinin, memuru bulunduğu vazifeden kati surette ayırmayı istihdaf eden inzibati bir tedbir olup bu duruma düşen memurun maaşından bir mikdarını almak hakkının bulunması ve gereğinde kendi-

sine eski vazifesine eşit veya bir aşağı derecedeki vazife verilebilmek imkânının mevcut olması sebebiyle memuriyet statüsü ile irtibat ve alâkasının kesilmesini mucip olamayacağına göre hukuken memuriyet statüsünde devamlı olarak kalmak mecburiyeti bulunmayan memurun, kanunların istisnaen tasrih ettiği ahvalin haricinde 788 sayılı memurin kanuni hükümlerine tevfikân istifa ederek bu statüden ayrılmak arzu ve iradesini her zaman izhar edebileceği şüphesizdir.

Diğer taraftan, istifanın idarenin kabulüne bağlı kılınarak idarece cevap verilmeyen ahvalde hükümlerin, idari vazifelerin ara vermeksizin ve aksatılmadan yürütülmesi gaye ve maksadını temine matuf bulunduğundan vekâlet emrine alınmış olanların istifası halinde aynı gaye ve maksadın temini mülâhazasının varit olamayacağı bedihi ve aşikârdır. Böyle bir durumda ise bekletilmesine bir sebep kalmamış bulunan vekâlet emrindeki memurun 6435 sayılı kanunda yazılı 6 aylık müddet içinde vuku bulmuş olan istifasının, dilekçesinin verildiği tarihten itibaren kabulü lâzım gelir.

Bu sebeblere binaen davacının istifasının kabulü ile iktifa olunması icap ederken emekliye sevk edilmiş olmasında kanuni isabet görülemediğinden dava mevzuu idari kararın iptaline, üç aydan sonraki maaşlarının tanzimi hususundaki talebinin ikinci dilekçe ile vuku bulması hasebiyle davanın tevsi'i mahiyetinde görülmesine binaen tedkik kabiliyeti olmadığından reddine ve davacıdan peşin alınan 250 kuruşun mahsubu ile 1000 kuruş ilâm harcının taraflardan yarı yarıya alınmasına 4/11/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Karar hukuk tekniği bakımından son derece önemlidir. Biz burada memuru dava hakkından mahrum eden 6435 sayılı kanunun teşkilâtı esasiye kanunu karşısındaki durumunu incelemeyeceğiz. Bu husustaki düşüncelerimizi Ankara Hukuk Fakültesi dergisinin Cilt X Sayı 1 - 4 nüshasında izah etmiştik¹. Burada ehemmiyetle üzerinde duracağımız hukuk tekniğinin kanunların da üzerinde bir değer ve kudrete sahip olması keyfiyetidir.

6435 sayılı kanun açıkça bu kanuna göre verilmiş kararlardan dolayı kaza mercilerine müracaat edilemeyeceğini ifade etmiştir. Esasında hukuka aykırılığında şüphe caiz olmayan bu hükmün adli ve idarî kaza mercilerinde, hatta ilim aleminde kabul edilen bir fikre göre bu hususiyeti yani teşkilâtı esasiye kanununa aykırılığı incelenemez; incelenemeyince de bu kanuna dayanarak ittihaz olunan kararların iptali talebiyle

¹ Teşkilâtı esasiye Kanununa aykırı Kanun karşısında mahkemenin durumu sahife : 212 - 226.

açılan davalar hiç bir tedkike tabi tutulmadan red edilir - ama idare âmme hizmetinin menfaatiyle telif edilemeyecek surette, maksat bakımından sakat bir karar ittihaz etmişmiş. Bizim hakimlerimiz bu gibi düşüncelere kıymet vermezler. Yerleşmiş olan bu kanaati arasına hadiseler sarsmaktadır. Conker davasını rüyet eden Şûrayı Devlet Dava Daireleri umumi heyeti 5250 sayılı kanunun geçici maddesine göre ittihaz edilmiş bir kararı bu davada olduğu gibi güç duruma düştüğü için kabul ve davacı hakkında ittihaz edilmiş bulunan emekliye sevk kararını iptal eylemiş idi (Şûrayı Devlet kararlar dergisi No : 50 - 53. s : 112 - 118).

Şimdi beşinci daire de bu kararı ile haddi zatında teşkilâtı esasiye kanununa ve hukuk prensiplerine aykırı olarak dava hakkını ihlâl eden 6435 sayılı kanuna tevfiakan ittihaz olunmuş emekliye sevk kararını iptal eylemektedir.

Bu karar ile teyit edilen görüş çok önemlidir. Biz şimdi düşünüyoruz : Hukuka aykırı hükümlerin nazara alınmaması için zaruret unsurunun mevcut olmasını şarttır ? Zaruretin tazyiki altında bir kararın dava mevzuu olması kabul edilince 3546 sayılı Şûrayı Devlet kanununun 23 cü maddesinin C fıkrasında yazılı diğer hukuka aykırılık unsurlarından dolayı açılmış davaların istima ve rüyet edilmemesini salim bir hukuk mantığı ile idrak etmeye imkân yoktur. Bir hakim ki Türkiye Cumhuriyeti kanunlarının hepisine aykırı tasarruflar sebebiyle açılan davaları kabul eder; yalnız teşkilâtı esasiye kanununa mugayir düşen kararlar hakkında açılan iptal davalarını rüyet edemez; Çünkü bu karar teşkilâtı esasiye kanununa mugayir bir kanuna istinaden ittihaz edilmiştir. Bu muhakemeyi salim bir hukuk düşüncesi ile telife imkân göremiyoruz. Muhterem hakimler bu görüşte devam ederken birden bire karşılına öyle bir karar çıkıyor ki bu kararın iptali talebiyle açılmış bir davayı «rüyet edilemez» hükmüne bağlamak hukuk vicdanına ve adalet mantığına pek açık bir aykırılık teşkil etmek korkusu yollarını kesiyor. Hukuk tekniği neye mal olursa olsun bu davanın rüyetini emretmektedir. Bu defa manianın kudreti karşısında boyun eğmemek, davayı rüyet, kararı iptal etmek zorunda kalıyorlar. Halbuki bütün kararlar için bu yoldan yürümek lüzumu duyulsa idarenin iptal edilen bu karardakine benzer bir takım hukuka aykırı tasarrufları gün yüzü görmeden bertaraf edilmiş olur. Gerek memur, gerek vatandaş idare ile münasebetlerinde kendilerini emniyet altında his ederler. Bu his edişte memleketin hukuk nizamındaki istikrar bakımından istifade çok büyüktür.