

muslu ve faziletli ailelerde dahi aile otoritesi çocuğun ahlâki varlığını korumaya kâfi gelmiyor. Kanun çocuğu ana ve babasına karşı dahi korumak zorunda kalıyor. Velâyetin nez'ine ait olan maddeler bu zordan doğmaktadır. Tekrar sorulmuş velâyetin nez'ini kim isteyecektir?

Hulâsa, âmme vesayetinin işlenmesini mümkün kılacak olan vesayet müşavirlikleri kurulmadıkça Temyizimiz anane ve âdetlerimizde yaşayan hususi vesayet hükümlerini tatbik eylemekte ve arz edilen hâdisede olduğu üzere velâyetin hakiki babaya rücu eylediğine içtihat etmekte haklıdır. Çünkü, mahkemelerimiz ömüne arz edilen hâdiseye küçük üzerinde hiçbir hakkı olmayan bir kadın ile, çocuğun hakiki babası arasında çıkmış bir ihtilâftır. Bu ihtilâfı mahkemelerimiz nasafetin icabeylediği bir tarzda halleylemiştir. İsviçrede ise ihtilâf, hükmi bir şahsyet olduğu için küçük üzerinde bir velâyet hakkı iddia edemeyecek olan Bâle - Ville kontonu, yani devleti ile, velâyet iddia edebileceği olan hakiki ana arasında çıkmıştı. Bizdeki ihtilâfı, vesayet dairelerinin, vesayet altında bulunmayan küçüğe hemen bir vasi tayin eylemek hususundaki vazifelerini - teşkilâtteki eksiklik dolayısıyla - yapamamaları doğrular. İsviçredeki ihtilâfa, dâva edilen devletin; lâzım olan bütün uzuvlara malik olan vesayet dairelerine izafeten velâyet altında bulunmayan küçüğe hemen bir vasi tayin eylemiş olması meydan veriyordu.

Türk ve İsviçre Temyiz Mahkemeleri arasındaki içtihat farkı teşkilât farkından doğmuş bulunuyor.

Vasfi Raşit SEVİĞ

Roma Hukuku Ord. Profesörü

« I B C O » K A R A R I [1]

Dr. Necmi OSTEN

Türkiye Cumhuriyeti, nafta işlerinden sayılan demiryollarına çok önem vermiştir; bunun neticesi olarak büyük bir inşaat faaliyeti başlamıştır. Bu arada evvelâ yabancı sermayeden istifade edilmiş sonra da bu millî dâva Türk mühendis ve mütaahhitlerine bırakılmıştır.

Demiryolu inşaatında da, taahhüt ve iltizam işlerinde olduğu gibi, bazı ihtilâfların çıkması gayet tabiidir. Netekim öyle olmuş ve «Kütahya - Balıkesir» ve «Boğazköprü - Ulukışla» iltisak hatlarının inşaatını deruhte eden «Julius - Berger - Consortium» adında bir Alman şirketi ile Nafta Vekâleti arasında mütaahhit ihtilâflar çıkmıştır. [2]

[1] Bu kararın bir kısmını İzmir Barosu mecmuasında neşretmiştik; Heyeti umumiyesini neşretmek ancak bu yıl mümkün olabilmıştır.

[2] Bu hususta verilen hakem heyeti kararını tetkikine müsaade eden Türk hakemi, eski Sinop Mebusu ve Ankara Hukuk Fakültesi eski İktisat Profesörü sayın Yusuf Kemal Tengirçenk'e ve göstermiş bulunduğu kolaylıktan dolayı Maliye Vekâleti Baş Hukuk Müşaviri sayın Cafer Tüzer'e teşekkür ederiz.

Hâdise:

Nafia Vekâleti tarafından inşasına karar verilen, Kütahya - Balıkesir, Boğazköprü - Ulukışla demiryolları için Julius - Berger - Consortium ile 15/6/1927 tarihinde bir mukavele akdedilmiştir. Kısaca «Ibco» diye tesmiye edilen bu şirket, her iki hatta ait etütlerle tatbikat ve inşaat ameliyelerinin ifasını ve bu hatların techizi ve işletilmesi için iktiza eden bircümle levazımın teknik tesellümünü ifa etmeyi taahhüdeylemiştir.

Mukavelenamenin icrasına derhal başlanmış ve inşaat, ilk iki sene zarfında, taraflar için memnuhiyet verici bir surette devam etmiştir. Ancak, üçüncü seneden itibaren müşkülât çıkmıştır. Bu müşkülât zamanla yatışmamış bilâkis gittikçe artmıştır. Asıl mesele, her iki hatta ait inşaatın, mukavelenin âkdi anında, taraflarca zan ve tahmin edildiğinden çok daha girift bulunduğu ve altmış beş milyon rayşmark olarak yapılan umumi masraf tahminlerinin bir müddet sonra gayrikâfi olduğu tebeyyün etmesi gibi muzaaf bir vâkıadan çıkmıştır.

Bu suretle başlayan ihtilâflar taaddüdetmiş ve işin içinden çıkılmaz bir mahiyet almıştır. Bunun üzerine taraflarca 5 şubat 1931 tarihinde bir tahkimname yapılmıştır. Bu tahkimnameye istinaden Nafia Vekâleti, Sınop Mebusu Profesör Yusuf Kemal Tengirşenk'i, şirket te Berlinde mukim «Otto Schiewind» i hakem intihabetmiştir. Bu iki hakem, tahkimnamenin kendilerine tebliğinden sonra yukarda bahsi geçen 15/6/1927 tarihli mukavelenamenin 17 nci maddesi mucibince üçüncü hakemi seçeceklerdi. Ancak, iki hakem bu hususta ittifak edemediklerinden, tahkimname mucibince, Türk Temyiz Mahkemesi Reisi tarafından, tarafların tebaasından gayri bir tebaada olması lâzım gelen bir şahıs, Yunanistanın eski Paris Sefiri müteveffa Profesör Politis üçüncü hakem olarak intihab olunmuştur.

Adedi yirmiyi geçen bu ihtilâfların tetkiki uzun sürmüş ve nihayet hakem heyeti, 2/11/1939 tarihinde Cenevre'de kararını vermiştir.

Bu karar, taraflara 29 ikinciteşrinde Ankara'da tebliğ olunmuştur.

Hakem heyetinin ihtilâf mevzuu olarak tetkik ettiği hâdiseler şunlardır:

1 — Dori bank nezdinde hükümet lehine açılmış olan üçüncü kredinin tükenmesi üzerine idare, inşaatın devamına hâdim olmak üzere, Ziraat bankasından bir istikraz yapmış ve bu istikraz olunan paranın tediyesi hususunda idare ile şirket arasında bir itilâf akdolunmuştur. Bu itilâfname ile istikraz edilen para, bir defada tesviye edilmiyerek bankalar sendikasına Ziraat bankasınca tediyesi iktiza eden aylık poliçelerin bedellerine muadil paraların dördüncü taksitten alınmak üzere edası takarrür etmiştir. İstikraz olunan bu paranın tamam olarak tesviyesine kadar Dori bank [1] ta kalacak para idareye senevi % 10 faiz getirecektir. Şirket bu % 10 a muakbil idarenin aynı meblâğ için Dori Bank tan aldığı % 5 ristornnonun dâhil olması lâzım geldiğini ve binaenaleyh kendisinin ancak

[1] Doyçe Orient Bank'tır.

% 5 faizle muatеп olması icabelediğini iddia eylemekte ve şirket matlûbunun tesbitinde hesabın bu esasa göre yürütülerek hüküm verilmesini istemektedir.

2 — Şirket, Vekâlet tarafından inşaat mukavelesinin sekizinci maddesi mucibince, şirkete mütedavil sermaye olarak verilmiş olan iki buçuk milyon rayşmarklık avansın hangi tarihte mahsup edilmesi lâzım geleceğinin tâyini ile şirket matlûbunun ona göre tesbit ve hüküm olunmasını talebeylemektedir.

3 — İnşaat mukavelesinin sekizinci maddesi mucibince, şirkete verilecek % 5 faizli dört milyon rayşmarklık bir avans için yürütülecek faizlerin senevi % 5 hesabıyla ve fakat aylık tutarının her ay verilmesi şeklinde Vekâletçe yapılan muamele doğru olmayıp senelik tahakkuk ettirilmesi lâzım geleceğini şirket iddia eylemekte ve şu hale göre, hakemlerce keyfiyet tetkik ve hal olunarak şirketin görüşünü kabul ettiği takdirde, bu husustaki alacağının tesbit ve hüküm olunmasını istemektedir.

4 — Şirket, her iki hattâ raci sabit ve mütebarrık malzeme bedeli üzerinden mukavelenamenin dördüncü maddesi mucibince, % 7,5 bir istihkak iddia eylemektedir. Bu noktai nazar hakemlerce kabul edildiği takdirde, işbu meblâğın hesap ve tâyini ile hüküm altına alınmasını istemektedir.

5 — Kütahya - Balıkesir hattı üzerinde beşinci kısımdan itibaren yapılan nakliyatın ilk kısmı için fiat tahlili cetvelinde derpiş edilmiş beygirli araba yerine işlemeye başlamış olan trenlerden şirketin istifade etmesinden naşi nakliyat bedellerinde Vekâletin tenzilât yaptığını iddia ederek şirket bu meblâğın iadeten tesviyesine karar verilmesini istemektedir.

6 — Şirket, Kütahya - Balıkesir hattındaki inşaatın kendisine fazla masrafı mucip bir şekilde tacil edildiğini iddia ve bu masrafların Vekâletçe kendisine tesviyesini talebeylemektedir.

7 — Şirket, mukavelenin 15 inci maddesi mucibince, ancak murakabe ve kontrol ile muvazzaf memurların inşaat mahallinde ibateleriyle mükellef olup idarenin memurlarının ibate ve teshinleri ve kullandıkları tenvirat için sarf edildiği meblâğın kendisine raci olmayacağını ileri sürerek bu yolda sarf eylediğini iddia ettiği paranın kendisine ödenmesini istemekte ve hakemlerce bu noktai nazar kabul edildiği takdirde, miktarının tesbitiyle hüküm altına alınmasını talebeylemektedir.

8 — Mukavelenin 13 üncü maddesi mucibince, şirket amele ve müstahdeminin sıhhi ihtiyaçlarının temini için sıhhi bir teşkilât yapmakla mükellef tutulmuştur. Şirket Vekâleti tatmin için bu hususta kanunen yapmaya mecbur olduğu teşkilâtın başlangıcında derpiş olunan masrafların fevkinde bir masrafı mucip olduğunu iddia ederek işbu fazla sarfiyatının kendisine ödenmesi için bu hususta hakemlerce bilhesap bir karar verilmesini istemektedir.

9 — Şirket, 300 metre uzunluğu tecavüz eden tünellerde yapılmış bütün ameliyata karşı her elli metre uzunluk için «vahidi kıyasii fiat» üzerinden % 1

zamının tediyesi lâzım geldiğini ve bunun hesap edilerek hüküm altına alınmasını istemektedir.

10 — Şirket, üç muhtelif meseleye ait etüt masraflarını istemektedir. Şöyleki:

a) Kütahya - Balıkesir hattında 13,5 kilometrelik bir kısım için yapılan etüt masraflarının;

b) Aynı hattın 44 kilometrelik bir kısmına ait etütler için fotoğrametrik usulüne müracaat mecburiyeti hâsıl olduğunun da nazarı itibara alınarak yapılan masrafların;

c) Nevşehir - Avanos - Beydeğirmeni hattı üzerinde yapılan etütler üzerinden % 25 zammın tediyeye edilmesi lâzım geldiğinden bu mebalığın hesap olarak hüküm altına alınmasını istemektedir.

11 — Şirket, Kütahya - Balıkesir hattında 4—6 ilâ mükerrer 12 ve 16 ncı kısımlarda hattın tanarinden ve buraj amelielesinden uhdesinde bırakılan masrafların edasını talebetmektedir.

12 — Şirket, kezaik aynı hatta 6, 7, 8, 9 uncu kısımlarda «pose» ameliyatı bedelinden idarenin keştiği % 10 un iade edilmesi lâzım geleceğini iddia ve bu mebalığın tesbitiyle hüküm altına alınmasını istemektedir.

13 — Şirket, Ulukışla - Boğazköprü hattında birinci ve ikinci kısımlarda kâin bazı köprülerde yapılmış «blocage» ların bedeli kendisine tediyeye edilmek lâzım geldiğini iddia ve bu cihetin hal ve miktarının tâyiniyle hüküm altına alınmasını istemektedir.

14 — Şirket, yine Ulukışla - Boğazköprü hattında 56—60 ncı kilometreye sarf edilen ve buna ait Situation'lardan tenzil olunan «balaste» bedellerinin tesviyesi icabeylediğini iddia ve bu cihetin halli ile miktarının tâyini ve hüküm altına alınmasını istemektedir.

15 — Şirket, Ulukışla - Boğazköprü hattında birinci ve ikinci kısımlarda kâin bazı köprülere ait muhtelif mutalebatta bulunmaktadır. Bunlar da:

a) Katî kabul raporlarında mukayyet olduğu veçbile bu köprülerin tamiri hakkında idarece dermeyan olunan talebin;

b) Sureti mahsusada bu köprülerden dolayı beş sene müddet için teminat verilmesi hakkındaki dileğin reddini;

c) Katî kabul zabıtlarının ancak Vekâletin tasdiki ile hüküm ifade edeceği hakkındaki noktai nazarın gayri vârit olduğunu iddia ile bu husustan dolayı istihkakından tenkis olunan mebalığın ve duçar edildiği mesar'fin hüküm altına alınmasını istemektedir.

d) İnşaatın hüsnü intacını temin zımında verdiği teminat mektubunun idare tarafından sebepsiz alıkonulmasından mütevellit banka masraflarının da edasını talebeylemektedir.

16 — Şirket «Situation» ların tediyesi hususunda sebepsiz taahhürlerin vuku bulduğu iddiasıyla faiz talebeylemektedir.

17 — Şirket, işbu tahkimnamede yazılı ve tahkim mevzuuna dâhil kabul edilen mutalebatın lâzımtediye olduğu tarihten itibaren faizlerinin verilmesini talebeylemektedir.

18 — Şirket, Ulukışla - Boğazköprü hattı üzerinde yaptığı inşaatın mukavele esası dairesinde tediyelerini;

19 — Ulukışla - Boğazköprü hattının 1—8 inci kısımları üzerinde yaptığı ve fakat istimal edilmemiş olan ihzaratın bedelini;

20 — Kütahya - Balıkesir hattı için keza ihzar edilip kullanılmıyan ve Dursunbey mağazasında bulundurulmuş olan malzeme bedelini talebeylemektedir.

21 — Şirket, mühendis M. Hanns'a ücret ve seyahat masrafı olarak tediye ettiği mebaliğin tediyelerini talebeylemektedir.

22 — Şirket ayrıca, 18, 19, 20 inci maddelerde bahis mevzuu olan iddialardan her birinin taallük ettiği mebaliğ için faiz verilmesini de talebeylemektedir.

Bütün bunlardan şirketin istediği takriben (7) milyon Türk lirasına balığ olmaktadır.

İşte, 1927 tarihinde başlayan Kütahya - Balıkesir ve Ulukışla - Boğazköprü demiryolları iltisak hatlarının inşası esnasında mütaahhit şirket «İbco» ile Nafia Vekâleti arasında tahaddüs eden ihtilâfların mahiyeti ve hulâsası bundan ibarettir.

Yekûnu bu kadar büyük bir miktara balığ olan mezkûr ihtilâflar acaba nasıl ve ne suretle hal edilmiştir? neticede kim mahkûm olmuştur.

Bu kararlar arasında âmme hukuku bakımından tetkike şayan olanları yok mudur? Bu kararların tenkide muhtaç tarafları bulunamaz mı?

İdari mukavelelerden doğan ihtilâfların «tahkim» yoluyla halli bizde ilk tesadüf olunan bir hâdise değildir. Filhakika 1937 tarihinde Fenerler idaresi satın alınırken tazminat miktarında ihtilâf çıkmış ve imtiyaz mukavelesinin bir maddesine göre iş hakeme havale edilmiştir.

Her ne kadar hâdisemizde bir «satın alma = Rachat» yoksa da, nafia işlerinden birini taahhüdeden bir müteşebbis ile Nafia Vekâleti arasında münakit idari mahiyette bir mukavelename vardır.

Bir «doktrin» mahiyetinde teşekkül etmesi temenni olunan Devlet Şurası içtihatlarını ikmal etmeleri itibariyle, bu gibi inşaattan ve buna benzer idari mukavelelerden doğan ihtilâflarda, teşkil edilen hakem heyeti kararlarını bu bakımdan tetkik etmeyi faydalı bulmaktayız.

Bu itibarla tetkikimizde:

Birinci kesimde, 22 aded ihtilâfın ne şekilde halledildiğini ve bunların her birinde hangi tarafın haklı olduğunu ve neticede kimin kazandığını izah edeceğiz;

İkinci kesimde, bu 22 ihtilâftan idare hukukunu ilgilendirenleri tafsilen izah etmeye çalışacağız.

Üçüncü kesimde, bu kararların heyeti umumiyesi hakkında düşündüklerimizi ve bu hakem heyeti kararının içtihadî bir mahiyet arz edip etmediğini belirtceğiz.

BİRİNCİ KESİM

Kütahya - Balıkesir ve Ulukışla - Boğazköprü iltisak hatlarının inşası esnasında Nafia Vekâleti ile mütaahhit şirket İbco arasında çıkan mütaaddit meseleleri inceliyen «hakem heyeti» ihtilâfları büyük bir vukufu halletmiştir.

Hakem heyetinin bu mütaaddit ihtilâflar hakkında verdiği mütaaddit kararlar hulâsatan şöyledir:

Faiz farkı: Hakemler heyeti talebin muhik olduğunu ekseriyetle kabul ve 75, 464 liranın İbco'ya iadesine karar vermiştir. Türk hakemi bu karara iştirak etmemiştir.

Mütedavil sermayenin besap faizleri: Hakemlerin ekseriyeti İbco'nun iddiasının reddine karar vermiştir. Bu karara şirketin hakemi iştirak etmemiştir.

4 milyon rayşmarklık avansın faizleri: Hakemler heyeti, hükümetin mukabil dâvası ile İbco tarafından vâkı talebin 25, 252 liralığa taallük eden kısmının reddine 25, 759 liranın İbco'nun matlûbuna geçirilmesine karar vermiştir.

Sabit ve müteharrik malzemeden dolayı ücret: Bu ihtilâfta netice itibariyle hakem heyeti:

a) İbco'nun takriben 146,000 rayşmarklık bir sipariş ücretinden hükümetçe kendisine tediye den imtina olunan % 7,5 ücrete, yani 10,776 marklık bir meblâğa müstahak olduğuna ekseriyetle;

b) İbco'nun 156 kilometrelik ray bedelini teşkil eden 688.202,95 dolar üzerinden % 7,5 bir ücrete yani 51.615,22 dolarlık bir meblâğa müstahak olduğuna ittifakla;

c) İbco'nun iki hattâ mahsus olup haksız yere tesellümü ile tâvzif edilmiş olduğu malzeme dolayısı ile 64,000 dolarlık bir meblâğa müstahak olduğuna ekseriyetle karar verilmiştir.

Bu maddenin a ve c fıkralarındaki kararlara Türk hakemi iştirak etmemiştir.

Bazı nakliyatın bedelleri: Kısaca hakemler heyeti, İbco'ya kesilmiş olan paranın beşte üçünü yani idarenin 178.902 lirayı tediye etmesine karar vermiştir.

Kütahya - Balıkesir hattının inşasını tâcil için yapılan masraflar: İbco'nun bu hattın inşasını, mukarrer olan üç senede ikmal etmek için ihtiyar ettiğini söylediği munzam masraf için bir tazminat istemeye hakkı yoktur. Talebin ekseriyetle reddine karar verilmiştir. Bu karara şirketin hakemi iştirak etmemiştir.

İdarei umumiye memurlarının ibate, tesbin ve tenvir masrafları: Heyet hükümetin 46.160,81 Türk lirası ted'ye etmesine ekseriyetle karar vermiştir. Türk hakemi bu karara iştirak etmemiştir.

Munzam sıbbiye masrafları: Bu talebin reddine karar verilmiştir.

300 mtereden fazla tünellere tatbik edilecek fiat zammı: Reddedilmiştir.

Etüt meselesi: Birinci kısımda İbco'nun 10.800 Türk lirasına hakkı olduğuna diğer iki kısımda iddiaların reddine karar verilmiştir.

Yolun bakım masrafları: Bu ihtilâf üç mesele şeklindedir. Binaenaleyh:

a) Birincisi, İbco'nun 8.046 lira almaya hakkı olduğuna;

b) İkinci cihetten iddianın reddine;

c) Üçüncü cihetten, İbco'ya 9.058 liranın tediyesine karar verilmiştir.

«Baloste» verilmesi: İbco'nun 3.369 lira almaya hakkı olduğuna karar verilmiştir.

«Bourrage» masrafları: İbco'nun 4.129 lira hakkı olduğuna karar verilmiştir.

Bazı köprülerin temellerinde yapılan «blocage» lar: İbco'nun 2.328 lira almaya hakkı olduğuna karar verilmiştir.

Ulukışla - Boğazköprü hattının 1 ve 2 nci kısımlarındaki köprüler: Hakem heyeti:

İlk iki cihetten:

A — 59.081 liranın İbco'ya tahmil dilmiyeceğine

B — 2 numaralı hattın [1] birinci kısmı istihkak raporundan alacağı mebalikten haksız yere kesilmiş olan 14.399 lira ile yine o hattın 2 nci kısmının istihkak raporundan kesilmiş olan 2.131 liraki ceman 16.630 liraya İbco'nun hakkı olduğuna;

İkinci cihetin bakiyesi hakkında ekseriyetle: İbco'nun kendisinden talebedilen beş senelik teminatı vermekle mükellef olduğuna;

Üçüncü cihetten: Hakemler heyeti ekseriyetle mukavelenin 8 inci maddesi hükmünce verilmiş olan banka garantisinin 26 mart 1934 tarih'inde iade edilmiş olmasından dolayı İbco'nun duçar olabileceği hakiki zarara mukabil tazminat olmak üzere kendisine 8.058 Türk lirası tediyesine karar verilmiştir.

2 numaralı hattın üzerinde yapılan ameliyat: Ekseriyetle İbco'ya 41.406 lira tediyesine karar verilmiştir.

2 numaralı hattaki hazırlıklar: İbco'nun 129.037 liralık bir meblâğa hakkı olduğuna karar verilmiştir.

1 numaralı hatta inşaat malzemesi ibzaratı: İddianın reddine karar verilmiştir.

[1] 1 numaralı hat: Kütahya - Balıkesir hattıdır.

2 numaralı hat ise: Ulukışla - Boğazköprü hattıdır.

Hanus'un ücret ve barcırabı: İddianın birinci cihetinde İbco'nun 448 lirayı tahs'se hakkı olduğuna ve ikinci ve üçüncü cihetlerde iddianın reddine karar verilmiştir.

Hüküm olunan mebalığın faizleri meselesi: Böyle bir iddianın reddine ekseriyetle karar verilmiştir.

Hulâsa: Bu kadar girift bir mahiyet arz eden ve mütaaddit ve muhtelif meselelerden mürekkep olan bu ihtilâflar hal edilmiş ve yukarıdaki kısa izahattan da anlaşılacağı veçhile, İbco'nun bazı iddiaları reddedilmiş ve diğer bazıları da sabit görülmüştür. Bu iddialarda sabit görülenler için aşağıdaki meblâğın tediyesine hüküm olunmuştur:

Türk lirası	Dolar	Rayşmark	
557.477			T. L. tazminat miktarı
208.107	115.615		Dolar tazminat miktarı
5.437		10.766	Mark tazminat miktarı

770.021 Şubat 1931 rayicine göre, yani, bir dolar 1,80 T. L. ve 1,98 mark olarak hesap edilen tazminatın Türk lirası umumi yekûnu.

Bu yekûndan da anlaşıldığı veçhile şirkete verilen hüküm altına alınan tazminat miktarı 770.021 Türk lirasıdır.

Bu yekûndan mahkeme harcı tenzil edilecektir. Bakiye kalan miktar, faiz getirmeyecek ve 1931 tarihli itilâfnamenin üçüncü maddesinde gösterilen müddetlere, şartlara ve şekillere göre İbco'ya tediyeye edilecektir.

Bu karar kanuni müddet zarfında temyiz edilmediğinden, tasdika salâhiyetler bulunan Temyiz Mahkemesince de tasdik edilerek katıyet kesp etmiştir.

Şu izahata göre, idare, İbco'ya 770,021 lira tazminat vermek üzere mahkûm edilmiştir. Filhakika, böyle bir tazminata hüküm edilmiş ise de, şirketin mütalâbatı ile hüküm altına alınan tazminat miktarı mukayese edilecek olursa, hakikatta dâvayı kazanmıyanın müteşebbis şirket olduğu kolayca anlaşılır.

İKİNCİ KESİM

Başlangıçta da kaydolunduğu üzere, her iki hatta ait inşaatın, mukavele nin akdi anında zan ve tahmin edildiğinden çok daha girift bulunduğu cihetle, altmış beş milyon rayşmark olarak yapılan umumi masraf tahminlerinin bir müddet sonra tamamıyla gayrikâfi olduğu anlaşıldığından, ihtilâfların adedi çoğalmış ve tarafların vecibeleri ifa edilemez bir hale gelmiştir.

Şirket tarafından sebebiyet verildiği alışılan bu ihtilâfları tetkik edecek değiliz. Bilhassa şirketin talebetmekte olduğu faizler meselesi nafia işlerinden ziyade bir hususi hukuk ihtilâfıdır.

Maksadımızın idare hukuku bakımından bu ihtilâfları incelemek olduğuna nazaran, mahiyeti itibariyle bizi ilgilendiren en tipik olanlarını ele alacağız. Bunlar da:

1 — 9 uncu ihtilâf olan 300 metreden fazla tünellere tatbik olunacak fiat zammı ile,

2 — 16 ıncı ihtilâf olan Situation'ların geç ödenmesinden mütevellit faiz meselesidir.

Bunları tetkik edelim:

1 — 300 metreden fazla tünellere tatbik olunan fiat zammı.

«Ibco», iddiasına mesnet olarak mukavelenamesinin 10 uncu maddesiyle «vâhidi kıyasii fiat» cetvelinin beşinci maddesini göstermektedir.

Mukavelenin 10 uncu maddesine göre, «inşaatin icrasına nezarete dair şartlar: işbu mukavele ile şartnamede tâyin edilen maddelerden ve musaddak keşifname, ile Nafia Vekâletince tatbik edilmekte olan şartnamenin fennî esaslarına tevafuk eden şartlardan ibarettir.» Ve vâhidi kıyasii fiat cetvelinin 5 inci maddesinde şöyle yazılıdır: «(tête) ler hariç olmak üzere uzunluğu 300 metreyi tecavüz eden tünellerde beher (fazla) 50 metre uzunluk için (tête) ler hariç olmak ve tekmlil uzunluğa raci bulunmak üzere ayrıca % 1 zam icra ve tediye olunur.»

Bu hüküm gayet sarıhtır. Ancak, Ibco, yukarda yazılı fıkrada parantez içinde yazılı olan (fazla) kelimesinin matbu «vâhidi kıyasii fiat» cetveline sonradan hükümetçe el yazısı ile ilâve edilmiş olduğunu ileri sürmekte ve bunun kendi fikrinde mezkûr maddenin hükmünü Ibco aleyhine tadil etmiş bulunduğunu iddia etmektedir.

Ibco'ya göre bu madde, uzunluğu 300 metreyi tecavüz eden bir tünelin bütün uzunluğunca kaç âdet 50 metrelik kısım varsa hesaplara o kadar âdette % 1 zam geçirmek için kendisine bak bahşettiği halde hükümetçe (fazla) kelimesinin ilâvesi üzerine, uzunluğu 300 metreyi tecavüz eden bir tünelde, kendisine, vâhidi kıyasii fiata edilecek zammın ancak 300 metreden fazla ne kadar 50 metre varsa o kadar âdette % 1 zam edileceği neticesi hâsıl olmuştur.

İdareye göre, (fazla) kelimesi «vâhidi kıyasii fiat» cetvelinde unutulmuştu; bu cetvel tarafların imzasını taşımadığı ve b'naenaleyh onlar için mecburi bir ves'ka teşkil etmediği için, tab esnasında yapılmış olan noksanın sonradan idare tarafından ikmalinde hiçbir mahzur yoktur.

Ibco'nun bu husustaki iddialarına rağmen, idare, «vâhidi kıyasii fiat» cetvelinin noksan şeklinde mukaveleye raptolunmamış olmasında ısrar etmiştir. Hattâ bu arada idare, Ibco'nun iddia ettiği farkın bulunup bulunmadığının ehli vukuf tarafından tâyin ettirilmesini istemiş ise de, şirket bunun faydasız olacağını ileri sürmüştür.

D'ğer taraftan idare, (fazla kelimesi olsun olmasın, bahsolunan vesikanın mânasının aynı olduğuna kanidir; bu vesika, 300 metreyi tecavüz eden tünellerde ilk 300 metreden fazla ne kadar 50 metrelik kısım varsa bu miktara % 1 zam icra olunacağını göstermektedir. Zammın bütün uzunluğa raci olacağı doğrudur. Fakat bu tâbirin mânası, İbco'nun iddia ettiği gibi % 1 ilk 300 metresi de dâhil olarak bütün tul üzerine hesabedilir demek değildir. Yüzde bir zam hafriyata ve inşaat ameliyatına mahsus olmayıp 300 metreyi tecavüz eden bütün tulde yapılmış inşaatın mecmuuna tatbik olunur demektir.

Yine idareye göre, akıl ve mantık da ancak bu suretle hareketi icabettirir. Zira, İbco'nun sistemiyle 350 metrelik bir tünel için - mademki yedi kere elli metre var, o halde yedi kere yüzde bir - yüzde yedi ve 400 metrelik bir tünel için ise, yüzde sekiz zam kabul etmek icabeder. Bu da ilk elli metrelik kısım için ancak yüzde bir zam edilecek demektir.

Hakem heyeti şöyle bir neticeye varmıştır:

1 — Yüzde bir zam fıkrasını ihtiva eden vesikanın 10 uncu maddede bahsedilen keşifname olup olmadığını tâyinde fayda yoktur. Çünkü, sıfatı ne olursa olsun mademki mütaahhide tebliğ olunmuş ve onun tarafından kabul edilmiştir; artık öbür tarafın, velev tab hatasını tashih namı altında olsun, onda bir tarafı olarak tadilat icrası caiz değildir.

2 — Hal edilecek yegâne mesele, idarenin oraya ilâve ettiğini söyledikleri (fazla) kelimesi bulunarak veya bulunmayarak mevzu bahis maddenin mânasını tâyindir.

Bir tünelin metre başına cari inşa fiatının tünel uzadıkça artmakta olduğu teknikçe kabul edilmiş bir keyfiyettir. Çünkü toprağın içinde ileri gittikçe iş daha güçleşir ve binaenaleyh, daha bahalı olur; fakat diğer taraftan, «vâhidi kıyasii fiat» ı her artan metre için değiştirmek ne faydalı ve ne de amelî olamayacağı için, uzunluğu az olan tünellerde eserin ortasına doğru yapılacak işe tekbül etmek üzere alınmış vasatî bir câri metre fiatı kabulü âdettir.

Bu işte kararlaştırılan da budur; uzunluğu 300 metreyi tecavüz etmeyen tünellerde her metre için değişmez bir vesatî fiat tesbit edilmiş, fakat tülü 300 metreden fazla olan tüneller için mütaahhide her 50 metrelik kısım başına yüzde bir zam verilmiştir.

Hakemler heyetine göre, «fiat zammını ilk 300 metreden sonra gelen tünel kısmı için olduğu aşikârdır. Netekim, ilk 300 metre için «vâhidi kıyasii fiat» değişmez bir halde tesbit edilmiştir. Yeniden fiat tâyini ancak ilk 300 metreden sonra gelen kısım için lâzım gelecektir. Çünkü ondan sonra inşaatta daha büyük şekillerle karşılaşılacaktır. Munzam her kısım için, ilk 300 metre için tesbit edilmiş olan vâhidi kıyasii fiat ile hiçbir alâkası olmayın, vasatî bir fiat tâyin edilebilirdi. Fakat burada «vâhidi kıyasii fiat» a her yeni 50 metrelik kısım için yüzde bir zammemek ve bu suretle elde edilen yeni fiatı, uzunluğu 300 metreyi te-

cavüz eden tünelin bütün tünele tatbik eylemek suretiyle «vâhidi kıyasii fiat» in muhafazası tercih olunmuştur. Bunun içindirki bu yeni fiatı tâyin eden maddeye şu kısım ilâve edilmiştir: «(tête) hariç olmak ve tekml tule raci olmak üzere»; (fazla) kelimesinin ilâvesi hiçbir veçhile ibarenin mânasına dokunmamıştır. Bu kelime zaten ibarede mündemiçti. İlâve, tarafların müşterek maksatlarını daha iyi ifadede başka bir netice hâsil etmese gerektir.

İbco'nun dediği veçhile, 300 den 350 metreye geçildiği vakit fiatın mecmuuna yüzde yedi ve 350 den 400 metreye geçildiğinde ise, yalnız yüzde bir zam icrasını kabul etmek yalnız tarafların müşterek niyetlerini tanımamakla kalmaz; aynı zamanda akli selimi de zorlamak olur; çünkü bu ikinci 50 metrelik munzam kısımdaki inşa güçlüklerinin birinci munzam elli metrelik kısımdakine nispetle daha büyük ve binaenaleyh daha pahalı olduğu söz götürmez bir hakikattir. Sonra tünelin 300 metreden ileriye temdidi için ihtiyarı zaruri olan büyük masrafların öyle İbco'nun iddia ettiği gibi, birinci munzam 50 metrelik kısımdan başlaması zaruri olduğu da hiçbir veçhile sabit değildir.

Şirketin hakemi Dr. M. Schniewind, yüzde bir zamma mütaallik maddenin tefsirine mütaallik yukarda yazdığımız diğer iki hakemin fikirlerine iltihak etmemiş ve gerek ilmî noktadan ve gerekse teknik noktadan yalnız İbco'nun tezi doğru olduğunda ısrar etmiştir. Bunun üzerine hakemler heyeti ekseriyetle şirketin bu iddiasının reddine karar vermiş ve Schniewind'in reyî de ayrıca karara raptolunmuştur.

Mütalâa:

Görülüyorki, 9 uncu ihtilâf hakkında verilen kararın âmme hukukunu ilgilendiren tarafı, nafıa işlerinde tünellerin uzunluğu hakkında tatbik edilen «vâhidi kıyasii fiat» cetvelidir.

«Vâhidi kıyasii fiat» cetveli nedir?

«Sér.es des prix» denilen «vâhidi kıyasii fiat» cetveli, pılacak nafıa işlerinin şeklini ve tarzını tarif ve mütaahhide imalâtta tahmil edilen hususları da tesbit etmek üzere, «tahlili fiat» cetvelinin verdiği neticeleri gösteren cetvele denir.

O halde «tahlili fiat» cetveli nedir?

«Tahlili fiat cetveli», yapılacak nafıa işlerinin, beher vâhit ölçüsü için, muhtaç bulunduğu malzeme, işçilik ve mütaahhidin umumi masrafları ve kârını ihtiva etmek üzere yapılan ameliyeye fiat tahlili denir. Tahlili fiat cetveli her memlekette resmî inşaat için evvelden tanzim edilir. Bu beynelmîl bir usuldür. Binaenaleyh, fiatları her memleketin iktisadi durumuna göre değişir. İşte, nafıa işleri levazım eşyasının bu fiatları üzerine istinadeden vâhidi kıyasii cetveli bizim memleketimizin durumuna göre de bir hususiyet arz eder. Bu iki cetvel de talimatname gibi evvelce Nafıa Vekâleti tarafından tanzim edilmiş birer rehberdir. Bu sebeple, bunların İbco'nun taahhüdünden evvel hazırlanmış olmalarını burada kaydetmek

Nafia Vekâletinin, âmme hukukunu ilgilendiren hususiyetlerinden birini teşkil eder.

Binaenaleyh, şirket tarafından tâyin edilen hakemin, şirketin noktai nazarı müssirane müdataa etmiş olmasının ve aklı selimi zorlayarak (fazla) kelimesinin unutulmuş olmasından evvelce Vekâlet tarafından tabettirilmiş vâhidi kıyasî fiat cetvelinin bu ibaresinde, meydana gelebilecek mâna üzerinde tefsirler yapmasının hiçbir hukuki kıymeti yoktur. Zira, Nafia Vekâletinin demiryolu inşaatında kabul ettiği usul, 300 metreden fazla tünellerde beher 50 metre için % 1 zam verilmesidir. Bu artık «vâhidi kıyasî fiat» cetveliyle tesbit ve tatbik edilen bir kaidedir.

2 — *Situation'ların geç ödenmesinden mütevellit faizler:*

İbco ile akdedilen mukavelenin 9 uncu maddesine nazaran:

«Hükümet, her istihkak raporunun İbco tarafından kendisine teslimi akabinde mezkûr raporun ihtiva ettiği meblâğ ile tarihini müşîr bir tevdi mektubu verecektir. İbco mezkûr tevdi mektubunu Dori banka ibrazında, muhtevi olduğu meblâğın takriben % 75 ini bankadan Türk lirası olarak almak hakkını haiz olacaktır.»

«Nafia Vekâleti bu istihkak raporlarını tesellümleri tarihinden itibaren bir ay zarfında tetkik edecektir. Raporların tesliminden itibaren bir ay zarfında hükümet tarafından bir güne itiraz dermeyan edilmediği takdirde, mezkûr tevdi mektubu, tetkik edilmiş olan Situation muhteviyatı bakiyesinin dahi İbco'ya tediyesi için Dori banka verilmiş bir emir makamına kaim olacaktır.»

«İbco'ya göre bu hükümler, idârenin hatası neticesi olarak sakim bir surette tatbik edilmiştir. İbco, aylık Situation'lar tutarının % 75 ini rapor tesliminin akabinde alması lâzım gelirken, devlet murakabe uzuvlarının ameliyenin mesahasına müdahalesi ve Situation'lara ait tevdi mektupları verilmek üzere merkezî idareye yollanması yüzünden tediyeyi ekseriya günlerce beklemek zaruretinde kalmıştır.

Diğer taraftan murakabe uzuvlarının şâhıyı noksan tahmin etmekle gösterdikleri müfrit ihtiyat dolayısıyla, aalemum Situation'lara taallük ettikleri ay içinde yapılmış bulunan bütün ameliyat ithal edilmemiştir; şöyleki, ameliyatın sonunda aylık Situation'larla katî Situation'lar arasında, 1 numaralı haft için 2.000.000 Türk lirası ve 2 numaralı hafta 700.000 lira gibi bir fark görülmüştür. Bu fark dört sene sürmüş olan ameliyata taallük eylemiş olduğu cihetle, muhtelif aylık Situation'lara tutarları nispetinde tevzi olunmak lâzımdır.

Aylık Situation'ların ve her birinin hakiki miktarının tediyesinde vukubulan bu iki taraflı taahhür İbco'yu azim miktarda izrar etmiştir ki, Borçlar Kanununun 101 ve 103 üncü maddelerine istinaden İbco, 12 şubat 1931 tarihli itilâfın 44 üncü maddesi mucibince, % 7,5 taahhür faizi ve yine Borçlar Kanununun 105 inci maddesine tevfikân, senelik mürekkep faiz yürütülmek suretiyle bu za-

rarların tazminini istemektedir. 31 kânunuevvel 1936 tarihine kadar bu iki esas üzerinden hesabeilecek faiz, İbco'nun talebinde işaret olunan bazı deliller nazarı itibara alınmak kaydıyla 1.428.153,58 tutmak lâzım gelir. İbco bu mevlâğı, mezkûr tarihten tamamen tediyesi tarihine kadar yüzde 7,5 faizi ile istemektedir.

İdare bu iddiayı gerek esası, gerek şekli itibarıyla reddedilmektedir.

İdareye nazaran, mukavelenin 9uncu maddesi; İbco'nun, taahhüdün devamı müddetince memleketin kanun ve nizamlarıyla hükümetin usul ve emir ve talimatına tevrikan Nafia Vekaletinin emrine ve Hükümetin murakabesine tâbi olmayı kabul eylediği 15 inci madde ile memzuca tetkik olunmak icabeder.

Bu şartlar dairesinde, devlet memurlarının ameliyat mesahasına müdahalelerinden İbco'nun şikâyet hakkı yoktur. Netekim bu memurlar «yeşil karneler» i muayenesiz imza edemeyecekleri gibi, hükümet mühendisleri de lüzum gördükçe mesahayı bizzat yapmaktan imtina edemezlerdi. Keza İbco, aylık Situation'lara ait tevdi mektuplarının verilmesi hususunda idarei merkeziyenin müdahalesini istilzam eden usul kabul edilmesinden dolayı idareyi muaheze etmekte de haksızdır. Çünkü Ankara - Sivas hattının mütaahhidi olduğu zamandanberi İbco, hükümetin tediye usullerine aşına bulunuyordu.

İdareye göre aylık Situation'larla katı Situation'lar arasında müşabede edilen farkı, idare mesahalara müdahale etmeseydi bu fark bu derece büyümezdi bahanesiyle, hükümete isnadetmekte İbco yine haksızdır. Zira, her büyük teşebbüste bu kabil tefavütlerin önüne geçilemeyeceği, bir de aylık Situation tanziminde esas olan «yeşil karneler» in, kontrol memurunun imzasıyla beraber; karne muhteviyatından müştereken mesul olan İbco'nun imzasını da taşıdığı pekâlâ bilinmektedir. İdare, mukavelenin hiçbir hükmünün, bu gibi farktan dolayı mütaahhide tazminat verilmesini derpiş etmediğini iddia etmektedir.

Güya Situation tediyesinde vuku bulan gecikmeye gelince:

Bu taahhür hakikaten sabit bulunsa dahi taahhür faizleri namıyla bir şey tediyesi için sebep teşkil etmez; çünkü, 1927 mukavelenamesi Ticaret Kanununun hükümlerine tâbi bulunmakta ve bu kanunun 65 inci maddesi ise, faiz yürütülmesini ya bir vâdenin hululüne veyahut bir ödeme emrine muallak kılmaktadır. Bu hâdisede ne bir vâdenin hululü, ne de bir ödeme emri yoktur.

Faiz muatebesi vârit de olsa, burada 1931 ihtilâfını tatbika mahal olmadığından bu faizin yüzde 7 üzerinden hesabedilmeyeceği, çünkü Türk hukukunda mürekkep faiz ancak bir hesabı câri halinde câiz olduğu ve her hal ve kârda bu talebin, Borçlar Kanununun 126 ncı maddesinde yazılı müruru zamana tâbi olduğu ilâve olunmaktadır.

Nihayet idare, Situation'ların geç ödenmesi ve aylık Situation'larla katı Situation'lar arasındaki fark münasebetiyle İbco'nun ilk defa olarak şikâyetlerde bulunduğunu kayıt ve işaret etmektedir. Mukavelenin ekinde İbco bu mevzuda şikâyet etmek şöyle dursun, idarenin kendisine tediyyatta gösterdiği kolaylıklardan dolayı

bilâkis dâima arzı şükran etmiş ve Situation tevdi mektuplarının ancak idarei merkeziye verilebileceğini tasdik etmiştir.

Bu nokta hakemler heyetinin bilnassa dikkatini çekmiştir. Şifahî mürasaa esnasında heyet reisi, aylık Situation'larla katî Situation'lar arasındaki ademî mutabakat meselesinin amelîyat esnasında şirketçe derm.eyan edilip edilmediği sualine tahriren cevap verilmesini İbco mümessillerinden istemiştir.

Verilen cevapta İbco'nun, mürakabe mühendisleri ne yaptıkları mesehaların noksanlığı hakkında defaatle ihtarlarda bulunduğu, mamafin meseleyi hükümete arz etmeye lüzum görmediği, çünkü mühendislerin noksan tahminlerini tashih hususunda katî situation'lara güvenmiş olduğu, hususiyle, ancak amelîyelerin sonunda tezahür etmiş olan farkın bu derece külliyetli olabileceğini zan ve tahmin etmediği, icra ettiği amelîyeler esmanının her ay tamamen teüyesine müstahak olduğu cinetle, aleyhine tebeyyün eden noksanların herhangi aylık Situation'da yapılacak bir tashihle izale edilebileceğinden şüphe etmediği beyan olunmaktadır.

Bu cevap aşağıdaki müşahede ve mülâhazalara yol açmıştır:

İnşaat mukavelesinin dört sene devam eden tatbikatı esnasında İbco aylık Situation'ların, mukavelenin 9 uncu maddesindeki tâbir veçhile, «İbco'nun alaçağı olan yekûn meblâğ» ile tevafuk etmediğinden bahisle hiçbir zaman hükümete müracaat etmemiştir. Arada bir, bu hususta, mürakabe mühendislerine ihtaratta bulunmuş olması keyfiyeti, İbco'nun bu hususa pek te ehemmiyet izafe etmediği in-tibaini bırakmaktadır. İbco gibi ciddi bir şirketin her ay istihkakı olan para miktarının hiç değilse takribî olarak bilmemesi vârit olamayacağından, amelîyelerin sonunda gözünen farkın bu kadar külliyetli olacağını İbco'nun asla zan ve tahmin edemediği yolunda verilen izahat bilâkis «amelîyelerin devamınca tanzim olunan Situation'lardaki rakamların noksan tahmini hususunda İbco ile mahallî kontrol arasında asla ihtilâf çıkmamış olduğunu» teyid etmektedir.

Diğer taraftan, vakıaların tetkiki aylık Situation'ların tesviyesinde ittihaz edilmiş olan usulü, İbco'nun pek fazla şikâyet etmeden kabul etmiş olduğu yolunda idarece serdolan iddiayı temin etmektedir. Filvâki, eğer İbco, muamele'nin ağırlığından zarar gördüğünü bidayette işaret ederek tazminat namıyla % 5 taahhür faizi istemiş bulursa bile, idarenin reddi müvacehesinde ısrar etmediği sabit olmaktadır. Netekim, İbco, takibolunan usulü nihayet kabul etmekle kalmamış, birçok defalar bu usulden memnuniyetini izhar etmiştir. Amelîyelerin başlangıcından bir seneyi müteceviz bir müddet sonra İbco, 11 ağustos 1928 tarihli mektubunda «... Mükemmel ahengi» ve hakkında gösterilen müzaheret ve teşhilâtı zikretmeyi mukaddes bir vazife bildiğini yazmıştır.

Dr; Schniewind vakıaların bu suretle tefsirine muarız olduğunu söylemiştir.

Binneticce, hakemlerin ekseriyetinin reyine göre, aylık Situation'ların geç ödenmesi ve bunların katî Situation'larla mutabık olmaması hakkında İbco'dan sâdır olan iki taraflı şikâyete gelince:

Eğer, mukavelenin 9 uncu maddesinde derpiş edilen hükümler sıkı sıkıya tatbik edilmemiş ve bu yüzden İbco zarardide olmuş ise, bunda idarenin mesuliyeti bahis mevzuu olamaz. Çünkü bir taraftan, idarenin hukukunu siyaneten mevzu bir hüküm mahiyetinde bulunan 15 inci madde, 9 uncu maddede filen mündemiç bulunan şiddeti tahfife mâtuftur.

Diğer taraftan, takibolunan usulün mahzurları ne olursa olsun İbco bunu bir kere kabul ettikten sonra, artık onu hükümete karşı bir şikâyet mesnedi olarak istimal edemez.

Talebin mebnası bu suretle haksız olunca, ne tatbikatının esasını ve şeklini, ne de ona karşı vâkı olan def'leri yani bu hâdisede her iki tarafın dayandığı Türk mevzuatı ile, istenilen faizlerin senelik miktarını ve mürekkep faizlerini ve nihayet mururu zaman ile sukutunu mütalâaya mahal kalmaz.

Diyerek hakem heyeti İbco'nun talebini ekseriyetle reddetmiştir.

Mütalâa:

Situation ne dir?

«Bayındırlık işleri genel şartnamesi» ne göre [1] Situation iki türlüdür: mu-
duğu gibi kabul etmiş sayılır.
vakkat Situation katı Situation;

Muvakkat Situation:

Bu şartnamenin 33 üncü maddesine nazaran mütaahhidin yaptığı inşaat ve ameliyat ile ihzarattan doğan alacakları muvakkat Situation'larla tesbit olunarak mukaveleleri hükümlerine göre alelhesap suretiyle tesviye olunur.

Vâhit fiat sistemleri üzerinden yaptırılan işlerde, mukavelenin imza edildiği ayı takibeden takvim ayından itibaren, her ayın sonuncu günü ve gelecek senelere sâri olmyan mukavelenamelerle yaptırılan işler için malî senenin sonuna tesadüf eden ayın yirminci günü bir Situation yapılır. Situation yapmak için mütaahhit veya salâhiyetli vekil hazır olduğu halde işe başlandığı tarihtenberi vücuda getirilen inşaat ve ameliyat ile ihzarat miktarı kontrol tarafından ölçülür ve bulunan miktarlar Situation'a geçirilir. İhzaratın Situation'lara geçirilebilmesi için bunların inşaatın esas bünyesine dâhil olacak malzemeden olması ve fiatı vâhidi kıyasii fiat cetvelinde gösterilmiş bulunması şarttır.

Tanzim edilen Situation'un muameleye konabilmesi için iş başında bulunan mütaahhit veya salâhiyetli vekili tarafından imzalanmış olması lâzımdır.

Bu suretle yapılan Situation, tahakkuk muamelesi yapıncaya kadar salâhiyetli makamlar tarafından tashih edilebilir. Bu muvakkat Situation'lara mütaahhit itiraz edebilir. Ancak bu itirazın neler olduğu ve dayandığı sebepleri Situation'a bağliyacağı kâğıtta izah etmesi gerektir. Aks: takdirde, mütaahhit Situation'u ol-

[1] Bayındırlık işleri genel şartnamesi madde: 33 ve 34.

Situation'un mütaahhit veya vekili tarafından imzalandığı tarihten otuz gün içinde tediyesi lâzımdır.

Katî Situation:

Bütün işlerin ikmalıyla muvakkat kabul muamelesinin tekemmülünü mütaahhit kontrol, mütaahhitte karşılıklı olarak katî Situation'un tanzimine ve buna mütaahhit hesapların yapılmasına ve mukavele mucibince yapılan inşaat ve ameliyatı hesaplarının tasfiyesine başlar. Buna katî Situation denir.

Mütaahhidin hesaplarının görülmesi için münhasıran katî Situation'da gösterilen miktarlar esas olur ve bunlarla muvakkat Situation'lardaki rakamlar arasındaki farklara bakılmaz.

Şu izahata göre, İbco'nun itirazı daha iyi anlaşılabilir bulunmaktadır. Filhalka, hâdisemizde idare, Situation'nun mütaahhit veya vekili tarafından imzalandığı tarihten itibaren otuz gün zarfında tutarını vermiş ve hattâ bu intizam ve kolaylıktan dolayı mütaahhit şirket, idareye şükranlarını da bildirmişti. Bidayette memnun olan İbco'nun bilâhara Situation'ların güya geç ödenmesinden şikâyet etmesi hiçbir hukuki esasa dayanmamaktadır.

Diğer taraftan, idarenin bu gibi inşaatla esas tuttuğu «Bayındırlık genel şartnamesi» nde ve bunun tatbikatında Situation'ların gecikmesinden dolayı faiz verileceği ne kabul ve ne de tatbik edilmiş bir keyfiyet de değildir.

Bir nokta hatıra gelmektedir:

«Bayındırlık genel şartnamesi» nde, «muvakkat Situation'un mütaahhit veya vekili tarafından imzalandığı tarihten itibaren otuz gün içinde tediyesi lâzımdır;» denilmekte olduğuna nazaran, bu müddet zarfında ödenmemiş olan Situation'lar için acaba idare faiz verir mi vermez mi?

Hâdisemizde böyle vaziyet yoktur. Ancak, böyle bir gecikmede, Fransız Devlet Sûrası içtihatlarının da dayandığı hakkaniyet ve nısfat kaidelerine tevfiğin, mütaahhidin zararı olan faiz'n verilmesi muvafık olur gibi gelmektedir.

Her idari mukavelenin bir şartnamesi vardır. Bir rehber mahiyetinde evvelden tanzim edilmiş bulunan «genel şartname» âmme hukukunu ilgilendiren bir hâdisedir.

İşte, 16 ıncı ihtilâf hakkındaki bu kararı, Nafia Vekâletinin nafta işleri için tanzim ettiği «Bayındırlık genel şartnamesi» ni ve bu şartnamenin Situation'lar hakkındaki hükümlerini izah etmek maksadıyla seçmiş bulunuyoruz.

ÜÇÜNCÜ KESİM

Nafta Vekâletiyle İbco arasında hâdis olan ihtilâflar hakkında verilen kararlar etrafında kâfi miktarda izahat vermiş bulunuyoruz.

Hususiyet arz eden iki karar hakkında mütalâalarımızı yukarıda yazılı olduğu üzere izah ettikten sonra, bu kararın bir de umumi heyeti etrafında düşündüklerimizi kaydedelim:

Bu kararın dikkate şayan iki tarafı vardır:

- 1 — Muhakeme usulüne dair bazı kararlar ittihaz olunmuştur.
- 2 — İhtilâf tamamen hususi hukuk kaideleriyle halledilmiştir.

Şimdi bunları inceliyelim:

1 — Bu gibi tahkim işlerinde Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu hükmleri caridir. Tahriri muhakeme esnasında bir vesikanın Türkçe ve Fransızca metinlerinin ayrı ayrı verildiği takdirde, mütaakiben verilecek vesikalar hakkında kabul olunacak mebde ve mehil meselesi ortaya çıkmıştır. İbco'nun ortaya attığı bu usul hâdisesi taraflarca muhtelif mütalâanamerler taatisine mevzu teşkil etmiştir. Heyet, diğer ihtilâflara meydan vermemek için usule mütaallik bazı kararlar almıştır. Şöyleki:

a) Tahkimnamede taatisi derpiş olunan bilcümle vesikalar içinde yalnız Türkçe metni resmî mahiyeti haizdir.

b) Hakemlerin işini kolaylaştırmak üzere mezkûr vesikaların Türkçe metinlerine birer Fransızca tercümenin terfik edilmesi lâzımdır. Bu tercüme bir cemile olarak muhasım tarafa tevdi edilir.

c) Türkçe metinlerin tevdi tarihi, mütaakiben ibraz olunacak vesikalar için mukarrer müddetlerin mebdei itibar olunur.

d) Tercümeler bahsinde herhangi bir müşkülü önlemek üzere, mezkûr tercüme, heyetin Türkiyede tesis edilecek kitabet kalemince tetkik edilir veya yapılır.

Mürafaa meselesinde hakemler heyeti, yukardaki tesviye şekillerinde, mülhem oldukları mülâhazaları göz önünde tutarak, dâvanın bu safhası için ve hattâ kararların metinleri için dahi lisan meselesini hal etmeyi muvafık görmüşlerdir. Buna binaen:

a) Esas itibariyle yalnız Türkçenin resmî bir mahiyeti haiz olduğuna ve şu kadarki mecburi olarak Fransızcaya tercüme edilmesine;

b) Bununla beraber tarafların şifahi izahlarını Fransızca olarak serd etmeye mezun olmalarına ve bu takdirde bunların Türkçeye tercüme edilmesine;

c) Kararlar hakkında ise, esas itibariyle Türkçe olarak yazılacak metinlerine birer Fransızca tercümesinin terfik edilmesine ve bu tercümenin de muteber olmasına;

Nihai karar metninin hakem Yusuf Kemal Tengirşenk marifetiyle Ankara'da taraflara tefhimine müttefikan karar vermişlerdir.

2 — İhtilâflar, hususi hukuk kaideleriyle halledilmiştir.

Teşebbüs bir nafra işi olduğuna göre, âmme hukuku kaidelerine tevfikân halledilemez mi idi?

Fihakika bidayette Maliye Vekâleti avukatı bu hususu ileri sürerek böyle bir ihtilâfın âmme hukuku prensiplerine göre halledilmesini talebetmiştir. Ancak, taraflardan birinin teklifi olan bu talep hakkında, hakem heyeti müspet veya menfi olsun hiçbir karar ittihaz etmemiştir.

1937 yılında, Fenerler idaresinin satın alınması esnasında verilecek tazminat miktarı hakkında çıkan ihtilâf o tarihte hakeme havale edilmişti. Ankara Hukuk Fakültesi Profesörlerinden merhum Mustafa Şeref Özkan, İstanbul Hukuk Fakültesi Profesörlerinden Sıddık Sami Onar ve yine Ankara Hukuk Fakültesi Profesörlerinden Nusret Metya tarafından teşkil edilen bu hakem heyeti tazminat ihtilâfı hakkında ittihaz ettiği kararda âmme hukuku prensiplerinden istiane etmişti. İctihadi mahiyet arz edebilecek olan bu kararlar acaba ne için böyle istiane ettikleri prensipler bakımından aykırılık göstermektedir?

Her ikisi de birer idari mukavele olduğuna göre, hakem heyetlerinden biri acaba neden hususi hukuk kaidelerini tatbik etmiş te, diğeri âmme hukuku kaidelerini tatbik etmeyi muvafık görmüştür?

Bunun sebebi, Türkiye'de, bütün unsurlarıyla bir idari mukavele olan nafza işleri taahhüdünden mütevellit ihtilâfların, diğer idari mukavelelerde olduğu gibi idari kazada değil Adliye mahkemelerinde hal ve fasledilmekte olmasından ilerigelmektedir.

İdari prensiplerini iktibas ettiğimiz Fransa'da ise, bütün idari mukavelelerden doğan ihtilâflar idari kazada rüyet edilmektedir.

Fransa'da bütün idari mukavelelerden doğan ihtilâflar idari kazada rüyet edildiği halde Türk adliyeciliğinde teessüs eden bu vaziyetin acaba sebebi ne dir?

Bunun sebebini 1293 Kanunu Esasisinde aramak doğru olur. Bu kanun, idarenin kazai mürakabesi bakımından bir değişiklik yapmıştır. Mezkûr kanun, «eşhas ile hükümet beynindeki dâvalar dahi mahakimi umumiyeye aittir.» diye hüküm koyarak 1287 nizamnamesinin aksine olarak, idarenin mahkeme huzuruna çıkabileceğini ve çıkması lüzumunu kabul etmişti. Ancak, 1293 Kanunu Esasisinin maksadı ve genişliği çok müphemdir; acaba kanun hükmiyle idari kaza sistemini tamamen bırakarak idarenin tekmil muamele ve fiillerini Adliye mahkemelerinin kazai mürakabesi altına mı koymak istiyordu? Yoksa, idarenin yalnız fertlerle beraber ve onlar gibi yaptığı muamelelerinden dolayı bir imtiyazı olmadığını ve binaenaleyh bu muamelelerden dolayı mı adli kazaya tâbi olacağını kabul ediyordu. Bu nokta aydınlanmış değildir..

Muhkkak olan bir şey varsa, o da Kanunu Esasinin bu hükmü ile, 1284 nizamnamesinin hükümet ile eşhas beyninde olan dâvaların mutlaka idari kazanın salâh'yeti dâhiline gireceği hakkındaki prensipi kalkmış bulunuyordu. [1] makalesinden.

Böyle bir hükmü mütaakıp yeniden ihdas edilen Devlet Şûrası, idari kaza olarak lâyıkiyle işliyememiş, hattâ bir aralık böyle bir müesseseye lüzum olmadığı fikri bile ortaya atılmıştır.

[1] İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası sayı: 1. Profesör Sıddık Sami Onar'ın makalesinden.

İşte kanaatimizce, idari mukavelelerden doğan ihtilâfların adli kazada rüyet edilmesi keyfiyetini, devir devir kendisini; göstermiş olan mütezat cereyanların ve mevzuatın tesirine atfetmek lâzım gelir.

Fransa'da her nafıa işi bir idari mukaveledir; her idari mukaveleden mütevellit ihtilâf da idari kazada rüyet edilmektedir. Ana hatları Fransız idare sisteminden alınan idare sistemimizde böyle bir değişiklik yaparak sistemin tamamen tatbiki temenniye şayan ise de, adli hayatımızda artık yerleşmiş bulunan bu usul, yani idari mukavelelerden doğan ihtilâfların adli kazada halledilmesi şekli, Türk içtimai heyetini tatmin etmektedir.

O halde bu vaziyeti şöyle bir hukuki esasla izah etmek muvafık olur:

Demiryolu inşaatı bir nafıa işidir. Nafıa işleri taahhütleri, maddeten âmme hizmeti imtiyazlarından ayrılmıştır. Bunları ayıran nokta: taahhüt ve istilzam yalnız inşaya taallük ettiği halde, imtiyaz, aynı zamanda işletmeyi de tazammun etmektedir. Filhak'ka, şimendifer veya tramvay imtiyazlarında iki kukuki ameliyenin birleşmiş olduğunu görürüz. Bu iki ameliye şunlardır:

a) — Nafıa işi mukavelesi

b) Âmme hizmeti işletme imtiyazı mukavelenamesi

İki muhtelif ameliyenin, yani bu iki mukavelenin birleşmesi tatbikatta «nafıa işleri imtiyazı mukavelenamesi» adını almaktadır.

İşte bu nam altında birleşen bu iki hukuki ameliyenin tefriki Türkiye'de tatbiki bir ehemmiyeti haizdir; bu tefrik, mukavelenamenin tatbikından mütevellit ihtilâfları rüyete salâhiyetli merciiin tâyinine hâdim olmaktadır; filhaki-ka, nafıa işlerinden doğan ihtilâflar mahakimi âd'yyede, umumi hizmetlerin ifasından mütevellit ihtilâflar da Devlet Şûrası Kanunumuzun (23) üncü maddesinin (B) fıkrasına tevfikan idari kazada tetkik edilmektedir.

İmtiyazların satın alınmasından doğan ihtilâfların hal mercii idari kaza bulunduğu cihetle, Fenerler idaresinin tazminatı hakkında karar veren hakem heyeti âmme hukuku prensiplerinden; nafıa işi taahhütlerinden doğan ihtilâfların hal mercii umumi mahakim olduğu cihetle, İbco ihtilâfını halleden hakem heyeti de, yukarda arz edilen taamülümüze nazaran, hususi hukuk prensiplerinden faydalanmışlardır.

Bu suretle, mahakim kararlarını ikmal eden, hukuki esaslarını yukarda mukayese temeye çalıştığımız iki muhtelif hakem heyeti kararının, bundan sonra tahdüs edebilecek mümasil ihtilâflarda, içtihadî bir rol oynayabileceği kanaatinde bulunduğumuzu da kaydetmeyi lüzumlu saymaktayız.

Dr. Necmi OSTEN