

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı

E. No: 1968/9
K. No: 1972/1

ÖZÜ: İstek üzerine kanuna uygun olarak yapılan emeklilik işleminin idarece geri alınmasının mümkün bulunmadığı Hk.

İsteği üzerine emekliye ayrılan memurların, müracaatları üzerine yeniden göreve atanmaları halinde kurumlarınca emeklilik işlemlerinin geriye alınıp alınmayacağı konusunda Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 15/10/1965 gün ve E. 1965/301, K. 1965/766 sayılı kararı ile 10 uncu Dairenin 18/12/1967 gün ve E. 1967/279, K. 1967/2692 sayılı kararı arasında aykırılık ve uyumsuzluk bulunduğu nedeniyle bu aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesinin bir ilgili tarafından istenilmesi ve işin Birinci Başkanlıkça İçtihatları Birleştirme Kuruluna sevk edilmesi üzerine söz konusu kararlar, Başkanun sözcüsünün düşüncesi, raporör üyenin raporu ve konu ile ilgili yasalar incelendi ve gereği düşünüldü:

1 — İçtihadın birleştirilmesi konusunu teşkil eden Dava Daireleri Kurulunun 15/10/1965 gün ve E. 1965/301, K. 1965/766 sayılı kararındaki maddi olaya göre, davacı, isteği üzerine İçişleri Bakanlığınca emeliye sevk edilmiş, 1963 yılında yaptığı müracaat üzerine kurumunca emeklilik işlemi geri alınmak suretiyle Emniyet Genel Müdürlüğüne atanmış, hakkında yapılan bu işlemin T. C. Emekli Sandığı Müdürler Kurulunca kabul edilmemesi üzerine bu kararın iptalini talep etmiştir.

Dava Daireleri Kurulu, yukarıda sözü geçen kararla; «İdarî makamlar tarafından tesis olunacak tasarrufları murakabe ve kontrole ancak üst ve vesayet makamlarının veya menfaati haleldar olanların açacakları davalar üzerine idarî kaza mercilerinin yetkili olduğu, bunun dışında idarî tasarrufların mevzuata aykırılığı iddia edilemeyeceği ve icaplarının yerine getirilmesinden içtinap olunamayacağı hususu Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 6/7/1961 gün ve E. 1961/22, K. 1961/378 sayılı kararıyla hükme bağlandığından davacı hakkında evvelce itihaz olunan emeklilik tasarrufunun geri alınmasına dair İçişleri Bakanlığı kararının kabule şayan olmadığı yolundaki Emekli Sandığı Müdürler Kurulu kararının mevzuata ve hukuk esaslarına uyarlığı bulunmadığı cihetle iptaline» denilmek suretiyle idarenin istek üzerine evvelce yaptığı emeklilik işlemini ortadan kaldıran kararını, T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün uygulamaktan imtina edemeyeceği hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

2 — 10 uncu Dairenin 18/12/1967 gün, E. 1967/279, K. 1967/2692 sayılı kararındaki maddi olayda ise, davacı, isteği üzerine Millî Eğitim Bakanlığınca 1953 yılında emekliye sevk edilmiş, 1960 yılından itibaren aynı Bakanlıkta emekli olarak istihdam ediliyorken 1966 yılında müracaatı üzerine emeklilik işlemi 1953 yılından geçerli olmak üzere aynı Bakanlık tarafından geri alınmış, bu geri alma işleminin T. C. Emekli Sandığı Müdürler Kurulunca kabul edilmemesi üzerine sandığın bu kararının iptalini istemiştir.

10 uncu Daire yukarıda tarih ve numarası yazılı kararla; «Kullanılması ferdin izhar ve talebine bağlı olan ve idarece yapılan idarî tasarruflarda vaki talep üzerine hukukun terettüp ettirdiği tasarrufun tesisinden ve diğer neticelerin husulünden sonra idarenin fonksiyonu kalmıyacağından, idarenin genel fonksiyonlarına ait kaidelerin tatbik edilemeyeceği cihetle kullanılması başka bir hak sahibinin talebine bağlı yetkiye istinat eden tasdik tasarrufları ile teklife bağlı tasarruflarda da bu yetki kullanılmakla idarî fonksiyon son bulacağına göre mezkûr tasarrufları kaldırma ve geri alma mümkün değildir. Davacının 5434 sayılı Kanuna göre emekliye sevkı hakkında talebini izhar etmesine binaen Millî Eğitim Bakanlığınca kanunun verdiği yetkiye istinaden tesis edilen tasarrufla idarenin yetki ve fonksiyonu son bulmuştur. Bu sebeple, Millî Eğitim Bakanlığının, 1953 yılında isteği ile emekliye sevk edilen davacının 1/11/1966 günü 1953 yılından geçerli olarak emekliye sevk işleminin iptal edilmesi yolundaki muamelesi yoklukla malûl olması sebebiyle, Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün, hükümsüz olan bu idarî tasarrufu tanımamasında kanuna aykırılık bulunmadığı gibi, bu husus kabul edilmediği takdirde, davacının emekliye sevk edildiği zaman T. C. Emekli Sandığı Müdürler Kurulunca verilen kararını değiştirmeyeceği yolundaki kararı, Millî Eğitim Bakanlığının adı geçen emekliliğini kaldırması hakkındaki kararını muratebe ve vesayet murakabesine tabi tutmak suretiyle verilmiş bir karar olmayıp, kendi kanunu hükümlerine dayanarak müstakilen verdiği bir karar olduğu cihetle davacının emekliye sevkı

üzerine Emekli Sandığı Müdürler Kurulunca verilen ilk tahsis kararının kaldırılmıyacağına dair kararda kanuna aykırılık yoktur. İsteği ile emekliye ayrılmanın idarece geri alınıp kaldırılması hakkında da bir içtihadı birleştirme kararı mevcut olmadığından kanuna uygun olarak alınan Emekli Sandığı kararı karşısında kanuna uygun olmayan Millî Eğitim Bakanlığının isteği ile emekliye ayırma kararının geri alınarak kaldırılmasının tesiri bulunmayan bir karar olarak kalacağından davanın bu sebeple reddine» denilmek suretiyle idarenin, istek üzerine evvelce yaptığı emeklilik işlemini makale şamil olmak üzere ortadan kaldıran kararı yoklukla malûl bir karar olması sebebiyle T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce tanınmamasında kanuna aykırı bir cihetin bulunmadığı hususu hüküm altına alınmıştır.

Bu konuda, aynı hukukî durumda olan iki davacı hakkında birbirine uymayan kararlar verilmiş olduğundan içtihadın birleştirilmesinin lüzumlu olduğuna 521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesine göre oyçokluğu ile karar verildikten sonra işin esasını incelendi:

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 545 sayılı Kanunla değişik 100 üncü maddesi, emekli, adi mamullük veya vazife malullüğü aylığı almakta iken (erlerle, emeklilik hakkı şarta bağlı olanlar hariç) emeklilik hakkı tanınan bir vazifeye tayin edilenlerin tekrar emekliye ayrılmasını istemeleri veya emekliye sevk edilmeleri halinde kendilerine veya ölümlerinde dul ve yetimlerine ve eski ve yeni hizmetlerinin toplamı üzerinden ve bu kanun hükümleri dairesinde aylık bağlanacağını, ancak, bu gibilere yeniden bağlanacak aylıkların eski aylıklarından az olamayacağını açıklamış olmakla madde, emekli istihdamının ve tekrar emekliye sevkini mümkün olduğunu kabul etmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı kanunla değişik 93 üncü maddesi de, bu kanuna tabi kurumlardan kendi istekleri ile emekli olup sınıfında yazılı nitelikleri taşımakta bulunanlar kanunun 92 nci maddesi hükümlerine göre, kurumlarda boş kadro bulunmak şartıyla yeniden devlet memurluğuna alınabileceğini hüküm altına almış olduğuna göre, isteği üzerine emekliye ayrılan memurların müracaatları üzerine sözü geçen 92 nci maddedeki esaslara uyularak emeklilik kaldırılmadan yeniden devlet memurluğuna alınmaları mümkün olmakta ve bu hükümlerle emekli memur ile emekli olmayan memur arasında kadro, terfi, taltif, tecziye bakımından fiili ve hukukî bir ayırım yapılmamakta, bu gibilere 5434 sayılı Kanunla 1101 sayılı Kanunla eklenen 3 üncü, 1325 sayılı Kanunla eklenen 6 ncı maddelerin öngördüğü şekilde sonraki hizmetleri için ikramiye ödenmekte, dolayısıyla emekli olarak istihdam edilen memur ile diğer memurlar arasında eşitlik sağlanmış bulunmaktadır.

Bu duruma göre, mevzuatımızda, kendi istekleri üzerine kanuna uygun olarak emekliye sevk edildikten, emeklilik işlemi hukukî sonuçlar hasıl ettikten, bu konuda idarî dava açma süresi geçtikten sonra ve emekliliğin kaldırılması hakkında idarî yargı kararı da bulunmadan istekle emeklilik tasarrufunun geri alınmasını ve geri alma işleminin makale teşmilini mümkün kılan bir kanun hükmü bulunmamaktadır.

Kaldığı idarenin istek üzerine kanuna uygun olarak tesis ettiği emeklilik tasarrufunun geri alınması idare hukukunda bulunması gereken güven ve istikrar esaslarını da zedeleyeceğinden, geri alma tasarrufunun Emekli Sandığı tarafından uygulanmaması kanuna aykırı bir durum teşkil edemez.

Bu sebeplerle içtihadın, istek üzerine kanun ve hukuk prensibine uygun olarak yapılan emeklilik işleminin idarece geri alınmasına ve geri alma işleminin makale teşmiline imkân olmadığı yolundaki esas ve görüş istikametinde birleştirilmesine 8/1/1972 gününde üçte ikiyi aşan oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — Dava Daireleri Kurulunun 15/10/1965 gün ve E. 1965/301, K. 1965/766 sayılı kararı ile 10 uncu Dairenin 18/12/1967 gün ve E. 1967/279, K. 1967/2692 sayılı kararlarının noktaî hareket ve kapsadığı maksat konu ve sonuçlar bakımından aralarında ayrılma vardır.

Dava Daireleri Kurulu kararı taleben emeklilerde geri alma tasarrufunu tesis eden makamın Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü vesayet murakabe ve müratebe mercii bulunmaması itibarıyla idarelerin almış oldukları kararları uygulamaktan imtina edemeyecekleri ve

gereğini mutlaka yerine getirmeğe mecbur oldukları mahiyetinde tecelli etmiştir. 10 uncu Dairenin kararı ise taleben emekli olan kim- senin bilâhara idaresine baş vurma sonucunu idarenin göreve tayin ile birlikte emekliliği geri almasının ve evvele teşmilinin mümkün olama- yacağı, ilk emeklilik tasarrufu hukukî sonuçlar vermiş bulunduğun- dan ve idarenin bu tasarrufla fonksiyonu kalmadığından ikinci defa emekliliğin geri alınması gibi bir tasarruf tesisine hukukî imkân bu- lunmadığı, bu tasarrufun lüzumsuz ve yok hükümde olduğu gerekçe- sini kapsamaktadır.

Bu duruma göre; konu emeklilik olmakla beraber sonuç ve ge- rekçeler her iki kararda da tamamen ayrı bulunduğundan ayrı olan kararlar sebebiyle içtihadın birleştirilmesi müessesesinin çalıştırılma- sına imkân olmadığı görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.

AYRIŞIK OY

XX — İctihadın birleştirilmesine konu olan iki karardan Dava Daireleri Kurulunun kararı: 1961/378 sayılı içtihadın değiştirilmesi kararındaki bir kamu idaresi tarafından itti haz olunan bir kararın (hiyerarşik ve vesayet murakabesi dışında) başka bir idare tarafından murakabe edilemeyeceği ve mevzuata aykırılık iddiasıyla icaplarının yerine getirilmesinden iktinap olunamayacağı görüşüne dayanılarak bu görüş muvacehesinde, memurun isteği üzerine evvelce yapılan emek- lilik tasarrufun geri alınmasına dair olan Bakanlık kararını kabule şayan görmeyerek reddeden T. C. Emekli Sandığının kararı uygun bulunmayarak iptali ile sonuçlanmıştır.

Onuncu Dairenin kararı ise: Memurun isteği üzerine evvelce yapılan emeklilik tasarrufunun geri alınmasına dair olan Bakanlık kararını, kabul edilmeyeceği ve yerine getirilmeyeceği yolunda verdiği kararla reddeden T. C. Emekli Sandığının kararı, (Daire kararında

yazılı gerekçelerle) uygun bulunduğundan davanın reddi ile sonuç- lanmıştır.

Görülüyor ki aynı nev'iden olaylara ilişkin olan ve Emekli San- dığının kabul etmemesi yolunda verilmiş bulunan kararları aleyhine açılan davalarda birinde iptal ile diğerinde ret ile sonuçlanan Emekli Sandığının kararlarıdır.

Şimdi; İctihadın birleştirilmesinde, faal idarenin istek üzerine emekliye sevk işlemlerinin geriye alınamayacağı hükmüyle yetinilmiş- tir. Oysa içtihada konu olan kararların iki yönü vardır:

1 — İstek üzerine emekliye sevk kararının geri alınıp alınmaya- cağıdır. Faal idarenin bu türlü işlemini geri alamayacağı tekrarrüt ettirilmekle içtihadın birleştirilmesi tamamlanmış olamaz. Başka de- yimle; idarelerin istek üzerine verilen emekliye sevk kararlarını geri alamayacaklarını hükme bağlamakla Emekli Sandığı dışındaki idare- lere hitabeden bir karar verilmiş oluyor ki bu karar Emekli Sandığı- nın ne yapacağı sorununu çözümlememektedir.

2 — Emekli Sandığının, bu türden bir geri alma kararını kabule mecbur olup, olmayacağıdır. İctihadın birleştirilmesi asıl konunun bu yönü üzerinde olmak gerekir. Zira Danıştay'ın içtihadın birleştirilme- sine konu edilen kararları, Emekli Sandığının istek üzerine emekliye sevkini geri alınmasının kabul edilemeyeceği yolundaki kararlarına iliş- kindir. Kararlardan biri Emekli Sandığının kararını uygun bulmakta diğeri uygun bulmamaktadır. Her iki karardaki hüküm fıkrası; Emekli Sandığının bu kararlarını hükme bağlamaktadır.

Hal böyle iken Danıştay kararlarının asıl birbirine aykırılığını teşkil eden hüküm fıkralarına değinen bir gerekçe oluşturulmamış olması, içtihadın birleştirilmeksizin bırakılması anlam ve sonucunu hasıl etmiş bulunmaktadır.

Sonuç: En gerekli yerinde içtihadın birleştirilmesi yapılmak- sızın verilmiş bulunan karara karşıyız.

YÖNETMELİKLER

Millî Eğitim Bakanlığından :

Dönem sistemi uygulayan İktisadî ve Ticarî İlimler Aka- demileri Öğrenci ve Lisans Öğretim ve Sınav Yönetmeliği- nin 1, 2, 12, 13, 15, 17, 18 ve 21. maddelerinin değiştirilme- sine ve 14. maddenin kaldırılmasına ait Yönetmelik

Madde 1 — Yönetmeliğin 1, 2, 12, 13, 15, 17, 18 ve 21. maddeleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 1 — İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisinde lisans öğre- timi dört yıldır (sekiz dönem).

Bir öğretim yılı iki döneme bölünür ve bir dönemin kaç haftayı kapsayacağı Profesörler Kurulunca kararlaştırılır. Bir dönem onüç haftadan az olamaz.

Madde 2 — Her iki dönemde derslere başlama ve sona erme günleri birinci madde gözönüne alınarak Yönetim Kurulunca kararlaştırılır.

Madde 12 — Her iki dönemde okutulan derslerin sınavlarında başarı gösteren öğrenciler bir üst sınıfa geçerler. Sınavlarda başarı gös- teremeyen öğrenciler kaldıkları derslerden Yönetim Kurulunun tes- pit edeceği tarihlerde bütünleme sınavlarına girerler.

Madde 13 — İki yıl üst üste dönem ve bütünleme sınavlarında başarı gösteremeyen öğrencilerin Akademi ile ilişkileri kesilir.

Bütünleme sınavlarında tek dersten başarı gösteremeyen öğren- ciler bir üst sınıfa devam edebilirler ve bu sınıfın sınavlarına gire- bilirler. Ancak, borçlu kaldıkları dersin sınavını, borçlu oldukları sınıfın sınavlarında başarmak zorundadırlar.

İki yıl üst üste sınavlarda başarı gösteremeyip Akademi ile iliş- kileri kesilen birinci, ikinci ve üçüncü sınıf öğrencileri üç yıl içinde Akademiye başvurarak sadece başaramadıkları derslerden sınava ka- bul edilmelerini isteyebilirler. Bu gibi öğrenciler bir defaya mahsus olmak üzere birinci ve ikinci dönem ve bütünleme sınavlarına alınır- lar.

Dördüncü sınıfın bütünleme sınavlarında başarı gösteremeyen öğrenciler müteakip yıllarda dönem sonu sınavlarına ve bütünleme sınavlarına girebilirler.

Ancak, ikinci yıldan sonra bunlara öğrenci haklarından faydalan- malarını sağlayacak belge verilmez.

Belgeli öğrenciler, sınav haklarını kullanırken, sınava girecekleri dönemde dersi yürüten öğretim üyesinin izlediği müfredatlardan ve tes- pit ettiği şartlardan sorumlu tutulurlar.

Madde 15 — Sınavlar yazılı olarak yapılır. Test şeklinde yapı- lan sınavlar da yazılı sınav sayılır. Dersi okutan öğretim üyesi veya görevlisi lüzum gördüğünde okuttuğu dersin sınavını sözlü olarak ya- pabilir ve durumu sınav döneminden önce Reislığe bildirilir.

Madde 17 — Sınavların başlama tarihi Yönetim Kurulunca tespit edilir. Sınavların gün, saat ve yerlerini gösterir sınav programı Aka- demi Reislighince hazırlanarak Akademi içinde ilân edilir.

Sınavlara girecek öğrenci sayısı, yer ve zaman imkânlarına ve şart- larına göre, Yönetim Kurulu kararıyla, gündüz sınıflarının sınavları saat 17.00 den sonra ve gece sınıflarının sınavları saat 17.00 den önce yapılabilir.

Madde 18 — Öğrenciler Akademi Reislighi tarafından gösterilen grupta, sırasıyla ve zamanında sınavlara girmek zorundadırlar. Her ne sebeple olursa olsun grupta, sırasında ve zamanında sınavına gireme- yen öğrenci veya öğrenciler için ayrı sınav açılmaz.

Madde 21 — Sınav notları pekiyi, iyi, orta ve geçmez olarak veri- lir.

Notların verilmesinde pratik çalışma, seminer, ödev ve devam du- rumları gözönünde tutulabilir.

Madde 2 — 14. madde kaldırılmıştır.

Madde 3 — Bu Yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 4 — Bu Yönetmeliği Millî Eğitim Bakanı yürütür.

Millî Savunma Bakanlığından :

Türk Silâhlı Kuvvetlerinin İç Hizmet Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin değiştirilmesine dair Yönetmelik

Madde 1 — Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliğinin 77 nci maddesi b fıkrası, 125 inci maddesi son fıkrası ve 710 uncu mad- desini aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir :