

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARINDA İFADE MESELESİ

Yazan : Kemal Galip GALKAR

4788 sayılı kanun ihdas ettiği Uyuşmazlık mahkemesine memleketimiz kaza nizamının mihverinde çalışabilmesini temin bakımından çok ehemmiyetli vazifeler vermiştir. Kararlarının memleketin hukuk alemini aydınlatmak cihetinden taşıdığı değeri isbata çalışmağa mahal yoktur, sanırım. Bu kararların şu ifade edilen durumu sebebiyle bunların yazılışına gereken dikkati sarfetmek zaruridir. Bazen bu hususa kâfi derecede emek harcanmadığı yüksek mahkemeye arzedilen hadiselerin kararlarda iyi hülâsa edilmemesinden, kararlarında vakıaları, iddiaları gereği kadar vuzuh ile aksettirmemesinden anlaşılıyor.

Misal olarak Resmî Gazetenin 15/8/1953 tarihli 8485 sayılı nüshasında ve üçüncü tertip düsturun 34 üncü cildinin 1789 — 1790 ıncı sahifelerinde intişar eden E. 53/45, K. 53/48 sayılı kararı göstermek mümkündür. Bu kararda dava şöyle hülâsa edilmiştir. Kara yollarına ait yol arabalarından birisinin şoförünün açık hatası ve müvekkillerinin otomobiline kasden çarpması suretiyle otomobilin işden kalmasına ve hasarına sebebiyet verdiği için 938,5 lira zararın davalı idareden tahsili talebinden ibarettir. Bu hülâsaya alınmamış olmakla beraber davacı talebini Borçlar Kanununa istinad ettirmiştir.

Bu iddia tarzında birbirini tutan ve tutmayan taraflar var. Dava arzusunda davalı idareye ait yol arabalarından birini idare eden şoförün açık hatası ileri sürülüyor ve müvekkillerinin otomobiline **kasden** çarpması suretiyle hasar ika edildiği iddia olunuyor. Bu iddiaya göre şoför idare hukuku tabiriyle şahsi kusur işlemiştir. O halde şahsi kusur neticesi hasıl olan zararın tazmini davası adalet mahkemesinde görülür. Hadiseyi adalet mahkemesi huzuruna götürmek için ileri sürülen kasdi harekettir, bu kasdi harekettir ki fiili hizmet kusuru olmaktan çıkarır, şahsi kusur haline getirir.

İddianın buraya kadar olan kısmı isbat edilmek şartıyla şoförün tazmin vecibesıyla mükellef tutulmasını sağlar. Lâkin davacı şoförün malî durumunu, mahkemedен tazmin hükmü istihsâl eylediği taktirde, hükmün infazı bakımından kâfi derecede semereli görmediği için olmalı ki işin içine

idareyi de sokuyor hattâ şoförü hikâyeye kabilinden zikrederek asıl davasını idareye tevcih ediyor ve ona istihdam eden sıfatını izafe ediyor. İşte vazife uyuşmazlığı da bundan ileri geliyor.

Davalı idare verdiği cevapta fiilin hukukî mahiyetinde davacının görüşünü kabul etmiyor ve fiilin bir hizmet kusuru teşkil eylediğini beyan ediyor. Aynı fiile tarafların izafe ettikleri bu farklı vasıflar karşısında hakim bir karar vermek mecburiyetindedir; vereceği karar onu vazife itirazının reddine veya kabulüne götürecektir.

Hakimlerimiz bu husustaki kararı verirken, kanaatimizce, ekseriya hataya düşüyorlar; bu hatanın büyük ölçüde sebebi hadiselerin hukukî vasfını tayinde haiz oldukları selâhiyeti düşünmeksizin davacının tertip ettiği dava plânı ile kendilerini bağlı saymalarıdır. Böyle olunca davalının müdafalarını ve bu cümleden olan vazife itirazını nazara almakla mükellef değilmiş gibi bir duruma gelmiş oluyorlar.

Biz hakimlerimizin her vazife itirazını tedkik ederken hukukî hadisenin vasfını tayin etmek ve vazife kararını bu vasma göre vermek mecburiyetinde olduklarına inanıyoruz. Hakimlerin bu tarzda icra edecekleri tedkiklerin kendilerini vazifeleri çerçevesi dışına çıkarmış olmayacağına sayın profesör Ragıp Sarıca ile birlikte kani bulunuyoruz. Hatta biraz daha ileri giderek denebilir ki bu tedkik yapılmadan vazife konusu üzerinde bir karar ittihazına imkân yoktur. Halbuki bakınız hakim vazife itirazını nasıl red etmiştir. Tasfilâtiyle Uyuşmazlık kararına girmemiş olan bu red kararını Valiliğin gönderdiği suretten alıyorum: «Her ne kadar davalı idare davanın âmme hizmeti ifası sırasında ve hizmet kusuru ile vukua gelen bir zararın tazmini talebinden ibaret olmasına göre davanın mahkememizin vazifesi dışında ve Devlet Şurasını vazifesi dahilinde bulunduğunu beyanla vazife def'inde bulunmuşsa da dâvanın istihdam eden sıfatı ile Borçlar Kanununun 55 inci maddesine müsteniden açılmış bir dava olmasına ve iki hakikî şahıs arasındaki haksız fiil münasebetinden başka bir mahiyeti de olmadığına ve hadisenin idarenin fert gibi bir hareketi neticesinde vukua geldiğine göre bunun idarenin bir iç hizmeti gibi telâkki edilmesi hukuk nizamına uygun düşmeyeceği düşünce ve kanaatiyle vazife itirazının reddine..». Şimdiye kadar karşılaştığımız ve «davanın mahiyetine göre» şeklindeki mucip sebeplere dayanan vazife itirazını red kararına kıyas edilince bu kararı etraflı ve rabitalı bir karar gibi telâkki etmemeğe imkân yoksa da bu telâkki bizi kararın sağlam bir esasa dayanmadığını beyandan da men edemez. İlk tenkide maruz kalan noktasını, yukarıda işaret ettiğimiz veçhile, kararı veren hakim «davanın istihdam eden sıfatıyla Borçlar Kanununun 55 inci maddesine müsteniden açılmış bir dava olmasını» mucip sebepler arasına sokarak kendini davacının iddiasıyla mukayyet bir duruma koyması teşkil eylemekte-

dir. Hakim tarafların iddia ve müdafaasını nazara almak, kararını verirken bu iddia ve müdafaaların çerçevesi içinde kalmak mecburiyetinde ise de bunların birini nazara alıp diğerini ihmal eylemek gibi bir harekette bulunamaz. İlk itirazlardan olan vazife itirazını kabul veya red ederken de hakim için gidilecek başka yol yoktur. Davacı ulaşmak istediği gayeye kendisini götürecek her nevi meşru hareketi ihtiyar etmek, davasının plânını en elverişli sandığı surette tanzim eylemekte serbesttir; fakat davacının bu hareket serbestliği karşı tarafın da aynı tarzda hareketine mani olmaz. Her iki tarafın iddia ve müdafaasını hakim kararını takyit eder. Davacının hem davasını adalet mahkemesinde rüyet ettirmek hem de idareyi davalı mevkiine getirebilmek için davayı bir hususî hukuk ihtilâfı rengine boyamak için lüzumlu çareleri araması, bu çareyi de idare fiilini, hizmet kusurunu haksız fiil olarak tasvir ve tavsif etmesi ve böylece Borçlar Kanununun 55 inci maddesi mucibince idarenin istihdam eden sıfatıyla ika edilen zarardan dolayı malen mesul olduğunu iddia etmesi mümkündür. Davacının davasına bu mahiyeti vermesinin sebebi ister idarî kazaya müracaatın tâbi bulunduğu doksan günlük müddeti kaçırmış olduğu cihetle Borçlar Kanununun haksız fiillerden doğan tazminat davalarının ikamesi için koyduğu bir senelik müddetten istifade arzusu olsun, isterse hadisenin vuku bulunduğu mahaldeki mahkemeye sözlü olarak maksadını daha iyi anlatabileceği kanaatiyle hareket eylemiş bulunsun; bu gibi düşünceleri bizi ilgilendirmez. Biz hadiselerin objektif hukuk önündeki durumunu tesbit ile mükellefiz; bunu yapabilmek için sadece davacının, kendisine en uygun görüldüğü için, benimsediği hareket tarzına, iddia şekline değil, karşı tarafın müdafaasına da aynı derecede kıymet ve ehemmiyet vermemiz iktiza eder. O halde vazife itirazı hakkında müsbet veya menfi bir karar verebilmek için tazmin vecibesinin kaynağı olan fiilin haksız fiil mi, hizmet kusuru mu olduğunu tâyine ihtiyacımız vardır. Bu tayin ameliyesini yapmadan vazife itirazını red veya kabul eder şekilde vereceğimiz kararın hatalı, hukuka aykırı olması ihtimali çok kuvvetlidir. Böyle yapmayan hakim adeta hakimlikten çıkar ve davacının mahkûmu haline gelir.

Tatbikatta bir fiilin idare hukukuna göre hizmet kusuru veya medenî hukuka göre haksız fiil teşkil ettiğine karar vermek şüphesiz uzaktan görüldüğü kadar kolay değildir; bununla beraber bu güçlüğü yenmek büsbütün imkânsız da değildir. Hakim bu müşkili bertaraf etmek için en büyük yardımı idare hukukundan görecektir; doğru bir karara varmak için idare hukukunda klâsik bir hale gelmiş bulunan hizmet kusuru - şahsi kusur mefhumlarını gözönünde tutmak mecburiyeti vardır; zira hadise ve hadiseye dayanan iddia ve müdafalar hakimi üzerinde yürüdüğü yolun ikiye ayrıldığı noktaya getirmiş bulunmaktadır. Bundan dolayıdır ki hakim içinde çalıştığı teşkilâtın itiyadlarından, düşünme tarzından, havasından kendini

kurtarıp meseleyi her iki yolu birlikte müşahadeye imkân veren bir nirengi noktasından mütalâa eylemelidir. Ancak böyle hareket ettiği taktirdedir ki ihtiyar edilecek yolu doğru olarak tayin edebilir. Bir defa bu belli olunca ilerilemek kolaylaşır. Eğer hakim hadisenin hizmet kusuru teşkil eylediğine kanaat getirmişse davayı vazife noktasından red edecektir; hadiseyi şahsi kusur saymak kabil olursa vazife itirazını redde verecektir. Bu karar hadiseye konan teşhisin zaruri bir neticesini teşkil eder. Temyiz mahkemesinin 8/1/1947 ittihaz eylediği 10/1 sayılı içtihadı birleştirme kararında bu suretle hareket edilmediği için yanlış neticeye varılmıştır. (1)

Hakim hadisenin, fiilin şahsi kusur teşkil ettiğine karar vermek için vücudu gereken unsurların varlığını müşahade eder ve adalet mahkemesinin davaya bakmağa vazifeli olduğuna kanaat getirir, davalı da buna razı olur veya uyuşmazlık mahkemesi davalının görüşünü kabul etmez ise hakim Borçlar Kanununun 55 inci maddesinin davalı idare hakkında pek istisnâî hallerde tatbik edilebileceğini anlamakta gecikmiyecektir. Yüksek uyuşmazlık mahkemesinin ittifakla verdiği bir kararında (2) pek güzel ifade ettiği veçhile «teminat akçesinin icra memuru tarafından zimmete geçirilmesi sebebiyle iade edilmemesinden dolayı tazminen hazineden tahsili talep ve dava edildiğine, İcra ve İflâs kanununun 6 ıncı maddesiyle Devlet bu gibi zarar ve ziyanlardan hizmet kusurundan mücerret olarak sorumlu tutulmuş olduğuna, hususi hukukun mesuliyet hükümlerini o hükümler çerçevesi dahilinde tatbik Adalet mahkemesine ait bulunduğuna ve davacının gösterdiği hukukî sebepler vazife hususunun tayinine müessir olmayacağına göre..». Binaenaleyh şahsi kusuru ileri sürerek Adalet mahkemesine müracaat eden davacı idareyi mesul tutan bir karar istihsâl edebilmek için idarenin hizmet kusurundan mücerret olarak şahsi kusurdan sorumlu bulunduğunu gösteren bir metne istinat eylemek zaruretindedir. Halbuki bugün Adalet mahkemelerinde açılan bu neviden tazminat davalarında Borçlar Kanununun 55 inci maddesi dışında idareyi mesul tutan İcra İflâs kanununun altıncı maddesine benzer bir hüküm mevcut olup olmadığına bakılmamakta ve mahkemeler de adı geçen 55 inci maddeyi hukuk nizamımıza aykırı olarak idareyi mesul etmek için kâfi hukukî sebep diye kabul eylemektedirler.

Mahkemenin vazifeli olduğuna dair kararı hakkındaki bu izahattan sonra yüksek mahkemenin kararını tedkike sıra gelmiştir. Karar şöyle başlıyor: «Dava âmme hizmetinin işleyişi sırasında vaki olan bir zararın tazmini talebi ve hizmet kusuru isnadiyle idare aleyhine açılmış bir tam kaza davası olduğundan». Bu ifade davayı olduğu gibi aksettirmekten uzaktır. Da-

(1) Bu hususta tafsilât için bu kararın tahliline dair Siyasal Bilgiler Fakültesi cilt: VIII. Yıl: 1953, sayı: 1-4 deki yazımıza müracaat edilebilir.

(2) E. 1953/8, K. 1953/12 R. G. No. 8386 Düstur III. C. 34, sahife: 1256 — 1257. Devlet Şûrası kararlar dergisi No. 59, sahife: 280 — 281.

vacı avukatı arzuhalinde idarenin motörlü vasıtasını kullanan şoförün hareketinin şoför için şahsi kusur teşkil ettiği kanaati ile çarpma hadisesinin kasde makrun olduğunu beyan eylemiştir. Şoförün kasden ika eylediğini söylediği bu çarpmadan husule gelen zararın Borçlar Kanununun 55 inci maddesi mucibince davalı idare tarafından tazmin edilmesi davacının talebini teşkil eylemektedir. Böyle bir durumda uyuşmazlık mahkemesine düşen vazife davacının davalıya «hizmet kusuru» isnad ettiğini söylemek değildir; çünkü davacı hizmet kusuru isnad etmemiştir. Davacının idare aleyhine bir tazminat davası ikame eylediği doğrudur; bu davanın maddî sebebinin idare şoförünün kullandığı motörlü vasıtayı davacının otomobiline çarpması olduğu doğrudur; fakat kararda ifade edildiği veçhile davacının idareye hizmet kusuru isnad eylediği yanlıştır. Bilâkis davacı şoförün kasden çarptığını söylemek suretiyle şoföre şahsi kusur isnad eylemekte ve idareyi istihdam eden sıfatıyla mesul görmektedir. Şu hale göre kararın davacıya izafeten beyan eylediği hukukî durum hatalıdır; Kanaatimizce kararın davacıya izafe eylediği durum davanın özeti kısmındaki tasvire mutabık olmak zaruridir. Uyuşmazlık mahkemesinin yapacağı, hadisenin vasfı üzerinde durmak, onun üzerinde icra edeceği tedkikat neticesinde davacının iddia ve adalet mahkemesinin kabul eylediği şahsi kusur teşhisinin doğru olup olmadığını kestirmek, doğru ise niçin doğru olduğunu, doğru değilse niçin doğru olmadığını beyan eylemektir. Vazife itirazının kabul veya reddini icap ettirecek olan bu tedkik yapılmadan adalet mahkemesinin huzuruna getirdiği davada uyuşmazlık mahkemesinin söyleyeceği şeyi davacı söylemiş gibi meseleyi tasvir eyledikten sonra uyuşmazlık mahkemesine vazife konusunu incelemek hususunda büyük bir zahmet kalmamaktadır. Mesele bu tarzda yani idareye hizmet kusuru isnadı suretiyle Adalet mahkemesinin huzuruna arzedilmiş olsa idi uyuşmazlık mahkemesinin vazife konusunu incelemek için zahmete girmesine lüzum kalmaz, adalet mahkemesi belki de idarenin vazife itirazı serdetmesini beklemeden davayı red ederdi. Lâkin adalet mahkemesinde açtığı davada davacı idareye hizmet kusuru isnad etmiyor, bilâkis şoförün şahsi kusurundan bahsediyor ve idarenin Borçlar kanununun 55 inci maddesi mucibince mesul olduğunu iddia ediyor. Adalet mahkemeleri bu şahsi kusur iddiasına karşı idarenin hizmet kusuru müdafaasını serd eylediğini görüyorlar. İşte Uyuşmazlık mahkemesi huzuruna vazife konusunun incelenmesi için getirilen hadisenin manzarası ve durumu budur.

Yukarıda uzun uzadıya izah eylediğimiz üzere Adalet mahkemelerinin idare hukuku ile pek yakından ilgili olan idarenin müdafaasını hiç nazara almadan kendilerini hususî hukuk tesirlerine kaptırmak suretiyle karar verdiklerini söylemiş ve tenkit etmiştik. Şimdi aynı tenkidi Uyuşmazlık mahkemesinin tedkik ettiğimiz bu kararına ve buna benzeyen kararlarına tevcih eylemek lüzumunu his ediyoruz. Demek oluyor ki, bu gibi hallerde uyuş-

mazlık mahkemesi 4788 sayılı kanunun kendisine tevdi ettiği vazifeyi tam olarak ifa etmemektedir. Bu vazifenin tam olarak ifa edilmiş sayılması için davacının dava sebebi olarak beyan eylediği zarar veren fiilin hukukî mahiyetini, vasfını tayin edecek ve bu taayyün eden vasfı göre davayı hangi merciin görmesi lâzım geldiğini söyleyecektir.

Tahlil etmekte olduğumuz bu nevi ekseriyet kararları hatalı olduğu gibi aksi istikamette yine ekseriyetle verilip Adalet mahkemelerini vazifeli telâkki eden yüksek mahkeme kararları da aynı derecede hatalıdır; şu farkla ki bu ikinci nevi kararlarda hata aksi istikamette vuku bulmaktadır. Bu kararlardan misâl olarak Resmî Gazetenin 6/11/1953 tarihli ve 8550 numaralı nushasında intişar eden E. 1953/55, K. 1953/60 sayılı kararını zikrederim. Üsküdar - Kadıköy ve havalisi Halk tramvayları T.A.Ş. vekili avukat Ragıp İyicil tarafından Millî Savunma Vekâletine izafetle İstanbul Maliye Muhakemat Müdürlüğü ile er şoför İsmail Kır aleyhine Üsküdar Sulh mahkemesine açılan davanın özeti kararda şöyle ifade edilmiştir: davalılardan er şoförün sevkettiği askerî kamyon davacı idareye ait motrise dikkatsizlik ve tedbirsizlik neticesi çarparak zarar verdiğinden hazine de Borçlar Kanununun 55 inci maddesi mucibince mesulünbilmal bulunduğu müvekkilinin zararının tahsili talebinden ibarettir. Mahkeme ileri sürülen vazife itirazını red etmiştir. Kararda red kararının mucip sebebi gösterilmemiştir. Fakat tedkik edeceğimiz yüksek mahkemenin kararı bakımından bu noktanın ehemmiyeti yoktur.

Yüksek mahkeme kararında şöyle diyor: şoförün dikkatsizlik ve tedbirsizlik gibi şahsi kusuru sebebiyle yaptığı zararın tazmini dava edilip idarî fiil ve karardan doğan zararın tazmini iddia edilmemiş olduğuna ve hadisede şoförün şahsi kusuru bulunup bulunmadığının ve onun kusurundan idarenin mesulünbilmal sıfatiyle mesul olup olmayacağına kanun hükümleri dairesinde tâyin ve takdiri Adalet mahkemelerinin vazifesi içinde bulunduğu göre kanuna uygun bulunmayan Baş Kanun Sözcüsünün talebinin reddine..» Bu kararda pek açık görülen ilk hatalı nokta, yüksek mahkemenin davacı tarafından gösterilen hukukî sebeplerin vazife hususunun tâyinine müessir olmayacağına dair yukarıda bahsi geçen E. 1953/8, K. 1953/12 sayılı kararda müttefikan kabul edilen esasa aykırı olarak yüksek mahkemeyi takyit eylediğinin kabul olunduğunu zan ettirecek suretteki yazış tarzıdır. İkinci mühim hata şoförün dikkatsizlik ve tedbirsizliğinin mutlak surette şoför için şahsi kusur teşkil ettiğinin kabulü suretiyle şahsi kusur hakkındaki idare hukuku mutalarının nazara alınmaması yani idarenin müdafaa-sını gayrı mesmu gibi telâkki eylemesidir. Davacı tarafından idarî fiil ve karardan doğan zararın tazmini dava edilmemiş olduğunu beyan etmekle yüksek mahkeme kendini davacının tavsifi ile mukayyet saydığını bir kere daha açıklamış oluyor. Halbuki yüksek mahkemenin «davacının gösterdiği hu-

kukî sebepler vazife hususunun tayininde müessir olmaz» şeklinde ifade ettiği kaide davacının maddî hâdiselere izafe ettiği vasfın vazife hususunu tâ-yinde müessir olmamasını zaruri kılar; çünkü isbata muhtaç değildir ki bir maddî hadisenin vasfı o hadiseye terettüp edecek hükmü tâyin eyler. Bunlar arasında sebep - netice münasebeti vardır; biri diğerinden ayrı olarak mütalâa edilemez. Vazife konusunun yüksek mahkemece incelenmesini istemek hakikatte adalet mahkemesinin yanlış kararından şikâyet etmektir. Şoförün şahsi kusuru bulunup bulunmadığının ve onun kusurundan idarenin mesulünbilmal sıfatıyla mesul olup olmayacağına kanun hükümleri dairesinde tâyin ve takdiri Adalet mahkemelerinin vazifesi içinde bulunduğuna dair olan karar kısmını ikiye bölerek «hâdisede şoförün şahsi kusuru bulunup bulunmadığı» kısmını ele alalım. Yüksek mahkeme ile beraber biz de kabul ediyoruz ki şoförün şahsi kusuru bulunup bulunmadığını tayin ve takdir etmek adalet mahkemesine aittir. Şahsi kusurdan neşet eden davaların rüyeti adalet mahkemesinin vazifesi içine girdiğini kabul eden idarenin vazife konusunun yüksek mahkemede incelenmesini istemesinin sebebi maddî hadisenin şahsi kusur teşkil etmediği kanaat ve iddiasıdır. Adalet mahkemesi idarenin beyan eylediği vazife itirazını red eylemekle doğru veya yanlış olarak maddî hadisenin zarar getiren fiilî ika eden için şahsi kusur teşkil ettiğini kabul eylesinin bir neticesidir. Yüksek mahkemenin «bu noktanın halli Adalet mahkemesinin vazifesi içine girer» mucip sebebiyle vazife konusunu inceleme talebini red eylemesi vazife konusunu tedkikten imtina etmesi demektir. Bu tarzdaki bir kararın 4788 sayılı kanunun meriyete konmasını icap ettiren sebep ve mülâhazalara ne kadar aykırı olduğu meydandadır. Vazife konusunun incelenmesi talebinin red edilmesi için davaya sebep olan hadisenin hukukî mahiyetinin tayini zaruridir. Bu esasa müstenid bulunan vazife itirazının kabul veya reddi hakkında bu tâ-yin ameliyesinden önce karar ittihaz edilemez, edilirse uyuşmazlık mahkemesi vazifesinin icaplarını tam olarak yerine getirmemiş sayılmak lâzım gelir kanaatindeyiz.

İkiye böldüğümüz ibarenin ikinci kısmına gelince: bir defa şahsi kusur idare hukukunun bu hususta tesbit eylediği esaslara göre kabul edildikten sonra geniş manasiyle - hakimi de şoförü de içine alan - memurun şahsi kusurundan dolayı idarenin Borçlar Kanununun 55 inci maddesine göre mesul olup olmayacağını tayin etmek vazifesinin Adalet mahkemesine terettüp ettiğinde kimsenin şüphesi olamaz. Fakat Uyuşmazlık mahkemesine arzedilen icabî vazife uyuşmazlıkları yüksek mahkemenin kararlarını bu noktaya kadar genişletmesine ihtiyaç göstermez. Bundan dolayı biz kararı asıl beyanı lâzım gelen noktalarda noksan ve hatalı, söylenmesine ihtiyaç olmayan hususlarda fuzulî olarak bahsi uzatmış telâkki ediyoruz.