

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN TESBIT DAVALARINDA
VAZİFELİ MERCİİ TAYİN EDEN KARARLARI
ÜZERİNDE BİR İNCELEMÉ

Yazan : Kemal Galip BALKAR

Uyuşmazlık mahkemesinin aynı mevzu hakkında biririne aykırı iki kararı münasebetiyle hukukumuzda mevcut olmayan ve şimdiye kadar hemen hiç işlenmemiş bir saha teşkil eden tesbit davası üzerinde bir tedkik icrası faydalı olacaktır.

Delil tesbiti müessesesi hakkında hemen her hukuk müntesibinin bilgisi vardır. Bununla beraber hukuk muhakeme usulleri kanunu tarafından mahiyeti, mevzuu, sebebi ve usulü belirtilmiş olan bu müessese adından anlaşıldığı üzere delilin işe yaramaz hale gelmekten korunması, hayatının, varlığının emniyete alınması keyfiyetidir (Hukuk usulü 111-hakemeleri kanunu madde: 368 - 374).

Umumî olarak delil açılmış olan bir davanın isbatı için mahkemeye arz olunur ve davanın kazanılmasına yarar. Mahkeme delili, önüne gelen davayı hal için bir vasıta olarak tesbit ve tetkik eder, bunun dışında esas itibarıyla delil hakimi alâkalandırmaz; bundan dolayı da hakim delilin tesbiti ile meşgul olmaz. Delil tesbiti müessesesinin en çok dikkati çeken karakteri bunun bir dava mahiyetini haiz olmamasıdır. Bu vasfı itibarıyla delil tesbiti muamelesi kazai bir kararla sona ermez. O, sadece sırası gelince kendisinden istifade edilecek bir isbat vasıtası olarak kullanılacak unsurun muhafazasına yarayan bir ameliyedir. Bu itibarla tesbit muamelesi davanın açılmasından doğan hukukî neticeleri hasil etmez; meselâ zaman aşımını kesmez, kabulünü icap ettiren sebepler tatlilde de tesbit talebinde bulunmayı mümkün kılar. Gene bundan dolayıdır ki tesbit taleplerinin kabulü için, bu husustaki talebin makul bir sebebe dayanması lâzımdır, bu makul sebep de tesbit müessesesinin kabulünü icap eden zayi olma tehlikesinin mevcut bulunmasıdır. Tesbit edilmediği için zayi olan bir delil davacının hakkını mahkeme huzurunda isbat edememesi, kaybetmesi neticesini verir. İşte böyle bir hak ziyama meydan vermemek için delil tesbiti müessesesi kabul edilmiş bulunmaktadır.

Tesbit davası ise büsbütün başka karakterdedir. Tesbit davası bir davadır. Her dava gibi bir gayenin hükmen istihsalini temin gayretidir. Tesbit davasının diğer davalardan farkı şu noktadadır : alelâde davalarda iddianın isbatı ile iktifa edilmez; bu sabit olan iddia neticesinde karşı tarafın birşey yapmağa veya yapmamağa yahut vermeğe mahkûm edilmesini temin maksadı da takip olunur. Tesbit davalarında ise sadece hakkın mevcut'yetini meydana getiren hadise (fait jurgène) nin tesbiti hedefi güdülür. Misâl olarak henüz talep zamanı gelmemiş bir hakkın varlığını tehlikeye düşürecek bir durumun meydana geldiğini düşünelim. Eğer bu hakkın varlığını hak sahibi, bir dava açarak ve dellillerini mahkemeye arz ederek tesbit ettiremezse ileride bu hak tehlikeye maruz kalacaktır. Halbuki tesbit davası neticesinde hakkın varlığına dair bütün şüpheler ortadan kalkmış olur.

Bizim mevzuatımız bu tesbit davasını umumî bir kaide halinde kabul etmiş değildir; ancak muhtelif kanunlarda bu esasın tatbiki mahiyetinde hükümler vardır (1).

İşte üzerlerinde durmak istediğimiz uyuşmazlık mahkemesi kararları bu nazik mevzu ile ilgilidir; mezkûr kararlar bu bakımdan alâkaya değer bir mahiyet arz etmekle kalmayıp bu mahkemenin kararlarında müşahade edilen çok hayırlı gelişmenin de canlı ve yeni bir misalini teşkil etmesi itibariyle dikkati çekmektedir.

Uyuşmazlık mahkemesi kararların ilki 48/18 esas, 48/13 karar numarasını taşır; 18/11/1948 tarihinde ekseriyetle verilmiştir; Resmî Gazetenin 27/1/1949 tarihli 7116 numaralı ve Devlet Şurası kararlar dergisinin 42 numaralı nüshasında (S: 119, 120) neşredilmiştir. Bu karara ait muhalefet reyî de Devlet Şurası kararlar dergisinin 42 sayılı nüshasında 120 ve 121 inci sahifelerde yer almıştır. Neşredilen metne göre Ahmet Çulhacı Millî Savunma Vekâleti aleyhine Adalet mahkemesinde bir dava açmıştır. Dava dilekçesi «İstiklâl harbinde yaralanma neticesinde düşer olduğu malûliyet (fait jurgène) in tesbitine hükmolunmasını» istemektedir. Şu durumdan anlaşılıyor ki ortada açılmış bir dava vardır; bu dava ile bir takım hukukî neticeler doğuracak bir hadisenin, bir vakianın tesbiti istenmektedir.

Davalı bu gibi malûliyet iddialarının, askerî mevzuat hükümleri dairesinde, vukua gelip gelmediğini tesbit etmek 3410 sayılı kanun mu-

(1) Sabri Şakir Ansay - Hukuk Yargılama usulleri Ankara 1950 s. 194.

cibince askerî temyiz mahkemesine ait olduğu yolunda müdafaada bulunmuştur.

Davacının bu tesbit davasını kazandığı takdirde kendisine malûliyet maaşı bağlanmasını isteyeceği davalı tarafça o kadar iyi bilinmektedir ki mevzuatımıza göre tesbit davası açmak mümkün olup olmadığını bahis ve münakaşa mevzuu etmeğe lüzum görmeden her gün rastlanan bir dava karşısında imiş gibi hemen vazife itirazını dermeyan ediyor.

Hâkim de o noktaya hiç temas etmeyerek mahkemenin bu davayı görmeğe vazifeli olduğuna karar veriyor.

Bunun üzerine vazife konusunun uyuşmazlık mahkemesinde incelenmesi için lüzumlu muameleler 4788 sayılı kanun mucibince ikmâl edilerek keyfiyet yüksek mahkemeye arz ediliyor. Mahkeme konuyu inceledikten sonra davanın rüyeti Adalet mahkemelerinin vazifesi içinde bulunduğu karar veriyor. Kararın mucip sebebi «davada malûliyet iddiasıyla maaş tahsisi yolunda her hangi bir talep bahis konusu edilmediği gibi idarî muamelenin kanuna mugayereti ileri sürülmemiş bulunması»dır; kararın mucip sebepleri burada bitmiyor; «bu gibi maddî vakıaların çeşitli delillere baş vurularak tesbiti hususu Adalet mahkemelerinin vazifesi içinde bulunduğu» ilâve edilmek suretiyle fiil sahasında idarî kazaya hiç bir tesbit davasına bakmak vazifesi tanımayan umumî bir kaide ihdas ediliyor.

Davacı açıkça İstiklâl harbinde yaralandığını ve bu yaralanma neticesinde malûl olduğunu beyan eylediğine ve harp milletlerarası amme hukukuna mevzu teşkil eden bir fiiller silsilesi olduğuna göre gerek asliye mahkemesinin, gerek uyuşmazlık mahkemesinin bu gibi maddî vakıaların çeşitli delillere baş vurularak tesbiti hususu Adalet mahkemelerinin vazifesi içinde bulunduğu neticesine varabilmek için düşüncelerinin dayandığı temel fikri anlamak mümkün görünmüyor. Davanın bir idarî muamelenin kanuna mugayeretinden şikâyeti mutazammın olmadığı dilekçeden anlaşıldığı için bu fikrin mucip sebepler arasında yer almasına mahal yok idi; bununla beraber mevcut olmayan bir şeyi bahis dışı bıraktığı için zararlı bir netice doğurmuş değildir. Bu mucip sebepler arasında üzerinde durulması icap eden fıkralardan biri de ilk kısmı teşkil ediyor. Bu kısımdan anlaşıldığına göre davanın rüyetini adalet mahkemesinin vazifesi haline getiren amillerden biri «davada malûliyet iddiasıyla maaş tahsisi yolunda her hangi bir talep bahis konusu edilmediği» keyfiyetidir. Şu mucip sebebe göre davacı yalnız İstiklâl harbinde yaralanma sonunda duçar olduğu malûliyetin tesbitini istemeyip de aynı

zamanda bu suretle malûliyetin hukukî neticesi olan malûliyet maaşını da istemiş olsa idi durum büsbütün değişecek, bu defa adalet mahkemesinin davaya bakamayacağı kararına varılacaktı.

Şu muhakeme, mucip sebebin zaafını hemen meydana çıkarmaktadır: çünkü malûliyet fiili ile malûliyet maaşı bir bütünün birer parçasıdır. Bu parçalardan birini adalet mahkemesine götürmek için bütünü parçalamaya izin verilirse malûliyet maaşı bağlamak vazifesiyle mükellef olan idareleri adliye mahkemelerinde alınan kararlarla emrivakiler karşısında bulundurmak yolu açılmış olur. Meselâ İdare mahkemesinde dava açmak müddetini kaçırmış olan davacı adalet mahkemesi huzurunda davasını kazanarak İdareyi kanunların derpiş etmediği güç bir durumla karşılaştırabilir.

Bu mülâhazalar gösteriyor ki ilgililere müesseseleri parçalamak fırsat ve imkânı hazırlayan kapıları kapamak mahkemeler için bir vazifedir.

Bunun başka misallerini de zikretmek kabildir. Bir amme idaresinin verdiği kararlar ferdin mülkü istimlâk edilmiş ve tapu sicil kaydı Hazine adına değiştirilmiş olduğunu düşünelim. Eski mülk sahibi istimlâk kararına dokunmak istemediğini beyan ederek adalet mahkemesi huzurunda bedelin arttırılması gibi bir talepte bulunmaksızın bir dava açıyor; meselâ istimlâk kararı on dönümlük arazi hakkındadır. Halbuki istimlâk edilen saha haddi zatında yirmi dönümdür. Bu yeri ölçüp on dönümden fazlasını bana veriniz diyor. Eğer bütünü parçalamaya cevaz verirse bu davaya adliyenin bakmasını kabul etmek lâzım gelecektir. Bu tarzda düşünmek idarî tasarrufun adli kaza merciine mürakabe ettirilmesi demektir ki bunun kaza fonksiyonunda ikilik meydana getiren esaslara aykırılığı pek açıktır. Uyuşmazlık mahkemesi 23/3/1953 tarihli ve 8366 sayılı resmî gazetede neşredilen E. 52/46, K. 52/132 sayılı bir kararı ile bu sahayı aydınlatmıştır. 11/12/1952 tarihinde ittifakla verilen mezkûr kararın hülâsası şudur : 4785 sayılı kanun gereğince Devlete intikal edip hazine adına tapuya kaydedilmiş olan ormanın yüz ölçüsü sicilde 496 hektar gösterilmiştir. Davacı bunun hakikatte 782 hektar olduğunu ve tapu hududu dahilinde orman mefhumuna girmeyen sazlık, göl ve bataklıktan ibaret 286 hektar arazi bulunduğunu iddia ederek bu mecmudan 496 hektarlık ormanın çıkarılmasını ve geriye kalan sazlık, göl ve bataklıktan ibaret 286 hektar arazinin davacı adına tescilini istemiştir. Adalet mahkemesinin hadiseyi hususi hukuk ihtilâf telâkki ederek vazife itirazını red etmesi üzerine keyfiyet uyuşmazlık mahkemesine intikal etmiştir. Yüksek mahkeme icra eylediği tetkikat sonunda davanın «bir

tarafıdan bir ğayri menkulün yüz ölçüsünü tapu sicilinde noksan yazıldığından bahisle bu miktarın tezyidi ve diğeri tarafıdan tamamen Hazine uhadesine kayıtlı bir ğayri menkulün bir kısmının kendi adına tescilli suretiyle idaresi talebine mütedair» bulunduğunu tesbit eyledikten sonra «5520 sayılı tapu kanununun 31 inci maddesinin değıştirilmesine dair olan kanun mucibince ğayri menkullerin yüz ölçüsü tapu sicilinde yazılı miktardan fazla çıkıp da bunun bitişik araziye el uzatmaktan ileri gelmediğı ve sınırca bir değışiklik olmadığı anlaşıldığı takdirde tapuda yazılı miktarın tezyidine müteallik ihtilâfların halli merciinin adalet mahkemeleri olmak lâzım geleceğine ve ancak 4785 sayılı kanun gereğince kendiliğinden Devlete intikal eden ve bu sebeple Devlet adına tescil olunan ğayri menkulün bir kısmının iadesi talebi idari bir tasarrufun iptali isteğı neticesine münacer olacağından buna müteallik ihtilâfın Devlet Şurasınca tetkiki iktiza edeceğine binaen 286 hektar ğayri menkulün davacı adına tesciline dair olan davanın rüyetne Adalet mahkemesinin görevli olduğuna dair verilmiş olan kararın kaldırılmasına» karar vermiştir.

Bu karar bize mahkemelerin vazife itirazlarını red ederken ne gibi esasları düşünmeleri icabedeceğine dair yepyeni ufuklar açmakta ise de bunların tetkiki için bu yazının hacmi kâfi değildir. Yalnız kısaca şuna şaret etmek yerinde olur kihakimler kararlarını tarafların tasvir şekline bakarak değıl dava mevzuu hadisenin mahiyetine göre vermek mevkiindedirler.

Şimdi ikinci karara geçmeden vazife konusuna riyasetsizlik neticesinde hukuk tekniğinin bizi nerelere götürebileceğine dair aynı mahiyette başka bir hadiseden basedelim ki işin ehemiyeti gereğı gibi anlaşılın. Uyuşmazlık mahkemesine hüküm uyuşmazlığı şeklinde intikal eden bu hadise şöyle hülâsa edilebilir: terhisli yedek piyade teğmen İhsan Tümay ile Millî Savunma Vekâleti arasındaki davalar sonunda sadır olan hükümler bu uyuşmazlığı doğurmuştur; Kararlardan biri askerî teymiz mahkemesince, diğeri İnebolu asliye mahkemesi hukuk hakimliğince verilmiştir. Uyuşmazlık mahkemesine arzedilen vesikalara göre davacı 1332 yılında zâbit vekili iken Bayburtun düşman eline geçtiğı esnada sol yüzünden şarapnel mermisiyle yaralanarak malûl kalmıştır. Malûliyet maaşı tahsisi hakkında açtığı dava askerî teymiz mahkemesince 3410 sayılı kanunun 5 inci maddesindeki 60 günlük dava açma müddetine riayetsizlik sebebiyle red olunmuştur. İlâm tarihi 20/II/1943 dür. İnebolu asliye mahkemesinin 27/9/1950 tarihli ve 948/203 esas sayılı İlâmı davacının 1332 senesi haziran

ayında Kafkas cephesinde ve Bayburt dolaylarında vuku bulan muharebede üçüncü derecede malûl kaldığına karar verildiğine dairdir; yani mahkeme bir harp fiilinin neticesini tesbit için açılan bir davayı rüyet etmiş ve karara bağlamıştır. Şurası da dikkate değer ki, idareyi temsil edenin vazife itirazında bulunduğu evrak meyanında bir vesika mevcut değildir. Bu gibi hallerde uyuşmazlık mahkemesinin her iki kararı bir tarafa bırakıp anlaşmazlığın esası hakkında karar vereceği 4788 sayılı kanunun 20 nci maddesi hükmü icabıdır. Yüksek mahkeme bu madde hükmüne göre davayı esasından görmüş ve kararını vermiştir.

Malûliyet maaşı tahsisi davasının reddi hakkındaki karar ile malûliyetin tesbiti kararı arasında 4788 sayılı kanunun tarifine uygun hüküm uyuşmazlığı var mıdır? Bu da ayrı bir meseledir ki burada bu hususu incelemek niyetinde değiliz. Maksudumuz vazifesiz mercilerin işe karışmasından doğan neticelere dair bir misal vermektir.

Şimdi ikinci karara geliyoruz. Henüz Resmî Gazetede neşredilmemiş bulunan E 1953/8. K. 1953/8 numaralarını taşıyan bu karar uyuşmazlık mahkemesince 26/2/1953 tarihinde ittifakla verilmiştir. Ankara aslîye mahkemesinin altıncı hukuk hakimliği'nin rüyetine vazifeli olduğuna dair itiraz eylediği kararı kaldıran bu kararın ve taallük ettiği davanın mevzuu dava dilekçesinde şöyle ifade edilmiştir: Durmuş Ali Tanrısever Birinci Cihan Harbinde silâh altına alınarak Medine civarındaki muharebede aldığı bir yara ile bir gözünü kaybetmek suretiyle malûl kalmış ve bu cihet askerlik kayıtlarına işlenmemiş olduğundan harp malûlü bulunduğuna karar verilmesini istemiştir. Davalı taraf bu hususun tesbiti Adliye mahkemesinin vazifesi dışında bulunduğu itirazını demayan etmiş ve bu itiraz mahkemece red olunmuştur. Mahkeme vazife itirazını red ederken esaslı mucip sebep göstermemiş, davanın görülmesi davanın mahiyeti itibariyle asliye mahkemesinin görevi dahilindedir, demekle iktifa eylemiştir.

Görüldüğü üzere bu da bir tesbit davasıdır. Bundan evvel bahsi geçen iki davadan mevzu itibariyle farksızdır. Hâdis'e Uyuşmazlık mahkemesine intikal etmiş ve yüksek mahkeme şöyle karar vermiştir: Davacının malûliyetinin tesbiti iddiasıyla ve Millî Savunma Vekâleti aleyhine Adalet mahkemesinde ikame ettiği davanın istihdaf eylediği gaye şüphe yoktur ki, vazife malûliyetinin kabulü ile muktazi malûliyet maaşı tahsisine idareyi icbar edici bir hüküm istihsalidir. Emekli aylığı gibi adi ve vazife malûllüğü aylıklarının da hangi makam tarafından ve bu

malûliyetin ne suretle tahkik ve tetkik edilerek ve ne gibi vesikalara müsteniden bağlanabileceği emekli mevzuatı ile tesbit ve tayin edilmiş ve bu husustaki vazifenin idarî makamlara ve bundan mütevellit ihtilâfların hallinin de idarî kazaya aidiyeti kanunların açık hükümleri iktizasından bulunmuştur. Netekim hadise hakkında idarenin tesis etmiş olduğu idarî muamelenin kendisine 1936 senesinde tebliğ edildiği ve buna itirazın idarî kazaya bir müracaat vuku bulmadığı cereyanı halden anlaşıl maktadır. Bu vaziyet karşısında esas ihtilâfı salâhiyetli kaza mercinin gayri bir mahkemeye intikal ettirmek maksadiyle açılmış olduğu zahir olan davanın vazife noktasından reddi muktazı bulunduğu cihetle Ankara asliye altıncı hukuk mahkemesinin vazife kararının refine 26/2/1953 tarihinde ittifakla karar verildi.

Bu karar mevzuatımızda umumi bir hüküm halinde mevcut bulunmayan tesbit davalarının açılması ve bu davalara bakılması caiz olup olmadığıne tetkike girişmeksizin meseleyi mütalâa etmekle bu nevi davaların açılabilceğini ve rüyet edilebileceğini zimmi olarak kabul etmiş ve hadiselerin sevkıyla hukukun himayesine yarayan yeni bir yol açmış oluyor. Bununla beraber bu yolun zabıtasını da yüksek mahkeme aynı zamanda tesis ediyor. Kararın son cümlesindeki salâhiyetli kaza mercii ibaresini vazifeli kaza mercii olarak telâkki eylemek iktiza edeceği işarete lüzum bile kalmadan anlaşılacak hususlardandır. Kararın tesis ettiği zabıtaya gelince bu gene son cümledeki «esas ihtilâfı salâhiyetli kaza mercinden gayri bir mahkemeye intikal ettirmek maksadıyla açılmış olduğu zahir bulunan davanın vazife noktasından reddi muktezi bulunduğu» ibaresinde görülüyor. Biz istersek bu ibareden davacıya atfedilen esas ihtilâfı salâhiyetli kaza merciiinden gayri bir mahkemeye intikal ettirmek maksadını çıkartabiliriz. Zira yüksek mahkemenin tesis ettiği zabıta davacının güdebileceği böyle bir maksadın dışında ve üstündedir. Zaten bu zabıta kaidesinin ehemmiyeti de bundan neşet ediyor. Yüksek mahkemenin tesis ettiği zabıta kaidesini diğer unsurlardan tecrit ederek şu şekilde ifade etmek mümkündür. Davacının maksadı ne olursa olsun, vazifeli mahkemeyi değiştirecek surette açılmış davanın reddi lâzım gelir. Bu esas haddi zatında bilinen bir kaidenin tekrarı gibi görünürse de hadiselerin aydınlığı içinde ve yukarıda bahsi geçen

E. 52/46, K. 52/132 sayılı kararda ifade edilen idari bir tasarrufun iptali isteği neticesine müncer olan ihtilâfın tetkiki Devlet Şûrasına ait bulunduğu kaidesiyle birleştirildiği zaman yüksek mahkemenin görüşlerindeki isabetli gelişmeenin ne kadar ehemmiyetli olduğu daha iyi anlaşılır.