

HAKSIZ FİİL Mİ, HİZMET KUSURU MU ?

Kemâl Galip BALKAR

Uyuşmazlık Mahkemesi
5/2/1955, E. 2, K. 12
R. G. 7/4/1955
D. C. 36, S. 1115

Naci Sipahioğlu tarafından İzmir Teknik Ziraat müdürlüğü ve Emin Caner aleyhine İzmir asliye mahkemesi beşinci hukuk hakimliğine 54/384 esas numarasiyle açılan tazminat dâvasının görülmesi sırasında, dâvalı idare vekilinin ileri sürdüğü vazife itirazının reddedilmesi üzerine İzmir Valiliğinin tahriki ile vazife konusunun incelenmesi Devlet Şûrası Baş Kanun sözcülüğü tarafından talebedilmiştir.

Dâvanın hülâsası : dâvalı İzmir Vilâyeti Teknik Ziraat müdürlüğünce ehliyetnamesiz, meslek ve sanatta acemi bulunan Bayındır ilçesi zeytincilik teknisyenine teslim edilen kamyonu kullanması sırasında dâvacının otomobiline çarpmasıyla husule gelen 3915 liralık zarar ve ziyanın tahsili talebinden ibarettir.

Dâvalı idare vekilinin; dâvanın tasviri şekline göre vaki zararın vazife kusurundan mütevellit olduğundan dâvanın rüyet ve hallinin Devlet Şûrasının vazifesi dahilinde olduğuna dair vazife itirazı mahkemece red edilmiştir.

Uyuşmazlık mahkemesinin 5/2/1955 tarihli oturumunda; dosyadaki bütün kâğıtlar okunduktan ve müracaatın kanunî şekline uygun olarak müddetinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Baş Kanun sözcüsünün dâvanın görülmesi Devlet Şûrasının vazifesi dahilinde olduğuna dair mütalâası alındıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacının otomobiline çarpan resmî vasıtanın ika ettiği zarardan dolayı istihdam eden sıfatıyla İzmir Vilâyeti Teknik Ziraat müdürlüğü aleyhine zararın tazmini dileğiyle dâva açılmış ve Borçlar Kanununun 55 inci maddesine göre haksız fiilden doğan işbu dâvanın görülmesi adalet mahkemesinin vazifesi dahilinde bulunmuş olmakla Baş Kanun sözcülüğünün varit görülmeyen talebinin reddine ve keyfiyetin mahalli mahkemeye bildirilmesine 5/2/1955 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Biraz vakti geçmiş gibi görünen bu yazıda tahliline çalışacağımız kararda hülâsası verilen dâva konusunun örnek denecek bir kıymet taşımasıdır. Bundan dolayı da yazıya «Haksız fiil mi, hizmet kusuru mu?» başlığı koyduk. Maddi unsurları bakımından haksız fiil ile hizmet kusuru arasında fark olmadığı bilinen hakikatlerden olduğu cihetle bu nokta üzerinde durmayacağız. Ehemmiyetli olan cihet zarar ika eden fiilin âmme hizmeti ile alâkalı olup olmamasındandır. Umumî olarak idare hukukunda hizmet kusuru ile şahsi kusuru birbirinden ayıran kıstas kusurun hizmetten ayrılıp ayrılmaması hususudur.

Şüphesiz bizim için ihtilâflı ve tedkike şayan fiil idare ile, âmme hizmeti ile ilgili olarak meydana gelen hâdiselerdir; yoksa âmme hizmeti ifa eden bir kimsenin bu hizmetle hiç ilgisi olmamak şartıyla ika edeceği haksız fiiller tedkikatımızın çerçevesi içine girmez: nitekim hususî otomobili ile pazar tatilini kırlarda geçirmek isteyen bir memurun bu gezinti sırasında ika edeceği zarardan dolayı o memurun mensup bulunduğu idare aleyhine tazminat dâvası açmak kimsenin hatırından geçmez; çünkü idare ile ika olunan zarar arasında mesuliyet için varlığı aranan hukukî bağ mevcut değildir. İşte bu misalde olduğu gibi âmme hizmeti ifa eden her hangi bir kimsenin başkalarına zarar ika eden hareketine haksız fiil denebilmesi için o fiil ve hareketin idare ile, âmme hizmeti ile alâka ve münasabeti bulunmamak icabeder. İdare ajanlarının fiil ve hareketleri âmme hizmeti ile şu verdiğimiz misale benzer tarzda irtibatını kesmiş olmalıdır. Bu takdirde memur ve müstahdem aleyhine zarar gören tazminat dâvası açabilir, fakat idare bundan, bu zarardan mesul olmaz; ve bu gibi hallerde Borçlar Kanununun 55 nci maddesine dayanarak idareyi istihdam eden sıfatiyle mesul etmeğe çalışmak hukukumuzun dayandığı prensiplerle telif edilemeyecek bir gayret olur.

Bunları söylerken bir nokta üzerine okuyucuların dikkatini çekmekte fayda vardır: Şu tahlil gösteriyor ki âmme hizmetini ilgilendirmeyen bir hâdiseden doğan zararlardan dolayı idare aleyhine tazminat dâvası açmayı kimsenin düşünmemesinin sebebi mesuliyet için vücudu zaruri illiyat rabitasının yokluğu olduğu gibi bunun aksine olarak idare aleyhine açılan tazminat dâvalarında da âmme hizmeti görürken zarar ika eden bu hareketi ile idare arasında âmme hizmeti esasına dayanan bir sebebiyet, illiyat bağının varlığı peşin olarak kabul edilmiş demektir; zira bu bağ kabul edilmeden hâdiseden dolayı idare aleyhine mesuliyet esasının tatbikine hukukî imkân tasavvur edilemez. Bunun tek istisnası dâvacının zarar ika kimseyi idarenin âmme hizmetinde değil hususî hukuk sahasında mütalâası gereken bir işinde çalıştırılması, meselâ idarenin kiraya vermekle menfaat temin ettiği bir apartmanın kapıcısı olarak istihdam etmesi halinde bu kimse tarafından çalıştığı iş ile ilgili olarak ika edilen za-

rardan dolayı idare aleyhine Borçlar Kanununun 55 inci maddesine istinaden tazminat dâvası açılması halindedir. Bu takdirdedir ki adliye mahkemesi huzuruna götürülen bir dâva idare vazife itirazı beyan edemez, yahut itirazı reddedilmek icabeder.

Yüksek Uyuşmazlık mahkemesi bu mülâhazaların tesiri altındadır ki şuyunun izalesi için satılan gayrimenkullerin bedellerini zimmetlerine geçiren başkâtiplerin hareketlerinden zarar görenlerin adliyede idare aleyhine açtıkları tazminat dâvalarında idarî mahiyet görmüş ve bu dâvaların Devlet Şûrasında rüyeti lâzım geleceğine kanaat getirerek adliye mahkemelerinin vazife kararlarının kaldırılmasına ittifakla karar verilmiştir (E. 53/22, K. 53/26. DC. 34, S. 1736; E. 54/32, K. 54/44. DC. 35, S. 1957) Gerek Borçlar Kanununun istihdam müessesesinde, gerek âmme hukukunun hizmet kusurunda istihdam edene ve idareye mesuliyet tevcihi için işlenen kusurun biri hususî hukuk diğeri âmme hukuku hasasında olmak üzere istihdam eden şahısla işlenen fiil arasında bağın kurulabilmesi lâzımdır. Bundan dolayıdır ki, idare adliye mahkemelerinde serdeylediği vazife itirazlarında daima şu cümleyi tekrarlamaktadır : İdareye mesuliyet tevcihine sebep olan dâvada âmme hizmetinden bahsediliyor demektir; âmme hizmetinden doğan mesuliyet dâvalarında ise ajanının şahsî kusurundan bahsederler ve bu kusurdan doğan tazmin dâvalarında idareyi istihdam eden sıfatıyla mesul ettirmeğe çalışırlar. Mahkemelerimiz ise bir taraftan idare hukukunun mesuliyete müteallik prensiplerinde ve bunlara dayanan mevzuatımızdan habersiz görünerek, diğer taraftan dâvacıların hâdiselere izafe eyledikleri vasıflarla kendilerini mukayyet sanarak bu vazife itirazlarını reddederler. İçlerinde bazen doğru düşünenler zuhur eder; fakat onları da temyiz mahkemesinin bozma kararları yollarından çevirir.

Tedkiki ile meşgul olduğumuz kararın dâvayı hülâsa eden kısmında tesbit edilen ilk vakıa İzmir Vilâyeti Teknik Ziraat müdürlüğünün Kamyonu ehliyetnamesiz, meslek ve sanatta acemi bir teknisyene teslim edip kullandırmasıdır. Bu noktada şu acemi teknisyenin kamyonu kullanırken dâvacının otomobiline çarptığı hikâye edilirken acemi teknisyenin bu kazanın vukua geldiği sırada âmme hizmeti ifa etmediği veya şahsî kusur işlediği hakkında hiç bir iddia mevcut değildir. Yalnız hukuki sebepler kısmında dâva arzuhalinin Borçlar Kanununun 55 inci maddesini gösterdiğinde şüphe yoktur.

Dâvalı idare vekili bunu yakalamış, yine kararda hülâsa edildiğine nazaran «dâvanın tasvir şekline göre vaki zararın vazife kusurundan mütevellit olduğunu» tebarüz ettirmiş, bu sebeple de dâvanın rüyetinin Devlet Şûrasının vazifesine dahil bulunduğuna dair vazife itirazında bulunmuştur.

Mahkemenin bu itirazı red eylemesi üzerine uyuşmazlık mahkemesinden vazife konusunun incelenmesi istenmiştir.

Uyuşmazlık mahkemesi vazife konusunu incelerken tazminat dâvasını icap ettiren hâdisenin hukuki mahiyetini inceleyip kararını bu incelemeden hasıl olan neticeye göre verecek idi. Ancak böyle bir tahlil sonunda hukuka uygun karar verilebilirdi. Yüksek mahkemenin kararını gözden geçirdiğimiz vakit böyle yapılmamış olduğunu müşahede ediyoruz. Karar iki parçadan ibarettir; fakat bu iki parça arasında yukarıda işaret ettiğimiz tahlil sonunda tesis edilecek irtibat, bağ mevcut değildir; birinci parçada resmî vasıtanın dâvacının otomobiline çarpması ile vukua gelen zarardan dolayı istihdam eden sıfatiyle idarenin zararı tazmin etmesi dileğiyle dâva açılmış olduğunu tesbit ediyor, ikinci parçada ise Borçlar Kanununun 55 inci maddesine göre haksız fiilden doğan işbu dâvanın görülmesi adalet mahkemesinin vazifesi bulunduğu neticesine varıyor. Halbuki o iddia ile bu hüküm arasında vazife itirazından ibaret bir müdafaa var ki karar bununla hiç meşgul olmamış, adeta dâvanın haksız fiilden doğduğu pek aşikâr imiş gibi bir eda ile yazılmıştır.

Buna mukabil Yüksek mahkeme bazen dâvacının maksadını inceden inceye tahlil ederek dâvayı rüyet edecek kaza merciini araştırmaktadır. 6/4/1957 tarihli ittifakla verilmiş E. 957/11, K. 957/27 sayılı kararında «dâvanın konusu, tütün ikramiyesi almak için zamanında müracaat edememesi sebebinin doğuştan musap olduğu aklî malûliyetinden ileri geldiğinin tesbiti talebinden ibaret olup, dâvacının bu dâva ile istihsal edeceği ilâma müsteniden idareyi 1485 sayılı kanun mucibince bey'îye aidatı itasına icbar eylemek maksadında bulunduğu aşikâr görüldüğü gibi, talebin basit bir tesbit muamelesi şekline kalbi esas ihtilâfın adlî kaza merciinde hallini mucip bulunmayacağına ve uyuşmazlığın idarî kaza merciinde halli muktazi görüldüğüne binaen Ankara Asliye mahkemesinin vazife kararının kaldırılmasına» demiştir.

Şu hale nazaran davacının dâvasını dilediği şekle kalbeylemesi vazifeli kaza merciini tayine müessir olmaz. Davacılar çeşitli sebeplerden dolayı idarî kazanın rüyet etmesi lâzım gelen bir davayı adlî mahkeme huzuruna götürmek isteyebilirler; bu maksatla hizmet kusurundan doğan bir tazminat dâvasını basit bir haksız fiilden mütevellit tazminat dâvası şekline kalbedebilirler. Devlet Şûrasında idare aleyhine dava açmak için kanunun kabul eylediği 90 günlük müddeti geçirmiş olmak sebebiyle haksız fiilden mütevellit davalar için konmuş olan bir senelik dava müruru zamanından istifade etmek maksadını takip etmiş olabilirler. Uyuşmazlık mahkemesi bu gizli maksatları araştırıp bulacak ve dâvanın hukukî mahiyetine göre vazifeli kaza merciini tâyin edecektir. Bu araştırmayı

yapmaksızın her zarar doğuran fiilden mütevellit davayı Borçlar kanunu hükümlerine göre hal edilir kabul eylemek, vazife konusunu tedkiksiz hal yoluna gitmek olur ki bu netice Uyuşmazlık mahkemesinin tesisi gayesine aykırı düşer.

İşte Yüksek mahkemenin bir çok kararlarına şamil olan tenkit noktası budur.