

**BİR DÂVADA MAHKEMENİN VAZİFESİ DÂVACININ TAVSİF
ŞEKLİNE GÖRE TAAYYÜN EDER.**

Uyuşmazlık Mahkemesi 2/2/1957

E. 57/2, K. 57/14

Kemal Galip BALKAR

G. V. tarafından Maliye Hazinesi aleyhine Gemlik Asliye Hukuk Mahkemesine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen vazife itirazının reddedilmesi sebebiyle vazife konusunun tedkiki Baş Kanun sözcülüğünden talep olunmasına bîaen uyuşmazlık mahkemesinin 2/2/1957 tarihli celsesinde dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve Baş Kanun sözcüsünün dâvanın rüyetinin idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki mütalâası dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Dâvacı, mahkeme tarafından izalei şuyu ilâmının infazına memur edilen İcra memurunun satış bedelini zimmetine geçirdiğini iddia ile bundan mütevellit zararının Hazineye tazmin ettirilmesini istemiş ve dâvasını Borçlar Kanununun 55 inci maddesi ile İcra ve İflâs Kanununun 6 ncı maddesi hükümlerine istinat ettirmiştir.

Bir dâvada mahkemenin vazifesi dâvacının dâvasını tavsif eşkline göre taayyün eder. Bu dâvada dâvacı Borçlar Kanununun haksız fiillerden mütevellit mesuliyete mütedair hükümleri arasında yer alan istihdam edenlerin mes'uliyeti hakkındaki 55 inci maddesi ile İcra ve İflâs Kanununun İcra memurlarının vazifelerini ifa ederlerken ika ettikleri zararlardan Devletin mes'uliyetine mütedair 6 ncı maddesi hükmüne istinad etmiş bulunduğu göre dâvanın adliye mahkemelerinde rüyet ve halli gerekir. Bu sebeplere mebni Baş Kanun sözcülüğünün talebinin reddine 2/2/1957 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Karar maddi hâdiseyi ve tazmin talebinin dayandığı hukuki sebepleri pek açık olarak ifade etmiştir; burada incelenecek hususlar hâdiseye ile istinad olunan kanunî hükümler arasında mutabakat mevcut olup olmadığı keyfiyeti ile yüksek mahkemenin "bir dâvada mahkemenin vazifesi dâvacının tavsif şekline göre taayyün eder" cümlesinde hülâsa ettiği esasın hukuka uygunluğu derecesidir.

Birinci mesele

Hukuk doğuran hâdise (fiat jurygène) icra memurunun izalesi suyu ilâmını infaz sebebiyle elde ettiği satış bedelini zimmetine geçirmesidir. Bundan hasıl olan zararın Hazinece tazmini lâzım geldiğini iddia eden alâkalı iki kanun hükmüne dayanmıştır. Bunlardan ilki Borçlar Kanununun 55 inci maddesi, ikincisi İcra ve İflâs Kanununun 6 ncı maddesidir. Şimdi bu iki kanun hükmü ile hâdise arasındaki münasebeti araştıralım. Bundan evvel yüksek mahkemeye arz edilmiş benzeri vazife uyuşmazlıkları hakkında ittihaz olunmuş kararları hatırlatmak suretiyle işe başlamak izahatımıza başka bir canlılık verecektir. Bu dâvanın benzerine yüksek mahkemenin E. 53/8, K. 53/12 sayılı kararında rastlıyoruz. Üçüncü tertip düsturunun 34 cü cildinin 1256-1257 numaralı sahifelerinde yer alan bu kararda bahis konusu hâdise İcra memurunun teminat akçesini zimmetine geçirmesi ve bundan doğan zarardır. Çine Asliye Mahkemesi Hukuk Hâkimliği nezdinde Maliye Hazinesi aleyhine açılan ve zimmete geçirilen meblâğın ödenmesi talebini ihtiva eden dâvada vazife itirazının red edilmesi üzerine uyuşmazlık mahkemesine müracaat edilmiştir. Yüksek mahkeme "teminat akçesinin İcra memuru tarafından zimmete geçirilmesi sebebiyle iade edilmemesinden dolayı tazminen Hazineden tahsili talep ve dâva edildiğine, İcra ve İflâs Kanununun 6 ncı maddesiyle Devlet bu gibi zarar ve ziyanlardan hizmet kusurundan mücerret olarak sorumlu tutulmuş olduğuna, hususî hukukun mesuliyet hükümlerini o hükümler çerçevesi dahilinde tatbik adalet mahkemelerine ait bulunduğu" ittifakla karar vermiştir.

Bu kararında yüksek mahkeme idare aleyhine açılan bir dâvanın adliye mahkemesinde görülmesini hizmet kusurundan mücerret olarak İcra ve İflâs Kanununun 6 ncı maddesi gibi mesuliyet tesis eden bir sarahatin mevcudiyetine bağlanmaktadır. Altıncı maddede devletin mes'uliyetini tesis eden ibare devlet aleyhine açılacak dâva için rüyet mercii göstermemiştir. Devlete burada tahmil edilen mesuliyetin hususi hukuk mesuliyeti olduğu da isbat edilemez. Çünkü adlî ve idarî kaza mercilerinin vazifelerini ayıran Teşkilâtı Esasiye Kanununun 51 ve 53 üncü maddeleri ve bunlara dayanan diğer mevzuat mevcut iken icra ve İflâs Kanununun 5 inci maddesinde İcra memuru ve muavini ve kâtip, mübaşir ve müstahdemleri aleyhine açılacak zarar ve ziyan dâdâvalarının mahkemede görüleceğini beyan eden ibareyi böyle kıyas yolu ile devletin mesuliyetini tâyin edecek kaza merciine teşmil etmeğe cevaz yoktur; bilindiği üzere âmme nizamı kaidelerinden olan vazife hükümleri tevsi suretiyle tatbik edilemez. Bu hususta fazla izahata girişmeksizin bir noktayı belirtmek yerinde olur. Yüksek

mahkeme bu kararında Borçlar Kanununun 55 inci maddesinden yalnız bahsetmemekle kalmamış bu maddeden ayrı bir sarahat aradığını gösteren “hizmet kusurundan mücerret olarak” ifadesini kullanmıştır.

İkincisi E. 53/22 K. 53/26 numaralarını taşıyan ve üçüncü tertip düsturun 34 cü cildinin 1736-1737 numaralı sahifelerini işgal eden karardır. Bunda dâva şöyle hülâsa edilmiştir : Müvekkillerine ait şuyunun izalesi suretiyle satılan gayrimenkûl bedelini mahkeme Başkâtibi zimmetine geçirmiş ve vekâlet bu parayı tazminle mükellef bulunmuş olduğundan dâvalı idareden tahsili talebinden ibarettir. Dâvalının âmme hizmetinin kusurlu yapılmasından tazminat istenmesine göre bu gibi dâvalara bakmak adalet mahkemesinin görevinden hariç bulunduğu dair itirazı mahkemece red edilmiştir.

Yüksek mahkeme «İdareye hizmet kusuru isnadiyle idare aleyhine açılmış bir tazminat dâvasından ibaret olmasına ve bu kabil tam kaza dâvalarının tetkiki Devlet Şûrası Kanununun 23 üncü maddesi mucibince Devlet Şûrasına ait bulunmasına binaen adalet mahkemesinin vazifeli bulunduğu dair olan kararının kaldırılmasına” ittifakla karar vermiştir. Dâvacılar haklarını bir avukat marifetiyle dâva ettiklerine göre dâvanın idareye hizmet kusuru isnadı ile değil idareye istihdam eden sıfatı izafe edilerek bu dâvanın açılmış ve bu sebeple de adliyeye müracaat edilmiş olduğunda şüphe yoktur. Bu karardan çıkan pek ehemmiyetli neticelerden biri de şudur ki yüksek mahkeme idareye hizmet kusuru isnadiyle açılan tam kaza dâvalarının rüyeti Devlet Şûrasına ait bulunduğunu kabul ediyor. Tam kaza dâvaları idarî kararlardan neşet ettiği kadar idarî fiillerden de zuhur edebileceğine göre ibaredeki “bu kabil” kelimelerinin tazammun eylediği tamim fikri başlı başına bir kazanç teşkil etmektedir.

Bu bahsi burada bırakarak başka bir hâdiseye geçelim. Yüksek mahkemenin E. 54/32, K. 54/44 sayılı kararına konu teşkil eden bu dâva üçüncü tertip düsturun 35 inci cildinin 1957 nci sahifesinde şöyle hülâsa edilmiştir: İzalei şuyua memur başkâtib B. nin zimmetine geçirmesi sebebiyle dâvacı hissedarlara ödenmeyen 1680 liranın Maliye hazinesinden tazminen tahsili talebinden ibarettir.

Uyuşmazlık mahkemesi “dâva konusu zararın kaynağı âmme hizmetinin ifasına ve bu hizmeti tanzim eden kaidelere taallûk eylemesine ve ihtilâf âmme hizmetinin ifası yüzünden ve bu hizmeti düzenleyen kanunların tatbikâtından zuhur eylemiş olmasına ve dâvanın rüyeti adalet mahkemesinin vazifesinden hariç bulunmasına binaen yerinde görülen istek veçhile adalet mahkemesinin vazifeli olduğuna mütedair kararın kaldırılmasına” ittifakla karar vermiştir. Burada da

işaret etmek icap eder ki dâvayı açanlar bir avukatın delâlet ve yardımından istifade etmişlerdir. Avukat adalet mahkemesine müracaat ederken yüksek mahkemenin bu vazife kararında beyan eylediği mucip sebeplere istinad etmemiş o sadece Borçlar Kanununu ve ilgili mevzuatı hukukî sebep olarak göstermek suretiyle hâdiseyi hususî hukuk çerçevesi içinde mütalâa etmek yolunu iltizam etmişti. Kararlarda dâva arzuhallerinin münderecatı bütün unsurları belirtecek tarzda hü-lâsa edilmediğinden elde edilen neticelerin değeri ve ehemmiyeti tam olarak anlaşılamiyor. Biz bu malûmatı kaynağından aldık.

İcra memurunun muamele ve mesuliyetine, dolayısıyla İcra ve İflâs Kanununun tatbikine taallûk eden ve ikinci, üçüncü kararların mucip sebepleriyle pek haklı olduğu anlaşılan birinci karar hakkındaki tenkitlerimizi bir tarafa bırakarak ikinci ve üçüncü kararların mucip sebeplerinden meydana gelen kaide unsurlarını toplamağa ve bunlardan kaideye, vazife kaidesine ulaşmağa çalışacağız.

Uyuşmazlık mahkemesi E. 53/22, K. 53/26 sayılı kararında idareye hizmet kusuru isnadiyle idare aleyhine açılmış tazminat dâvasını tam kaza dâvası saymaktadır. Bundaki isabet aşikârdır. Ancak mesele yüksek mahkemenin huzuruna böyle basit bir kıyafetle çıkmıyor. Dâvacı adalet mahkemesine açtığı dâvada hâdiseyi haksız fiil olarak tavsif ediyor; bunun neticesi olarak da Borçlar Kanununun 55 inci maddesine dayanarak idareyi istihdam eden sıfatiyle tazmin ile mükellef görüyor. Eğer E. 57/2, K. 57/14 sayılı kararda beyan edildiği üzere bir dâvada mahkemenin vazifesi dâvacının dâvasını tavsif şekline göre taayyün ederse yüksek mahkemeye arzedilen icabî vazife uyuşmazlıklarının büyük kısmının tetkiksiz reddi zarurî olur. Bunun kabulü mümkün olmadığına göre vazifeli kaza merciinin tâyininde sadece dâvacının dâvasını tavsif şekli ile bağlanmayıp dâvalı tarafın vazife itirazını istinad ettirdiği mülâhazaları da hesaba katarak bir neticeye varmak icap eder. Bu esas ihtilâfların çözümüne yarayan ilk unsur olarak tesbit etmiş bulunuyoruz. E. 54/32, K. 54/44 sayılı kararında yüksek mahkeme düşüncesini daha da genişleterek dâva konusu zararın kaynağını ilk plâna alıyor. Eğer bu kaynak âmme hizmetinin ifasına ve bu hizmeti tanzim eden kaidelere taallûk eyliyor ve ihtilâf âmme hizmetinin ifası yüzünden ve bu hizmeti düzenleyen kanunların tatbikatından zuhur etmiş ise râvanın rüyeti adalet mahkemesinin vazifesinden hariç kalır, diyor.

Demek oluyor ki âmme hizmetinin ifası yüzünden ve bu hizmeti düzenleyen kanunların tatbikatından zuhur eylemiş ihtilâfların rüyeti idarî kazaya ait bulunmaktadır. Şu halde dâvacının dâvasını tavsif

şekli ile mukayyet olarak vazifeli mahkeme tâyin edilmeyecektir. Zararın kaynağı âmme hizmetinin ifasına ve bu hizmeti tanzim eden kaidelere taallûk edip etmediğine, ihtilâfın âmme hizmetinin ifası yüzünden ve bu hizmeti düzenleyen kanunların tatbikatından zuhur edip etmediğine bakılacaktır. Eğer varılacak netice müsbet olursa dâvacının dâvasını tavsif şekli ne olursa olsun Devlet Şûrasının daha umumi tâbir ile idarî kazanın vazifeli olduğuna, aksi takdirde zararın kaynağı âmme hizmetinin ifasına ve bu hizmeti tanzim eden kaidelere taallûk etmiyorsa ve ihtilâf âmme hizmetinin ifası yüzünden ve bu hizmeti düzenleyen kanunların tatbikatından zuhur eylememiş ise adlî kazanın dâvayı rüyet ile vazifeli olduğuna karar verilecektir.

Şimdi bu izahatın aydınlığı altında bu yazının yazılmasını gerektiren E. 57/2, K. 57/14 sayılı yüksek mahkeme kararını incelersek görürüz ki “bir dâvada mahkemenin vazifesi dâvacının dâvasını tavsif şekline göre taayyün eder” ibaresi bir zuhül mahsulüdür, ne mevzuatımıza hâkim olan âmme intizamı mefhumu ile ne de yukarıdaki kararların meydana getirdiği kazaî telâkki ile uyuşabilecek durumdadır.

Bu nokta tesbit edildikten sonra Borçlar Kanununun 55 inci ve İcra ve iflâs kanununun 6 inci maddesine istinad eden dâva arzuhali münderecatına göre vazife konusu üzerinde verilen kararın isabetinden şüphe etmekte kimse haksız sayılmaz.