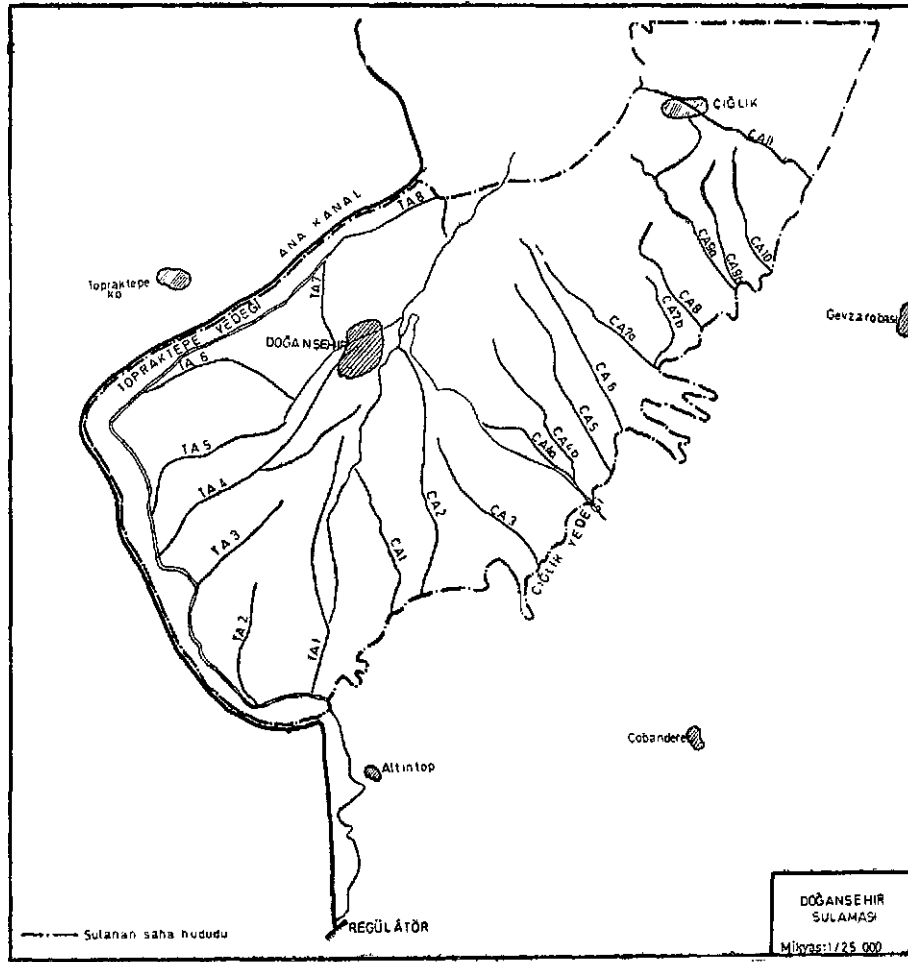




Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı

E. No : 66-65
K. No : 68-1

ÖZETİ : Muvazzaf askerlik hizmetini, 1076 sayılı kanunun 3. maddesini değiştiren 97 sayılı kanunun geçici 2 nci maddesine göre öğretmen olarak yapanların askerde geçirdikleri sürenin terfi süresine ilâve edilmesi gerektiği hakkında Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı

Yedek subay öğretmenlikte geçirilen sürenin 4379, 5585, 6724 ve 97 sayılı kanunlar gereğince terfi süresine ilâve edilmesi Dava Daireleri Kurulunun 10/6/1966 tarih esas 66-413 ve karar 66-704 sayılı kararında kabul edildiği halde Beşinci Dairenin 22/7/1966 tarih ve esas 65-238, karar 66-713 sayılı kararında askerlik hizmetini öğretmen olarak yapanların bu hizmet sürelerinin terfi sürelerine eklenemeyeceği hükmüne bağlandığı cihetle bu iki karar arasındaki aykırılık dolayısıyla 521 sayılı Danıştay Kanununun 46 ncı maddesi gereğince içtihadın birleştirilmesine Danıştay 5 inci Dairesince 20/10/1966 tarihinde karara varılmış ve dosya Birinci Başkanlıkça İçtihadı Birleştirme Kuruluna havale edilmiş olduğundan konu ile ilgili kararlar Başkanunsözcüsünün düşüncesi, Raportör Üyenin raporu ve bu işle ilgili mevzuat incelendi.

Davacı Asım Kürüm Danıştay Başkanlığı aleyhine açtığı davada 4/9/1963 ile 28/9/1965 tarihleri arasında yedek subay öğretmenlikte geçirdiği sürenin terfi süresine ilâve edilmemesine itiraz etmiş Dava Daireleri Genel Kurulu 10/6/1966 gün ve 66-704 sayılı kararıyla 97 sayılı kanuna göre askerlik hizmetini öğretmen olarak yapan, bu devrede baremin 13 üncü devresinden maaş alan ve tegmen olarak terhis edilen davacının 4379 sayılı kanunun 5585 sayılı kanunla değiştirilen 1 inci maddesinin 2 nci fıkrasına göre askerlikte geçirdiği hizmet süresinin terfi süresine ilâve edilmesi gerektiğinden bahisle aksine müesses işlemin iptaline karar verilmiş, Danıştay Beşinci Dairesinin 65-238 sayılı dosyasında ise Dursun Kartal tarafından Maliye Bakanlığı aleyhine aynı mahiyette açılan dava 21/2/1966 gününde 66-71 sayılı kararla aynı kanunlar maddelerine dayanılarak reddolunmak suretiyle iki ayrı hüküm tesis edilmiş bulunmaktadır.

Başkanunsözcüsü 16/2/1967 tarihli düşüncesinde : Bazı yedek subayların bu görevlerini kanunun öngördüğü hükümler uyarınca öğ-

retmen olarak yerine getirmiş olmaları kendilerinin 5585 ve 6724 sayılı kanunların bu konudaki hükümlerinden faydalanmalarına engel teşkil edemeyeceği zira bir görevde geçen sürenin terfi sürelerine sayılabilmesi için görevin yapılması esas olup bunun şurada veya burada geçmiş olması hukuki sonucu değiştirecek nitelikte bir önem taşıyamayacağını ve içtihadın Dava Daireleri Kurulunun yukarıda tarih ve sayısı yazılı kararı veçhile birleştirilmesini mütalâa etmiştir.

Sonuç : 4379 sayılı Maaş Kanununa ek kanunun 1 inci maddesinin ikinci fıkrasında «kısa müddete tabi olup da aslı bir memuriyete tayininden evvel veya sonra muvazzaf askerliğini yapan ve yedek subay olarak terhis edilenlerin terhislerinden itibaren üç sene zarfında memurluk için müracaat etmeleri şartıyla yedek subay okulunda ve subaylıkta geçirdikleri müddetin, terfi müddetlerine ilâve» edileceği yazılıdır. Bu hüküm, 5585 sayılı kanunun 1 inci maddesi ile değiştirilirken, yukarıda görülen 4379 sayılı kanunun 1 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü aynen muhafaza edilmiş; ayrıca, terhisten sonra yüksek tahsile devam edenlere «mezuniyetleri tarihinden itibaren bir yıl içinde memuriyet için müracaatta bulunmak şartıyla» aynı hükümden faydalanma imkânı sağlanmıştır. 6724 sayılı kanun ise, askerlik hizmetinde geçen ve terfiye sayılacak olan süreyi 4379 ve 5585 sayılı kanunların yürürlüğe girdikleri tarihlerden önceye götürmüştü; 1935 yılı ile 1 Eylül 1939 tarihleri arasındaki ve Eylül 1939 tarihinden itibaren muvazzaflık hizmetini kısa olarak yapanların yedek subay okulu ile yedek subaylıkta geçirdikleri müddetlerin tamamını veya artan kısmını terfi sürelerine eklemiştir. Böylece kanun koyucu, okulda ve yedek subaylıkta geçen sürelerin memuriyette terfiye sayılması için devamlı bir gayret göstermiştir.

Askerlikte geçen müddetin memuriyet için değerlendirilmesinde yasama organının ön planda gözettiği husus, yedek subay olarak terhis edilmiş olmaktır. Maddede yedek subay okulunda ve subaylıkta geçen süreden bahsedilmesinin sebebi, memuriyete sayılacak askerlik müddetinin hesabında herhangi bir tereddüde mahal bırakmamak; hükmü tam bir açıklığa kavuşturmak.

Bilâhare 1076 sayılı Yedek Subay ve Yedek Askeri Memurlar Kanununun 3 üncü maddesini değiştiren 97 sayılı kanunun geçici 2 nci

madde ile; bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükten kaldırılan hükümler gereğince yedek subay olmak hakkını veren üniversite ve yüksek okullardan gayri okullardan mezun olup, 1076 sayılı kanunun 8 inci maddesindeki şartları haiz bulunanların Millî Eğitim seferberliğinde kullanılmak üzere öğretmen olarak Millî Eğitim Bakanlığı emrinde çalıştırılmaları öngörülmüştür. Sözü edilen kişiler, öğretmen olarak Millî Eğitim Bakanlığı emrinde çalıştırılmakla beraber; aynı madde hükmü dairesinde askerlik hizmetlerini yapmaktadırlar. Bunların askeri eğitimleri ihmal edilmemekte; okulların tatil devresinde gerekli eğitime tabi tutulmaktadırlar. Kendileri bu sırada Harbokuğu öğrencisi gibi muamele görmekte; iki senelik askerlik hizmetlerini layıki veçhile öğretmen olarak tamamlamaları halinde de teğmen rütbesiyle terhis olunmaktadırlar.

Bu şartlar içinde yerine getirilen hizmetin yedek subay okulunda ve yedek subaylıkta geçmediğinden bahisle memuriyette terfiine sayılmayacağını söylemek, hizmet icaplarına uymadığı gibi; kanunun güttüğü amaçla da bağdaşmaz.

Geçici 2 nci maddede, halen Millî Eğitim Bakanlığı kadrolarında öğretmen olanların müktesep maaşlarını almağa devam edeceklerine işaret edilmesi, ayrıca bu suretle yapılan askerlik hizmetinin bir nevi memuriyetin devamı mahiyetinde sayıldığını belirtmektedir. Öğretmenlikten gelenlere tanınan hakkın, bu meslek dışında kalanlara tanınmamasının kanun önünde eşitlik esasını zedeleyeceği ise aşikardır.

Daha sonra yürürlüğe giren 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 83-85 inci maddelerinde, yedek subay olarak terhis şartı aranmaksızın, tüzüklerinde belirtilen memurların askerlikte geçen hizmet sürelerinin terhislerinden sonra memurlukta geçen süreler gibi hesaplanacağına yer verilmesi de yasama organının, askerlik hizmetinin memuriyette sayılması sınırlarını genişletme temayülünü açıkça ortaya koymaktadır.

Bu sebeplerle, 1076 sayılı kanunun 3 üncü maddesini değiştiren 97 sayılı kanunun geçici 2 nci maddesine göre askerlik hizmetlerini öğretmen olarak yerine getirenlerin 4379, 5585 ve 6724 sayılı kanun hükümlerinden faydalanmalarına bir mani bulunmadığı cihetle içtihadın Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 10/6/1966 tarih ve E. 966-413, K. 966-704 sayılı kararı dairesinde birleştirilmesine 20/4/1968 günlü birinci toplantıda üçte iki oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — 3656 sayılı Kanunun 4598 sayılı Kanunla değiştirilen 7 nci maddesi yukarı dereceye terfi için en az üç sene bir derecede bulunmuş ve bu kadar müddet o derece maaşını fiilen almış ve üst dereceye terfi ehliyet kazanmış olmak şarttır. Hükümünü vaz etmiştir.

Bu ana prensip dışında herhangi bir hizmetin memuriyette geçmiş sayılabilmesi, bu kaidenin istisnasını teşkil eder ve bu istisnalar da sarıh kanun hükümleriyle getirilir. Nitekim hakimlerin avukatlıkta ve mebuslukta geçen hizmetleri 2556 sayılı Kanunun 70 ve 71 inci maddeleriyle bir istisna hükmü olarak vâzedilmiştir. Keza 6774 sayılı Kanunun geçici maddesiyle de doktorların asistanlıkta ve alt derecede geçirdikleri hizmetleri mütehasıs olduktan sonra kıymetlendirilmiştir. Yine 5434 sayılı Kanuna ek 5951 sayılı Kanunla memuriyetten milletvekilliğine seçilenlerin millet vekili olarak geçen hizmetlerinin ancak iki üst dereceye yükselmelerini sağlayacağı hüküm altına alınmıştır.

Bütün bu kanunlar gibi askerlikte geçen hizmetin memuriyette geçmiş sayılması da 4379-5585 ve 6724 sayılı Kanunlarla bir istisna hükmü olarak getirilmiştir.

97 sayılı Kanun, lise ve muadili mektep mezunlarına tanınmış bulunan yedek subaylık hakkını kaldırmakta, sadece bunlara yedek subay öğretmen ünvanı altında askerliklerini öğretmen olarak yaptırdıktan sonra yedek subay olarak terhis edilmelerini kabul etmektedir.

Bilindiği gibi, 4379 ve 5585 sayılı Kanunlar bazı şartlarla, askerlikte geçen hizmetin, ancak kanunda belirtilen miktarının memuriyette geçmiş sayılmasına âmirdir. Bu kanunlara göre şartlar:

- Kısa hizmete tâbi olupta asli bir memuriyete tayininden evvel veya sonra muvazzaf askerliğini yapmak.
- Yedek subay olarak terhis edilmek.
- Terhisinden itibaren 3 yıl içinde memurluk için müracaat etmiş olmak.

Bu şartları haiz olanların kanunun 2 nci maddesine göre terfi sürelerine eklenecek müddetleri, (Yedek subay okulunda ve subaylıkta geçirdikleri süre) dir. Bu iki süre dışında yedek subayın hazırlık kıtasında geçen 2 ile 6 aylık müddetleri hiç bir zaman terfi müddetlerine eklenmemiş ve eklenmesi için Danıştay 5 inci Dairesine açılmış bulunan davaların hepsi reddolunmuştur. Bu itibarla 97 sayılı kanuna göre askerlik hizmetlerini yedek subay öğretmen olarak yapmış bulunan personelin durumunu incelerken bunların, kanun hükmüne göre, yedek subay olarak terhis edilmiş olmak durumlarını dikkate almak suretiyle neticeye varmak mümkün değildir.

Yedek subay öğretmenlerin biran için kısa hizmete tabi olduklarını kabul ederek yedek subay olarak terhis edilmiş olmaları ve 3 yıl içinde müracaatları itibarıyla 4379 ve 5585 sayılı kanunların derpiş ettiği şartların tamam olduğu hukukî sonucuna varılsa dahi, kanun koyucu, bu şartları haiz olanların memuriyette sayılacak hizmetlerini, yedek subay okulunda ve subaylıkta geçen süre olarak nitelediğine ve yedek subay öğretmenlerin yedek subay okulunda ve subaylıkta geçirdiği müddetleri bulunmadığına göre kendilerini 5585 ve 6724 sayılı kanunların şümülü içinde görmeğe ve yedek subay öğretmenlikte geçen müddetlerini terfi müddetlerinde kıymetlendirmeğe hukukî imkân olmamak lâzım gelir. Kanun koyucu yedek subay öğretmenlikte geçen müddeti yukarıda belirtilen istisnalar arasına almak isteseydi madde sonuna bu hizmetlerin memuriyette kıymetlendirileceği yolunda bir sarahat getirirdi.

Nitekim 1111 sayılı Askerlik Mükellefiyet Kanununa ek 291 sayılı kanunun geçici 1 inci maddesi; kanunun yayım tarihi olan 18/7/1963 den itibaren 1975 yılının sonuna kadar son yoklamalarda askerliklerine karar verilenlerden ilköğretmen okulu mezunu olup Millî Eğitim Bakanlığı kadrolarında ilköğretmen olarak çalışanlara 4 ay süreli er temel ve ihtisas eğitimini müteakip öğretmen olarak Millî Eğitim Bakanlığı emrine verileceklerini, bunların 4 ay süreli temel ve ihtisas eğitimi süresi içinde memuriyetleri ile ilişkilerinin kesileceğini, geriye kalan 20 ay içinde ise memuriyetleriyle ilişkileri ihya edilerek maaş ile özlük haklarını kendi statüleri içinde Millî Eğitim Bakanlığı bütçesinden almağa devam edeceklerini, geçici 2 nci maddede de bunların askerlik şubelerinden sevklerinden itibaren geçen hizmetlerinin (4 ay süreli Er Temel ve İhtisas Eğitimi hariç) memuriyette geçmiş sayılacağını, yine bir istisna hükmü olarak vaz etmiştir. Görülüyor ki, yedek subay öğretmenlerin mücerret aylıklı olarak öğretmenlik yapmış olmaları askerlik hizmeti olarak ifa edilen bu öğretmenliğin otomatikman memuriyette geçmiş sayılmasını gerektirmemekte 291 sayılı kanunun geçici 2 nci maddesinde olduğu gibi kanun koyucunun bu hizmetin memuriyette geçmiş sayılacağı hakkında sarıh bir hüküm getirmesini icabettirmektedir. Kaldığı 97 sayılı kanunla 1076 sayılı kanuna eklenen ve ekseriyet kararının mesnedini teşkil eden geçici 2 nci maddenin 4 üncü fıkrasında aynen; «Öğretmen olmak üzere Millî Eğitim Bakanlığı emrine verilenlerden, öğretmenlik hizmetlerini layıki veçhile yapmadıkları usulü dairesinde anlaşılanlarla öğretmen olmak istemiyenler ve askerlik eğitimlerinde muvaffak olmayanlar geri kalan mükellefiyetlerini er olarak tamamlamak üzere kıtalara sevkolunurlar.» hükmü vazolunmuştur.

Bu da gösteriyorki yedek subay öğretmenlik kısa hizmete tabi bir yedek subaylık değildir. Öğretmen olmak istemiyen lise ve muadili mektep mezunları, kanun hükmüne göre, doğrudan doğruya er olarak askerliklerini ifa edeceklerdir. Türk kanun koyucusu, Barem Kanununun 7 nci maddesindeki ana kaidenin istisnasını daima bir kanun hükmü ile getirmiştir.

97 sayılı kanunda mevcut olmayan böyle bir istisna hükmünü 4379 ve 5585 sayılı kanun hükümlerine tabi bulunmayan personelin bu kanunların şümülüne ithali suretiyle ve içtihadı birleştirme yoluyla ihdas etmeğe Türk Hukuk yapısı imkân vermemektedir. Yedek Subay öğretmenlerin ifa ettikleri askerlik hizmetlerinin memuriyette geçmiş sayılması ancak bir kanun konusu olabilir. Bu da yasama organı görevine girer. Bütün bu sebepler muvacehesinde içtihadın 5 inci Daire kararı veçhile birleştirilmesi gerekirken Dava Daireleri Kurulu kararının benimsenmesi yolundaki karara karşıyız.