

## UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ İÇTİHATLARI:

1. — Haksız yere istifa etmiş sayılan memurlar asliye mahkemelerinde tazminat dâvası açabilirler. 2. — Vergi işleri için asliye mahkemelerine müracaat edilemez. 3. — İdarenin kanuna müstenit olmıyarak tarh ve tahsil ettiği vergi ve resimler aleyhine açılan dâvalara bakmak asliye mahkemelerinin görevine dahildir.

1. — Haksız yere istifa etmiş sayılan memur idarî kararı iptal ettirebilir. Fakat bu haksız icrai karar yüzünden açıkta kaldığı müddete ait maaşlarının verilmesini istiyemez. Maaş alamamak yüzünden uğradığı zararın tazmin edilmesini isterse adalet mahkemesine baş vurmalıdır.

Uyuşmazlık mahkemesinin 20.11.1947 tarihli kararı bunları gösteriyor. (Resmî Gazetenin 11 Mart 1948 tarihli nüshası).

Hâdisenin birinci safhası şudur: Lüleburgaz'ın Evrensekiz köyündeki okulun öğretmeni Bayan Nuriye Korur Milli Eğitim Bakanlığınca 4357 sayılı kanunun 8 inci maddesinin verdiği yetkiye dayanarak, vaktinde vazifesi başında bulunmadığı sebebiyle istifa etmiş sayılmıştır. Sözü geçen 8 inci madde şu hükümleri belirtiyor: "Mazeretsiz olarak onbeş gün içinde vazifeye başlamıyan, tatil sonunda mazereti olmadan derse başlama tarihinden bir hafta evvel işleri başında bulunmayan ve ders yılı içinde mazereti olmadan aralıksız bir hafta vazifesine devam etmeyen öğretmenler inzibati muameleye lüzum kalmadan Maarif Vekilligince istifa etmiş sayılırlar. Mazeretlerin üç gün içinde bildirilmesi ve bir hafta içinde usulüne göre tevsik edilmesi şarttır". Bayan Nuriye Korur köy muhtarından aldığı bir vesikayı göstererek vaktinde vazifesi başında bulunduğunu, soruşturma sırasında bildirmiş ise de müfettiş tarafından yapılan soruşturmalara dayanılarak karar verilmiş ve muhtar hakkında hilâfı hakikat vesika tanzim etmek, öğretmen hakkında da bilerek hakikata uymayan bir vesikayı kullanmak suçundan dolayı kovuşturulmağa girişilmiştir. Bu kovuşturma gerek muhtarın, gerekse öğretmenin beraat etmeleriyle neticelenmiştir.

Hukukî durumu böylece kuvvetlenen öğretmen Danıştaya müracaat ederek:

1. — Hakkında ittihaz edilmiş olan istifa etmiş sayılma kararının iptalini, 2. — Bu hâdiselerin cereyanı sırasında açıkta kaldığı için bu açıkta kaldığı müddete ait maaşlarının verilmesini istemiştir. Danıştay istifa etmiş sayılma kararının iptaline, fakat maaşların ne gibi hallerde verileceği kanunlarda tasrih edilmiş bulunduğu ve bu halde maaş verilmesi icap edeceğine dair bir hüküm bulunmadığı sebebine dayanarak maaşların ödenmesi hakkındaki isteğin reddine karar vermiştir.

Hâdisenin ikinci safhasına geçmeden Danıştayın bu kararı üzerinde biraz duraklamak yerinde olacaktır. Yüksek idare mahkememiz haksız veya yolsuz olarak verilen istifa etmiş sayılma kararlarını yüksek bir hakkaniyet düşüncesiyle çok doğru olarak iptal etmektedir. Bu iptal hükümlerinin istifa etmiş sayılma kararlarını

yok ettiği şüphesizdir. Böyle bir memur, hakkında hiç istifa etmiş kararı verilmemiş gibi olur ve memurluğu devam eder. Çözümlemesi gereken mesele, istifa etmiş sayılma kararının uygulandığı tarihten iptal hükmünün uygulandığı tarihe kadar geçen zaman için memurun maaş almağa hakkı olup olmadığı meselesidir. Bir bakıma memurun maaşı verilmelidir. Çünkü memurluğu devam etmiştir; memurluk sıfatı inkıtaat uğramamıştır. Başka bir bakıma göre de memurun maaşı verilmemelidir. Çünkü memur hasta veya mezun olmadığı halde vazifesine devam etmemiş bulunmaktadır. Maaş kanunu, böyle bir halde dahi maaş verilebileceğini göstermemiştir. Danıştayımız bu ikinci görüşü benimsememiş bulunuyor. Bu çığırdaki bütün kazal kararlarıyla bu içtihadını teyit etmektedir. Fakat acaba bu içtihat hakkaniyet ve nasafet kaidelerine uygun mudur? Danıştayımız böyle bir iddiada değildir; sadece maaş verilmesine kanunî imkân bulamadığını bildiriyor. Acaba hiç kanunî imkân yok mu? İstifa etmiş sayıldığı kendisine bildirilen memur, iptal hükmünü elde edinceye kadar mazeret sahibi sayılmaz mı? Memura tebliğ edilen istifa etmiş sayılma kararı bir idari ve icrai karardır. Memur, ne kadar haksız bulursa bulsun, bu karara mutavaat etmek mecburiyetindedir. Bu sebeple mazeret sahibi değil, ondan da daha haklı ve sağlam durumdadır. Mazeret sahibi, mazeretini isbat etmek durumundadır. İstifa etmiş sayılan memura böyle bir isbat külfeti bile yüklenemez: O, hizmete amade olduğu halde vazife görmekten menedilmiştir. Menedildiği muhakkaktır; isbata muhtaç değildir. Memurun kanunu mazereti dolayısıyla vazifesine devam edemeyen memurların mezun sayılması ve maaş alması esasını kabul etmiştir. Haksız yere istifa etmiş sayılan memurlarda vazifelerine devam etmemekte mazur değıller mi? Bunlar mezun sayılmazlar mı?

Bir suç işlediği sanıldığından dolayı işten el çektirilen ve haklarında lüzumu muhakeme kararı verilerek mahkemeye sevk edilen memurlara bile beraat kararı alınca birikmiş maaşlarının yarısının verilmesini kanun koyanımız açıkça emretmekte iken böyle şüpheli memurlardan çok daha iyi durumda bulunan haksız yere istifa etmiş sayılan memurlara hiç maaş verilmemesini işemiş sayılabilir mi? Öyle sanıyorum ki hayır! Bu gibi durumda bulunanlara maaşları tam olarak verilmelidir. Hiç olmazsa işten el çektirilen memurlara kıyaslanarak daha doğrusu işten menedilen memurlar durumuna indirilerek yarımşar maaş verilmelidir.

İşte Danıştayımız tarafından böyle bir görüş benimsenmemiş olduğu içindir ki hâdisenin ikinci safhası açılıyor.

Öğretmen birikmiş maaşlarının verilmesi kararını Danıştaydan elde edemeyince Ankara Asliye 4 üncü Hukuk Yargıçlığında tazminat dâvası açıyor. Maaş talebinin tazminata kalp edilerek Asliye Hukuk Mahkemesine intikal ettirilmesi ve Millî Eğitim Bakanlığının yetki itirazı karşısında Asliye Mahkemesinin bu dâvayı yargılamaya yetkili olduğuna karar vermesi üzerine Danıştay baş kanun sözcüsü uyuşmazlık ihdas ediyor.

Uyuşmazlık mahkemesi: "Danıştay kanununun yirmi üçüncü maddesi hükümlerine göre Danıştaya müracaat için iki şekil kabul olunmuştur. Bunlardan biri iptal dâvası, diğeri tam kaza dâvasıdır.

"İptal dâvası, hakkı ihlâl eden idari fiil ve kararın kaldırılması yahut değıştirilmesi ve tam kaza dâvası da; ihlâl edilen hakkın iadesi talebinden ibarettir". dedikten sonra dâvanın mahiyeti "hususî hukuk hükümlerine göre maddî ve manevî tazminat istemesinden ibaret" olduğunu ve dâvanın "hususî hukuk hükümlerine dayanılarak açılmış" bulunduğunu belirttikten bu dâvada "genel hükümlerin uygu-

lanması icap eder" diyor ve Ankara 4 üncü Asliye Hukuk Mahkemesinin görevlilik kararını doğru görerek Danıştay baş kanun sözcüsünün dileğini çoklukla reddediyor.

Uyusmazlık mahkemesinin bu kararı pratikçiler için çok kıymetlidir. Avukatlarımız ve memurlarımız haksızlığı Danıştayın iptal kararıyla sabit olan istifa etmiş sayılma kararları dolayısıyla Asliye Mahkemelerinde tazminat dâvaları açılabilceğini öğrenmiş olacaklardır.

Doktrin bakımından bu karar ortaya şu meseleleri atmaktadır:

1. — İptal dâvasıyla tam kaza dâvası Danıştaya birer müracaat şekli midir? Yoksa açılan idari dâvaların mahiyetlerinde mündemiç birer vasıf mıdır?

2. — İptal dâvası hakkı ihlâl eden bir kararın kaldırılması mıdır? Bir idari kararın iptal edilmesi için hakkı ihlâl etmesi şart mıdır?

3. — İptal dâvası bir kararın değiştirilmesini de tazammun edebilir mi?

4. — İdari fiil iptal edilebilir mi? İdari bir fiil bir iptal dâvası konusu olabilir mi?

5. — Tam kaza dâvası ihlâl edilen hakkın iadesi talebinden ibaret midir? Tam kaza dâvası tazminatı da tazammun edemez mi?

6. — Bir memurun bir Bakanlık aleyhine Asliye Mahkemesinde açtığı dâvanın bu mahkemede yargılanması için dâvanın hususî hukuk hükümlerine dayanılarak açılmış olması kâfi bir sebep teşkil eder mi? Memurlarla Bakanlıkların münasebetlerini özel hukuk kaideleri mi yoksa kamu hukuku kaideleri mi tanzim eder? Bu münasebetlerde uygulanacak hukuk kaideleri özel hukuk kaideleri mi, yoksa kamu hukuku kaideleri midir? Memurun arzu ve iradesi bu münasebetlerde özel hukuk kaidelerinin uygulanması için kâfi gelir mi?

7. — Hizmet kusurundan doğan zararlardan mütevellit tazminat dâvalarının yargılanması idare mahkemelerine düşmez mi?

8. — Asliye mahkemeleri kamu hizmetlerinin yapılması dolayısıyla verilen zararın hizmet kusurundan mı, yoksa şahsi kusurdan mı mütevellit olduğunu takdir etmek durumunda mıdırlar?

9. — İdare mahkemesince bir kamu hizmetinin yapılması dolayısıyla verilen zararın hizmet kusuru olmadığına karar verilmedikçe asliye mahkemesine şahsi kusur iddiasıyla dahi olsa müracaat halinde dâvanın asliye mahkemesinde yargılanması uygun olur mu?

Bu meselelerin burada birer birer ele alınarak incelenmesi bu yazımızın çerçevesi dışına çıkar. Danıştay Kararlar Dergisinde olduğu gibi, Resmî Gazetede çoklukla verilen uyusmazlık mahkemesi kararlarında azlıkta kalanların düşüncüleri de derç edilse daha aydınlatıcı ve faydalı olacağına şüphe yoktur.

**2. — Vergi işleri için asliye mahkemelerine müracaat edilemez. Uyusmazlık mahkemesinin 13.5.1948 tarihli kararı bunu belirtiyor. (2 Temmuz 1948 tarihli Resmî Gazete).**

Hâdise şudur: Bir harp malûlünün aylığından buhran vergisi kesilmiş. Harp malûlü Danıştaya başvurmuş ve dâvayı kazanmış. Ancak Danıştay dâva tarihinden 90 gün öncesine kadar olan işlemlerin düzeltilmesine karar verebilir. Kanun daha ileri gitmesine elverişli değildir. Bu sebeple dâvacı istediğinin hepsini alamamış. Farkını asliye mahkemesine başvurarak elde etmeğe kalkışmış. Uyusmazlık mahkemesi "bu kabil dâvalar, amme hukuku münasebetlerinden doğmuş bulunmaları hâsibiyle borçlar hukukunun haksız mal iktisabına müteallik hükümleri dairesinde

mütalâa edilemezler" diyerek asliye mahkemesinin vazifeli bulunduğu yolundaki kararını oybirliği ile reddetmiştir.

**3. — İdarenin kanuna müstenit olmayarak tarh ve tahsil ettiği vergi ve resimler aleyhine açılan dâvalara bakmak asliye mahkemelerinin görevine dahildir.**

Uyuşmazlık mahkemesinin 10.6.1948 tarihli kararları bunu belirtiyor. (17, 18, 19, 25 ve 26 Ağustos 1948 tarihli Resmî Gazeteler).

Birbirine benzeyen beş hâdise şöyle özetlenebilir: Bir vatandaşın Devlet Orman İşletmeleri Müdürlüğü yarı tarife bedeli adı altında bir resim almış. Vatandaş kendisinden alınan resmi haksız bulmuş ve asliye mahkemesine müracaatla "Borçlar Kanununun 61 ve sonraki maddeleri gereğince" bu paranın geri alınmasını istemiş.

Danıştay baş kanun sözcüsü çok doğru ve çok açık olarak: "Diğer vergi ve resimler gibi hasılât resminin de idarenin bu husustaki kanuna müsteniden ve bir taraflı olarak Hazine lehine bir amme alacağı tevliidi maksadiyle vücuda getirdiği bir idarî tasarruftan doğup aksine sarahat bulunmadıkça diğer idarî tasarruflar gibi resim tesisi tasarrufunun da idarî kazanın mürakabesine tâbi olacağı ve resim istifası suretinde tecelli eden tasarrufun saik bakımından kanuna mutabakat arz etmemesi yani istihdaf ettiği şahsın mükellefiyetini icap ettirecek hal ve vaziyet içerisinde bulunmaması sebebiyle tarh ve tahsil edilmiş resmin istirdadı talebinin de aynı kazaî usullerle incelenmesi lâzım geleceği, zira; idarî tasarrufun kanuniliğinin tetkik edilmeden iade hususunun müstakillen tetkikine imkân olmayacağı" nı anlatıyor.

Uyuşmazlık mahkemesi de çok doğru ve haklı olarak: "Her vergi ve resmin ancak kanuna dayanarak tarh ve tahsil olunacağı ve dayanağını kanundan almayan bir vergi ve resimle hiç bir ferdin mükellef tutulamıyacağı Anayasanın 85 inci maddesi icabındandır" dedikten sonra "idarenin kanuna dayanarak tarhettiği vergi ve resim muamelesinin idarî bir tasarruf olduğunda ve mükellef tarafından bu vergi ve resim aleyhine açılacak iptal, istirdat ve tazminat dâvalarının görülmesinin idarî kaza mercilerine ait bulunduğu şüphe ve tereddüde mahal yoktur" sözüyle görüşünü açıklıyor.

Uyuşmazlık mahkemesi bu kadarla kalsaydı bahis konusu olan hasılât resmi dâvasının idarî yargı yerinde görülmesine karar vermek durumunda bulunacaktı.

Uyuşmazlık mahkemesi bu kadarla kalmıyor. Ancak, hüküm uyumsuzluğu halinde yapmakla görevli olduğu işi, yani dâvanın kendisini incelemek ve hükme bağlamak işini olumlu uyumsuzluk halinde de yapıyor ve "Orman Kanununda orman mefhumuna girmiyen yerlerden kesilen ağaçların nakli hiç bir resme tabi tutulmuşken, Orman İdaresi yarı tarife bedeli adı altında muayyen bir meblâğ olarak kerestelerin nakline müsaade etmek suretiyle, kanuna dayanmayan hareketiyle dâvacı aleyhine olarak haksız mal iktisabında bulunmuştur" hükmünü verdikten sonra "Bu şekilde haksız iktisap edilen paranın istirdadı talep ve dâva edilmiş olmasına göre dâvaya bakmak asliye mahkemesinin görevine dahildir" netice ve kararına varıyor.

Uyuşmazlık mahkemesinin bu kararına göre:

Kanuna müstenit olarak alınmış ve ilgili tarafından haksız görülmüş olan vergi ve resimler için idare mahkemelerine, kanuna müstenit olmaksızın alınmış vergi ve resimler için asliye mahkemelerine müracaat etmek icap ediyor. Artık, idare mah-

kemelerinde kazanılabilecek vergi veya resim dâvalarının kanuna müstenit olmakla beraber haksız olarak alınmış vergi ve resimlere münhasır kalması lâzım geliyor.

Öyle sanıyorum ki bir vergi veya resim ya kanuna uygun olarak veya kanuna aykırı olarak salınmış ve alınmış olur. Birinci halde ilgilinin dâvası idare mahkemeleri tarafından reddedilir, ikinci halde dâvacı idare mahkemesinde hak kazanır. Bir vergi veya resmin kanuna uygun olarak alınıp alınmadığını incelemek idare mahkemelerine düşer. Kanuna müstenit haksız vergi, kanuna müstenit olmayan haklı vergi tasarlamak imkânını bulamıyorum. Bu işte asliye mahkemesinde yargılanacak bir mesele bırakılmamıştır. Uyuşmazlık mahkemesi dâvayı yargılamış ve orman idaresi aleyhinde hükmünü vermiş bulunmaktadır.