

DANIŞTAY İÇTİHATLARI

Yazan : Prof. Süheyy DERBİL

1 — Memuriyete tâyin muamelelerinin tekemmülü. 2 — Yaş tashi-
hinin manası ve kayıt tashihiinden farkı. 3 — İstisadî Devlet teşekkül-
leri memurları hiç bir işle meşgul olamazlar mı. 4 — Kadro yüzünden
açıkta kalan memurların hakkı. 5 — Resmî rapor vermediği için hasta
memur maaşından mahrum edilebilir mi?

1 — Memuriyete tâyin muamelesinin tekemmülü. — “Bir kimsenin
memuriyete tâyini muamelesi ne vakit tekemmül eder?” Sorgusuna kar-
şılık olarak dört tarih akla gelebilir:

1 — Tâyin kararnamesinin imzalandığı gün.

2 — Tâyin Resmî Gazete’de yayımlandığı veya tâyin olunan kim-
seye tebliğ edildiği gün.

3 — Tâyin olunan kimsenin kabul ve muvafakatini bildirdiği gün.

4 — Tâyin olunan kimsenin işe başladığı gün.

Birinci tarihi esas tutmak hiç doğru olmaz. İrade ancak izhar edil-
diği andan itibaren hüküm ifade edebilir. Tâyin kararnamesinin imzalan-
ması anında irade henüz izhar edilmiş sayılmaz. İzhar edilmiş sayılabılme-
si için hiç olmazsa Resmî Gazete’de neşredilmesi veya ilgiliye tebliğ olun-
ması lâzımdır. Bundan dolayı, memuriyetin kararname tarihinden baş-
laması gerektiğini ileri süren hiç bir hukukçuya rastlanmamıştır.

İkinci tarih epeyce söz götürür. Prof Jeze gibi, memuriyete tâyini
bir taraflı bir şart tasarruf telâkki eden kimselerin görüşlerine bu ta-
rih uygun gelebilir. Netekim Jeze bu tezi savunmaktadır. (1)

Üçüncü tarih, Devlet memurluğunda sözleşmeli bir durum gören
Laferrière (2) ve Dareste (3) gibi hukukçulara mülâyim gelebilir. Tâ-
yin olunan kimseye işe başlamak üzere gideceği yere kadar yolluk avan-
sı verebilmek için kabul tarihini esas tutmakta zaruret görülebilir.

Duguit dördüncü tarihin esas tutulmasını ileri sürüyor: “Nazari

(1) Gaston Jèze, Principes généraux de Droit Adm. C II, 1930, s. 421 - 450.

(2) Laferrière, Juridiction Administrative, 1896, s. 618.

(3) Dareste, Justice Administrative, 1896, s. 318.

olarak ve pratik olarak en iyi hal çaresi, öyle düşünüyorum ki, tâyin olunan kimseyi işe başladığı anda memurluk sıfatını iktisap etmiş kabul etmekten ibarettir. Çünkü, kendisine tebliğ edilmesine rağmen, işe başlamıyan kimsenin hükümetçe tâyininden vazgeçilmesini hakikî bir memuriyetten çıkarma muamelesi gibi kabul etmeğe imkân yoktur". diyor (4).

Bize bu meseleyi düşündüren olay şudur: Maliye ve Ekonomi bakanları tarafından Umumî Mürakabe Heyeti üyeliğine aday gösterilen Tarım bakanlığı müsteşarı 29.4.1947 tarihinde Bakanlar Kurulu kararıyla bu üyeliğe tâyin edilmiştir. Tarım bakanı da, Tarım bakanlığı müsteşarlığına bir başka kimseyi *hemen* inha etmiş ve bu inha da *aynı günde* tasvip edilerek 29.4.1947 tarihinde müsteşarlığa bir başka zat tâyin olunmuştur.

Üyeliğe tâyin olunan eski müsteşar Tarım, Maliye ve Ekonomi bakanlıkları aleyhine Danıştay'da dava açarak: "125 lira maaşlı Tarım bakanlığı müsteşarı iken hakkında tahvilini icap ettirir hiç bir sebep ve karar olmadığı halde ve istek ve muvafakati alınmadan, Devlet baremi dışında ve 3656 sayılı kanun hükümlerine tâbi ücretli olan Umumî Mürakabe Heyeti üyeliğine tâyin edilmek ve bu suretle müsteşarlık görevinden ayrılmaya mecbur kılınmak, maaşlı Devlet memurluğundan sebpsiz ve kanunsuz olarak, alınarak sınıf ve derece itibarıyla eski görevi ile hiç bir muadeleti bulunmayan ve eski görevine nazaran kanunî hiç bir imtiyaz ve garantisi olmayan ücretli bir vazifeye tâyin edilmek suretiyle haksızlığa uğramış ve mağdur edilmiş olduğundan hakkında uygulanan idarî işlemin ve bu işleme mesnet olan kararların ve diğer muamelelerin iptalini, eski memurluk hukukunun ve görevinin iadesini ve tahakkuk edecek maaş, temsil ödeneği ve emsali istihkaklarının tazminini" istemiştir (5).

Davalı Maliye bakanlığı savunmasında: "Davacının 3460 sayılı kanunun 9 uncu maddesi gereğince, diğer kimselerle birlikte aday gösterilmekten ibaret bulunan Maliye Bakanlığının bu işlemde iptali mucip bir muamele olmadığı ve Bakanlığına husumet teveccüh etmiyeceği" ni bildirmiştir.

"Sermayenin tamamı devlet tarafından verilmek suretiyle kurulan iktisadî teşekküllerin teşkilâtı ile idare ve murakabeleri hakkında kanun" başlığını taşıyan ve 17.6.1938 tarihli olan 3460 sayılı kanunun 9 uncu maddesi aynen şu hükmü koymuştur. "Umumî mürakabe heyetinin

(4) Léon Duguit, Traité de Droit Constitutionnel, 1930, C. III, s. 131.

(5) Danıştay Kararlar Dergisi, sayı 45, s. 16 - 19.

reis ve azası yüksek tahsil görmüş, sınaî veya ticarî işlerde veya banka tekniğinde mütehassis ve bu kanunun kendilerine yüklediği vazifeleri hakkiyle başarmağa muktedir kimselerden olmak üzere Maliye ve İktisat Vekâletlerinin göstereceği musavî adette namzetler arasından İcra Vekilleri Heyetince tâyin olunur.”

Dâvacı Tarım bakanlığı müsteşarı, kanunun emrettiği gibi, “sınaî veya ticarî işlerde veya banka tekniğinde mütehassis” mı idi? Böylece aday gösterilmek için kanunî şartları haiz sayılabilir mi idi? Netice itibariyle bakanlık tarafından aday gösterilmesi iyi niyete makrun sayılabilir mi? Meselelerini araştırmak konumuzun dışında kalıyor.

Maliye Bakanlığı: “Ben bir aday gösterdim, nihayet bir teklif yaptım, icraî bir karar almadım, bu itibarla bana husumet teveccüh edemez.” diyor Bakanlık bu savunmasında yerden göğe kadar haklıdır; dâvacı yanlış kapı çalmıştır. Maliye bakanlığı da, Ekonomi bakanlığını da dâva etmiyecekti.

Ekonomi Bakanlığının savunması daha manidardır. “Ekonomi Bakanlığının, bu işte dâvacıyı açık bununun Umumî Murakabe Heyeti üyeliğine aday göstermekten başka bir rolü olmamıştır ve esasen dâvacı tâyin edildiği Umumî Murakabe Heyeti üyeliğini *kabul etmediği ve işe başlamadığı* için işbu tâyin kararı hükmü yerine getirilmemiş bulunduğu ortada iptali lâzım gelen bir karar da bulunmadığı cihetle dâvacı tarafından Ekonomi Bakanlığı aleyhine açılan dâvanın reddi icap eder.” diyor.

Bu teze göre, Umumî Murakabe Heyeti üyeliği - askerlik gibi - mecburî bir hizmet değildir; bir kimsenin böyle bir üyelik sıfatını iktisap edebilmesi için;

a — Üyeliğe yolu ile tâyin edilmiş olması,

b — Tâyin edilen kimsenin üyelik vazifesini kabul ederek işe başlamış bulunması lâzımdır. Kaziyemizde üyeliğe tâyin edilen kimse bunu kabul etmediğine göre iptal edilebilecek icraî bir karar da yoktur.

Danıştay Başkanının sözcüsü bu noktayı çok güzel açıklıyor: “... bu kararın (müsteşarı üyeliğe tâyin eden kararın) iptali için kaza mercisine müracaata mahal yoktur. Çünkü tâyin muamelesi tek taraflı idarî bir tasarruf olmakla beraber bu tasarrufun kendisinden beklenen neticeyi vermesi için tâyin edilenin vazifeyi kabul etmesi lâzımdır Kendiliğinden veya ilgilinin reddiyle hükümsüz kalan bu karar icraî mahiyetini muhafaza edemez. İcraî karakterini zayi eden bir kararın iptali için kaza makamına mürakat mevcudu icada, hasılı tahsile teşebbüs kabilinden bir hareket olur. Bu itibarla dâvacının kendisini Umumî Mura-

kabe Heyeti üyeliğine tâyin eden kararın iptaline dair talebi reddedilmek lâzım gelir." diyor.

Burada ortaya bir mesele daha çıkıyor: Ancak icraî kararlar idarî dava konusu olabileceğine göre tâyin kararlarının icraî mahiyeti haiz olup olmadığını tesbit etmek lâzım gelmektedir.

Eğer tâyin kararları icraî mahiyeti haiz değillerse bu kararlar aleyhine açılacak idarî dâvaların dinlenmemesi, yargılanmaması dâzımdır.

Memurluk, mecburî hizmet mahiyetinde olmadığı için, bütün tâyin kararlarının birer teklif, daha doğrusu birer temenni mahiyetinde olduğunu, tâyin edilen kimsenin böyle bir teklif ve temenniye kabul veya reddetmekte tamamiyle serbest bulunduğunu ileri sürebiliriz.

2658 sayılı kanun da bu görüşü teyid ediyor: "Kadro yüzünden açıkta kalmış memurlar varken bunların derecelerinde veya bir derece aşağısındaki açıklara dışarıdan memur alınmaz. Bu açık memuriyetlere ilk önce açıkta kalanlar yerleştirilir. Derecesi içinde veya bir derece aşağısında verilen memuriyetleri *kabul etmeyenlerin* açık maaşları kesilir." diyor.

Şüphesiz ki, isteği üzerine veya istemediği halde (6) her hangi bir memurluğa tâyin edilmiş bir kimsenin bu tâyin kararını iptal ettirmek için dâva açmasına lüzum yoktur. Böyle bir dâva abestir, idare mahkemeleri tarafından yargılanmaz. Çünkü tâyin kararı icraî bir karar değildir. Tâyin olunan, kabul etmemesi ve otuz gün içinde memuriyet yerine gitmemesi halinde 1108 sayılı Maaş Kanunu gereğince müstafi sayılır; ayrıca kabul etmediğini bildirmeğe bile borçlu değildir.

Görülüyorki tâyin kararı, tâyin olunana hiç bir borç yüklemeyiz; sadece bir hak, bir yetki sağlar: İşe başlamak ve memurluk sıfatını kazanmak hakkı ve yetkisi. Tâyin suretiyle kendisine tanınmış olan hakkı kullanmak istemiyen kimse işe başlamamak için idare mahkemesinden karar almak ihtiyacında değildir.

Böyle olunca hiç bir tâyin kararına karşı tâyin olunan tarafından idarî dâva açılmıyacağını, açılrsa da dinlenmiyeceğini ileri sürmek doğru olurmu?

Sınıf tenzili, tahvil veya becayiş suretiyle başka vazifelere tâyin edilenler bu tâyin kararları aleyhine idarî dâva açamıyacaklarını?

(6) Açıktan bir memurluğa bir kimseyi tâyin etmezden önce kendisinden bir dilekçe almak idarî teamüllerimizdendir. Bu bakımdan istemediği halde bir kimsenin memurluğa tâyini teamüle aykırı, istisnâ bir muamele olur. Ancak kanuna aykırı olmadığı için, kabul halinde tâyini muteber saymak lâzımdır. Önemli memurluklara - çok kere - dilekçesiz tâyin yapılır.

Tâyin kararlarının icraî olmıyan basit bir işlem olmalarına karşılık sınıf tenzili, tahvil veya becayış kararlarının bileşik bir nitelikleri vardır. Gerçekte böyle bir tahvil kararı daima iki unsuru ihtiva eder:

1 — *Bir kimsenin belirli bir memurluğuna son verilir.*

Bu karar icraîdir; idare mahkemelerinin denetlerine bağlıdır. Bu kararın tebliğinden sonra artık o kimse o zamana kadar haiz olduğu memurluğun haklarını kullanamaz, görevlerini yapamaz, aylığını alamaz.

2 — *Bu kimse başka bir memurluğa tâyin edilir.*

Bu tâyin kararı icraî değildir. Tâyin edilen isterse bu memurluğu kabul eder, işe başlar, maaşını alır, görevlerini yapar, hak ve yetkilerini kullanır, istemezse kabul etmez, işe başlamaz, istifa eder veya istifa etmiş sayılır.

Bir Valinin mülkiye müfettişliğine tahvil edildiğini farzedelim. Artık bu kimse valilik edemez, valilik görevlerini yapamaz, valilik aylığını alamaz. v. s. tahvil kararının bu kısmı icraîdir. Fakat isterse mülkiye müfettişi sıfatıyla işe başlar, isterse başlamaz.

Dâva konusu olan Bakanlar Kurulu kararı bir tahvil kararıdır. Bu kararlar dâvacının Tarım bakanlığı müsteşarlığı görevine son verilmiştir. Bu karar icraîdir. Dâva konusu olabilecek karar budur. Bu tahvil kararı ile aynı zamanda kendisine Umumî Murakabe Heyetinde ücretli bir üyelik teklif edilmiştir. Bu teklif icraî değildir. İlgilinin isteğine kalmıştır; dilerse kabul, dilerse reddeder.

Bakanlar Kurulunun bu kararı haksızdır; memurin kanununun 42 inci maddesine aykırıdır. Bu haksız kararı iptal ettirmek için dâvacının Bakanlar Kurulu aleyhinde dâva açması lâzımdır. Dâvacı hep yanlış kapı çalmış, asıl çalması gereken doğru kapıyı çalmamış, Bakanlar Kurulunu dâva etmemiştir. Dâvacının bu yanlış tutumu yüzünden yerden göğe kadar haklı olan dâvasını kaybetmesi mümkündür.

Dâvalı Tarım bakanlığı savunmasında: "Dâvacı, Umumî Murakabe Heyeti üyeliğine Maliye ve Ekonomi Bakanlarının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca tâyin edilmiş bulunduğundan bu bakımdan açılan dâvada Tarım bakanlığına husumet teveccüh etmiyeceği gibi bu tâyin işinde dâvacının istek ve muvafakatının olup olmadığının tahkiki ile de Tarım bakanlığının ilgili bulunmadığını, Murakabe Heyeti üyeliğine 100 lira maaş karşılığı olarak 750 lira ile tâyin edilmiş olan dâvacının eski ve yeni aylıkları arasında bir fark olmadığı cihetle bu işlemde kanunsuzluk düşünülemediğini, dâvacı yetkili makamca Umumî Murakabe Heyeti üyeliğine tâyin edilmiş ve bu karar nafiz bulunmuş olduğundan Müsteşarlık kadrosunun münhal kalması ve bu münhale bir başkasının

tâynini tabif bulunmakla yapılan bu muamelede de her hangi bir yolsuzluk olmadığından yersiz ve mesnetsiz olan dâvanın reddi gerektiğini" bildirmiştir.

Tarım bakanlığının savunmasında başlıca iki yanlış göze çarpıyor:

1 — Maaş ile ücret arasında fark olmadığı ileri sürülerek maaşlı müsteşarın ücretli bir memurluğa nakil ve tahvilinde kanunsuzluk düşünülemeyeceği iddia edilmektedir.

Maaşla ücret arasında çok önemli farklar olduğundan bu tahvil kararı kanuna aykırıdır (Memurin kanunu M. 42).

2 — Umumî Murakabe Heyeti üyeliğine tâyin kararının nafiz ve bu kararlar müsteşarlık kadrosunun münhal kaldığı ileri sürülmektedir.

Tâyin kararlarının nafiz olmadığını, tâyin edilenin isteğine bağlı olduğunu tekrar belirtmeğe lüzum olmasa gerek. Fakat bu kararın verildiği gün müsteşarlık kadrosu münhal sayılabilmesi için hiç olmazsa Bakanlar Kurulu kararının Resmî Gazete'de neşredilmesini beklemek lâzımdı. Bakanlar Kurulunun iradesi ancak bu suretle izhar edilmiş olacaktı. Bu irade izhar edilmeden hüküm ifade edemeyeceğine göre aynı günde yeni bir müsteşar tâyininde çok acele edilmişti.

Danıştay Dâva Daireleri Genel Kurulu kararında: "Tevcih edilen âmme hizmetinin kabul edilip edilmemesinde hukukan irade serbestisinin tanındığı hallerde böyle bir vazifeyi kabul etmek istemiyen kimseyi bunu kabule icbar mümkün olmayacağından ve dâvacının 3460 numaralı kanuna tevfiakan Umumî Murakabe Heyeti üyeliğine tâynini keyfiyeti de bu neviden olup bu yoldaki tasarruf rizaya mukarin bulunmadıkça icraî bir mahiyet iktisap edemeyeceğinden doğrudan doğruya idarî dâvaya konu teşkil edecek karakteri haiz olmamakla beraber Tarım bakanlığının münhal saydığı Müsteşarlık mevkiine diğer birisinin tâynini hakkındaki idarî ve icraî tasarrufuna mesnet teşkil ettiğinden bu muamele zımında kanuniyetini mütalâa mümkün görülmüş ve her iki halde de husumet icra mevkiine geçmiş olan Tarım Bakanlığına müteveccih bulunmuş olduğundan dâva bu Bakanlığa hasren incelendi.

Dâvacı; Umumî Murakabe Heyeti üyeliğine tâynini kabul etmemiş olduğundan ve esasen aynı hukuk ve imtiyazı ihtiva eden statüye bağlı memurların bile tahvili Memurin Kanununun 1777 sayılı kanunla değiştirilmiş olan 42 inci maddesine göre aynı derece ve sınıftaki diğer bir memuriyete tâyin ile mümkün olabileceğinden ve aylıklı memurlar ile ücretlilerin müsavi hak ve imtiyazlara malikiyeti mevzuat karşısında ileri sürülemeyeceği gibi idareten azil mülga bulunduğu cihetle tâyin tasarrufu, zmnî bir azil anlamına da gelebileceğinden ve kanunen inhiâl etmemiş olan bir memuriyete bir başkasının tâynini ise hukukan bir

hükümifade edemeyeceğinden müsteşarlığa vâki tâyin işleminin hükümsüzlüğüne ve hukukan memuriyeti ile ilgi ve irtibatın mevcudiyetini tanımak zarurî bulunan dâvacıyı bütün hak ve menfaatlerinin devam ve tesviyesi lâzım geleceğine 11.7.1947 tarihinde oybirliği ile karar verildi." denilmektedir.

2 — *Yaş tashihiinin manası* — Danıştay Dâva Daireleri genel kurulu 1.7.1949 tarihli kararıyla yaş tashihi muamelesinin mana ve şumulünü belirtmiş ve yaş tashihiinin kayıt tashihiinden farkını açıklamıştır.

3.6.1930 tarihli ve 1683 sayılı Askerî ve mülkî tekaüt kanunu 65 inci maddesi ile şu hükmü koymuştur: "Tekâüt hakkı başladığı tarihten itibaren bilûmum mülkî ve askerî memur ve zabitlerin ve maaş bağlandıktan sonra yetimlerin yaptıkları yaş tashihiileri tekaüt ve yetim muamelelerine müessir değildir."

Mülkî ve askerî memurların 20 yaşına basmadan önce geçen hizmetleri tekaüt müddetine mahsup edilmediği için memurluğa girerken yaşını büyütenler; birkaç yıl sonrada - erken tekaüt edilmemek için - yaşını küçültenler olurmuş. Kanun memurluğa girdikten sonra yapılan bu yaş düzeltmelerinin tekaütlük (emeklilik) bakımından hükümsüzlüğünü belirtmiş bu çirkin ve kötü teamülü faydasız kılmak yolu ile önlenmeğe çalışmıştır.

Fakat dâvacı Halil Fevzi Sayın'ın böyle çirkin görülecek veya kötülenecek hiç bir hareketi yoktur. Adı gibi kendi de sayın bir vatandaşdır. Gaziantep'te rumî 1299 (1883) tarihinde doğmuş, nüfus kütüğüne 1299 doğumlu olarak kaydedilmiştir. Ancak İstanbulda tahsilde iken 1332 (1916) yılında yapılan nüfus tahririnde doğum tarihi 1296 (1880) olarak kaydedilmiştir. Halil Fevzi Sayın 1938 yılında İstanbul Asliye 5 inci Hukuk mahkemesine başvurarak İstanbul'daki nüfus kaydının Gaziantep'teki aslı gibi 1299 (1883) olarak düzeltilmesini istemiş. Mahkemece esas kaydı getirtilerek doğumunun 1296 (1880) değil 1299 (1883) olduğunu tesbit edilmiş ve İstanbul'daki *kaydının düzeltilmesine* karar verilmiş. Bu *kayıt* tashihi Halil Fevzi Sayın'ın memuru bulunduğu Sümerbank'ca da kabul edilerek kendisi düzeltilmiş nüfus kaydına göre 65 yaşına kadar çalıştırılmış ve 65 yaşını doldurduğu 13.7.1948 tarihinde emekliye çıkarılmıştır.

Fakat, Devlet Ekonomi Kurumları Emekli Sandığı 1938 de yapılan bu kayıt tashihiini bir yaş tashihi mahiyetinde sayarak Halil Fevzi Sayın'a 1945 tarihi itibariyle emekli aylığı bağlamağa ve böylece 1945 ile 1948 arasındaki üç yıllık hizmetini saymamağa karar vermiş. Bu karar yüzünden ilgili memur hem daha az emekli aylığı alacak, hem de otuz hizmet yılını doldurmuş olduğu halde - son üç hizmet yılının sayılmaması yüzünden - emekli ikramiyesinden mahrum kalacaktır.

İlgili Emekli Sandığının haksız bulduğu bu karara karşı Maliye Bakanlığına şikâyet ediyor. Maliye Bakanlığı kendisine hak vermiyor ve Emekli Sandığının kararını doğru buluyor.

Nihayet Halil Fevzi Sayın Danıştay'da Emekli Sandığı ve Maliye Bakanlığı aleyhine dâva açarak hakkının verilmesini istiyor (7).

Dâvalı Maliye Bakanlığı: "Dâvacı emekli hakkı başladıktan sonra yaşını tashih ettirmiş ve yaş tashihlerinin ise kayıt tashihi addiyle başka suretle muamele ifasına mevzuat müsait olmadığından" reddini istemiştir.

Dâvalı Emekli Sandığı da aynı savunmayı yapmıştır.

Danıştay karında: "Dâvacının mahkemeden aldığı ilâm, 1683 sayılı kanunun 65 inci maddesinde yazılı yaş tashihi mahiyetinde olmayıp, her ne sebeple olursa olsun doğum tarihlerinin Gaziantep ve İstanbul nüfus dairelerince birbirine mübayin surette iki şekilde kaydedilmiş olmasından doğan tereddüdün izalesi için her ikisi aynı kanunu kıymeti haiz bu kayıtlardan hangisinin muteber olduğunun tâyini bakımından yetkili mahkemeye müracaatla 1296 doğum tarihinin kaldırılarak eski kaydının yani 1299 Gaziantep doğum tarihinin ipkası yolunda alınmış bir karar bulunmasına ve bu da bir kayıt tashihi vasıf ve mahiyetini taşımakta olmasına göre hadisenin yaş tashihi suretinde ad ve kabul edilmek suretiyle muamele tesisinde kanunu isabet yoktur.

Kaldı ki, dâvacı mensup bulunduğu bankaca 13.7.1948 tarihine kadar fiilen istihdam edilmiş ve ancak bu tarihte emekliye çıkarılmış bulunduğu cihetle artık evvele ircaen, hükmen emekli ad ve telâkki edilerek hakkında 13.7.1945 tarihinden muteber olmak kaydiyle emekliye çıkarılması yolunda işlem yapılması kanunun maksadına olduğu kadar hak ve adalet kaidelerine de uygun düşmez. Bu sebeplere binaen dâvacı hakkında ittihaz edilen ve dâvaya konu teşkil eden muamelenin, gerekçenin birinci kısmı hakkında oybirliğiyle iptaline... 1.7.1949 tarihinde karar verildi." denilmektedir.

8 Haziran 1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı kanunu 1683 sayılı Askerî ve mülkî tekaüt kanununu yürürlükten kaldırmakla beraber 29 uncu kısmını "yaş" meselesine hasretmiş; 105, 106 ve 107 inci maddelerini bu meseleye tahsis eylemiştir. Bu 105 inci maddeye göre: "Nüfus hüviyet cüzdanlarındaki doğum tarihleri ile nüfus kayıtlarındaki doğum tarihleri arasında fark varsa, nüfus kayıtlarındaki tarih ve birden fazla nüfus kaydı bulunanların bu kayıtları arasında fark varsa tarihi eski olan kayıt" esas tutulmak lâzımdır.

(7) Danıştay Kararlar Dergisi, Sayı 45, sayfa 53 - 56.

Bu bakımdan dâvacı durumunda olan kimselere yeni kanun hükümleri de hak vermektedir.

3 — *İktisadî Devlet teşekkülleri memurlarının durumu.* — 3460 sayılı kanunun 45 inci maddesine göre İktisadî Devlet teşekküllerinin “bütün memur ve müstahdemleri başka hiç bir işle meşgul olamazlar.”

* Bu kanun hükmüne göre sözü geçen memur ve müstahdemlerin pul biriktirmeğe, elbiselerini ütülemeğe, odalarını toplamağa, hatta sakallarının traş etmeğe bile kalkışamayacaklarını ileri sürmek çok fazla olabilir ise de bu gibilere her halde ayrıca başka bir resmî vazife verilemeyeceği; söz götürmez hatta bunların böyle bir işi kabul edemeyecekleri, buna hakları olmadığı manası çıkarılabilir.

Bay Orhan Altan, İktisadî Devlet teşekküllerinden olan Toprak Mahsulleri Ofisinin muayene memurluğunu yapmakta iken 1946 yılı hayvan yoklamasında çalıştırılmış. İş bittikten sonra ücretinin verilmesine sıra gelince Maliye Bakanlığı 45 inci maddeyi hatırlamış ve çalıştırılmasının kanuna muhalif olduğundan ücretinin de verilemeyeceği neticesine varmış.

Orhan Altan Maliye Bakanlığının bu kararını haksız bulmuş ve Danıştay'da dâva açmış (8). Hizmetinin karşılığı olan bir maaş tutarındaki ikramiyesini istiyor.

Danıştay Başkanın sözcüsü: “İktisadî Devlet teşekkülleri hakkındaki 3460 sayılı kanunu 45 inci maddesinde mevcut olan hüküm, bu teşekkül memurlarının devamlı başka bir hizmet kabul etmelerine mani olmak maksadiyle sevk edilmiş olup yoklama gibi arizi ve muvakkat bir hizmet ve vazifenin deruhte edilmesi imkânını selbedecek mahiyette değildir.” dedikten sonra: “İstihdamdaki yolsuzluktan mütevellit mesuliyet ve zarar kendisini istihdam edenlere ait olup sırf bu sebeple edilen hizmet karşılığının idarece tesviye edilmemesi muhik görülemez.” diyor.

Danıştay Dâva Daireleri Genel Kurulu: “Dâvacı 2897 sayılı Hayvanlar Vergisi Kanunu gereğince yoklama işi ile tadviz edilmiş olmasına ve bu fiilî durumu hukukan yok farzetmeğe imkân bulunmamasına; bunların diğer vazifelerde istihdamlarının caiz olamayacağı hakkındaki hüküm âmirlerinin bundan içtinap etmesini temin maksadına matuf bulunmasına binaen dâvanın kabulü ile usulen tahakkuk ettirilecek ikramiyenin dâvacıya verilmesine.... 16.7.1949 tarihinde oybirliği ile karar” verildiğini belirtiyor.

4 — Memurun kanununa ek olan 2658 sayılı ve 23.12.1934 tarihli kanunun birinci maddesi kadro yüzünden açıkta kalan memurlar için

(8) Danıştay Kararlar Dergisi, Sayı 45, sayfa 67 - 69.

bir hak tanımakta ve sağlamaktadır. Kanunun hükmü şudur: "Kadro yüzünden açıkta kalmış memurlar varken bunların derecelerinde veya bir derece aşağısındaki açıklara memur alınmaz. *Bu açık memuriyetlere ilk önce bunlar yerleştirilir.*"

Bu kanun hükmüne göre, kadro yüzünden açıkta kalmış bir memur, kadroda yeni bir açık memurluk çıkınca dışarıdan kimsenin alınmamasını, bu açık memurluğa kendisinin yerleştirilmesini isteyebilecektir. Kanun kendisine bu hakkı vermiştir.

Memurun kanunu belediye memurlarını şümulü içine almadığı için, belediye memur ve müstahdemlerinin hukukî durumlarını belirtmek üzere "Belediye memur ve müstahdemleri Tüzüğü" çıkarılmış ve bu tüzüğün 47 inci maddesi, kadro yüzünden açıkta kalan belediye memurları hakkında kanuna paralel hükümleri koymuştur.

Ankara belediyesinin kadro yüzünden açıkta kalmış bir memuru vardır. Ancak bu memur hakkında - fazla olarak - tahkikat da yapılmakta olduğundan Belediye Başkanlığı kendisini tekrar hizmetine almakta tereddüt etmekte ve açık bir memuriyete tayin için tahkikatın bitmesini beklemektedir.

Danıştay, ilgilinin dâvası üzerine, açıkta kalan bir memurun hakkında tahkikat yapılmakta olmasınının tekrar tayin edilmesine bir engel olamayacağını 14.1.1948 tarihli kararında belirtilmiş ise de açılan memuriyetin tahsil kâtipliği gibi "para işleriyle ilgili" olduğu ve tahkikat bitmeden böyle bir işle görevlendirilmesi Belediye Başkanlığınca doğru görülmediğinden inhası reddedilmiş ve durumuna uygun bir memuriyet açılınca tâyini yapılmasına, hatta tahkikat lehine neticelendiği takdirde Tahsil Kâtipliğine tâyin edilebileceğine karar verilmiş (9).

Belediye Başkanlığı bu garip kararını mevzuata ve Danıştay kararına aykırı görmemektedir.

Danıştay Besinci Dairesi, dâvacının bu durum karşısında açtığı ikinci dâva üzerine, "Tahsil Kâtipliğine Hesap İşleri Müdürlüğünce inha edilmiş olduğu tarihten itibaren tam aylıkları tutarının ve aylığa merbut olan diğer menfaatlerinin derecesi olan ve bareme göre daha aşağısı bulunmayan 15 liralık aylığa muadil bir hizmete tayin edilinceye kadar her ay tazminin tediyesi lâzım geleceğine... 30.6.1948 tarihinde oybirliği ile karar vermiştir."

Danıştay'ın bu kararı ile kanun ve tüzük tarafından kadro yüzünden açıkta kalan memurlar hakkında konulmuş hükmün müeyyidesi de belirtilmiş bulunmaktadır.

Danıştay, Belediye Başkanının, inhaya rağmen, dâvacıyı tâyin etmemesini bir hizmet kusuru saymış ve tazminle Belediye idaresini yü-

(9) Kararlar Dergisi, Sayı 45, s. 89 - 90

kümlü tutmuştur.

5 — *Resmî rapor.* — Memurun kanununun 84 üncü maddesine göre: “Hasta memurlara resmî etibbanın raporlarını almak şartıyla mezuniyet verilir.

Hasta memurun hastalandığı yerde “resmî etibba” yoksa ne olacak? Mezuniyet verilemeyecek mi? Hatta hasta memur mazeretsiz devamsızlık etti diye disiplin cezasına mı çarpılacak?

İki şıktan biri: Ya hususi tabip raporu muteberdir; bu takdirde hasta memura sıhhi izin verilmelidir. Yahut da muteber değildir; bu takdirde memurun hasta olduğu anlaşılmış değildir. Bundan dolayı hususi tabip raporu ile hastalığını ileri sürerek devamsızlık eden memur mazeretsiz olarak görevine devam etmemiş sayılmalı ve disiplin cezasına çarptırılmalıdır.

Maliye Bakanlığı bu iki şıkkın ortasını bulmuş: “İzin vermek için “resmî etibba” raporu lâzımdır. Hususi rapor disiplin cezası verilmesine engel olur. Bu taktirde memura maaşlı mezuniyet verilemez. Devamsızlık ettiği zamana ait maaşı kesilir, verilmişse geri alınır.” demek istiyor (10).

Seben ilçesi Maliye Gelir Memuru yetkili merciden izin alarak Bolu’ya gitmiş. Bolu’daki resmî sağlık kurumunda dış tabibi bulunmadığı için serbest dış doktoruna tedavisini yaptırmış ve aldığı raporları Bolu Sağlık Müdürlüğüne tasdik ettirerek göndermiş. Maliye Bakanlığı Nisan, Mayıs, Haziran 1947 maaşlarını ödememeğe kalkışınca bu memur Danıştay’a başvurmuş.

Kanun sözcüsü: “Dâvacının serbest doktora başvurmasını resmî sıhhat müesseselerinde dış tedavisinin yapılmamasından ileri geldiği ve yetkili merciden de izin almış bulunduğu anlaşılmasına göre şu fiili imkânsızlık nazara alınmadan mücerret resmî tabip raporu ibraz edilmediği iddiasıyla dâvacının ayhıklarının verilmemesi suretiyle yapılan işlemin iptali gerektir.” diyor.

Danıştay Beşinci Dairesi kararında: “Bir memurun maaşının kesilmesi veya geri alınması ancak kanunî hükümlere dayanmak suretiyle mümkün olabilir. Dâvacının mübrez raporları kabul edilmediği takdirde hakkında yapılacak muameleyi yine mevzuat tâyin ve tasrih etmiş bulunmaktadır.

“Memuriyetle alâka ve irtibatı mevcut olan ve mazur sayılarak hakkında kanunî hükümlerin tatbiki cihetine gidilmemiş bulunan dâvacının maaşlarının verilmemesi kanunî hiçbir mesnede dayanmadığı cihetle yapılan muamelenin iptaline.. 14.6.1948 tarihinde karar verildi” deniliyor.