

4904 SAYILI KANUNUN 24 NCÜ MADDESİNE GÖRE HUSUMET MESELESİ

Bilindiği üzere Teşkilâtı Esasiye Kanunumuzun 51 nci maddesinin kurulmasını emreylediği Şûrayı Devlet 669 numaralı kanunla kurulmuş, 1859 sayılı kanunla bunun bazı maddeleri değiştirilip buna bazı maddeler eklendikten bir müddet sonra elde edilen neticelerden istifade olunarak 3546 sayılı kanun yapılmıştır. Bu yeni kanun yürürlüğe girdikten yedi sekiz sene sonra buna bazı hükümler eklenmesine ihtiyaç hasıl olmuş ve 4904 sayılı kanun bu ihtiyaçları karşılamak için meydana getirilmiştir. Bu 4904 sayılı kanununun bize getirdiği yeniliklerden biri kanaatimizce idare ile münasebeti olanların hak ve menfaatlerini korumak bakımından 24 ncü maddesindedir.

İdare âmme hizmetleri gören teşkilât arasında en çok bünye değişikliğine uğrayan cihazdır. Bu cihetten mütalaa edilince devamlı bir istihaleye maruz görünür. Bunu da pek yadırgayamayız; çünkü ne kaza teşkilatı ve teşri organı böyle sık sık değişikliğe maruz kalmaktan bünye ve kuruluşları icabı pek hoşlanmazlar.

Halbuki idare âmmenin gündelik ihtiyaçlarıyla meşguldür ve bunları en mükemmel en süratlı bir tarzda karşılamak zarundadır. İşte idare bünyesinde bu sık sık rasladığımız değişiklikler idare ile temasda bulunanları idare aleyhine açacakları davalara husumete hangi makama tevcih etmek icap eylediği hususunda yanılabileceği gibi idare teşkilâtının haddi zatında bir taraftan müratbe (hiérarchie) diğer taraftan vasayet (tutelle) müesseselerinin de işe karışmış olması neticesinde de bu yanlışlık ihtimali bir kat daha artar. Bu durumun neticesi olarak esasta pek haklı olan bir çok davaların husumet tevcihindeki isabetsizlik yüzünden red edildiği müşahede olunmuş, 4904 sayılı Kanunun 24 ncü maddesiyle bu mahzurun önüne geçilmek istenmiştir.

Hukukta pek mühim esaslardan birinin de kanun hükümlerini hedef aldıkları gayelerin dışına taşırmadan tatbik etmektir. Tatbikatta daima bu noktayı göz önünde bulundurmak o derece önemli bir keyfiyettir, ki her hangi bir hüküm bu çerçeve aşılırsa tatbik edilirse ondan hemen bir haksızlık, bir adaletsizlik doğar.

Biz bu yazımızda 7354 sayılı kanunla Şûrayı Devlet teşkilâtında vücade gelen salâhiyet genişletilmesi neticesinde (K. 7354, m. 25) kendisine kazai vazife verilen üçüncü dairenin E. 59/60/4 sayılı kararın da adı geçen madde ile ilgili hükmü inceleyeceğiz.

Hüküm aynen şöyle yazılmıştır.

6570 sayılı kanuna göre Belediye encümenlerince kira takdirine dair ittihaz edilen kararlar aleyhine açılacak davalarda husumetin kararı ittihaz eden Belediyeye tevcihi icap eder. Davada ise hasım olarak bina sahibi gösterildiğinden, davacı işbu kararın tebliği tarihinden itibaren on gün içinde hakiki hasım aleyhine yeniden dava açmakta muhtar olmak üzere husumet tevcihindeki isabetsizlik sebebiyle davanın reddine 9/1/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

Kararın tenkidine girişmeden hatıraları tazelemek için 24 ncü maddesi aynen nakledelim; süresi içinde açılmış davanın husumetin yöneltildiği makamda görülen isabetsizlikten dolayı reddi takdirinde bu kararın tefhim veya tebliğinden başlayarak on gün içinde davacının *bu ciheti tas-hih* suretiyle yeniden açacağı davada zamanaşımı nazara alınmaz.

Bu maddede konumuz itibarile mühim olan hiç şüphesiz altını çizdiğimiz «Makam» Kelimesidir. Bilindiği üzere idari kazaya 3546 sayılı kanunun 23 ncü maddesinin muhtelif betlerinde yazılı hususlardan biri sebebiyle gelinir. Adı üstünde idarî kaza idare ile ilgili meselelerde bir tarafı her halde idare olan ve onun Karar ve fiillerinden veya idare ile umumî hizmetlerden birini ifa maksadiyle aktedilen mukavelelerden dolayı akitler arasında çıkan ihtilâflar sebebiyle müracaat edilebilir. Bunun aksine olarak yukarıda saydığımız karar ve fiiller ile ilgili idare haricinde şahıslar bulunsa bunların aleyhine Şûrayı Devlet'te dava açılmaz Nitekim idari kararlarla pek yakından ilgisi bulunan bir takım hâdiselerde idarenin başında bulunan fertler aleyhine adliye mahkemelerinde açılan davalarda bunların idari mahiyetleri belirtilerek vazife konusunun incelenmesi ve adliye mahkemelerinden vazife itirazlarının reddine dair ittihaz olunmuş kararların kaldırılması için vaki müracaatları yüksek uyuşmazlık mahkemesi red eylemiştir. (Uyuşmazlık mah. E. 19. K. 7 düstur C. 27, s : 1407) Uyuşmazlık mahkemesinin çalışmaya başladığı ilk yıllarda verilmiş olan ve hayli geniş mucip sebeblere dayanan bu karardaki görüşünü yüksek mahkeme pek müstesna şartlar içinde ve nadiren terk etmiştir. (E. 48/15, K. 48/12 düstur C. 30, s : 117)

Bütün bu izahatımız gösterir ki âmme idaresinin bir kararından müteessir olan ve o kararın ortadan kalkmasını isteyen o kararın iptali veya

o karardan hukuku muhtel olmuş ise ayrıca tazmini talebiyle ilgili idare aleyhine dava açabilir.

Şimdi düşüneceğimiz husus şudur: acaba 4904 sayılı kanunun 24 ncü maddesile mevzuatımıza gelen yenilik bu noktada o tarihe kadar cari esaslarda incelediğimiz kararda ifade edildiği tarzda bir değişiklik yapmış mıdır. Diğer bir ifade ile hâdisemizde olduğu gibi 6570 sayılı kanuna göre Belediye Encümenince Kira takdirine dair ittihaz edilen karar aleyhine Kiracı Kiralayana hasım göstererek Şûrayı Devlette dava açarsa bu davanın reddine dair ittihaz olunan kararda denildiği veçhile davacıya işbu red kararının tebliği tarihinden itibaren on gün içinde hakiki hasım aleyhine yeniden dava açmak ihtiyari tanınabilir mi?

Burada kanaatimizce incelenmesi gereken nokta ikidir. Birincisi adı geçen 24 ncü maddenin anlaşılmasına ve bu madde içindeki «makam» kelimesine veirilecek manaya, bu kelimedenden ne anlaşılması gerektiği keyfiyetidir; diğeri bizim ilâm edebiyatımızda gelişi güzel kullanılan «muhtar olmak» tabiriyle ilgilidir.

Kanun metnindeki «makam» kelimesini hakimlerin mutad anlamın dışına çıkaracak surette genişletmelerine Hukuk esaslarının müsaade etmeyeceği Kanaatinde olduğumuzu ifade etmeliyiz. Kanun vazı idare teşkilâtının arzettiği Karışık çehrenin bu işlerde hususi surette bilgi sahibi olmayanları yanıltabileceğini düşünerek böyle husumet tevcihinde husumet tevcih edilen makamda vukubulacak hatayı bir takım menfaatlerin ve hakların zayi olmasına sebep teşkil etmekten çıkarmıştır. Bunda hiç şüphe yoktur ki isabet etmiştir. Fakat bunun dışına çıkmaya da kimseye izin vermemiştir; çünkü bunun dışına çıkmaya izin vermek bir takım hukuki esasları değiştirmek neticesini verirdi.

Her davada davacı kadar davalının da hakkı bahis konusudur; o kadarki mevzuat davalıları davacıardan fazla himaye etmek esasını kabul etmiştir, diyebiliriz. Usul hukukunun hemen her hükmü bu esasın bir tezahürü halindedir. Davacıya kendi hatası sebebiyle kaybettiği veya kaybetmek üzere bulunduğu hakkında bundan istifade edecek tarafın aleyhine istifade ettirmeyi lüzumlu kılan sebep nedir. Niçin davalının menfaatine davacının menfaati tercih ediliyor, hemde metin zorlanarak bunun hiç bir makul ve izahı kabil sebebi olmadığı bize gün gibi aşikâr görünüyor.

Diğer taraftan mahkeme bitaraflığın üstüne çıkan bir hareketle davacıya yol göstermek salâhiyetini nereden alıyor. Bir dakika için 24 ncü maddedeki makam kelimesinin husumetin idarenin dışında kalan ve misalimizde kiralayana tevcih halinde dahi kararın tebliği tarihinden iti-

baren ongün içinde hakiki hasım aleyhine davanın yeniden açılabilceğini kabul etsek bile mahkemenin bu ciheti kararında beyan edememesi lâzımdır. Çünkü böyle davacıyı davalı aleyhine faydalandırarak surette mahkemenin akıl öğretmesi tarafsızlık icaplarıyla kanaatimizce bağdaşmaz.

Bu mülahazalara binaen kararın şu suretle yazılması gerektiğini sanıyoruz. (Belediye Encümeninin kira takdirine dair verdiği karardan dolayı kiralayan aleyhine dava açılmaz Bu sebeble davanın husumetten reddine....)

Böyle yazılmış bir karar hem lüzumsuz bir surette metnin uzamasına mani olur. Hem de mahkemeyi taraflardan birine nasihat vermek, akıl öğretmek gibi tarafsızlığı ihlâl edici bir duruma düşmekten korur.

Kemal Galip BALKAR