

ESAS VE SALÂHİYET YÖNLERİNDEN HUKUKA AYKIRI KARARLARIN İPTALİ TALEBİYLE AÇILAN DÂVALARDA MEYDANA GELEN ÖNEMLİ MESELELER

Hukuk nizamının yolunda çalışıp işleyebilmesi bu nizamı meydana getiren mevzuatın meydana getirilmesini icap ettiren sebep, maksat ve gayeye göre salâhiyetli makamlar tarafından tatbik edilmesine bağlıdır. Bu bakımdan memleketimiz idare teşkilâtında çalışanlar üzerinde en çok tesirini gösteren bütün değişiklikleri içinde 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanunu ile 6435 sayılı kanundur. Bunların taşıdıkları hükümler, âmme hizmetinin gereği gibi görülmesi maksadını güttüğünden, ne nakkadar ağır olurlarsa olsunlar bunların varlığına itiraz etmek kimsenin hatırından geçmez. Zaten memur statüsü ve onun bir parçası demek olan emeklilik hükümleri hizmeti görenlerin, değil hizmetin yararına konmuş bulunmaktadır. Bundan dolayıdır ki idarenin her çeşit tasarruflarında bunların âmme menfaatine uygunluğu derecesi gözönünde tutulmak zarureti vardır.

«Hukuk tekniğinin kudreti» (1) başlığı altında yazdığımız bir yazıda 6435 sayılı kanuna göre emekliye sevk edilen bir memur hakkındaki kararı Danıştay Beşinci Dairesinin nasıl iptal ettiğini göstersük.

3546 sayılı Danıştay Kanununun 23 ncü maddesi C fıkrasında «idari fiil ve kararlar hakkında esas maksat, salâhiyet ve şekil cihetlerinden biriyle kanunlara veya nizamnamelere aykırı olduklarından dolayı iptali için menfaati haleldar olanlar tarafından açılacak dâvalar» dan bahsedilmektedir. Dikkat edilirse fıkranın (1) esas, (2) maksat, (3) salâhiyet ve (4) şekil diye mevzuata aykırılığı dört nokta üzerinde toplamış ve sınırlandırmış olduğu görülür. Şurası önemle belirtilmek gerekir ki kanun bu iptal sebepleri arasında herhangi bir fark gözetmemiştir. Bunlardan biri mevcut olduğu takdirde iptal edilebilen bir karar başka birinin varlığı halinde de iptal edilmek lâzım gelir.

Meseleyi derinliğine inlersek şu soruyu cevaplandırmak lâzım geldiği sonucuna varırız. Ortada dört idari karar bulunduğunu, bunlardan

(1) Bk. Siyasal Bilgiler Fakültesi dergisi Cilt: XV, sayı 2, Sahife : 203 - 209.

birinin esas, ötekini maksat, üçüncüsünün salâhiyet ve dördüncüsünün de şekil cihetinden kanuna aykırı olduğunu düşünelim. Bunların dördünün de iptaline karar verilmesi gerekeceğinde kimsenin şüphesi yoktur. Danıştay her gün bu tarzda onlarca iptal kararı vermektedir.

Bu noktayı böylece aydınlattıktan sonra bu kararların dayandığı kanunun anayasaya aykırı olduğunu farzedelim. Bu takdirde bazı haller oluyor ki Danıştay sıkışık bir duruma giriyor ve Conker kararında olduğu gibi (D. U. H. E. 49/320, K. 50/128 kararlar dergisi sayı 50-53, sahife : 112-118) açıkca «bütün idari tasarrufların kazai murakabeye tabi tutulması hukuka bağlı devlet prensipinin en mütebariz ve karakteristik vasfı icabından olmasına ve bu ilmi esas hiyerarşi itibariyle mevzu hukukun en üst kademesini teşkil eden Anayasanın 51 nci maddesiyle müeyyide altına alınmış bulunmasına ve 5250 sayılı kanunun Danıştaya müracaat edilemeyeceği yolundaki hükmünü idari tasarrufun takdir unsuruna taallük eden kısmının kontrol dışında kalacağı şeklinde manalandırmak gerek nazarı ve gerek mevzu hukukun esaslarına daha uygun düşeceğine binaen dâvanın iptidaen ademi mesmuiyetine karar verilmesi yolundaki iddia kabule şayan olamaz» demek mecburiyetinde kalıyor.

Bu kararda şüphesiz pek önemli olan salâhiyetine «unsur» adı verilmesi keyfiyetidir, öyle sanıyorum ki burada bir ifade noksanı var; karar «takdire bırakılan unsur» demek istemektedir. Çünkü idari kararda takdir bir unsur değildir, bir unsur üzerinde idarecinin kanun tarafından bağlanmamış olarak düşünme yetkisidir. Bundan dolayıdır ki kararın ikinci kısmındaki «aksi hal hukuka bağlılık prensipinin bir istisnası olarak kabul edilmiş olan takdiri tasarruflar» ibaresi bir yanlışlığın ifadesinden başka bir şey değildir. İdare hukukunda «takdiri tasarruf» adını taşıyan bir tasarruf veya tasarruflar katagorisi mevcut değildir, bundan dolayıdır ki hukuka bağlı devlet telâkkisinden sonra pek sıkışık duruma düşen idari kaza mercileri ve idare hukuku bilginleri «hükûmet tasarrufu» nazariyesini kurmak zorunda kalmışlardır.

Şimdi söylediklerimizi aydınlatan örnekler verelim.

Birinci örnek karar

Cenkci karar

Yukarıda numaralarını verdiğimiz Conker kararından sonra 6435 sayılı kanuna göre verilmiş bir idari kararın kazai murakabesine geliyoruz. (2)

(2) Beşinci Dairenin 4/11/1959 tarihli ve E. 59/1201, K. 59/2352 sayılı bu kararı hakkında izahat için : Siyasal Bilgiler Fakültesi dergisi Cilt XV No: 2 sahife : 203 - 209.

Antidemokratik olduğu 1/6/1960 tarihinde başlıca antidemokratik kanunları tesbit ve yeni metinler hazırlama işi ile görevlendirilmiş olan dergisikomisyon tarafından Adalet Bakanlığına sunulan 8/7/1960 tarihli raporun 10 numaralı fıkrasında ifade olunmuştur.

Şu izahattan sonra karara konu olan hâdiseye gelelim : Bir memur 6435 sayılı kanun hükmüne göre bakanlık emrine alınmıştır. Memur Bakanlık ebrinin altıncı ayı içinde istifa etmiştir. Mensup olduğu daire memurun bu istifasını kabul etmemiş ve altıncı ayın sonunda kendisini emekliye sevk etmiştir.

Memur bu emekliye ayırma kararının iptali talebiyle Danıştaya müracaat etmiştir.

Savunma beşinci, daire kararında şöyle hülâsa edilmiştir : Dâvacının görülen lüzum üzerine 6435 sayılı kanunun birinci maddesi gereğince 10/11/1958 tarihinde vekâlet emrine alındığı ve 10/4/1959 tarihinde istifa dileğinde bulunmuş ise de Vekâlet emrinde muayyen 6 aylık süreyi 10/5/1959 tarihinde ikmal edeceği cihetle mezkûr kanunun birinci maddesinin son fıkrası gereğince meslekten alâkasının kesilerek hakkında emeklilik hükümlerinin tatbiki hususunda muamele yapılmakta olduğundan istifa dilekçesi mevkii muameleye konulmamış ve 9/5/1959 tarihli onayla alâkasının kesilmesi katılmış ve bu suretle yapılan muamelede bir kanunsuzluk bulunmamıştır.

Bu savunma idarenin âmme hizmeti menfaatinden ziyade dâvacının şahsına karşı hususi bir maksat takip eylediğini açıkça göstermektedir. Vekâlet emrinde bulunan bir memurun istifa ettiği halde bu istifanın hüküm ifade etmesi idarenin kabulüne bağlı imiş gibi bir durum ihdas eyledikten sonra istifa etmiş memur idareden hiç bir şey istemediği, kabulüne bağlı olsa dahi istifayı kabul eylemek suretiyle idareyi hiç bir külfet atına sokmadan o memurun alâkasını kesmek mümkün iken memurdan fazla memurun menfaatini düşünür görünen bir tavır takınarak memuru emeklilik hükümlerine tabi tutmakta gizli bir gaye takip edildiği şüphesi uyanmaktadır.

Keyfiyet böyle olmakla beraber bizim burada incelemek istediğimiz kararın başka bir yüzüdür. Bilindiği gibi 6435 sayılı kanunun üçüncü maddesi haklarında bu kanun tatbik edilenlere kaza yollarını kapamaktadır. Memur, hakkında emeklilik hükmünün yanlış ve haksız olarak tatbik edildiği kanaatında bulursa dahi Danıştaya müracaat ederek kararın iptalini isteyemeyecektir. Şüphesiz bu memur kendisini emekliye sevken kararın iptali için Danıştaya müracaat ettiği zaman 3546 sayılı kanunun 23 ncü maddesinin C fıkrasında gösterilen sebeplerden birine ve-

ya bir kaçına dayanacaktır. Danıştay dâvacının ileri sürdüğü sebebi kabul ederse emekliye çıkarma kararını iptal edecektir; fakat incelemeler bu safhaya varmadan kaza merciinin önüne bir engel çıkmakta, 6435 sayılı kanunun üçüncü maddesinin bu konudaki dâvaların rüyet edilemeyeceği hükmü ile karşılaşılmaktadır. Eğer bu menedici hükme itibar edilecekse emekliye çıkarma kararı 23 ncü maddenin C fıkrasında yazılı sebeplerden birine göre iptal edilmek lâzım gelse dahi Danıştay bunu yapamayacaktır; çünkü bu incelemenin giriş kapısını konu ile ilgili kanun kapamış bulunmaktadır. Eğer Kaza mercii «bu kapının kapatılması caiz değildir; bu sebeple ben kapalı kapının arkasındaki hâdiseleri de incelerim, bu gibi hükümler benim kaza vazifemi engelleyemez» derse bu takdirde adı geçen C fıkrasının içine aldığı sebepler arasında bir ayırma yapamaz. Bir idarî kararın iptalinde ister şekil veya maksat ister salâhiyet veya esas noktasına dayanılsın inceleme vazifesi aynı suretle ifa edilir.

Şimdi kararı nakledeyim :

6435 sayılı kanunun birinci maddesi gereğince 10/11/1958 tarihinde vekâlet emrine alınan dâvacının vekâlet emrinde muayyen altı aylık sürenin bitmesinden 12 gün evvel 29/4/1959 tarihinde memuriyetten istifa ettiğine dair dilekçe verdiği anlaşılmıştır.

Vekâlet emrinin memuru bulunduğu vazifeden ayırmayı istihdaf eden bir tedbir olup bu duruma düşen memurun maaşından bir mikdarını almak hakkının bulunması ve gereğinde kendisine eski vazifesine eşit veya bir aşağı derecedeki vazife verilebilmek imkânının mevcut olması sebebiyle memuriyet statüsü ile irtibat ve alâkasının kesilmesini mucip olmayacağına göre hukuken memuriyet statüsünde devamlı olarak kalmak mecburiyeti bulunmayan memurun kanunların istisnaen tasrih ettiği ahvalin haricinde 788 sayılı memurin kanunu 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 bulduğundan 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 vukubulmuş olan istifasının, dilekçesinin verildiği tarihten itibaren kabulü lâzım gelir.

Bu sebeplere binaen dâvacının istifasının kabulü ile iktifa olunması icap ederken emekliye sevk edilmiş olmasında kanuni isabet görülemediğinden dâva mevzuu idari kararın iptaline... ittifakla karar verildi.

Burada iptal edilen karar 6435 sayılı kanunun üçüncü maddesinin kaza merciince hukuka uygun olup olmadığının incelenmesini menettiği bir karardır. İptal sebebi «esas» unsuruna taallük etmektedir. Beşinci Daire memurun kanunu hükmünün tatbiki gereken bir hâdisede 6435 sayılı kanun hükmünü tatbik etmek suretiyle esas yönünden hukuka aykırı karar ittihaz eylemiş olduğunu tesbit etmiştir.

Şu durum gösteriyor ki idare 3546 sayılı kanunun 23 ncü maddesinin C fıkrasındaki cihetlerden biriyle hukuka aykırı bir karar verdiği bu kararın iptali talebiyle Kaza merciine müracaat edilebilecektir.

Her ne kadar bu kararda beşinci daire Conker kararında D. D. U. Heyetinin yaptığı gibi Anayasa ile adi kanunlar arasında mevcut bir müratebe bulunduğu esasına dayanan hukuk nizamından bahsetmemiş ise de esasta hukuka aykırı bir karar kaza mercileri için rüyet memnuiyeti koyan bir kanuna tevfi kanunla ittihaz edilmiş olsa da bu memnuiyet hükmüne rağmen dâvaya bakılacağını kabul eylemiştir; dikkate değer bir nokta da beşinci daire takdiri tasarruflardan bahsetmemek suretiyle D. D. U. Heyetinin ilmi kanaatlere uymayan düşüncesine yer vermemiş olmasıdır.

İkinci örnek karar salâhiyet tecavüzü :

Seul Büyükelçisi Dr. İdil 5434 sayılı kanunun 6422 sayılı kanunla değiştirilmiş 39 ncü maddesinin B fıkrasına göre emekliye çıkarılmıştır. Dr. İdil bu kararın iptalini istemiştir; dayandığı hukuki sebep salâhiyetsizliktir. Hâdisi dâva daireleri umumi heyetinde incelenmiştir.

Dâvacı Büyükelçilerin Bakanlar Kurulu kararı ile tâyin edildiklerinden 5434 sayılı kanuna göre emekliye çıkarılmakta bu usule riayet edilmek icap ederken doğrudan doğruya Dışişleri Bakanlığı tarafından salâhiyetsiz olarak tesis edilen emeklilik muamelesinin sırf bu bakımdan iptalini istemiştir.

Dâvalı idare savunmasında 5434 sayılı kanunun 39 ncü maddesini tadil eden 6122 ve 6422 sayılı kanunlara göre bu tasarruflar dolayısıyla alâkâlıların kaza mercilerine müracaat edemeyeceklerini ileri sürerek dâvanın tedkik kabiliyeti bulunmadığını ve reddi gerektiğini ifade ediyor. Bundan başkade 6122 ve 7242 sayılı kanunlarda bu gibi tasarruflarda tâyindeki usule uyulmasını derpiş eden herhangi bir kayıt bulunmadığını, kurum tabirinin memuru istihdam eden, maaşını veren, emreden makam

manasına geldiğini beyan ediyor. Hülâsa müdafaa önce kazai murakabe-
nin cereyan etmiyeceği hususuna, sonra da salâhiyet def'inin varit olma-
dığı mülâhazasına dayanmaktadır.

Kanun sözcüsü dâva konusu tasarrufun salâhiyetsizlikle muallel oldu-
ğunu, bu itibarla iptali icap ettiğini ve dâvacının bu karar sebebiyle
mahrum kaldığı maaş ve buna müteferri haklarının talep veçhile tazmi-
nen tediyesi gerektiğini beyan eylemiştir.

Karar uzundur; kararın Conker dâvasında açılan yoldan yürüdüğü
anlaşıyor; ve kazai mürakabeye karşı serdedilen itirazı Conker kararın-
daki hatalı görüşle red ediyor. (Takriri tasarruf meselesi).

Kurum kelimesine Dış İşleri Bakanlığının verdiği manayı izafe et-
mek için hiç bir delil bulunmadığını açıklayan umumi heyet aksine sara-
hat bulunmadıkça yetkili makamın tâyine yetkili makam olarak kabulü-
nü zaruri telâkki ediyor, buna emekli sandığı ile alâkalı memur ve hiz-
metlilerin sicilleri üzerine emekliye sevkleri hakkındaki tüzüğün 14 ncü
maddesinin «b» fıkrasında da emekli muamelesinin ancak tâyine yetkili
mercilerce ifası lâzım geleceğine dair hükümde işaret edildiğini ilâve et-
mektedir.

Bu mülâhazalar üzerine D. D. U. Heyeti şekil noksanlığı ve salâhi-
yetsizlik sebepleriyle emeklilik muamelesinin iptaline ekseriyetle karar
vermiştir.

Dâvanın tam kaza kısmını meskût bırakmakla karar tashihi talebine
yol açan bu kararın dört muhalif rey vardır.

Muhalefet reyi şöyle ifade edilmiştir : Emekli Sandığı Kanununun
39 ncü maddesinin tadil sebebi bu kabil kararların hiç bir suretle kaza
mercilerince tetkik edilmemesidir.

Şekli noksanı ve salâhiyetsizlik sebepleri ileriye sürülerek hâdisenin
tedkike tabi tutulması yerinde değildir.

Hukuka uygunluğu bahsi bir tarafa bırakılırsa bu görüşün mantığı
olduğu söylenebilir; şöyleki bir karar şekil ve salâhiyet cihetlerinden ka-
zai mürakabeye tabi tutulacaksa maksat ve esas yönlerinden de bu karar
hakkında aynı mürakabe cereyan edebilmelidir. Mevzuattaki umumilik
vasfı da bunu icap ettirir. Muhalefet reyinin «mademki kanun kazai mü-
rakabeye tabi değildir, o halde bu gibi kanunlara dayanılarak ittihaz
edilmiş kararlar kazai mürakabeye tabi tutulamaz» şeklindeki kısmı asıl
prensipe karşı gelen bir görüştür.

Kanun koyma yetkisine sahip olanlara bu görüş vaz edecekleri hü-
kümler için hiç bir sınır tanımamak neticesini verir; modern hukukta hiç

bir teşkilâta böyle bir açık bono verilemeyeceği meydandadır. Böyle açık bono verilemeyince verilecek bononun sınırları hukuk yönünden Anayasa hükümleri olmak gerekir.

Memleketimiz hukuk şınasları arasında hüküm süren ihtilâf bu noktadadır. Eğer Kanun koyucunun hiç bir kayıt altında olmaksızın mutlak kanun vazetmeğe salâhiyeti vardır denecekse o zaman tam bir teşri organı istibdadı altına girmeyi önceden kabul etmiş oluruz. Yok eğer her salâhiyet gibi bu da mutlak olamaz, İcra uzvuna, idareye tanıdığımız takdir salâhiyetini kanun koyucuya da tanımak icap eder, diye düşünürsek her takdir salâhiyeti gibi bunun da bazı sınırlar içinde cereyan etmesi gerektiğini kabul ediyoruz, demektir. Bu sınırların hukuk yönünden çizilmesi Anayasanın vazifesi olduğunu teslim etmek gerekir. O halde Conker kararında D. D. U. Heyetinin dediği gibi (Kararlar Dergisi s. 50 - 53, s. 112 - 118) mevzuat arasında hiyerarşi mevcuttur; bu hiyerarşinin üst kademesini Anayasa teşkil eder. Anayasanın öteki kanunlara üstünlüğünün bir sebebi bünyesi itibarıyla meydana getirilmesinde ve değiştirilmesinde daha büyük merasime tabi olması ise, diğer sebebi de kanun koyan teşri organına bizzat Anayasanın vücut vermesidir. Bir organ kendisini ihdas eden statüye muhalefet ederse bu muhalefetin neticesi olarak meydana gelen karar hukuki varlık kazanamaz; böyle bir karar ancak fiili durum yaratır.

Üçüncü Örnek Karar Köksalan kararı :

Bu kararın ilişkin olduğu hâdiseyi önemi sebebiyle dâva arzuhalinden alıyorum. Dâvacı derdini şöyle anlatıyor :

1 — Yakalandığım hastalık tedavisi mümkün bir hastalık olup halen tedavi edilmekte ve ben ayağa kalkmış bulunmaktayım. Bu durum karşısında Samsunun tam teşkilâtlı hastahanesi heyeti sıhhiyesinden verilmiş olan rapor da vilâyete takdim edilmiştir.

2 — Yapılan ve ilişik olarak takdim kılınan tekaütlük tebliğatının ikinci bendinde 6 aylık heyeti sıhhiye raporunda kabul edilmekte olduğuna göre bu raporun bitmesinden üç ay evvel resen tekaüde sevkedilisin memurlar kanunu hükümlerine ve memuriyet müddetine tabantabana zıt bulunmaktadır.

3 — Kati rapor verilmedikçe 25 seneden fazla memurluk yapmış bir kimsenin sekiz ay içinde tekaüde sevki usul ve kanuna ve Devlet Şûrası kararlarına münafidir.

4 — Sicil ve hastalıktan dolayı tesis edilen dosyalarının mahallinden cilcelp kanuna ve kararlara aykırı bulunan tekaütlük muamelesinin kati

rapor alınca ve memuriyet müddetle hastalık süresi arasında geçen ve memurlar kanununun mezun addettiği müddetin dolmasına kadar durdurulmasına karar verilmesi arz ve dâvasından ibarettir.

Dâvalı Amasya Valililiğinin savunması özeti : Dâvacının Amasya Valiliği Maliye Veznedarı iken hastalanması neticesi, hastalığının mahiyetine binaen veznedarlık vazifesini yapamayacağı, uzun müddet de veznedarlık makamının vekâletle idaresinin mümkün olamayacağı, tedavisinin de imkânsız olduğu ve hizmet müddetini doldurduğu nazarı itibare alınarak 7242 sayılı kanunun muvakkat maddesinin bahsettiği salâhiyete istinaden resen emekliye ayrıldığı ve esasında 5434 sayılı kanunun 39 ncu maddesi bentleri gereğince dâvacıya dâva hakkının da taanınması sebebiyle dâvanın reddi icap eder.

Kanun Sözcüsü netice olarak dâvacı hakkında ittihaz edilmiş kararın iptali gerekeceğini ifade etmiştir. Kanun Sözcüsü prensip itibariyle 5434 sayılı kanunun 39 ncu maddesinin b fıkrasına göre resen emekliye çıkarılanların dâva hakkı olmadığını kabul etmekle beraber raporlu bulunan bir memurun bu hükme göre emekliye çıkarılmayacağı kanaatinde olduğunu söylemek suretiyle bir bakıma tenakuza düşüyor; çünkü kanun sözcüsü dâvacı hakkında 39 ncu maddenin b fıkrası mucibince emekliye çıkarılanların dâva hakkı olmadığını söylemekle mevcut olmayan dâva hakkının bazı hallerde kullanılabileceğini de kabul ediyor.

Beşinci daire 2/11/1960 tarihinde ittifakla verdiği kararda (E. 60/2170) 6422 sayılı kanunla değiştirilen fıkrası gereğince resen emekliye sevk edilenlerin hiç bir suretle kaza merciine baş vuramayacağını tasrih edilmiş olduğunu ileri sürerek hasta olan ve raporlu bulunan memurların bu kanunun mutlak olan hükümlerinden vareste kalacağına dair istisnai bir hüküm konmamış bulunduğu cihetle davanın tedkik kabiliyeti olmadığından reddine gitmiştir.

Diğer mülâhazalara geçmeden 6422 sayılı kanunun ilgili bulunduğu kanunlara bakarsak bunların 5434 ve 6122 sayılı kanunlar olduğunu görürüz. Sadece bu işaretler kanun koyucunun 6422 sayılı kanunu tedvin sırasında hangi düşünce ve maksatla hareket ettiğini göstermeğe yeter.

Hal böyle olunca 788 sayılı memurin kanununun 84 ncü maddesinin C fıkrasının ne sarih ne de zımni şekilde ilga edilmediğinde şüphe kalmaz. Durum bu merkezde olunca 6422 sayılı kanunun hasta memurları resen emekliye sevk hükmünden sarahaten istisna edici bir hükme ihtiyaç olup olmadığını araştırıp düşünmek gerektiğini sanıyoruz. Her ne kadar memurin kanunu umumî statü hükümlerini ihtiva etmesi itibariyle emekli sandığı kanununun bu kanuna tabi bütün memurlara tatbik edilmek lâzım

geleceği düşünülebilirse de adı geçen 84 ncü maddenin bir hususi hal, hastalık hali için hususi hüküm koymuş olduğu da unutulmamak icap eder. Bu şartlar altında 6422 sayılı kanunun - Anayasaya aykırılığından doğan neticeler bir tarafa bırakılsa bile bu suretle maksadın dışında tatbik edilmiş olur. Bilhassa adı geçen C fıkrasının ikinci bendinin» hastalıkları balâda gösterilen müddetlerden ziyade devam eden memurlar hakkında malûlin ahkâmı cereyan eder. Ancak bilahare afiyet iktisap ettikleri tabip raporu ile sabit olan memurların müktesep hukuku avdet eder» demesi bu memurların adeta âmme hizmetinin daha fazla müddetlerle müteessir olmamasının düşünüldüğünü göstermekte ve sonra iyileştikleri takdirde müktesep haklarının avdet edeceğini de teminat altına almaktadır.

Kanunun bir noktada ne kadar hassas davrandığını gösteren bir husus da 132 sayılı tefsirdir. Bu tefsir memurun kanununun 84 ncü maddesinde bahis konusu hastalıkların aralıksız devam eden hastalık halleri olduğunu, aralıklı surette meydana gelen hastalıkların bu hükme tabi olmadığını beyan ediyor.

Dikkat edilirse burada hastalığın tedavisi mümkün olmakla, olmamak arasında kanun ve yorum bir fark gözetmemiştir; ancak sonra afiyet iktisap ettikleri tabip raporu ile sabit olanların müktesep haklarının avdet edeceğini beyan etmek suretiyle tekrar memur olmak hakkını tanımıştır. Bu maddeye göre emeklilik tasarrufu muvakkat mahiyetli bir muamele şeklini alıyor.

Halbuki 5434 sayılı kanunun 39 ncü maddesinin değişik fıkrasına göre resen emekliye sevk edilenler için bu çeşit imtiyazlar bahis konusu değildir.

Bütün bu açıklamalar gösteriyor ki zaten çok ağır olan 39 ncü maddenin b fıkrasını tatbik sahasının dışına taşıran, hukuk esasını ve adalet hissini zedeleyen bu kararın tashih safhasında değiştirilme yoluna gideceği, bu suretle hem esasa hem de maksada uygun bir neticeye varılarak dava konusu kararın iptaline gidileceği kuvvetle ümit edilebilir.

Kemal Galip Balkar