

## II

## MAHKEME İÇTİHATLARI

A) Adalet mahkemesi kararları; B) Uyuşmazlık Mahkemesi kararları

## A) ADALET MAHKEMESİ KARARLARI:

## USUL VE CEBRÎ İCRA HUKUKU

## Borçlunun mallarını beyan mecburiyeti - Suç unsuru

*İİK. m. 337*

*T. Tevhidi İctihat 11/12/1957 RG. 14 Şubat 1958*

Müddetinde mazereti olmaksızın mallarını icra dairesine beyan etmiyen borçlu hakkında alacaklının bu ihmalden zarar gördüğünü isbata mecbur olmaksızın vaki şikâyeti üzerine ceza takibi yapılır.

İcra ve İflâs Kanununun 7 Temmuz 1940 K. ile tadil edilmiş olan 337 ci maddesine göre, «Müddeti içinde (itiraz müddeti olan 7 gün) beyanda bulunmak üzere mazereti olmaksızın icra dairesine gelmiyen veya yazı ile beyanda bulunmıyan borçlular bu yüzden zarar gören alacaklının şikâyeti üzerine tetkik merci tarafından bir aya kadar hafif hapis veya 5 liradan 200 liraya kadar hafif para cezası ile mahkûm edilir.»

Temyiz Mahkemesi İcra ve İflâs Dairesi ilk içtihatlarında yeni maddeye göre suç unsuru olan borçlu hakkında mal beyanında bulunmamasından alacaklının zarar görmüş olmasını nazara almaksızın, sadece şikâyeti üzerine ceza takibini kabul etmekte idi.

Biz, İcra ve iflâs kanunu şerhimizde, mallarını müddetinde beyan etmemiş olan borçlunun cezalandırılabilmesi için bu ihmalden alacaklının bir zarar görmesini, hattâ borçlunun bu zararın hasıl olabileceğini hesap ederek kasden beyandan kaçınmış olmasını lâzım addetmiş, mal beyanında bulunmıyan borçlu memur olsa dahi cezalandırılabilmesine dair Tevhidi İctihat kararı maddenin tadil edilmiş olan şekline göre ancak memuriyeti alacaklının malûmu olmaması veya haczedilebilir di-



ğer malları bulunması halinde muteber olabileceği mütalâasında bulunmuşuk<sup>1</sup>.

İcra ve İflâs Dairesi içtihadını değiştirdi. İleri sürdüğümüz kanaate uygun olarak, alacaklının borçlusu müddetinde mal beyan etmesinden Őikâyetini bu yüzden zarar görmesi Őartına tâbi tuttu. Fakat, daha sonra Daire yeni içtihadını hatalı bularak bir Tevhidi İçtihat Kararıyla düzeltilmesi için talepte bulundu.

Temyiz Teşkilât Kanununa göre Temyiz Daireleri arasında içtihat ihtilâflarını hal veya bir dairenin takarrür etmiş içtihadının değişmesi için Tevhidi İçtihat kararı ittihaz olunabilir. Bir ceza hükmü, Temyiz Mahkemesince tefsir edilir, bu tefsir de doktrin tarafından desteklenir ise istikrar bulur. İstikrar bulmuş olan tefsire itimat ederek hareket etmiş olanların bu yüzden muatep olmaları Hukukun başlıca bir esası olan emniyeti selbeder. Halk hukuk kaidelerini Resmî Gazetede okuyarak ve metnini işliyerek değil, mahkemelerce tatbikına Őahit olarak, veya olanlardan işiterek öğrenir. Binaenaleyh, müstakar bir içtihat ancak âti için Resmî Gazete ile neşredilecek yeni bir kanun veya bir Tevhidi İçtihat Kararı ile değiştirilmek icap eder. İcra ve iflâs dairesi de bu mülâhazalarla olacak ki, içtihadını âni olarak değiştirmemiş, değiştirilmesini Tevhidi İçtihat heyetinden istemiştir.

Temyiz Mahkemesinin analiz edilen içtihadına göre,

«İcra ve İflâs Kanununun muaddel 337 inci maddesi uyarınca müddetinde mazereti olmaksızın beyanda bulunmayan borçlular hakkında cezai takibat için alacaklının bu yüzden zarar gördüğünün isbatı mecburiyeti» yoktur. «İcra ve İflâs Dairesinin eski içtihadı doğru» dur.

Karar ikinci müzakereden sonra mutlak ekseriyetle verilmiştir.

Kararın mucip sebepleri bize zaif ve hukukun umumî esaslarına aykırı görünmektedir.

Bu karara göre 337 nci maddenin metnindeki:

«Bu yüzden zarar gören alacaklının tabiri ihtirazi bir kayıt olmayıp vukul bir kayıttır. Zira borçlunun müddeti içinde beyanda bulunmamasından dolayı alacaklının zarar göreceği tabiatıyla mafruzdur. Kanunun metin ve ruhundan bu mâna çıktığı gibi esbabı mucibe lâyihasında da buna muhalif mütalâaya rastlanamamıştır. Cecaya taalluk eden maddelerin heyeti umumiyesi nazara alınırca bu kaydı ayrıca mânalandırmağa imkân görülmemektedir. Bu itibarla zarar görmek suçun unsuru sayılamaz. Borçlunun yapılan tebliğ üzerine müddetinde mazereti olmaksızın beyanda bulunmaması halinde suç tekevvün eder. Başka bir husus aramağa mahal yoktur.»

1) M. 337 altı No. 5 ve 7.



Temyiz Mahkemesinin serdettiği, üzerinde daha fazla dikkatle durulması gereken ve kararın asıl mucip sebebi görünen diğer mülâhaza da şudur:

Prensip itibariyle İcra ve İflâs kanununda vazolunan cezai hükümler borçluyu kanun emirlerine karşı itaate mecbur etmek ve dolayısıyla alacaklının hakkını kolayca istihsal eylemek için bir nevi müeyyideden ibarettir. Bunların şekli suç mahiyetindedir. Nitekim mezkûr kanunun 354 üncü maddesi mucibince borç ifa edilirse dâva ve bütün neticeleriyle ceza düşmektedir.»

Kanunun borçluyu mal beyanına mecbur tutmasının mucip sebebi alacaklının alacağını azamî kolaylıkla alabilmesi olduğunda ittifak olunur. Fakat bu mucip sebep borçlunun mal beyan etmemesi alacaklının kolaylıkla alacağını almasına fiilen mani teşkil etmediği, hele şeraite göre edemeyeceği bütün hallerde cezalandırılmasına mâni olmaz mı?

Modern hukukta cezanın esası içtimaî menfaat ile hudutlu olan adalettir. Kimseye adalete veyahut sosyal menfaatlere uymıyan bir ceza verilemeyeceğinde artık ittifak vardır denebilir. Borçlunun kanunî bir vazifesini yapmaması alacaklının zararını veya memurunun vazife yapmasını güçleştirerek sosyal bakımdan zararı icap ettirmedikçe ceza haklı olamaz. Kaldı ki Kanun suç unsuru olarak borçlunun ihmali yüzünden memurun vazifesini güçlkle yapmasını değil, sadece alacaklının zarar görmesini kabul etmiş olduğundan, memur büyük gayret sarfiyle olsa bile borçlunun mallarını arayarak bulup haczedebilmiş, alacaklı bu suretle alacağını vaktinde tahsil edebilmiş, veyahut alacağını geç alması sebeble olan zararlarını tazmin ettirebilmiş ise suç tekevvün edemez.

Kanunun her emrine itaatsizlik için ceza verilmesi âdil olamaz. Kanunların bir hayli hükümleri alâkalılara, memurlara direktiftir. Ceza ancak ciddi bir zararı önlemek için verilir, ve ancak da önlenmesi matlup olan menfaat ceza ile failin maruz kaldığı menfaat kaybından fazla olması aşrtıyla âdil olur. Bir zarar, kaçınılması kolay veya hiç kabilinden ise ceza haklı olamaz. Alacaklı mutad veçhile kendinden beklenen tahkikat ile borçlunun haczedilebilen mallarını bulabilecek durumda ise borçlunun mallarını beyan etmemesinden zarar görmüş sayılması zordur. Cezaların suiistimal edilmesi sosyal bakımdan daha çok zararlı olur.

Temyiz Mahkemesi görüşünü kuvvetlendirmek için, borcun tamamen ifa edilmesi halinde cezanın düşeceği kanun hükmü iktizasından olduğunu beyan etmesi, aksine olarak, borçlunun mücerret kanun hükmüne itaatla mal beyan etmemiş olması âmme menfaatinin ihlâl edil-



miyeceğini tazammun eder. Şikâyete bağlı her suç fiilen zarar mevcut olmadıkça, veyahut zarar izale edilmiş ise cezalandırılmaz. Binaenaleyh, her halde zamanında mal beyan etmemiş olan borçlu bütün borcunu ödemiş ise artık zarar kalmıyacağından 354 üncü maddenin sarahatine lüzum dahi olmaksızın takip düşer. Bu madde 337 nci madde ile kabul olunmuş prensibin bir neticesidir. Borçlu borcunu ihtiyarı ile ödeyecek yerde beyan etmediği mallar bulunarak haczedilip borç ödenmesi halinde de başka bir hüküm tatbik olunamaz.

Medenî Kanununun 2 ci maddesinde ifadesini bulan hüsnüniyet kaidesi ve hakkın suiistimali yasağı İsviçre Fed. Mahkemenin 17 Haziran 1957 kararında denildiği gibi<sup>2</sup> tamamen umumî bir prensip her hangi bir hakkın icrası için bir huduttur. Bu esas, etik mülâhazalardan doğmuş olup bütün hukukî münasebetlerde tatbik olunacak kaidelere ilâve olunur. Gene bu kararda tebarüz ettirildiğine göre, hüsnüniyet kaidesinin âmme hukuku meselelerinde tatbiki zarureti gittikçe artmaktadır<sup>3</sup>. Federal Mahkeme diğer bir kararında da hüsnüniyet prensibi adlî ve idarî otoriteler için de mecburî olduğunu kabul eylemiştir<sup>4</sup>.

Hüsnüniyet prensibinin mal beyanında bulunmayan borçluya tatbiki yukarda söylediğimiz gibi, her hangi bir suretle alacağını tahsil edebilmiş olan alacaklının şikâyeti dinlenmemesini iktiza eder. Çünkü, o borçlunun cezalandırılmasından her hangi bir suretle faydalanamadığı halde, borçlu göreceği cezadan bazen telâfisi kabil olmıyan bir zarara uğrayabilir. Hapsedilen borçlu mahpus kaldıkça kazançtan mahrum kalacağından ailesine karşı infak vazifesini ifa edemeyecek, diğer alacaklıları onun gelir mahrumiyetinden zarar göreceklidir. Alacağını almak için borçlunun cezalandırılmasına muhtaç olmıyan alacaklının şikâyeti objektif olarak ancak onun üzerine tazyik yaparak kendisine haksız munzam bir menfaat teminini istihdaf edebilir. Peygamber İslâmda zarar ve mukabele bizzarar yoktur buyurmuştu.

Esasına bakılırsa, alacaklısının zararına olarak mallarını kaçırmış, gizlememiş olup bütün günahı ya kanunu bimeddiği, yahut borcunu nasıl olsa ödeyeceğine emin olduğu, veyahut unuttuğu için mal beyanında bulunmayan borçlu cezaya müstahak dahi değildir. Suçun esas unsuru borçlunun mal kaçırmak niyetinden ciddî şüpheler tahakkuk etmesidir. Bu sebepledir ki Kanun borçlunun *mâzerete müstenit olmaksızın* beyanında bulunmamasını suç unsuru kabul ediyor. İsviçre iflâs ve boiç için ta-

2) JdT. 1958 1, s. 196.

3) Aynı kararda zikredilmiş JdT 1953 111 106 d.

4) JdT. 1953 1, 541.



kip kanununa göre (92) borçlu haciz yapılacağı gün kendisine haber verildiği halde haciz yerinde hazır bulunarak mallarını memura göstermezse kanton kanunlarıyla cezalandırılır.

Temyiz Mahkemesinin bu içtihatları birleştirme kararının mucip sebepleri kanunun maksat ve ruhuna aykırı görünürse de netice olarak kabul ettiği hüküm, verdiğimiz izahat gözönünde tutularak dar tefsir ve tatbik edilirse kanunun metni ve ruhu ile tam tezat halinde bulunmaz.

Tevhidi İçtihat Kararına göre alacaklının borçlunun müddetinde mal beyanını ihmal etmesinden şikâyeti dinlenmek için bu yüzden zarar gördüğünü isbata mecburiyeti yoktur. Onun şikâyeti zarar görmüş olduğuna bir karinedir. Binaenaleyh, borçlu neticede ihmali alacaklı hakkında zararlı olmadığını isbat edebilirse şikâyet nazara alınamaz. Borçlu bu maksatla alacaklının sorguya çekilmesini istiyerek, ona zararı nasıl tahakkuk ettiğini sorabilir. Çok kere meydana olan, inkâr edilemiyen vaziyetler onun suiniyetini meydana koyar. Meselâ, borçlu borç senedinde ticarethanesi veya ikametgâhı adresini vermiş olup başka yerde haczolunabilen malları yoksa alacaklı orada bulunan mallarının haczini istemiş, icra memuruna bu yerleri bildirmemiş olması halinde kendisinden tabî olarak beklenen bir vazifeyi ihmal etmesi sebebiyle şikâyeti dinlenmez (MK. m. 3) Alacaklı borçlunun yakın hısımları veya ortağı olması halinde de malları neler ve nerede olduğunu bilmediğini zorlukla iddia edebilir.

### **Akdi tevsik eden yazı ve imzanın inkârı halinde merciin salâhiyeti - Kiracının mecuru tahliye taahhüdünü inkâr etmesi**

*Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat kararı 4/12/1957 RG. 10 Şubat 1958*

*GGK. m. 68, 6570 No. 11 kanun m. 7 A fıkrası*

İcra tetkik merci para taahhüdünü ihtiva etmiyen vesikaların imzalarını inceleyerek hasıl edeceği kanaatla borçlunun takibe itirazını muvakkaten ref'e salâhiyetli değildir.

Kiracı kiraladığı gayrimenkulü Kiralar hakkındaki kanundan faydalanmıyarak, tahliye edeceği taahhüdünü inkâr eder, taahhütnamesinin altındaki imza da noter tarafından tasdikli değilse merci umumî hükümler dairesinde tetkikat yaparak karar vermeğe salâhiyetli olmayıp itirazın ref'i talebini reddetmek gerekir. Borçlunun taahhüdüne göre tahliyesine salâhiyetli mahkemece karar verilmek gerekir.



Prensip olarak, icra dairelerinde mahkeme kararı olmadıkça yalnız Türk parası alacaklar için takip yapılabilir. Borçlunun taahhüdü karşılıklı olup, alacaklı kendi borcunu ifa ettiği nisbette tevsik edilemez, veyahut borçlu Medenî Kanun hükümlerine göre ifa mecburiyetinde olmadığını iddia ederse cebri icra takibine devam olunamaz. Temyiz mahkemesi kararile bu prensibi açıklamakta ve kiralar hakkındaki kanunun muteber addettiği tahliye taahhütlerinin inkârı vaziyetine tatbik etmektedir.

## Adlî kaza - İdarî kaza

### Uyuşmazlık mahkemesi kararları

8/2/1958 RG. 31 Mart 1958, 8/2/1958 RG. Mart 1958 6-12-1957

RG. 10 Ocak 1958, 12/4/1958 RG. 3 Haziran 1958

Adliye mahkemeleri ile Devlet Şûrasından her birinin vazifesini tayine medar kat'î mahiyette esaslar olmadığı için, tatbikat sahasında bu iki kaza mercii arasında salâhiyet ihtilâflarının önüne geçilemiyor, Uyuşmazlık Mahkemesinin kararlarında zıtlık bulunuyor.

Biz Pratik Hukuk Mecmuasında yazdığımız bir makalede, Türk ve Fransız uyuşmazlık mahkemelerinin birbirine zıt bazı kararlarını tahlil ederken bu mahkemelerin zıt kararlarının saiklerini tahlil etmiş, kanunî bakımdan bazı mülâhazat ileri sürmüştük<sup>1</sup>.

Devlet Şûrası kanuna göre, idarî bir fiilden zarar görenler tarafından açılacak tazminat dâvalarını görmeğe Devlet Şûrası salâhiyetlidir. Fakat, idarî fiil nedir? İdare memurunun herhangi bir fiiline bu vasıf izafe edilebilecekse Devlet aleyhine bütün tazminat dâvaları adliye mahkemelerinin salâhiyeti haricinde kalacak demek olur. Halbuki Devlet aleyhine bazı fiiller sebebiyle Adliye mahkemelerinde dâva ikame edilebileceğinde ittifak olunmaktadır.

Bizce, Medenî Kanunun himayesi altında olan ferdin haklarını ihlâl eden her hangi bir fiil, ister bir Devlet organı, ister hususî bir şahıs tarafından işlenmiş olsun, neticesi olan zararın tazmini dâvası Adliye mahkemesinin salâhiyeti içindedir. Bir fiilin neticelerini işliyenlerin sıfatlarına ve maksatlarına göre ayrı hükümlere tâbi tutmak bir kanun hükmüne tevfikân yaptığı ve ferdin Medenî Kanun ile mahfuz bulunan

1) Pratik Hukuk Mecmuası 1949 - 1950 s. 57.



haklarına dokunmıyan bir tasarruftur. Memur bu tasarrufu usulen itti-haz edilmiş bir karar olmaksızın yapmış da olsa dâva Devlet Şûrasında görülmek lâzımdır. Meselâ, polis ajanı bir arabayı lüzumsuz yere durdurarak salâhiyetini yerinde kullanamamasından doğan zarar iddiaları Devlet Şûrasında görülür.

Uyuşmazlık mahkemesinin Devlet ajanlarının haksız fiilinden doğan zararların sebep olduğu dâvaları görmeğe salâhiyetli makam tayin eden kararları arasında zıtlık pek barizdir.

Bu mahkeme Devlet nakil vasıtalarının sebep olduğu kazalardan çıkan dâvalarda çok tereddütlerden sonra artık Adliye mahkemelerinin salâhiyetini kat'î olarak kabul etmiş görünüyor. Maahaza, Başkanunsözcüsü bu kabil dâvalarda dahi Devlet Şûrasının salâhiyetli olduğu görüşünde sebat ettiğinden kararlar müstakar sayılamaz.

Uyuşmazlık mahkemesi dâvanın konusu: «Dâvalı idareye ait kamyonun arabasına çarparak atının telef olmasına sebebiyet verdiğiinden bahisle tazminat isteminden ibaret olup haksız fiilden doğan bu kabil dâvaların görülmesi Adliye mahkemelerinin vazifesi dahilinde bulunmuş olmasına binaen Başkanun sözcülüğünün talebinin reddine 6/12/1957 tarihinde ekseriyetle».

Uyuşmazlık mahkemesi 12/4/1958 kararında da aynı mucip sebeple,

«Millî Müdafaa Vekâleti şoförünün dikkatsizlik ve tedbirsizliği ve trafik kaide-lerine ademi riayeti sebebiyle husule gelen çarpışmadan» çıkan dâvayı Devlet Adliye mahkemesinin salâhiyetinde addetmiştir.

Bilâkis, bu mahkeme 8/2/1958 kararında:

«Oğullarının askerlik hizmetini ifa ederken motörlü birliğin vazife yürüyüşü yaptığı ve askerî birliğin kum ihtiyacını da Kızılırmaktan getirtmek maksadile hareket eylediği sırada ER ŞOFÖRÜN KUSURLU HAREKETİ SEBEBİLE devrilmesinden şehit düştüğü «iddiasını» askerî birlik için lüzumlu kum ihtiyacını gidermek gibi bir hizmetin ifası sırasında vaki olan zarara mütedair istem idarî mahiyette bir tasarruf» olduğunu kabul ederek Devlet Şûrasının salâhiyetinde addetti.

Evvelki karar ile bu karar arası fark evvelki kararda kazaya uğrayanın idareye yabancı bir şahıs olması idi, ki bu fark tatbik olunacak hükümler arası farkı izah etmez.

Uyuşmazlık Mah. 8/2/1958 kararında da:

«Belediyeye ait taş ocağında çalışırken yıkılan taşlar altında kalarak vefat eden kocasının ölümü yüzünden duçar olduğu zararın tazmini talebi.. Belediyenin yol inşası maksadile taş çıkarmak faaliyeti şeklinde tecelli eden bir âmme hizmetinin ifası sırasında ve bu hizmetin kusurlu yapılmasından dolayı husule gelen zararlardan doğduğu noktasından yürüterek tetkik ve rüyeti Devlet Şûrasının görevi içinde olduğunu kabul etti.



Uyuşmazlık mah. keza 8/2/1958 kararında (RG. 5 Nisan 1958):

«Tekele ait çay fabrikasında... istihdam edilmekte iken Belediye sınırları dışındaki hizmetinden dolayı kendisine harcirah ödenmediğinden mütevellit İş K. hükümlerine müsteniden açılmış dâvayı İş Mahkemeleri kanununun 1 inci maddesi mucibince iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesiyle görevli İş Mahkemesi» olduğu ve «dâvanın Harcirah Kanununa müstenit olması bu mahkemenin vazifesine müessir bulunmadığı sebebiyle İş mahkemesinin görevi içinde addetti.



İdarenin gayrimenkuller üzrinde haklara tecavüzünden doğan dâvaların Adliye mahkemelerinde görülmesi prensiptir. Hususiyle bu mahkemeler istimplâk kararlarının isabetini incelemeğe salâhiyetli değillerse de, usulen istimplâk muamelesi yapılmadan vâki tecavüzlerin ref'i ve sebeple tazminat iddialarını hal salâhiyetine itiraz olunamaz. Uyuşmazlık Mah. 12/4/1958 kararı bu prensibe uygundur:

«Tapuya müsteniden malik oldukları gayrimenkulün istimplâk muamelesine tevessül edilmeksizin vilâyetçe yola kalbedilmiş bulunduğundan bahisle bedelinin ve bu yüzden duçar oldukları zararın tazmini isteminden ibaret olan dâvanın mahiyetine nazaran ihtilâfın hususî hukuk hükümlerinin uygulanması suretiyle Adliye mahkemesinden çözülmesi muktazi bulunmuş ve yapılan muamelenin idarî bir tasarrufa mütedair müdafaa sabit olduğu takdirde bu hususun mahkemece gözönünde tutulacağı tabii görülmüş olmasına binaen Adliye Mahkemesinin vazifesizliğine mütedair Başkanun sözcüsünün mütalâa ve isteminin reddine...»

Uyuşmazlık Mah. evvelki 6/12/1957 (RG. 9 Ocak 1958) kararında bu kararile zıt bir karar vermiştir:

«Dâvanın konusu, dâvalı Karayolları İdaresince tapulu tarlasından taş ve toprak alınması yönünden duçar olduğu zararın tazmini isteminden ibaret olup âme hizmeti ifa eden Karayollarının hizmet kusuru sebebiyle zarara duçar kılındığı iddia edilmesine ve idarî muamelelerden dolayı mutazarrır olanların idarî kazaya dâva açmaları lâzımgelmesine... binaen Dört Yol Asliye Hukuk mahkemesinin vazife kararının kaldırılmasına».

Bu mahkeme aynı günkü diğer bir kararında da aynı mucip sebeple;

«Karayolları müstahdemleri tarafından bahçesinin kenarına konulmuş olan taş kırma makinesinin meydana getirdiği zararın tazmini».

Dâvasını görmeğe Devlet Şûrasını salâhiyetli addetmişti.





Fransada Devlet nakil vasıtalarının sebep olduğu zarardan mütevellit dâvalarda hangi makamın salâhiyetli olduğu noktasında ihtilâflara kat'î olarak son vermek için 31 Aralık tarihinde hususî bir kanun yapıldı<sup>2</sup>.

Bu kanuna göre kime ait olursa olsun, her hangi bir nakil vasıtasının sebep olduğu cismanî veya herhangi bir zarardan dolayı açılacak dâvaları görmeğe hasren Adliye mahkemeleri salâhiyetlidir. Dâva Medenî Kanun esaslarıyla çözülür. Bu dâvada Devlet, mağdur üçüncü şahıslara karşı, nakil vasıtasını sevkedenler yerine kaimdir. Devlet Şûrası derdest olan dâvaları intaçta devam edecektir.



Uyuşmazlık mahkemesinin salâhiyeti Adliye mahkemeleri ile Devlet Şûrası arasında icabî veya selbî ihtilâfların halline inhisar eder.

«Adalet mahkemesine açılmış bulunan dâvanın tetkik ve rüyetinin Devlet Şûrasına ait bulunduğundan bahisle vazife cihetinden reddedilmiş ve Devlet Şûrasına başvurulduğu da anlaşılammış olmasına ve filhal ortada tahaddüs etmiş selbî bir uyuşmazlık da bulunmamasına binaen ... dilekçenin reddine 6/12/1957 tarihinde ittifakla..» (RG. 90 ck. 1958).

**M. R. B.**



## B) UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI:

### Uyuşmazlık mahkemesi kararları arasında

Kurulduğu gündenberi Uyuşmazlık Mahkemesi hizmet kusuru ve haksız fiil mefhumları ile ilgili kararlarında muayyen bir kıstas üzerinde duramamakta, bundan dolayı da birbirine yan bakan kararlar ittihaz eylemektedir. Bu istikrarsız kararların büyük çoğunluğu makinalı vasıtalar tarafından ika edilen hasarların tazmini talebiyle açılan dâvalarda müşahede olunmaktadır. Misal olarak Yüksek Mahkemenin E. 54/44, K. 54/56 sayılı ve 17/6/1954 tarihli (D. C. 35; s. 2014 - 2015) kararile, E. 55/5, K. 55/14 sayılı ve 5/2/1955 tarihli D. C. 36; s. 1117 - 1118) kararını alalım.

2) Sirey, Lois annatées, 1957 p. 89.



Birinci kararda dâvanın özeti şu suretle ifade edilmiştir:

Eskişehir Hava Harp Akademisine ait tayyare ile dâvalılardan Doğanın uçuş vazifesini ifa ederken tedbirsizlik ve dikkatsizlik ve evamir ve talimata mugayir hareketle çok alçaktan uçarak dâvacıların murisinin bindiği üstü açık kamyonu çarpmak suretile birinin ölümüne sebebiyet vermiş olduğundan bahisle işbu kaza yüzünden maruz kaldıkları maddî ve manevî zararın şahsî kusuru sebebiyle dâvalılardan Doğan'dan ve onu istihdam eden sıfatıyla Millî Savunma Vekâletinden Borçlar Kanununun 41 ve 55 inci maddeleri mucibince tahsili talebinden ibarettir.

Söylemeğe hacet yoktur ki dâvalı idare 4788 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi Kanununun hükümleri dairesinde hizmet kusuru esasından yürüyerek vazife itirazında bulunmuş ve bu itirazın mahkemece reddi neticesinde vazife konusunun incelenmesi Yüksek Mahkemeden istenmiştir.

Karar pek kısa ve şöyledir: Haksız fiilden doğan ve pilotun şahsî kusuru sebebiyle Borçlar Kanununun 41 ve 55 inci maddelerine istinat ettirilen dâvanın görülmesi Adalet Mahkemesinin vazifesi dahilinde bulunmuş olmakla Kanun Sözcüsünün varit olmıyan talebinin reddine ... ekseriyetle karar verildi.

İkinci kararda dâva şöyle hulâsa edilmiştir:

Dâvalı Vekâletin kadrosuna dahil jet tepkili uçağın yapılışındaki teknik arızaları, filonun fennî sevk ve idaresinde ve talimgâh olmayan şehir üzerinde uçurulması gibi hata ve kusur yüzünden Eskişehir üzerine düşmesinden kırılan esyası dolayısıyla uğranılan 472 lira zarar ve ziyanın tahsili talebinden ibarettir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin kararı şudur:

Dâvalı Millî Müdafaa Vekâletine ait askerî jet tepkili uçağının talim maksadile uçuş yaparken şehir üzerine düşmesinden dolayı tazminat talebile açılan işbu dâvanın rüyet ve halli 3546 sayılı Kanunun 23 üncü maddesi gereğince Devlet Şûrasına ait bulunmasına binaen Eskişehir Sulh Mahkemesi birinci hukuk hâkimliğinin kararının kaldırılmasına ve keyfiyetin mahallî mahkemeye bildirilmesine ekseriyetle karar verildi.

Bu iki kararda görüldüğü üzere maddî hâdisede ehemmiyetli değişiklik yoktur. Her ikisinde de zarara sebep olan pilotlar vazife uçuşu yapmaktadırlar. Biri çok alçaktan uçarak, diğeri düşerek düşerek zarara sebep olmuşlardır. Ancak birincide pilota şahsî kusur isnat edilmiş olduğu halde ikincide uçağın yapılışındaki teknik arızadan, filonun fennî sevk ve idaresinde ve talimgâh olmayan şehir üzerinde uçurulması gibi



hata ve kusur yüzünden düşmeden bahsedilmekte, yani şahsî kusura temas olunmamaktadır. Kararlar adeta şahsî kusurdan bahsedilip edilmediğine göre tertip olunmuştur. Filhakika birinci kararda «haksız fiilden doğan ve pilotun şahsî kusuru sebebiyle Borçlar Kanununun 41 ve 55 inci maddelerine istinat ettirilen işbu dâvanın görülmesi» ibaresi dikkati çekmektedir. Bu ifade dâvacının iddiasının karara geçirilmiş şeklinden ibarettir. Dâvalı idare dâva arzıhalinde görülen «uçuş vazifesini ifa ederken...» kazanın vuku bulunduğu noktası üzerinde durmuş, idare hukukunda tesbit edilen esaslara göre hâdisenin bir hizmet kusuru teşkil edebileceğini, bundan dolayı da dâvayı rüyet etmek Adliye Mahkemesinin vazifesi dışında bulunduğunu ileri sürmüş ve mahkemece bu itiraz red edilmiş olacaktır ki vazife konusunun uyuşmazlık mahkemesinde incelenmesini talep etmek yetkisi idare lehine doğmuş olsun. Karar, görüldüğü üzere, bu noktaları sükût ile geçiştirmekte, bu talebin neden, hangi yönden hukuka aykırı olduğunu bildirmek ihtiyacını duymadan, idarî kaza lehine Kanun Sözcüsünün serdettiği mütalâaya temas etmeksizin sadece talebinin varit olmadığını beyan ile iktifa etmektedir. Karar bu durumu ile 4788 sayılı kanun hükümlerine göre vazife konusunun incelenmesi neticesinde verilmiş sayılamaz. Her ne kadar Uyuşmazlık Mahkemesi kurulması hakkındaki kanun Yüksek Mahkemenin inceleyeceği vazife uyuşmazlıkları hakkında yalnız usul hükümleri koymuş ise de bu, kararlarını verirken vazife konusu üzerinde karşılıklı görüşleri incelemeyecek demek değildir. Bu noktaya kanunun sekizinci maddesi birinci fıkrasında «Danıştay savcısı Uyuşmazlık Mahkemesinden vazife konusunun incelenmesini isteyebilir» demek suretile işaret eylemiş bulunmaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesine kanunun verdiği bu inceleme vazifesini ifa ederken Yüksek Mahkemenin hiç bir hukukî esasa dayanmadığını göstermeğe E. 57/2, K. 57/14 sayılı (R.G. no. 9640; 22/6/1957 D.C. 38, s. 1528) kararındaki «bir dâvada mahkemenin vazifesi dâvacının tavsif şekline göre taayyün eder» cümlesi kâfidir. Eğer bir dâvada mahkemenin vazifesi dâvacının tavsif şekline göre taayyün etse idi dâvayı rüyet eden mahkemenin vazife itirazını tedkiksiz reddetmesi zarurî olur ve vazife konusunun incelenmesi uyuşmazlık mahkemesinden istenememek lâzım gelirdi [\*].

İdareye ait motorlu vasıtaların ika ettikleri hasarlar hakkındaki Yüksek Mahkemenin kararlarında görülen ittirarsızlık içinde bunları iki mühim kısma ayırabiliriz. Birinci kısımda kazadan zarar görenler idare

[\*] Bu nokta etrafında fazla malûmat için Siyasal Bilgiler Fakültesi dergisinin cilt XII, sayı: 2 deki yazımıza bakılabilir.



kadrosunda bulunanlardır; ikinci bölümde zarara duçar olanların bu kadrolarla ilişiği bulunmayanları koyabiliriz. Bu tasnif dışardan bakılınca makul gibi görünür.

İdare kadrosuna dahil olanların maruz kaldıkları zararların tazmini talebile açılan bir dâva münasebetile Uyuşmazlık Mahkemesi ittifakla aşağıya aynen naklettiğimiz E. 1957/61, K. 1958/8 sayılı kararı vermiştir.

*Dâvanın konusu:* Oğullarının askerlik hizmetini ifa ederken motorlu birliğin vazife yürüyüşü yaptığı ve askerî birliğin kum ihtiyacını da Kızılırmak'tan getirmek maksadile hareket eylediği sırada er şoförün kusurlu hareketile vasıtayı devirmesinden şehit düştüğü cihetle tazminat isteminden ibarettir. Askerî birlik için lüzumlu kum ihtiyacını gidermek gibi bir hizmetin ifası sırasında vaki olan zarara müte-dair istem; idarî mahiyette bir tasarruftan tevellüt eylemiş bulunmuş olmasına binaen Ankara Asliye Beşinci Hukuk mahkemesince verilen vazife kararının kaldırılmasına 8/2/1958 tarihinde ittifakla karar verildi.

Halbuki ayni oturumda üçe karşı dört ekseriyetle verdiği E. 1957/56, K. 1958/3 numaralı karar ile idare kadrosuna dahil bulunmayan bir şahsın Millî Müdafaa Vekâleti aleyhine açmış olduğu tazminat dâvasından meydana gelen icabî vazife uyuşmazlığını inceledikten sonra «dâvanın konusu, dâvalı Millî Müdafaa Vekâleti müstahdeminin vasıtayı sevk ve idaredede ki kusurlu hareketi yüzünden kendi otomobilinde husule gelen hasar ve zararın tazmini talebinden ibaret olup, haksız fiilden doğan bu kabil dâvaların görölmesi Adliye Mahkemelerinin vazifesi dahilinde bulunmasına binaen Kanun Sözcüsünün varit görölmeyen talebini red eylemiştir.

Bu kararın ve buna benzeyen diğerlerinin hukuka uygun olmadığı pek açık olarak görölmektedir. Hâdisenin hukukî vasfı dâvacının şahsına ve beyan eylediği hukukî sebebe göre taayyün etmez. İdare demek olan Millî Müdafaa Vekâleti ile onun emrinde çalışan bugün şoför, yarın karakol nöbetçisi, öbür gün aşçı hizmet ve vazifesinde gördüğümüz er arasında hususî hukuk hükümleri içinde mütalâa edilebilecek bir münasebet yoktur. Bu münasebeti âmme kanunları tanzim eder. Âmme kanunları içinde cereyan eden bu hizmetin ifası sırasında er veya daha umumî bir ifade ile ajan dediğimiz şahıs, emrinde çalıştığı idare ile yekpareleşmiştir. Bunların ika ettikleri kusurlar bu yekpareleşmenin neticesi olarak hizmet kusuru sayılır; kusur hizmete izafe edilince idarî mahiyet alır; bu gibi kusurlardan doğan zararların tazmini dâvaları da idarî kaza merciinde rüyet edilmek zarurî olur.

**Kemal Galip Balkar**

Devlet şûrası Baş Kanun Sözcüsü

