

HİZMET KUSURUNDAN DOĞAN DÂVALARDA VAZİFE MESELESİ

K. G. BALKAR

Memleketimizde neşredilen ve Hukuk meseleleri üzerinde çalışan bazı dergilerde çeşitli fırsatlardan faydalanarak hizmet kusuru ve bundan doğan dâvaları göreceğ vazifeli Kaza mercii hakkında açıklamalarda bulduk. Öğretmen Nuriye Korur hâdisesinden (E. 47/14, K. 47/1. D. C: 29: S/877) Refika Arslanbaş ve Münevver Baykalan hâdisesine (E. 52/11, K. 52/99. D. C: 33; S: 1629) Kadar Yüksek Uyuşmazlık mahkemesi kararlarının geçirdiği değişiklik ve eriştiği gelişme ve tekâmül safhaları gözden geçirilirse bu konuda ne kadar büyük bir ileri hareketin meydana geldiği kolayca anlaşılır.

Bununla beraber Yüksek Mahkemenin en fazla istikrarsızlık gösteren kararları motörlü veya makinalı vasıtaların kullanılmasından doğan dâvalar için vazifeli mercii tâyin meselesine teallük edenlerdir. Bu noktada Hava vasıtalarına teallük edenlerde Yüksek Mahkemenin kararını değiştirmesi daha kolay olmuştur. (Doğan Hâdisesi E. 54/44, K. 54/56) Eskişehir hâdisesi E. 55/14, K. 55/36). Fakat kara vasıtalarında bu cihet henüz arzu edilen noktaya ulaşmamıştır. Hattâ Yüksek Mahkemenin bu husustaki vazife kararlarının pek kısa, adeta mucip sebeplerden mahrum denecek kadar muhtasar olduğunu düşünerek bir defasında geniş mucip sebepleri ihtiva eden bir karar yazmıştır. (E. 56/31, K. 56/46 D. C: 37 S: 2052). Bu kararın dayandığı mucip sebepler ağır surette hatalıdır. 3546 sayılı kanunuu 23 üncü maddesinin yerine kaim olduğu 669 sayılı kanunun 19 uncu maddesinin hükümet teklifinden kanun haline gelinceye kadar geçirdiği değişiklik ve mazbatalarda buna dair verilen izahların görülmemiş, yani (Rüyeti adlî Mahkemelerin vazifesi dışında bulunan meseleler hakkındaki) ibaresinin yazılması sebebi anlaşılmamış bulunduğu bu ibareye atfedilen manada müşahade edilmektedir. Bununla beraber bu gün biz bu mevzu üzerinde durmak niyetinde değiliz. Adı geçen kararın tahlilini, başka bir yazıya bırakıyoruz. Bugün Çanakkale Asliye Hukuk Hâkimliğinin vazife konusunda ittihaz eylediği

16/7/1956 tarihli ve 158/326 sayılı kararının temyizi üzerine Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesinden verilen 4/2/1956 tarihli ve.. E. 956/6742, K. 957/344 Numaralı karar üzerinde durmak niyetindeyiz. Bunun için kararı aynen buraya naklediyoruz.

Temyiz eden Vekillerinin talebi üzerine Mürafaa için tâyin edilmiş olan günde mümeyyiz namına vekili Avukat Tahir Çağo ile karşı taraf adına vekili Avukat Şekip Çopuroğlu gelip Mümeyyizünaleyh Vekilinin temyiz müddeti hakkında bir diyeceği olmadığı temyiz dilekçesinin müddeti için verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan Vekiller dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması başka güne bırakılmıştı. Bu kere temyiz edilen ilâm ile dosyadaki kâğıtlar okunarak işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâva mevzuu olan ihtilâf Nabolant gemisi ile çatışma neticesinde batan Dumlupınar Denizaltısında şehit olan askerî personelin varisleriyle denizaltıyı âmme hizmetine tahsis eden Devlet arasındadır.

Hâdise tarihinde yürürlükte bulunan Deniz Ticareti kanununun çatmaya ait olan 1275/1280 inci maddeleri hükümleri harp gemilerine de tatbik olunursa da bu hükümler akdi olmayan veya âmme hukuku hükümlerine göre tanzim edilmeyen münasebetlere taallûk eder. Başka bir ifade ile (1275 - 1280) inci maddeler hükümleriyle Kusurlu geminin Yabancı gemiye ve Yabancı yüke karşı çatmadan mütevellit mükellefiyetleri tanzim edilmiştir. Geminin, kendi yüküne, kendi yolcularına ve kendi mürettebatına karşı olan mükelefiyetleri çatma hükümleriyle tanzim edilmiş değildir. Bunlar, akdi münasebete göre taayyün eder. Ezcümle yük sahibi ile donatan arasında navlun mukavelesi, yolcu ile donatan arasında nakil mukavelesi mürettebatla donatan arasında hizmet mukavelesi hükümleri tatbik olunur. (Schapps 2 nci Tab. Cilt 1,5 a: 683 No: kenar notu 19: Wüstendorfer. sahife 402 111 1). Binaenaleyh hâdisede çatma hükümlerinin tatbiki bahis mevzuu olmayınca (ancak bu hükümlerin tatbiki gereken hallerde vazifeli bulunan) Ticaret Mahkemesi dâvayı rüyete vazifeli olmaz.

Şahit olan askerî personel ile bunları istihdam eden Devlet arasındaki münasebet akdi münasebet olmadığına göre hâdisede tatbiki icap eden bir akit hükmü de mevcut değildir.

Devletin Denizaltı İşletmesi hakimiyet hukukunun ve hakimiyet salâhiyetlerinin istimalinin neticesi olduğundan, bu salâhiyetin istimalinden dolayı meydana gelen zararları haksız fiil neticesi meydana gelen zararlar olarak da vasıflandırmak da mümkün değildir.

Devletle şehit düşen Askerî personel arasındaki münasebet tama-

miyle âmme hukukuna istinat etmektedir. Zira bu Askerî Personelin istihdam şartları âmme kanunları ile tanzim edilmiştir. Zarara sebebiye veren hâdisede bir âmme hizmetinin ifası esnasında yani Dumulppına Denizatısının Nato Manevralarından döndüğü sırada 4/4/953 tarihinde Çanakkale Boğazında Nara Burnu açıklarında Nabolant gemisiyle çarpışması neticesinde vukua gelmiştir.

Âmme hizmetinin ifası esnasında ve bu hizmetin ifasından dolayı vukua gelen zararların tazmini dâvası idarî bir dâvadır. Zira idarî faaliyetlerden yani idarî kararların icrasından ve idarî fiillerden hukuki muhtel olanların açacakları dâvaların Devlet Şûrası Kanununun 33 üncü maddesine göre, Devlet Şûrasında görülmesi icap eder. Asliye Mahkemesince de dâva idarî bir dâva telâkki edilerek vazifesizlik kararı verilmiştir.

Netice : Dâvacı Vekilinin Temyiz itirazları izah olunan sebepler dolayısıyla varit bulunmadığından reddiyle temyiz olunan kararın (tasdikine) ve aşağıda yazılı kuruluş temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına mümeyyizünaleyh vekilin talebine binaenaleyh vekiline talebine binaen tarife gereğince maktuan yüz lira Avukatlık ücreti takdirine 4/2/1957 tarihinde ittifakla karar verildi.

Pek mühim hukuk esaslarına temas eden bu kararın tahliline girişmeden bazı tabirlerin yerinde kullanılmamış olduğuna işaret etmek gerekiyor. Bunların başında (Devlet) Kelimesi gelmektedir. Pek iyi bilindiği üzere bu kelime ile gösterilmek istenen dâvalı Millî Müdafaa Vekâleti, diğer tabirle (İdare) dir. İkinci noktada Kusur Yüksek Mahkemenin değil Hukuk usulü muhakemeleri kanununundur.

Mahkemelerden sadır olan kararlar başka bir merciin tasdikine muhtaç değildir (Mahkemelerden verilen nihai karar (Hüküm) adını alır, İsmail Hakkı Karafakih; Hukuk Muhakemeleri usulü esasları 1952, No: 66; Sabri Şakir Ansay; Hukuk yargılama usulleri, 1954, No: 158). Böyle olduğu için bu kanunun 428 inci maddesinde Temyiz Mahkemesinin hükmü nakzetmesini mücip olan sebepler sayılmıştır. 439 uncu madde de iki tarafın Temyiz arzuhaliyle lâyihasında ve cevap lâyihasında yazılı bütün itiraz ve müdafaalar hakkında red veya kabul suretiyle karar vermeğe temyiz mahkemesinin mecbur olduğu gösterilmiştir.

Hukuk usulü muhakemeleri kanunu bu ifadelerini unutmuş gibi 429 uncu maddesinde birinci fıkrada ilâmın nakzından, ikinci fıkrada mahkeme kararının nakiz veya tasdikinden, 438 inci maddesinde keza kararın nakiz veya tasdikinden bahsetmektedir. Ord. Profesör Sayın Sabri Ansay'ın adli saklerimizde ki perişanlıktan şikâyet etmesi (Ankara Ba-

ro derg. 1954. Sayı: 2) hiç şüphesiz haksız değildir; fakat bu perişanlı-ğa kanunlarımızda istilâh bozukluğunun büyük ölçüde yardım ettiği de meydandadır. İşin doğrusu kanundaki tasdik kelimesinin hatalı olarak metinlere girmiş bulunduğunu gözönünde bulundurarak 439 uncu maddeye göre reddetmek veya kabullenme karar vermektir. Böyle yapıldığı takdirde (Hükmün tasdiki) ibaresini kullanmağa mahal kalmaz, ya Temyiz sebepleri varit görülerek temyiz talebi kabul ve hüküm nakzedilir, Yahut temyiz sebepleri varit görülmez; bu takdirde temyiz talebi red olunur.

Terimlerle ilgili bu izahlardan sonra Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesinin yukarıya aldığımız kararını incelemeye girişebiliriz.

Karar her şeyden evvel dâva mevzuu ihtilâfın sınırlarını çiziyor. Salim bir neticeye varmak için karar mevzuunu gereği gibi sınırlandırmak başta gelen vazifedir. Bu sınırlama işinde yukarıda işaret eylediğimiz veçhile Devlet tabiri yerine Millî Müdafaa = İdare yi koyduktan sonra kararda taraflarını Dumlupınar Denizaltısında şehit olan askerî personelin mirasçıları ile İdare olarak tesbit edildiğini görüyoruz. Bunun kadar ve bundan daha ehemmiyetli olarak kararın tesbit eylediği ikinci husus ihtilâfın bu mirasçılarla idare arasındaki ihtilâfa sebep olan şeyin Denizaltıyı idarenin âmme hizmetine tahsis eylemesidir. Bundan anlaşılıyor ki birşeyin âmme hizmetine tahsisi tatbik edilecek hususî hükümler kategorisinde değişiklik yapar.

Karar bundan sonra hâdiseye tatbik edilecek hükmü araştırırken bir evvelki fıkrada belirttiği (âmme hizmetine tahsis) keyfiyetinin meydana getirdiği değişikliği bir tarafa bırakarak hâdisenin tarihinde yürürlükte bulunan Deniz Ticaret Kanununun çatmaya ait olan (1275 - 1280) inci maddeleri hükümlerinin harp gemilerine de tatbik olunacağını beyan ediyor ve bundan sonra bu hükümlerin akdi olmayan veya âmme hukuku hükümlerine göre tanzim edilmeyen münasebetlere taallük edeceğini söylüyor. Biz burada bir ticaret gemisiyle (Âmme hizmetine tahsis edilmiş) gemi arasında çatma hükümlerinin tatbik edilebileceğini sanmıyoruz; zira hadise zamanında yürürlükte bulunan kanunun 1106 ncı maddesi Deniz Ticaretine ayrılan gemilerden bahsediyor. Donanmaya mensup bir denizaltı Deniz Ticaretine ayrılmış gemiler hakkındaki hükümlere tabi değildir. Kararın bu fıkrasında beyan edilen mülâhazalar da bu görüşümüzü teyit eder mahiyettedir. İncelemiş olmamakla beraber bu fıkrada istişhat edilen eserlerin bizim mevzuatımız karşısında başka bir mana ifade etmeyeceğine eminiz. Bununla beraber Yüksek Mahkemenin bu görüşü üzerinde durmaya mahal yoktur, zira bu incelemenin merkez konusu çatma değildir. Biz kararın yöneldiği istikameti ele almak için bu noktaya sadece işaret etmek istedik.

Karar bundan pek önemli bir hususu tesbit etmektedir. Bu husus şehit olan Askerî Personel ile Kararın bu müşahadesi umumî bir kaidenin bu hâdiseye göre ifadesinden ibarettir. Meseleyi şahit olanlardan tecrit edersek Askerî Personel ile bunları istihdam eden idare arasındaki münasebet akdi değildir, diyebiliriz. Hattâ bir adım daha ileriye giderek İdareyi askerlikten çıkarıp umumileştirmek ve her nevi âmme idaresi ile istihdam eylediği personel arasındaki münasebet akdi değildir demek icap eder. Bu objektif esas meydana çıkıncı hâdiseleri daha büyük bir vuzuh ve aydınlık içinde mütalâa etmek imkânı hasıl olur. Bu esastan hareket eden karar bihakkın ihtilâfta tatbiki icap eden bir akid hükmü mevcut olmadığı neticesine varıyor.

Bundan sonra karar İdarenin Denizaltı İşletmesi Hakimiyet hukukunun ve hakimiyet salâhiyetlerinin neticesi olduğunu beyan ediyor. Bizce kararda böyle bir beyana lüzum yoktur, çünkü bu günün hukukunda İdarenin tasarrufları hakimiyet ve temsil olarak ikiye bölünmez; bu tasnif on dokuzuncu asır sonlarında meydana gelmiş, zamanını yaşamış, bu gün hukuk tarihinin malı olmuştur (S. S. Onar. İdare hukukunun umumî esasları 1952, S. 24-29). Karardaki bu düşüncüyü günün hukuk anlayışına göre ifade etmek istersek İdarenin Denizaltı İşletmesi (buna doğrusu İşletme de denemez) âmme hukukna dayanan bir salâhiyetin istimali, bir âmme hizmeti ifasıdır, demek icap eder; zira yukarıda karar İdarenin Denizaltıyı âmme hizmetine tahsis eylemiş olduğunu bizzat söylemiş idi; böyle ifade edilince kararın iki parçası arasında hemen bir bağlantı meydana gelir ki bu hal kararın fikir cephesine başka bir metanet verir. Şimdi bu esası koyduktan sonra hayati önem taşıyan neticeyi karar şöyle ifade ediyor; bu salâhiyetin istimalinden dolayı meydana gelen zararları haksız fiil neticesi meydana gelen zararlar olarak vasıflandırmak da mümkün değildir. Bu nokta üzerinde ne kadar durulsa yeri vardır. Yüksek Mahkeme münferit bir hâdisi üzerinde çalıştığı için hukukî hükümleri taallûk ettikleri sahaları adeta hâdisi çerçevesini aşmalarına itina eden bir ihtiyat ile ele almaktadır. Bahis konusu ettiği kaide hâdisi ile ilgili unsurlardan tecrit edilerek ifade olunursa âmme hizmetlerinin ifasından dolayı meydana gelen zararları haksız fiil neticesi olarak vasıflandırmak caiz değildir. Tam bir noktada Yüksek Mahkeme sarîh bir şekilde olmasa da idare hukukunun hizmet kusuru şahsi kusur taksimini kabul etmiş oluyor. Dikkate şayan noktalardan biri de bu esasta zarar görenin hüviyeti nazara alınmamıştır; zarar görenin şahsı hukukî fikir ve esastan tecrit edilmiş bir haldedir. Binaenaleyh bundan çıkan bir büyük netice zarar gören İdarenin ika ettiği zarardan hâdisemişde olduğu gibi, İdarenin istihdam ettiği personel olabileceği gibi İdarenin istihdam etmediği şahıslar da olabilir.

Karar, bu hususu kavi bir zabıta altına aldıktan sonra, İdare ile şehit düşen Askerî Personel arasındaki münasebetin tamamıyla âmme hukukuna istinat ettiğini tekrar etmektedir. Bizce bu tekrara lüzum yoktur; çünkü İdarenin âmme hizmeti ifa ederken, hilâfı sabit olmadıkça, daima âmme hukuku esaslarına istinat eylediğinde şüphe yoktur; bu hukuki durum sadece İdare ile istihdam eylediği personel arasındaki münasebetlerde değil, istihdam etmediği şahıslarla İdare arasında mevcut olabilecek münasebetlerde de teessüs eder. Ancak Yüksek Mahkeme lüzumsuz gibi görünen bu tekrarı bundan sonra (Bu Askerî Personelin, istihdam şartları âmme kanunları ile tanzim edilmiş bulunduğunu) beyan için bir mükaddime olarak yazmıştır. Fakat kanaatimizce bu son kısım da mahal yok idi; zira yukarıda Yüksek Mahkeme hâdise için tabiki icap eden bir akit hükmü mevcut olmadığını tesbit eylemiştir. Şüphesiz Yüksek mahkemenin düşündüğü akit hususi hukuk akdidir; bundan sonra da amme selâhiyetinin istimalinden, diğer tabirle amme hizmetinin ifasından dolayı meydana gelen zararları haksız fiil neticesi meydana gelen zararlar olarak vasıflandırmanın yani bunları hususi hukuk çerçevesi içinde mütalâa etmenin mümkün olmadığını beyan eylemiş idi. Şu halde geriye zaten amme hukuku sahasına giren İdare mesuliyeti kalmakta idi. Bununla beraber Yüksek Mahkeme her türlü tereddütleri ortadan kaldırmak için hadisenin hususiyeti bakımından kararı bir kat daha kuvvetlendirmek istemiş olmalı ki Askerî Personelin istihdam şartlarının amme kanunları ile tanzim edilmiş olduğunu ifade eylemiştir. Bu amme kanunları ile istihdam şartları tanzim edilmiş bulunanlar bilindiği üzere, sadece askerî Personel değildir. Her çeşit İdarenin istihdam eylediği hemen bütün Personelin istihdam şartları da aynı mahiyeti taşıyan Kanunlarla tanzim edilmiştir. Bu esastan pek mühim neticeler çıkacağı ilk bakışta görülmektedir. İster Askerî ister sivil personel olsun, bunların idare tarafından istihdam şartları amme Kanunları ile tanzim edilince artık İdare ile bu personel arasında hususi hukuk hükümlerine giren bir münasebet tasavvur edilemez; çünkü bir münasebet iki ayrı hukuk kolu hükümlerine göre mütalâa edilemez. Bu esası teyit ettikten sonra Yüksek Mahkeme fikrini şöyle ifade ediyoruz: Zarara sebebiyet veren hadise de bir amme hizmetinin ifası esnasında yani Dumlupınar Denizaltısının Nato manevralarından döndüğü sırada 4/4/953 tarihinde Çanakkale Boğazında Nara burnu açıklarında Nabolant gemisiyle çatışması neticesinde vukua gelmiştir. Buraya kadar olan kısım maddî hadisenin bir defa daha tekrarıdır. Asıl büyük ve mühim kısım böylece yapılan bir dikkat hazırlanmasından sonra geliyor ve şöyle bir ifade şekli alıyor: Amme hizmetinin ifası esnasında ve bu hizmetin ifasından dolayı vukua gelen zararların tazminat dâvası idarî bir dâvadır. Bu netice yukarıdanberi devam eden düşünce ve muhakeme safhalardan mahsüldür.

Ancak istihdam edilenler aleyhine olarak meydana gelen zararlardan bahsederken Yüksek Mahkeme öyle umumî bir ifade tarzı ihtayar etmiştir ki ister istemez bu ifade tarzı (i) amme hizmetinin ifasında (2) bu amme hizmetinin ifasından dolayı İdarenin istihdam etmediği şahıslar aleyhine vukua gelen zararların tazminat dâvasını da içine almıştır. Esasen doğru olan da budur. Yüksek Mahkeme böyle ifadeyi tanzim etmeden husule gelecek neticeleri ayrıca müdafaa etmek istiyormuş gibi şunları ilâve ediyor: Ziraî faaliyetlerden yani İdarî kararların icrasından ve idarî fiillerden hukuku muhtel olanların açacakları davaların 23 üncü maddesine göre Devlet Şûrasında görülmesi icap eder.

DEVLET ŞÛRASINDA SÛRE AŞIMI

K. G. BALKAR

Devlet Şurası Kanununun 32 nci maddesi «idarî kaza yolu ile Devlet Şurasına dava açmak müddeti her nevi muamele ve kararların alâkalarına usulü dairesinde tefhim veya tebliğinden yahut idarî vazifelerin ifası vesilesiyle vukubulan fiiller hakkında icraya ittilâ tarihinden itibaren hususi kanunlarla müddet tâyin edilmeyen hallerde 90 gün» olarak tesbit eylemiştir. Hususi kanunlar müddet tâyin eylemiş ise o müddetlere riayet lâzım gelecektir. Demek oluyor ki idarî kaza yolu ile Devlet Şûrası dâva açmak meselesi çok nazik bir durum meydana getirmektedir. İdarî kazayı kurarken ilham aldığımız Fransa'da da bu müddet vardır; idarî kararların uzun müddet tereddüt içinde kalması idare hizmetlerinin yürütülmesi bakımından mahzurlu görüldüğü için böyle kısa müddetle dâva açma hakkını tahdit etmek ihtiyacı duyulmuştur. Yalnız şu farkla ki Fransa'da bu müddet üç ay olarak tesbit edilmişken 13 Nisan 1900 tarihli kanunla iki aya indirilmiş, biz de ise 669 sayılı kanun ile 60 gün olarak tâyin olunduğu halde sonradan 90 güne çıkarılmıştır.

Gerek Fransa'da, gerek bizde karar vermesi için kendisine müracaat edildiği halde idare karar vermekten dört ay müddetle imtina ettiği takdirde kanun bu sükûtu müracaatın reddi farzetmiş ve dört ayın sonundan itibaren doksan günün cereyana başlayacağını (K. 3546 m. 33) bildirmek suretiyle kaçamaklı hareketleri önlemiştir. Fransa'da idarî dâva mutlaka bir idarî karar üzerine yahut 33 üncü maddemize tekabül eden red kararı üzerine açılır. Bizim 3546 sayılı kanunun 32 nci maddesinde olduğu gibi yahut idarî vazifelerin ifası vesilesiyle vukubulan fiiller hakkında icraya ittilâ üzerine dâva açılmaz. Düşünülürse doğrusu da budur; zira sür'atle istikrar bulma bu dâva açma müddetinin kısa tutul-

masının mucip sebebi olunca aynı müddeti idarî fiillere teşmil etmek doğru olmaz; çünkü bazı hallerde fiilden doğan dâva hakkının kullanılması için hâdiselerin tekâmül seyrini takip etmek icabeder; meselâ idareye ait bir motörlü vasıtanın yoldan geçen bir kimseye çarpmak suretiyle onun kemiklerinde kırıklık hasıl ettiğini düşünelim. Tedavi uzun sürebilir, masraf miktarı ancak tedavi sonunda tesbit edilebilir. Ne miktar zarara uğradığını bilmiyen bir kimse dâva açamaz. Diğer taraftan bu gibi hallerde fert maruz kaldığı zarar miktarını delilleriyle idareye bildirmek ve idareden ödeme hakkında bir karar almak imkânından mahrum edilmemelidir. Nihayet zararı ika eden âmme hizmeti ifa eden bir teşkilâttır. Ferdin maruz kaldığı ve idare tarafından ika edilmiş zararı tanzim etmemek için bu teşkilâtta çalışanların şahsi sebepleri bulunmamak gerekir. İdareden bu dürüstlüğü beklemekte idare edilenler haklıdır. İdarenin böyle bir tazmin talebini reddetmesi ancak ciddi ve makul sebeplere istinat etmelidir. Bu takdirde talebin reddi sarih olmalı ve mucip sebepleri gösterilmelidir. İdare ahlâki, onun objektif esaslara dayanarak âmme hizmeti gören bir müessese olması bu tarzda hareketini zaruri kılar. Tatbikatta bu esasa aykırı cereyan ettiğini gördüğümüz muameleler halkı idareden soğutmaktan ve idarî kazayı beyhude işgal etmekten başka bir netice vermez. Bir kısım hak sahiplerinin dâva açma müddetini kaçırmak neticesi dâvaların hukukî mahiyetini değiştirmeye çalıştıkları ve hizmet kusuruna kılık değiştirerek haksız fiil haline soktukları görülmekte, uyuşmazlık mahkemesinin bir nevi eski devrin hilei şeriyesine tekabül eden bu hareketi kanundan fazla hak tarafırlığı ederek görmemezlikten geldiğini müşahede olunmaktadır.

Bu hal bir takım haksız neticeler doğurmakta, aslında âmme hizmetinin gereği gibi teşkilâtlandırılmamış veya işletilememiş olmasından doğan ve hizmet kusuru mahsulü olan zararlar şahsi kusur eseri gibi mütalâa edilmekte ve böylece âmme ajanları tahammül edemeyecekleri ağır malî sorumluluk altına sokulmuş olmaktadır.

Bütün bu fenalıkları önlemek için hemen 32 nci maddeden «yahut idarî vazifelerin ifası vesilesiyle vukubulan fiiller hakkında icraya ittila tarihinden» ibaresini kaldırmak zarureti vardır.

Kanun metninden doğan bu ızdıraba bu suretle işaret ederek kaza merciinin mümkün olduğu kadar bu haksız ve sebepsiz sertliği ortadan kaldırmaya, mümkün olduğu kadar yumuşatmaya çalışması gerektiğini belirtmek, bu maksat dışına taşmış bir metnin ika edebileceği zarar sahasını bir dereceye kadar daraltmak yoluna gitmesini temenni ederiz.

Devlet Şûrası altıncı Dairesinin 14/3/1955 tarihinde çoklukla verdiği E. 53/3490, K. 55/655 sayılı karar bu bakımdan tahlil ve tenkide de-

ğer görülmek icap eder (1) karara göre dâva siyle hülâsa edilmiştir : dâvalı Kula Belediyesine ait otobüsün Kula ile Alaşehir arasında sefer yapmakta iken devrilmesi sebebiyle murislerinin ölümüne sebebiyet verildiği, ağır ceza mahkemesinde soför hakkında açılan hukuku âmme dâvasına müdahale ederek mesul bilmal sıfatiyle Belediyeden tazminat talep ettikleri, mahkemece, soför hakkında bir sene dört ay hapis ve 135 lira ağır para cezası ile birlikte belediyeden de iki bin lira tazminatın ödenmesine karar verilmiştir. Temyiz safhasında hâdise af kanunu şumulünde görülerek âmme dâvasının düşmesine ve şahsi hak noktasından hukuk mahkemesine müracaat hakkının mahfuziyetine temyiz mahkemesince karar verilmesi üzerine Alaşehir Asliye Mahkemesi hukuk hakimliğine tazminat dâvası açmışlardır. Tedkikat sonunda mahkeme hâdisede hizmet kusuru görerek dâvayı vazifesizlik kararı ile red eylemiştir. Hukuk usulü mahkemeleri kanunu gereğince bu dâvayı kendi adına asaleten, çocukları adına vekâleten açan Mediha Giriş 2000 lira tazminatın Belediyeden tahsiline karar verilmesini istemistir. Dâvalı Belediye cevap vermemiş, kanun sözcüsü «dâvacı müdahil sıfatiyle ağır ceza mahkemesinden lehine tazminat alınmasına ve bu kararı temyiz safhasında 5677 sayılı kanunun nesri üzerine âmme dâvasının sukutu neticesinde Asliye mahkemesinde açtığı dâvanın vazife noktasından reddi hakkındaki kararın tebliği tarihi ile temyiz müddeti munzam müddet zarfında devlet şûrasına müracaat eylemesine göre süre savunması varit görülmemiştir. İşin esasına gelince, dosya bulunduğundan yüksek hey'ette takdir olunacak tazminatın verilmesi gerekeceği» mütalâasında bulunmuştur.

Karara geçmeden şu hususa işaret etmek lâzımdır. Belediye kanunî müddet içinde cevap vermediği için savunmanın özeti kısmına da bu cihet işaret edilmiş, fakat dosya kanun sözcüsüne verildiği zaman kanun sözcüsü bu cevabı dosyada bulmuştur. Müddetin de verilmemiş cevapların tetkik edilmeyeceğine dair Devlet Şûrası kanununda bir kayıt yoktur. 37 nci maddenin besinci fıkrası bu gecikmeye «cevap müddetleri içinde taraflardan birinin cevap vermemiş olması işin geciktirilmesine sebep teşkil etmez.» suretinde müeyyideye bağlamış olduğu için kanun sözcüsü gecikmiş cevabın süre aşımı sebebiyle dâvanın reddi talebini ihtiva eylediğine işaretle bulunmuştur.

Karar şöyledir : Adlî mercilerden vazifesizlik kararı ile Devlet Şûrasına intikal edecek dâvaların devlet şûrasında tetkik edilebilmesi için idarî kararın tebliğ, tefhim veya icraya ittilâ tarihinden itibaren 90 gün için de adlî mercilere dâva açılmış bulunması icabeder.

1) Devlet Şûrası Kararları dergisi No: 69, s. 125 - 126

Şu mukaddemeden anlaşılın altıncı dairenin 32 nci maddeyi bütün şiddetiyle tatbika taraftar olduğu keyfiyetidir. Bundan sonra karar şöyle devam ediyor : «İşbu dâvada ise hâdisenin vukuu tarihi ile Alaşehir Asliye hukuk mahkemesine müracaat tarihi arasında 90 günlük müddet geçmiş bulunduğundan dâvanın süre aşımından tetkikine imkân yoktur. Her ne kadar dâvacı bu arada ağır ceza mahkemesine müdahale etmiş «burada bir düşüklük var; mahkemeye müdahale edilmez. Müdahale yolu ile hukuku âmme dâvasına iltihak edilir; ceza muhakeme usulleri kanununun, M. 365) ve mesul bilmal sıfatiyle idareden tazminat talebinde bulunmuşsa da asliye hukuk mahkemesindeki dâva ile bir ilgi ve irtibatı bulunmamasına ve bu dâvanın Ağır Ceza Mahkemesindeki dâvanın bir devamı olarak kabul edilmesine imkân olmamasına binaen bu müracaat süre aşımını kesemez. Bu sebeple dâvanın reddine.»

Bize öyle geliyor ki bu kararda ağır bir görüş hatası vardır. Mademki suçtan zarar gören her şahsın tahkikatın her halinde müdahale yolu ile hukuku âmme dâvasına iltihakına cevaz verilmiştir ve bu suretle âmme dâvasına iltihak edenlerin şahsi haklarını da istemelerine ceza muhakeme usulleri kanununun 365 nci maddesinin ikinci fıkrası müsaade etmiştir, şu halde Asliye Mahkemesinde dâva açmak salâhiyetini haiz olan kimsenin ağır ceza mahkemesinde rüyet edilen dâvaya müdahale etmesinde hukuken asliye mahkemesi hukuk hakimliğinde açılmış tazminat dâvası açmasından farklı bir muamele görülemez; aksi takdirde kanunların kendisine verdiği bir salâhiyeti kullanan kimsenin bu kullanma ile başka bir hakkını kaybetmesi lâzımgelceği tarzında hukuk yönünden izahı mümkün olmayan bir netice ile karşılaşmış oluruz. Hukuk muhakeme usulleri kanununun 193 üncü maddesi ile buna müteallik tefsirin böyle bir anlayışa müsait olduğunu zannetmiyoruz. Bu madde ve tefsiri alâkâlılara mümkün olduğu kadar kaza merciine müracaat etmek imkânını vermek gayesini tâkip etmektedirler. Dâvacı ağır ceza mahkemesinde rüyet edilen âmme dâvasına vâki müdahalesinden ve bu yoldan yürüyerek şahsi hakkını talep etmekten kendi arzusu ile feragat ederek hukuk hakimliğine müracaat etmiş değildir. Bu müracaat Temyiz Mahkemesinin 5677 sayılı af kanunu mucibince âmme dâvasının sükut ettiğini müşahedeylemesi üzerine müdahili hukuk mahkemesinde tazminat dâvası açmakta muhtar bırakması üzerine zaruri olarak vukubulmuştur. Haddi zatında temyiz mahkemesinin şahsi hakka dair ağır ceza mahkemesinden sadır olmuş hükmü af kanunu sebebiyle ortadan kaldırmaya yetkili olup olmadığı meselesi düşünülecek ayrı ve pek ehemmiyetli bir meseledir. Fakat biz burada hâdisenin bu cephesi üzerinde durmayıp bu hususu usul ile meşgul olan zatların araştırmasına bırakıyoruz.

Bizim üzerinde durduğumuz nokta çeşitli kanunların tesiri altında ceryan etmiş bulunan muamelelerde bunların seyrine hâkim olan bütün hükümleri bir arada mütalâa ederek karara varmanın zaruri olduğu, aksi takdirde tahlil ettiğimiz kararda görüldüğü tarzda ağır hatalara düşmek tehlikesinin çoğaldığı keyfiyetidir.