T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1983/124
Karar No : 1983/153

Özeti : Daha sonra açtığı dava red edilmiş olsa dahi, yürütmenin durdurulması kararının uygulanması nedeniyle memurun özlük haklarına ilişkin olarak yapılan ödemelerin geri alınamayacağı Hk.

Başbakanlık personeli iken Kırklareli Defterdarlığına atanan ve bu atama işleminin iptali isteğiyle açtığı dava nedeniyle yürütmenin durdurulması kararı alan bir memurun, eski görevinden ayrılış ve yeni görevine başlayış süreleri nazara alınarak görevden çekilmiş sayılıp sayılamayacağı, sayılabilirse bunun Başbakanlıkça yapılıp yapılamayacağı ve yürütmenin durdurulması kararı üzerine ödenen aylık ve diğer haklarının, davanın red edilmesi karşısında geri alınıp alınamayacağı konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin Başbakanlığın 23.3.1983 gün ve Personel Genel Müdürlüğü 19-303-06643 sayılı yazısında aynen :

Scanned by CamScanner

«1. Başbakanlık personeli iken, Maliye Bakanlığı Kırklareli Defterdarlığı Başraportörlüğüne atanan Turan CIRIK, açtığı dava sonucu Danıştay 5 inci Dairesinin 10.6.1980 tarih ve 1980/7213 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulması kararı verilmişti.

2. Meskûr yürütmenin durdurulması kararı üzerine adı geçen 25.3.1981 gün ve 25643 sayılı kararla Neşriyat Genel Müdürlüğü 4. derece Uzman kadrosuna atanmıştır.

3. Turan CIRIK, 17.6.1980 tarihinde Başbakanlıktan ayrılmıştır. Ancak, yürütmenin durdurulması kararını gerekçe göstererek naklen atandığı göreve 13.4.1981 günü başlamış ve 14.4.1981 tarihinde de atama kararı kendisine tebliğ edilerek Defterdarlıktaki görevinden ayrılmış ve 20.4.1981 tarihinde Başbakanlıktaki yeni görevine başlamıştır.

4. Başbakanlıktan 17.6.1980 tarihinde ayrılan ve yürütmenin durdurulması üzerine yeniden atanan ve 20.4.1981 tarihinde göreve başlayan Turan CIRIK'a Kırklareli Defterdarlığınca herhangi bir maaş ödenmediği Kırklareli Valiliğinin 14.4.1981 tarih ve 332 sayılı yazısından anlaşılmış bulunduğundan, 17.6.1980 - 20.4.1981 tarihleri arasındaki maaş ve diğer hakları kendisine ödenmiştir.

5. Adı geçenle ilgili olarak verilmiş bulunan yürütmenin durdurulması kararı Danıştay 5 inci Dairesinin 16.3.1981 gün ve 1980/7213 sayılı kararı ile kaldırılmış bilahare aynı Dairenin 27.12.1982 gün ve Esas : 1980/7213 sayılı kararı ile de dava reddedilmiştir.

6. Bu duruma göre;

a. Kırklareli Defterdarlığına tayin edilen ve Başbakanlıktan 17.6.1980 tarihinde ayrılan ve Defterdarlıktaki göreve 13.4.1981 tarihinde başlamış bulunan adı geçenin, 657 sayılı Kanunun değişik 62 nci maddesinde belirtilen süre içinde göreve başlamamış olması üzerine müstafi sayılıp sayılmayacağı,

b. Müstafi sayılması gerektiği takdirde bu işlemin Başbakanlıkça yapılıp yapılmayacağı,

c. Fiilen görev yapmadığı halde, verilen yürütmenin durdurulması kararı üzerine Başbakanlıkça ödenen, 17.6.1980 - 14.4.1981 tarihleri arasındaki maaş ve diğer hakların, davanın reddedilmesi üzerine geri alınıp alınmayacağı hususları hakkında Başkanlığınız görüşüne ihtiyaç hasıl olmuştur.

Bu ve buna benzer konulardaki uygulamalara çözüm getirilmesini temin etmek maksadiyle görüşünüzün bildirilmesini arzederim.» denilmektedir.

Duraksamaya düşülen konularda istişari düşünce verilebilmesi için Dairemizin 13.4.1983 gün ve E: 1983/74, K: 1983/82 sayılı ara kararı ile ilgilinin naklî kararının hangi tarihte tesis edilip, hangi tarihte kendisine tebliğ edildiği, yeni görevine başlamasına kadar geçen süre içinde yasal bir özürünün bulunup bulunmadığı, bir özrü yoksa, hakkında bir işlem yapılıp yapılmadığı hususları sorulmuş, buna cevap olarak gönderilen 6.5.1983 günlü ve 19-303-10564 sayılı yazıda aynen:

«1. Başbakanlık personeli iken Kırklareli Defterdarlığı Başraportörlüğüne atanan ve bu atama işleminin iptali isteğiyle açtığı dava nedeniyle yürütme-

nin durdurulması kararı alan Turan CIRIK'ın, eski görevinden ayrılışı ile yeni görevine başlayış süreleri nazara alınarak, 657 sayılı Kanunun 62 ve 63 üncü maddelerine göre görevden çekilmiş sayılıp sayılamayacağı, çekilmiş sayılması halinde bu işlemin kimin tarafından tesis edileceği, yürütmenin durdurulması kararı üzerine yapılan aylık ve diğer haklarına ilişkin ödemelerin davanın daha sonra red edilmesi karşısında geri alınıp alınamayacağı konusunda istişari görüşünüzün bildirilmesi ilgi (a) yazımızla istenilmiş ve konuda görüş bildirilebilmesi için Birinci Dairenin Esas No : 1983/74, Karar : 1983/82 sayılı kararında belirtilen hususların açıklanması istenilmiştir.

2. Mezkûr kararda belirtilen hususlar aşağıda açıklanmıştır.

a. Turan CIRIK 24.3.1980 tarihli onayla Kırklareli Defterdarlığı Başraportörlüğüne atanmıştır.

b. Atama emri adı geçene 4.6.1980 tarihinde tebliğ edilmiştir.

c. 10.6.1980 tarihinde yürütmenin durdurulması kararı verilmiş ve Başbakanlığa 22.7.1980 tarihinde tebliğ edilmiştir.

d. Yürütmenin durdurulması kararı 20.4.1981 tarihinde uygulanmıştır.

e. Yürütmenin durdurulması 16.3.1981 tarihinde kaldırılmıştır.

f. 27.12.1982 tarihinde dava reddedilmiştir.

g. Başbakanlıktan 17.6.1980 tarihinde ayrılan ve 13.4.1981 tarihinde Kırklareli'nde göreve başlayan adı geçen yürütmenin durdurulması kararı aldığı gerekçesi ile bu süre içinde göreve başlamamış ve görev yapmamıştır.

h. Bu süre içinde hakkında herhangi bir işlem yapılmadığı Kırklareli Defterdarlığının bir sureti ekte gönderilen 14.4.1981 gün ve 332 sayılı yazısından anlaşılmıştır.

Gereğini arzederim.» denilmiştir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Danıştayca, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesinin e ve 42 nci maddesinin f fıkralarına göre verilecek istişari düşüncelerin, nitelikleri gereği, şahsileşmiş özel durumlara değil, genellik ifade eden nesnel konulara ilişkin olması doğal ve zorunlu bulunmakla, istişari düşünce istemi, başka bir göreve naklen atanan, fakat yasal süre içinde görevine başlamayan, ancak, bu nakil işlemi aleyhine açtığı iptal davası nedeniyle yürütmenin durdurulması kararı alan bir memurun, 657 sayılı Yasanın 62 ve 63 üncü maddeleri uyarınca görevden çekilmiş sayılıp sayılamayacağı, sayılabilirse, bunun ilk görevli olduğu kurumca yapılıp yapılamayacağı ve yürütmenin durdurulması kararı üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği tarih ile yürütmenin durdurulması kararının uygulandığı tarihe kadar ödenen aylık ve diğer hakların davanın reddi üzerine geri istenip istenemeyeceği hususlarına ilişkin olarak incelendi.

1 — 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 62 nci maddesinde, başka yerdeki görevlere atananların atama emirlerinin kendilerine tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde o yere hareket ederek belli yol süresini izleyen iş günü içinde işe başlamak zorunda oldukları, 63 üncü maddesinde de, belge ile isbatı

Scanned by CamScanner

mümkün zorlayıcı sebepler olmaksızın yasal süre sonunda yeni görevlerinde işe başlamayanların memurluktan çekilmiş sayılacakları hükme bağlanmış bulunmakta ise de, bu hükümlerin başka yere atama işlemi aleyhine dava açıp yürütmenin durdurulmasına karar almış olanlar yönünden uygulama olanağının bulunmadığı kuşkusuzdur. Yürütmenin durdurulması kararı işlemi tesis edildiği tarihten itibaren hükümsüz hale getireceği cihetle, üstelik yeni göreve başlamak için saptanan yasal süre geçmiş olmasına karşın, idarece, bu nedenle hiç bir işlem yapılmamış, ilgili eski görevine iade edilmişse, artık, memurun hukuki durumunda 62 nci maddenin uygulanma koşulları bakımından değişiklik olduğundan çekilmiş sayılmasının mümkün olamayacağı oybirliğiyle,

2 — Memurun çekilmiş sayılmasını gerektiren neden varsa bunun saptanması, kadrosunu nbulunduğu yeni kurumunca yapılabileceğinden eski kurumca bu yolda işlem tesis edilemeyeceği oybirliğiyle,

3 — Üyelerden Birsen Çırakman'ın «Duraksamaya neden olan konulardan biri de, yürütmenin durdurulması kararı üzerine, dava konusu işlem nedeniyle ilgilinin alamadığı maaşlarının ödenmesinden sonra davanın reddedilmiş bulunması nedeniyle sözkonusu ödemelerin geri alınıp alınmayacağıdır.

Bu durumda, sonuç olarak sorunun çözümü, bu ödemelerin ilgili yönünden haksız iktisap teşkil edip etmediğinin saptanmasına ilişkin bulunmaktadır. Bu niteliği nedeniyle özel hukuk alanında çözümlenmesi gereken konunun adli yargıda açılacak bir davada incelenmesi gerekecektir.

Danıştay'ın iştişari görüş bildirme görevinin, idarenin yetki alanı içinde bulunan ve resen işlem tesis edeceği idari konularda düştüğü duraksamaların giderilmesi amacına yönelik bulunduğu gözönüne alındığında, adli yargıda görülebilecek bir davadaki haklılık durumunun saptanması hakkında istişari görüş bildirilemeyeceği» düşüncesiyle çoğunluk kararının bu kısmına katılmadığı yolundaki ayrışık oyuna karşı, duraksamanın nedeni, idari yargı mercilerince verilen yürütmenin durdurulması kararlarının hukuki niteliğine ve kapsamına ve yürütmenin durdurulması kararı dolayısıyla ilgililere ödenen aylık ve diğer özlük haklarının davanın reddi halinde geri alınması gerekip gerekmediğine ilişkin olduğundan istişari mütalaa konusu olacak niteliktedir.

Yürütmenin durdurulması kararları da tıpkı iptal kararları gibi dava konusu edilen işlemin tesis edildiği tarihe kadar geri gidip, işlemin yapılmasından önceki durumu yerine getirildiğine göre, böyle bir kararın uygulanması, hem ilgilinin eski görevine iadesini hem de bu görevinin gerektirdiği özlük haklarının işlem tarihinden itibaren ödenmesini zorunlu kılar. Daha sonra davanın reddedilmiş olması, yapılan bu ödemelerin ilgili yönünden haksız zenginleşme olarak düşünülmesine neden oluşturamaz. Zira, yürütmenin durdurulması kararı gereği olarak memur, dava konusu işlem tarihinden yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasına ya da davanın red edilmesine kadar eski görevinin bütün hak ve yetkilerine sahip bulunmaktadır. O halde yapılan ödemenin yasal dayanağı vardır ve bu dayanak yürütmenin durdurulması kararıdır.

Belirtilen nedenlerle, daha sonra açtığı dava red edilmiş olsa dahi, yürütmenin durdurulması kararının uygulanması nedeniyle memurun özlük haklarına ilişkin olarak yapılan ödemelerin geri alınamayacağı oyçokluğuyla, mütalaa kılınarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasın 18.6.1983 gününde karar verildi.

Scanned by CamScanner