

## UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN BAZI KARARLARI HAKKINDA DÜŞÜNDÜKLERİMİZ

**K. Galip BALKAR**

Bana öyle geliyor ki Uyuşmazlık mahkemesi on seneyi aşan çalışma hayatında 8.2.1958 tarihli toplantısında verdiği kararlar kadar birbirini tutmayan, prensip aykırılıkları arz eden kararları her hangi bir toplantısında vermemiştir. İzahına çalışacağımız bütün kusurlarına rağmen bunların da bir gelişme ve ilerileme kaydettiğini söylemek bir hakseverlik borcudur.

Bilindiği üzere yüksek mahkemenin kararlarında hizmet kusuru ve haksız fiil müesseseleri devlet şûrası reisinin veya temyiz reisinin heyete başkanlık ettiklerine göre yer değiştirirler.

İşte yukarıda işaret ettiğimiz gelişmenin bir örneği başkan değişmediği halde kararın değişmesinde görülür. Yüksek mahkemedeki başlıca ihtilâf kaynağı, dediğimiz gibi idarî fiil = hizmet kusuru müessesesine verilen madana, bunun yanında da istihdam eden ve istihdam edilen mefhumlarıyla idare ajanlarının hukuki durumuna taallük eden anlayıştır.

Tedkik konumuzu fazla dağıtmamak için hemen E. 957/55, K. 958/2 sayılı kararın tahliline girişelim. Hâdise kararda ifade edildiği üzere Belediye hizmetleriyle ilgilidir. Belediye yol açtırmakta ve bunun için de dinamit kullanmaktadır; fakat şu noktaya dikkat etmek lâzımdır ki, hükmi şahıslara izafe edilen karar ve fiil halindeki bütün hareketler hakiki şahısların çalışmaları mahsulüdür; şu halde idarî bir hükmi şahıs adına çalışmaların karar veya fiillerinden dolayı hukuku muhtel olanların açacakları tazminat dâvalarının idarî Kaza merciinde ikame edilmesi gerekir. Eğer dâva idare adına çalışan, onun maaşlı veya ücretli bir ajanı aleyhine açılıyorsa bu takdirde hâdise hususî hukuk sahasına giren bir ihtilâf mahiyetinde mütalâası lâzım gelen neviden demektir. Bu takdirde ise idarenin ajanına şahsi kusur isnat ediliyor demektir; ajanların şahsi kusurlarından dolayı idare aleyhine Borçlar Kanununun 55 nci maddesine dayanarak dâva açılmaz. Yüksek mahkemenin 4.2.1956 tarihinde ver-

diği E. 1956/20, K. 1956/38 sayılı kararı pek güzel bir örnek teşkil eder. Dâva kararda - şöyle hülâsa edilmiştir. Akif Bilir Ankara Belediyesi ile Avni Yılmaz adındaki Belediye memuru aleyhine Ankara Asliye mahkemesi altıncı hukuk hakimliğinde bir tazminat dâvası açmıştır. Dâvanın konusu şudur : Belediye hedit kararı almıştır. Bu karar dâvalı memur tarafından icra edilmiştir. Bu sırada, iddiaya göre, memur şiddet kullanmıştır; bundan da davacı mutazarrır olmuştur. Belediye ve memurun bu zararı tazmin etmelerine karar verilmesi talep edilmektedir.

Yüksek mahkeme diyor ki dâvacının memurun şahsından olan tazminat istemesi hakkındaki dâvasının rüyeti adlî kazaya ait bulunmaktadır. Bununla beraber Belediye idaresine aynı sebeple tevcih eylediği dâvasının idarî kaza merciine arzı lâzım gelir. Bu itibarla rüyet mercileri değişen dâvaların tefrik sonunda dâvalılardan Belediye hakkındaki dâva bakımından mahalli mahkemece ittihaz edilen vazife kararının kaldırılmasına ve ferde mevcceh dâvanın adalet mahkemesinde rüyeti icap edeceğine binaen kanun sözcülüğünün bu hususa matuf isteğinin reddine karar verildi (D. C. 37. S. 1209).

Bu kararın tashihe muhtaç küçük bir tarafı vardır ki o da kanun sözcülüğünün fert aleyhine açılmış dâvanın idarî kaza merciinde rüyeti lâzım geleceğinden bahisle vazife konusunun incelenmesini yüksek mahkemeden istememiş bulunduğu keyfiyetidir.

Bu kararda dikkate değer taraflardan biri zarar görenin idare ajanı olmaması, diğeri bir tek fiilde yüksek mahkemenin iki ayrı vasıf görmesi ve bu vasıflara göre zarar veren fiilden iki nevi dâva hakkının doğduğunu kabul eylemesidir. Bunlar kadar ve bunlardan daha ehemmiyetli üçüncü nokta da dâvalı memur hakkında şahsi kusur saydığı şiddet kullanma hareketinden dolayı Belediye aleyhine de dâva açılmış bulunmasına rağmen Belediyeyi Borçlar Kanununun 55 nci maddesi mucibince istihdam eden sıfatıyla mesul saymamasıdır. Doktrinde büyük bir değer taşıyan bu karar ayrı bir yazıda etraflı bir tahlil ve tenkit konusu yapılmak icap eder. Diğer taraftan ferde mevcceh dâvayı rüyet ederken ferdin idare hukuku esaslarına dayanarak kendisine isnat olunan şiddet kullanma keyfiyetinin şahsi kusur teşkil etmediğine dair müdafaasını adliye hâkiminin ehemmiyetle göz önünde tutması gerektiğine işaret edelim. Yapılacak tahkikat sonunda memurun hareketinin şahsi kusur teşkil etmediği anlaşılırsa aleyhine açılan dâvanın reddine gidileceği tabiidir.

Şimdi Yüksek mahkemenin 4.10.1957 tarihinde ittihaz eylediği E. 957/47, K. 957/58 sayılı kararına geliyoruz. Bu kararda hâdise şöyle hülâsa edilmiştir. Askerî vasıtayı sevk ve idare eden şoförün kusurlu hareketi neticesi ika eylediği zarardan dolayı şoförü istihdam eden dâvalı

Millî Müdafaa Vekâletinden tazminat istenmesinden ibaret olan ve Borçlar Kanununun 41 ve 55 nci maddelerine temas eden dâvanın rüyeti adalet mahkemesinin vazifesi dahilinde bulunmuş olmasına binaen kanun sözcüsünün varit görülmeyen talebinin reddine karar verildi.

Uyuşmazlık mahkemesi kararlarının lüzumu kadar maddi hâdiselere ve kanun sözcülüğü mütalâalarına yer vermemesi tenkidi mucip olacak dereceyi bulunmaktadır. Vazife konusunun incelenmesi talebi ile yazılan kanun sözcülüğünün 17.9.1957 tarihli ve 57/42 sayılı yazısında hâdise şu suretle ifade edilmiştir, Osman Seyyar tarafından 124 ncü Jandarma alay kumandanlığı aleyhine açılan tazminat dâvasında serdedilen vazife itirazı Antakya asliye mahkemesi hukuk hâkimliğince red edilmiştir. Bu karar hukuka uygun bulmayan Hatay Valiliği vazife konusunun uyuşmazlık mahkemesinde incelenmesini istemiştir. Dâvacıya gönderilen muhtiraya alınan cevapta vekiline tebligat yapılması istenmektedir. İleri sürülen sebep hâdisenin vazife ifası sırasında vukubulduğu keyfiyetidir. Filhakika dâvalı idareye izafetle hazine avukatı tarafından verilen cevapta izah edildiği veçhile 124. ncü Jandarma alayına mensup kaza ve zarara sebep olan ... plâka sayılı kamyonu idare eden şoför alay Kumandanlığından almış olduğu 13 erle birlikte Bedirge mıntakasında bir yerde kurulan pusuya gidip vazife gördükten sonra Antakya'ya aynı erlerle birlikte dönmekte idi. Dâvacı dâva arzuhelinde şoförün şahsi kusurundan hiç bahsetmemiştir. Dâvalı Vekili hâdisenin vazife ifası sırasında vuku bulduğunu müdafaa zımında beyan eylemiştir. Hâkim vazife itirazını red eden kararında «hâdisenin hizmet kusurundan ileri geldiğinin iddia edilmiş olduğunu» zikreyledikten sonra «bu iddiayı yerinde görmediğini» beyan eylemektedir. Bu yerinde görmeyişin sebebi tasrih edilmediği için hizmet kusurunun nasıl olupta mevcut olmadığı diğer bir ifade ile şahsi kusurun nasıl tesbit edildiği anlaşılmamaktadır. Pek güzel bilindiği veçhile Yüksek mahkemeniz bir çok hâdiselerde memurların kasde makrun suçlarını hizmet kusuru saydığı (Ankara sulh hâkimi, şuyuun izalesi için satılan gayrimenkul bedelini zimmetine geçiren başkâtip hâdiseleri) halde âmme ajanının şahsi kusuru bulunduğu iddia edilmeyen bu gibi hallerde adetâ dâva dışına çıkılarak böyle bir red kararı ittihaz edilmesinde isabet tasavvur edilemez. Yüksek mahkemenin 2.2.1957 tarihinde E. 3, K. 15 sayılı kararı hâdisemize benzeme bakımından dikkatı çekecek bir örnek teşkil eylemektedir. Bu kararda kusur ihmalidir; askerî birliğin atış sahası patlamamış mermilerden temizlenmemiştir. Bu mermileri temizlemek bir âmme hizmeti idi. Bu hizmet ya hiç yapılmamış yahut noksan ve kusurlu yapılmıştır. Burada yüksek mahkeme atış sahasında kalmış merminin patlamasından doğan zararın tazmini dâvasını idarî kazanın rüyet edeceğini kabul etmiş

bulunuyor. Pusu kurmaktan kıtasına dönen erleri taşıyan askerî kamyon şoförünün kusuru icrai mahiyettedir. Hukukta diğer vasıfları aynıyet gösteren fiillerin icrai veya ihmali kusur teşkil eylemelerine göre bunlara terettüp edecek hukuki hüküm değişmez. Bu mülâhazalara binaen Antakya hukuk hâkiminin kararı hukuki esaslara ve yukarıda bahsi geçen yüksek mahkemenin en yeni kararlarından birine aykındır. Yüksek mahkemenin verdiği kararı daha evvel göstermiştik. Karar hakikaten bu yazıda beyan olunan mülâhazalar karşısında hukuki vicdanı tatmin edecek mucip sebeplere dayanmış sayılamaz. Bu çeşit kararlarla memleketimiz hukuk müntesipleri aydınlatılamaz. Halbuki yüksek mahkemenin bu vazifeyi ifa ettiği nisbette vazife uyuşmazlıkları ortadan kalkar ve bu uyuşmazlıkların tevlit eylediği zaman kaybının önüne geçilmiş olur.

Yukarıda aldığımız kararlar karşılaştırılırsa Belediyenin yol açtırmak için kullandığı dinamitin patlamasından husule gelen zarar ile pusu kuran jandarmaları taşıyan kamyonu sevk ve idare eden şoförün hatasından husule gelen zarar arasında tabii olmaları gereken hukuki hüküm bakımından fark bulmağa imkân yoktur. Kazayi yapan kamyonu kullanan bir şoför ise dinamiti patlatan da onun gibi bir âmme ajanıdır. Neden belediyenin yol inşası faaliyeti sırasında lüzumlu tedbirleri almaması âmme hizmetinin kusurlu ifasına ilişkin idarî tasarruflardan sayılıyor da jandarma kumandanlığının kazaya mahal vermiyecek derece ehil ve ihtiyatlı bir şoför kullanmaması âmme hizmetinin ifasına ilişkin idarî tasarruf sayılmıyor. Dikkatlice bakıldığı takdirde âmme hizmeti olmak itibariyle bu iki idarî faaliyet arasında bir fark gözetmek mümkün olmadığı gibi zarara sebep olan tedbirsizliğin ağırlık derecesi tahkik edilse dinamit patlama işindeki ötekenden daha ağır olduğu meydana çıkabilir.

Bu mülâhazaların yanında 8.2.1958 tarihli kararı bir gelişme olarak telâkki etmek lâzımdır. Çünkü bu karar pek açık olarak idare faaliyeti sırasında lüzumlu tedbirin alınmamasını âmme hizmetinin kusurlu ifasına ilişkin idarî tasarruf saymıştır. Eğer Yüksek mahkemeye dâvet Şûrası birinci reisi başkanlık etmiş olsa idi bu karar bugünkü ehemmiyeti almazdı; Çünkü idare hukukunu her gün tatbik etmemekte olan hâkimlerin ekseriyeti teşkil ettiğini düşünürsek işaret etmek istediğimiz gelişmenin değeri anlaşılır.