

HİZMET KUSURU ANLAYIŞINDA UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN GELİŞEN YENİ BİR GÖRÜŞÜ

K. Galip BALKAR

Yüksek uyuşmazlık Mahkemesine arzedilen icabî vazife uyuşmazlık-
larında halâ çoktan hukuk tarihine geçmiş, aktüel kıymetini kaybetmiş
hakimiyet tasarrufu ve temşiyet tasarrufu gibi nazariyelerle vazife ihti-
lâflarında adlî kazayı iltizam cihetine gitmeğe çalışıldığı görülmektedir.
Motörlü vasıtaların ika eyledikleri zararlardan dolayı zarara uğrayanla-
rın âmme hizmetinin kadrosuna dahil veya bu hizmetlere nisbetle üçün-
cü şahıs mevkiinde bulunanlar arasında dahi bir tefrik yapmağa lüzum
görmeden hizmet kusuru mefhumu yerine haksız fiil mefhumunu ikame
etmek o kadar umumileşmiştir ki, işlerin iç yüzünü bilmiyenler mevzuat
ile bir hukuk meselesini halletmeye çalışmak külfetine katlanmamak için
hukukî sebep olarak uyuşmazlık mahkemesi kararlarını zikretmeği ye-
ter saymağa başladılar.

İlmî esaslara ve mevzuatımıza aykırı bu düşünce tarzının uzun za-
man devam edemeyeceği kanaatiyle son senelerdeki sistemli red kararla-
rına rağmen bu konularda yüksek uyuşmazlık mahkemesine vukubulan
nüracaatların arkası kesilmemiştir.

Doğrudan doğruya motörlü nakil vasıtalarıyla alâkalı olmayan hiz-
met kusuru mahiyetindeki idarî fiillerden doğan zararların tamzini tale-
biyle açılan dâvalardan biri ile ilgili aşağıya aynen naklettiğimiz yüksek
mahkemenin 6/12/1957 tarihli toplantısında ittihaz eylediği E. 957/49,
K. 957/60 sayılı karar yeni bir gelişmenin bütün ümitlerini ve ışıklarını
müjdeleyen bir kıymet taşımaktadır. Kararın bu kıymetini arttıran hâdi-
se asliye mahkemesinin ittihaz eylediği vazifesizlik kararının Temyiz
Mahkemesi 4 üncü Hukuk Dairesince bozulması üzerine ceryan eden
muhakemede vazife itiranızın reddine dair ittihaz olunan karar netice-
sinde uyuşmazlık mahkemesince temyiz mahkemesi mensuplarının ço-
ğunluğuna rağmen iki muhalife karşı beş reyyle bu kararın verilmiş ol-
masıdır.

Karar şudur :

Veli Demir tarafından Kara Yolları Umum Müdürlüğü aleyhine Dört Yol Asliye Hukuk Hakimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen vazife itirazının reddedilmesi sebebiyle vazife konusunun tetkiki baş kanun sözcülüğünden talebolunmasına binaen uyuşmazlık mahkemesinin 6/12/1957 tarihli celsesinde dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak müddetinde yapıldığı anlaşıldıktan ve baş kanun sözcüsünün dâvanın rüyeti idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki mütalâası dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvanın konusu ; dâvalı Karayolları Umum Müdürlüğü müstahdemleri tarafından bahçesinin kenarına konulmuş olan taş kırma makinesinin meydana getirdiği zararın tazmini talebinden ibaret olup; âmme hizmeti ifa eden Karayollarının hizmet kusuru sebebiyle zarara duçar kılındığı iddia edilmesine ve idarî muamelelerden dolayı mutazarrır olanların idarî kazaya dâva açmaları lâzım gelmesine binaen Dört Yol Asliye Hukuk Mahkemesince müttehaz vazife kararının kaldırılmasına 6/12/1957 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Kararda iki nokta dikkati çekmektedir. Bunlardan biri İdarenin müstahdemleri tarafından tarlanın kenarına konulmuş taş kırma makinesinin zarara sebep olduğu diğeri âmme hizmeti ifa eden idarenin hizmet kusuru sebebiyle zarara duçar kılındığı iddia edilmiş olması ve idarî muamelelerden dolayı mutazarrır olanların idarî kazaya dâva açmaları lâzımgeldiği hususu. Dâvanın adliye hakimine arzedilen hulâsası şudur : İdare yol inşa ediyor, bu şüphesiz idari bir fiil yahut çeşitli fiillerin bir araya gelmesinden hasıl olan bir ameliyedir. Bu ameliyeyi terkip eden unsurlardan biri taş kırmaktır; bu taş da modern inşa sisteminde makine ile kırılır; bunun için idare makine kullanıyor. Bu makineler çalışırken çıkan toz ve toprak dâvacının bahçesinde bulunan ağaçlara ve bunların meyvelerine zarar vermiştir.

Dâvacı bu zararı haksız fiilden doğmuş saymakta ve bu sebeple tazmin talebinde bulunmak üzere adliye hakimliğine müracaat eylemektedir. Dâvalı idare ise husule gelen zarar hakkındaki iddiaya karşı kat'i red def'inde bulunmamakta, hâdisenin âmme hizmetinin ifası sırasında vukubulduğu noktası üzerinde durarak dâvanın idarî mahiyetini teberüz ettirmekte ve bunun neticesi olarak da dâvanın idarî kaza merciinde rüyet edilmesi lâzımgeldiğini beyan etmektedir.

Hâkim bu itirazı haklı bularak 30/3/1956 tarihinde verdiği kararda İskenderun - Toprakkale Devlet yolunun inşası sebebiyle bir âmme hiz-

meti ifa edildiğini ve dâvacı vekillerinin iddia ettikleri zararın da işbu âmme hizmetinin ifası sırasında vüki olan hizmet kusuruna taallük ettiğini ve bu gibi dâvaların Danıştay kanununun 23 üncü maddesine göre idarî mahiyette olduğunu kabul ederek Danıştay'da halledilmesi lâzımgeldiği kararına vararak dâvayı vazife noktasından reddetmiştir.

Temyiz Mahkemesi 4 üncü Hukuk Dairesi bu görüşe iştirâk etmemiş, dâvanın mahiyeti itibariyle iddia hakkında gerekli inceleme yapılmak ve elde edilecek sonuç dairesinde bir karar verilmek icap ederken bundan zuhul ile zararın âmme hizmetinin ifası sırasında vukubulduğundan bahisle yazılı olduğu üzere vazife noktasından dâvanın reddi yolsuz olduğu neticesine varmış ve dâvanın reddi kararını bozmuştur. Asliye Hakimi Temyiz Mahkemesince verilen bu karara uyarak vazife itirazını red eylemiştir.

Burada açıkça görülüyor ki, Asliye Hakimi hâdisenin hukukî mahiyetine bakmış, dâvacının zarar âmilini haksız fiil olarak tavsif etmesini kabul etmemiş, aksine idarenin aynı âmile izafe eylediği hizmet kusuru vasfını hukuka uygun bulmuştur. Bu nokta üzerinde karar vermek hâkimin ilk vazifesi idi; 4788 sayılı kanun vazife itirazını en geç ilk oturumda beyan eylemek vazifesini yükletiyorsa kanunda açıkça yazılı olmakla beraber bu kanun hâkime de muhakemede zararın vukuu ve sureti meselelerinden evvel bu vazife itirazı üzerinde karar vermeyi emretmektedir. Dörtüyl hâkimi bu yola gitmekle Temyiz 4 üncü Hukuk Dairesinin düşüncesi hilâfına hukukî esaslara riayet etmiştir. Bir dakika için hâkimin bu istikamete gitmediğini düşünür ve dâvanın son safhasında bu karara vardığını kabul edersek bu tahkikat safhalarını ikmâl için harcanan enerji israf edilmiş olacaktır. Böyle olmayıpta nihai kararlar vazife itirazını red ederse - ki uyuşmazlık mahkemesine bu durumda aksetmiş hâdiseler vardır - vazife konusu uyuşmazlık mahkemesine aksettiği ve yüksek mahkemece adliye mahkemesinin vazife kararı kaldırıldığı takdirde yine bunca emekler heba olacak ve rasyonel çalışma usullerine aykırı hareket edilmiş bulunulacaktır.

Görülüyor ki temyiz mahkemesinin düşüncesi bu bakımdan makul değildir.

Diğer taraftan temyiz mahkemesi dördüncü hukuk dairesinin bu kararı sadece makul olmamakla kalmıyor; adeta «dâvalı ne derse desin hâkim dâvacının dediğine bakar, dâvalının sözlerine, müdafalarına kıymet vermez» tarzında müdafa hakkını hiçe saymayı uygun bulur gibi bir mâna da taşıyor. Dikkatli okununca filhakika «dâvanın mahiyeti itibariyle iddia hakkında gerekli inceleme yapılmak ve elde edilecek sonuç dairesinde bir karar verilmek icabederken» ibaresinden başka netice çı-

karmak mümkün değildir. Zira «dâvanın mahiyeti hakkında» ibaresi ile sadece iddiayı kasetmese idi müdafaanın nazara alınmasını Dördüncü Daire bu suretle tenkid etmezdi. Bundan anladığımız şudur ki, Dördüncü Hukuk Dairesi Yüksek uyuşmazlık mahkemesinin E, 57/2 K. 57/14 sayılı ve 2/2/1957 tarihli kararında «Bir dâvada mahkemenin vazifesi dâvacının dâvasını tavsif şekline göre taayyün eder.» cümlesinde ifade lendirdiği kanaata iştirâk etmektedir. Bu kanaatin yanlışlığını Siyasal Bilgiler Fakültesi dergisinde neşredilen «Bir dâvada Mahkemenin vazifesi dâvacının tavsif şekline göre taayyün eder» başlıklı yazımızda gösterdik. (Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi Cild : XII, 1957 Sayı 2).

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi yayınlarının 114 numaralı cildini teşkil eden 1957 yılında basılmış «Hukuk Yargılama usulleri» unvanlı eserinin dâva arzuhali ve lâyihalardan bahseden 115 sayılı bendinde (Sahife 232) Profesör S. Ş. Ansay, vakıaların hukukî tavsifinin prensip itibariyle hâkime ait olduğunu söylemektedir. Bu görüş, Adliye Mahkemeleri içinde ceryan eden dâvalar için doğru olduğu kadar kaza ikiliğine temas eden itirazlarda uyuşmazlık mahkemesi için de isabetlidir. Aksi takdirde vazife hükümlerinin âmme intizamı kaidelerinden sayılmasının sebep ve hikmeti kalmaz.

İşte bu tahliller gösteriyor ki, Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesinin kararında Dörtüol Asliye Hukuk Hâkimliğinin E. 56/35, K. 56/72 sayılı ve 30/3/1956 tarihli kararına atfedilen zuhul vârit ve vâki değildir.

Yüksek uyuşmazlık mahkemesinin kararının bir noktası üzerinde bir az durmak gerekiyor. Yüksek hey'ete Raportörün sunduğu raporda dâva şöyle hulâsa edilmiştir :

«Dâva tapu ile mutasarrıf bulunduğu bahçesinin kenarına konulan taş kırma makinesinin çıkardığı toz ve toprakların mahsule yaptığı zarar tutarı 4.500 liranın tahsili istenmesinden ibarettir»; Bu şekliyle dâva hizmet kusurundan hasıl olan zararın tazmini isteği ile açılmış gibi görünür. Halbuki dâvacı tarafından Dörtüol Asliye Hukuk Hâkimliğine verilip bir sureti 4788 sayılı kanun mucibince uyuşmazlık mahkemesine verilmiş bulunan dâva arzuhalinde «Dâvanın mevzuu» başlıklı kısmında «Daireleri memurlarının ve İskenderun Grup Amirliği vasıtasıyla yapılan zarar dâvalının haksız fiilinden doğan 4500 lira tazminatın» denmiştir. Rapora girmemiş bulunmakla beraber «Haksız fiil» arzuhalde yer almıştır. Borçlar kanununun haksız fiil ile alâkalı maddelerine işaret edilmemekle beraber haksız fiilin doğurduğu zararın tazmini istenmesi hâdisenin hukukî vasfının dâvacı tarafından tâyin edilmesinden başka bir şey değildir.

Bu vasfı yüksek uyuşmazlık mahkemesi reddetmiş ve hâdisenin mahiyetine göre kararında «hizmet kusuru sebebiyle zarara duçar kılındığı iddia edilmesine ve...» diyerek resen hâdiseye hizmet kusuru vasfını izafe etmiştir ki bu karara bir prensip kıymeti veren de budur.