

AMME İNTİZAMI KAİDELERİ KARŞISINDA TARAFLAR VE MAHKEME

Yazan : **Kemal Galip BALKAR**

Hukuk aleminde amme intizamı adı altında bildiğimiz bir mefhum vardır ki bunun başlıca vasfı alâkalıların arzularına göre bu mefhuma girer kaideler üzerinde değişiklik yapmak imkânına sahip olmamalarıdır. Mahkemeler, kaza mercileri arasında vazife taksimi yapan kanunlar amme intizamından sayılan hükümleri ihtiva ederler. Bu sebeplerdir ki kanunun ceza hâkimliği huzuruna götürülmesini emreylediği bir davayı hukuk hâkimliğinde ikame etmek caiz değildir; aksi de böyledir; ceza muhakeme usulleri kanununun 365 nci maddesi gibi istinaî hükümler ancak bu kaideyi kuvvetlendirirler.

Adliye teşkilâtı içindeki kaza mercileri için doğru olan bu esasa adli kaza ile idarî kaza arasında daha büyük ölçüde riayet edilmek icap eder; çünkü adliye mahkemeleri arasında vazife bölümü adı kanunlarla tanzim edilmiş olduğu halde idarî kazanın vazife sınırlarını teşkilâtı esasiye kanununun 5 1nci maddesi göstermiştir. Bu maddenin gayet umumî bir ifade ile idare davalarına bakmak vazifesini Devlet Şûrasına vermiş olması bu esasa aykırı faaliyetleri, ister teşrii ister kazai olsun, anayasaya aykırı duruma düşürür. Şu hale göre gerek kanun yapan teşri organı gerek hükmü veren kaza organı bu noktaya pek ziyade dikkat etmektedirler.

Bu açık ve basit esasa tatbikatta gereği kadar riayet edilmediğine dair her gün yeni yeni misallerle karşılaşmaktayız. İcabi vazife uyumsuzluğu şeklinde yüksek uyumsuzluk mahkemesine intikal eden hadiselerin büyük çoğunluğu vazife ihtilâfı sebebiyle bu amme intizamı mefhumu üzerinde düşünmeye yol açar. Bir defasında yüksek mahkeme bu vazife bölümüne hâkim olan esas o kadar unutmuş göründü ki «bir davada mahkemenin vazifesi davacının tavsif şekline göre taayyün eder» demeye kadar vardı (E. 57/2, K. 57/14, 2/2/1957 tarihli oturum). Biraz düşünülecek olursa bir davacı asliye mahkemesinin ticaret dairesinde rüyeti icap eden bir davayı hukuk dairesine, veya aksine hukuk dairesinde bakılması gereken bir davayı ticaret dairesine bile götüremez. Yüksek mahkemenin koyar gibi görüldüğü esasa riayet etmek lâzım gelseydi o zaman idarî ve adli kaza mercileri arasında olduğu gibi adli kazanın çeşitli kısımları arasında da vazife taksimi yapan kanunî hükümlere ihtiyaç kalmazdı.

Yüksek mahkeme bu kararı verdiği tarihten iki ay sonraki 6/4/1957 tarihli oturumunda E. 57/7, K. 57/19 sayılı kararı vermiştir. Bu kararda «davanın konusu; belediyece yol üzerine köprü inşası lüzumundan kaçınmak maksadiyle konulan dar büzün yağmur sularını geçirmeyip evine su basmasını mucip olduğundan ve kanalın fenni hata ile kusurlu yapıldığından bahisle husule gelen zararın tazmini talebinden ibaret olup, davalı Belediyenin gördüğü amme hizmetinin kusurlu işlenmesinden münbais ihtilâfın halli idarî kaza merciine ait bulunduğuna karar verildi» demiştir.

Bu tarihten on ay sonra 8/2/1958 tarihinde ittifakla verdiği E. 58/5, K. 58/14 sayılı kararda yüksek mahkeme görüşünü daha açık bir surette beyan ederek şöyle demiştir : davanın konusu, Ereğli Kömür işletmesi tarafından şehir içinde ve Zonguldak deresinde yapılan mecra islâhı işini davalı Belediyenin mürakabe ve kontrol ederek gerek önleyici tedbirler alınmasını temin eylememiş bulunması ve mecra daraltma işine göz yumması yüzünden husule gelen sel taşkınyından mütevellit zararlarının tazmini talebinden ibaret olup, hadisede davalı Belediyenin, 1580 sayılı kanunla vazifeli bulunduğu bir husus hakkındaki idarî görevini ifa etmemesinden mütehassıl zararın tazmini istenilmiş bulunmasına ve bu itibarla davaya bakmak idarî kazanın vazifesi içinde bulunmuş olmasına binaen Zonguldak asliye hukuk mahkemesince verilen vazife kararının kaldırılmasına ittifakla karar verildi.

Bu kararda prensip kıymetini haiz olarak beyan edilen «hadisede davalı Belediyenin 1580 sayılı kanunla vazifeli bulunduğu bir husus hakkındaki idarî görevini ifa etmemesi» keyfiyetidir.

Şimdi yüksek mahkemenin takriben iki ay sonra 12/4/1958 tarihinde E. 58/18, K. 58/26 sayılı kararına bakalım. Bu karar ekseriyetle verilmiş olup bundan evvelki kararlar bağdaşamaz durumdadır.

Bu defa davalı Ankara Belediyesidir. Karar şöyle yazılmıştır : Davanın konusu; Belediyece yaptırılan kanal ve rögarların kusurlu ve dar inşa edilmiş bulunması yüzünden yağmur suları evlerine taşarak zarar husule getirmiş olduğu cihetle bu mecraların düzeltilmesine ve husule gelen zararın da tazminine karar verilmesi isteğinden ibaret olup davacı dava dilekçesinin hukukî sebepler kısmında Borçlar Kanununun 58 ve 59 ncu maddelerine istinat eylediğini de belirtmiş bulunmasına ve davanın açılma şekline nazaran vazifeli mahkemenin tayini prensibini vazedan kanun hükümlerine göre davaya bakmağa adalet mahkemesi görevli bulunmuş olmasına binaen kanun sözcülüğünün varit görülmeyen talebinin reddine ekseriyetle karar verildi.

Görülüyor ki maddi hadise ve Belediyenin 1580 sayılı kanun mucibince vazifeli olması bakımından bu üç davanın konuları arasında fark yoktur;

buna göre vazifeli kaza mercii itibariyle fark olmamak gerekirdi. Bu son kararın bundan evvelkilere aykırı olmasının sebebi asliye hâkiminin değil temyiz mahkemesinin görüşünün uyuşmazlık mahkemesinden farklı bir telâkkiye sahip olmasıdır. Asliye hâkimi davayı iptidaen vazife noktasından reddeylemiştir. Temyiz mahkemesi dördüncü hukuk dairesi 25/3/1957 tarihli ve E. 8889, K. 1604 sayılı karar ile hükmü bozmuştur. Bozma kararının mucip sebebi şöyle ifade edilmiştir : Davanın açılma şekline, dayanılan kanun hükümlerine göre davaya bakmağa mahkemenin vazifesi içinde olduğu düşünülmeksizin vazifesizlik kararı verilmiş olması kanuna aykırıdır.

Şimdi uyuşmazlık mahkemesi de bir oturum önceki düşüncesini terk ederek 2/2/1957 tarihinde verdiği E. 57/2, K. 57/14 sayılı karardaki «bir davada mahkemenin vazifesi davasının tavsif şekline göre taayyün eder» cümlesinde hülâsasını bulan görüşe dönmüş, yani amme intizamı haidelelerinden kaza mercilerinin vazifelerini tayin eden hükümler üzerinde dilediği veçhile tasarruf etmek selâhiyetini mahkemelerden alıp davacılara vermiştir.

Madem ki Belediye gibi amme idarelerinin vazifelerini kusurlu yapımlarından veya hiç yapmamalarından doğan zararların tazmini davalarını Borçlar kanununun şu veya bu hükmüne istinad ettirmek idarî kazayı bertaraf ederek adlî kazayı davanın rüyetine vazifeli kılmağa kâfi gelecektir; şu halde ilgililere vazife hükümlerini dilediği istikamette hareket ettirmek için çok geniş bir imkân sağlanmış demektir.

Ankara asliye mahkemesi dördüncü hukuk hâkimliğinin 1956/455 esas numarasında kayıtlı bu dava hakkında sadır olacak hüküm bir başka yönden de dikkati ziyadesiyle çekecektir. Zira yüksek uyuşmazlık mahkemesinin kararında işaret edildiği üzere davacılar Borçlar kanununun 58 ve 59 uncu maddelerine istinat eylemişlerdir. 58 nci maddeye göre bir bina veya ihmal olunan her hangi bir şeyin maliki, o şeyin fena yapılmasından yahut muhafazasındaki kusurdan dolayı mes'ul olur. Bu hükme nazaran Hâkim Belediye ile zarar doğuran kusurlu tesisler arasında Borçlar kanununun derpiş ettiği manada bir mülk münasebeti arayacak fakat bulamayacaktır. Çünkü şehirlerde inşa ve tesis olunan mecralar, rögarlar Belediyelerin mülkü değildir. Bunlar amme emlâki denem ve hususî hukukun mülkiyet müessesesinden başka hükümlere tabi bulunan nevidendirler. Hele 59 ncu maddeye göre durum büsbütün düşündürücüdür; çünkü hâkimin bu maddeyi Belediye hakkında tatbik etmesi Belediyeye bazı şeyler yapmasını emretmesi demektir. Bir adliye mahkemesi bir idareye ifasiyle mükellef bulunduğu amme hizmetini şöyle veya böyle ifa et diyemez. Bunu dediği, diyebildiği gün memleketimiz anglo-sakson hukuk rejimine göre idare

ediliyor demektir. Belediyeye bu meselede emir verebilen bir mahkemenin idarenin vazifeleri arasına giren diğer amme hizmetlerinin kusurlarından doğan mesuliyetlere hükmetmesinde, bunlar için de idareye emirler vermesinde mahzur görmemek icap eder. Bu yolun tutulması idari kazaya varlık sebebi tanınmasına ihtiyaç göstermez. İdarenin sadece bu nevi icra edilmiş kararlarını mürakabe safhasında kalmağı da lüzumsuz kılar; bunların icralarından evvel iptallerine de gitmeyi mümkün kılar; çünkü bir zararın vukuundan sonra tazmin ve telâfisi çaresini aramaktan onun vukuuna mani olmak daha da iktisadî olur. Bu sebeple Belediyenin kanal inşaatının ileride taşkınlara sebebiyet vereceğini, bundan kendisine zarar geleceğini düşünen bir kimse bu inşaatın plânlarını mütehassıslar marifetiyle tetkik ettirmesini ve düzeltilmesini Belediyeye emretmesini mahkemeden isteyebilmelidir.

Hülâsa bu görüş bizi görülüyor ki pek uzaklara götürür. Hukukî nizamımızı altüst eder. Buna bugünkü mevzuatımız karşısında değil mahkemelerin kanun koyucunun da selâhiyeti yoktur; çünkü teşkilâtı esasiye kanununun 51 nci maddesi pek sarîh ve mutlak bir surette idare davalarına bakmak vazifesini Devlet Şûrasına vermiştir. Bu nizamın meşru bir surette değiştirilebilmesi bu 51 nci madde de değişiklik yapılmasına bağlıdır. Bu değişiklik yapılınca kadar herkes, her teşekkül ve organ mevcut esasa fiayet etmekle mükelleftir.