

## BİR DANIŞTAY KARARI ÜZERİNE DÜŞÜNCELER:

*Kemal Galip BALKAR*

23.6.1962 tarihinde Danıştay Altıncı Sairesi oybirliğiyle bir karar vermiştir. 1962/1868 esas, 1962/1981 karar numaralarını taşıyan bu hüküm bize hukukumuzun önemli prensipleriyle bağdaşamaz göründü; bu sebeple üzerinde durmakta fayda bulduk. Düşündüklerimizin gereği gibi anlaşılması için kararı bütünü ile buraya aktarıyoruz.

T.C.

### DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No: 1962/1868

Karar No: 1962/1981

*Davacı:* Dr. Celâl Kent, Bayındır sokak No: 33 - Ankara

*Davalı:* Ankara Belediyesi .

*Davanın özeti:* Müsterici bulunduğu evin sahibinin belediye'ye müracaatla evinin maili inhidam olduğunu bildirmesi üzerine binanın 6785 sayılı kanununun 50 nci maddesi gereğince yıktırılması hakkında Belediye Encümenince müttehaz 23.5.1962 tarih ve 4028 sayılı kararın, malikin Ankara Birinci Sulh Hukuk Mahkemesinde aleyhine tahliye davası açmış bulunduğu, tahliye sebeplerinin zayıf olması dolayısıyla Belediye'ye müracaatla maili inhidam kararı istihsal olunduğu, encümen kararının istinat ettiği raporun fenni ve teknik mesnetten ârî olduğu, mahkeme marifetiyle yaptırılan üç kişilik bir ehlivukuf heyetinin raporundan durumun anlaşılacağı, itiraz hakkının kullanılmasına zaman



kalmadan binanın yıkımına tevessül olunduğu, kararın kendisini tahliye maksadiyle suiniyetle ittihaz edilmiş bulunduğu ileri sürülerek iptali dileğidir.

*Kanunsözcüsününün Düşüncesi:* Davanın durumuna göre kanunen muteber teminat karşılığında icranın tehirinin uygun olacağı düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü:

6785 sayılı İmâr Kanununun 50 nci maddesi bir kısım veya tamamı yıkılacak derecede tehlikeli olduğu tesbit edilen yerlerin sahiplerine tehlike derecesine göre bunun izalesi için müddetli tebliğat yapılacağını ve bu tebliğatı müteakip müddeti içinde mal sahibi tarafından tamir edilerek veya yıktırılarak tehlike ortadan kaldırılmadığı takdirde Belediye Encümeni kararıyla binanın yıktırılacağını açıklamaktadır. Nitekim Belediye Encümenince Kanunun bu hükmüne göre verilen ve davada itiraz konusu yapılan yıkma kararı, davacının kiracı sıfatıyla işgal etmekte bulunduğu gayrimenkul hakkında verilmiş olup kararın muhatabı da bu gayrimenkulün maliki olarak gösterilmiş bulunmaktadır. Şu hale göre Belediye Encümeninin bu yıkma kararı aleyhine dava açabilmek sıfat ve selâhiyeti münhasıran yıkma kararının mevzu'unu teşkil eden gayrimenkulün maliki ve kararın da muhatabı olan mal sahibine ait ve raci olmak iktiza eder.

Bir kira akdiyle mal sahibi ile kendisi arasında bir özel hukuk münasebeti kurmuş olan kiracının, Belediye Encümeninin mevzuu ve muhatabı belli olan bu yıkma kararında kira akdi dolayısıyla ve inikas yolu ile menfaati haleldar olmuş bulursa bile kendisinin yıkma kararı aleyhine bir dava hakkı bahis konusu olamaz. Zira yukarıda açıklandığı veçhile Belediye Encümeninin bir gayrimenkulün yıktırılması konusunda alacağı karar sonucunda doğrudan doğruya hak ve menfaat alâka ve münasebeti Belediye İdaresi ile mal sahibi arasında teessüs etmektedir. Böyle ferdî ve enfüsi münasebetler tesis eden idarî kararların iptalini ise ancak



kararın muhatabı olan ve kararlar dolayısıyla ve inikas değil doğrudan doğruya alâka ve münasebette bulunan mal sahibi isteyebilir. Bir kira sonucu olarak mal sahibi ve gayrimenkul ile münasebet ve alâka kurmuş olan kiracının bu özel hukuk münasebetini vesile ittihaz ederek sadece Belediye İdaresi ile mal sahibi arasında ferdî ve enfüsi hukukî bir münasebet ve vaziyet tesis etmiş olan yıkma kararının iptali talebiyle Danıştay'da idarî dava açması caiz olamaz. İdarenin gayri şahsi ve afaki kararları aleyhine iptal davası açabilmek için meşru bir menfaat ihlâlinin ve direkt bir alâkanın müesses ve mevcut olmasının ve dolayısıyla ve inikas suretiyle bir alâka ve menfaat münasebet ve rabitasının iptal davası açmaya yeter bir sebep bulunmamasının idarî yargının maruf ve malûm esaslarından olduğu da göz önüne alınacak olursa Belediye İdaresi ile mal sahibi arasında ferdî ve enfüsi bir âmme hukuku münasebeti tesis etmiş olan yıkma kararı aleyhine kiracının bir dava hakkı olamayacağı daha açık ve kesin olarak ortaya çıkar.

Bu sebeplere binaen kiracı durumunda bulunan davacının Belediye Encümeninin kanunun emrine dayanarak gayrimenkulün sahibini muhatap tutarak verdiği yıkma kararı aleyhine dava açmaya sıfat ve selâhiyeti bulunmadığından verdiği arzuhalin tebliğat muamelesine tabi tutulmaksızın 3546 sayılı Danıştay Kanununa 7354 sayılı kanunla ilâve edilmiş olan ek madde gereğince reddine ve 800 kuruş ilâm harcından geri kalan 550 kuruşun da davacıdan alınmasına 23.6.1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.



Kararın birinci önemli parçası dava hakkına ilişkin bölümüdür. Kararın benimsemediği görüş olaydan tecrit edilirse idarî yargı mercii önünde dava açabilmek için o karara muhatap olmak şarttır. Bu anlayış 3546 sayılı kanunun 23 üncü maddesinin C fıkrası hükmüne açıkça aykırıdır. Fıkra idarenin kararlarından menfaatleri haleldar olanlara bu kararların iptali için dava açmak yetkisini vermektedir; fıkra böyle bir iptal davasının kazanılması için iptali istenen kararın esas, maksat, selâhiyet ve şekil cihetlerinden biriyle kanunlara veya tüzüklere aykırı olduğunu isbat etmek gerektiğini beyan eylemektedir. Fıkranın metinde



Altıncı Dairenin görüşünü destekliyecek bir sarahat yoktur. Esasen C fıkrasında iptal davası açmak yetkisinin sadece menfaati halledar olanlara tanınmasının sebebi âmme idarelerinin ifa ettikleri hizmetlerin hukuka uygunluğunun halk tarafından denetlenmesine yol hazırlamaktır. Bu fıkra göre dava açmada aranacak davacıya müeallik unsurlar şöyle sıralanabilir.

(1) Davacı dava ehliyetini haiz olmalıdır; (2) davacının dava açmakta meşru, şahsi ve aktüel bir menfaati bulunmalıdır. (a)

Görülüyorki iptal davası açmak için iptali istenen kararın muhatabı olmaya lüzum yoktur; kaldı ki muamele bu kararın icrası safhasına gelince davacıya tebliğat yapılmakta, verilen mehil içinde evi boşaltması istenmektedir.

Şu duruma kadarki «Belediye Encümeninin bu yıkma kararı aleyhine dava açabilmek sıfat ve selâhiyeti münhasıran yıkma kararının mevzuunu teşkil eden gayrimenkulün maliki ve kararın da muhatabı olan mal sahibine ait ve raci olmak iktiza eder» cümlesi kanun metni ve iptal davasının iptal sebebi ile bağdaşmaz bir haldedir. İptal davası açabilmek için iptali istenecek kararın muhatabı olmaya lüzum olmadığı gibi yukarıya aktarılan cümlede beyan edildiği veçhile hakkında yıkma kararı verilen gayrimenkulün maliki olmak da gerekmez.

Öbür yandan ilâmda özetlenen dava arzuhali dikkate değer bazı hususlar açıklamaktadır. Her şeyden önce iki noktayı göz önünde bulundurmakta fayda vardır: (1) Gayrimenkulün maliki kiracısı bulunan davacı aleyhine Ankara Sulh Mahkemesi Birinci Hukuk Hâkimliğinde tahliye davası açmıştır. (2) Yürürlükte bulunan 6570 sayılı Kira Kanunu kiracıları gayrimenkul sahiplerine karşı himaye eder. Gayrimenkulün sahibi davacı kiracı aleyhine sulh mahkemesinde açtığı tahliye davasından işine yarar bir netice alamıyacağını anlayınca 6785 sayılı İmâr Kanununun 50 nci maddesinden faydalanmayı düşünmüştür. Kira aktinin konusu



gayrimenkulün maili inhidam olduğu esasına dayanan yıkma kararının iptalini isteyen davacı gayrimenkulün maili inhidam olmadığı iddiasındadır.

Davacı yıkma kararının kendisini binayı tahliyeye zorlamak maksadiyle suiniyetle ittihaz edildiğini ileri sürmektedir. Kararı ittihaz eden Encümenine isnad olunan suiniyeti tereddütle karşılasak bile Kira Kanununun tahliye davasında kiracıyı koruması karşısında malikin Belediye Encümeninden yıkma kararı almak suretiyle arzuladığı neticeye daha süratle varmak istemesi büsbütün ihtimal dışı sayılamaz.

Encümenin evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda karar verdiği düşünülecek olursa ilgilinin böyle bir kararın dayanacağı raporu şu veya bu suretle sağlaması istenen kararın adeta mihaniki bir yoldan istihsalini mümkün kılar. Bundan dolayı Belediye İdaresini böyle bir davadan haberdar eylemek kiracının şahsi menfaati dışında âmme hizmetinin ifasını mürakabe ettirmek yönünden zaruri idi. Danıştay'ın bu mürakabeyi yapmaması ve Belediye İdaresinin kendi teşkilâtını mürakabe etmesine de imkân vermeyerek davayı dava arzuhalini hasma tebliğ ettirmeden red etmesi doğrusu sarih kanun hükümlerine pek aykırı bir neticedir.

Bizim hukukcularımızın kanun anlayışında gösterdikleri zaafin mühim sebeplerden biri şudur: Çeşitli yazılırimızda tekrar eylediğim ve İstanbul Hukuk Fakültesinin pek değerli profesörlerinden müteveffa Andreas B. Schwartz'ın 1948 yılında yayınlanan «Borçlar Hukuku dersleri» adındaki eserinin önsözünde dediği gibi «hukukta en pratik şey teoridir». Üsdat hukukcu bu cümleden sonra şunları da ilâve ediyor: «filhakika salim bir tatbikat için yetişmede hukuk mefhumları ve hukuk prensipleri hususunda vazih bir nazari anlayışa ulaşmak asli mukaddem şarttır.»

İncelemekte olduğumuz kararda açıkça görülüyor ki Altıncı Daire sayın hakimlerini bu kaba hataya düşüren sebep iptal davasına ilişkin hukuk prensiplerinde vazih bir nazari anlayışa ulaşma mukaddem şartını gözden kaçırmış bulunmalarıdır. Karar, Kiracının «bir kira akdiyle mal sahibi ile kendisi arasında özel hukuk münasebeti kurmuş olduğunu» kabul ediyor. Fakat özel hu-



hukuk münasebetinden doğan bu hakkı haleldar eden kararın iptali davasını açmak selâhiyetini kiracıya tanımıyor. Buna sebep olarak «Belediye Encümeninin mevzuu ve muhatabı belli olan bu yıkma kararından kira akdi dolayısıyla ve inikas yolu ile menfaati haleldar olmuş bulunsa bile kendisinin yıkma kararı aleyhine bir dava hakkı bahis konusu olmaz» diyor. Sadece menfaatini değil, kira akdinden doğan o binayı kullanma hakkını da ihlâl eden bu karar yüzünden uğradığı zararın da tazminini isteyebilecek olan davacının bu kararı, icrasından önce, iptal ettirmeğe teşebbüs ederek tam kaza davası açmaması bir kusurmudur? Bu düşüncesinin doğruluğunu isbat etmek lüzumunu duyan Altıncı Dairenin sayın hakimleri «zira yukarıda açıklandığı veçhile Belediye Encümeninin bir gayrimenkulün yıktırılması konusunda alacağı karar sonunda doğrudan doğruya hak ve menfaat alâka ve münasebeti Belediye idaresi ile mal sahibi arasında teessüs etmektedir» diyorlar, ve şunlar ilâve ediyorlar: «böyle ferdî ve enfüsi münasebetler tesis eden idarî kararların iptalini ise ancak kararın muhatabı olan ve kararla dolayısıyla ve inikas yolu ile değil doğrudan doğruya alâka ve münasebette bulunan mal sahibi isteyebilir.»

Altıncı Dairenin kararı burada bir defa daha hataya düşmüş görünmektedir. Şöyle ki âmme hukukunda objektif ve sübjektif hak meselesi üzerinde bizim görebildiğimiz hukuk edebiyatı içinde en geniş incelemeyi Bordeaux Üniversitesi Profesörlerinden Roger Bonnard yapmıştır. Bu zatın 1934 yılında yayınladığı (Contrôle Juridictionnel de l'administration) adını taşıyan ve bir mukayeseli idare hukuku incelemesi olan kitabında âmme hukukunda sübjektif hak konusuna 30 sahifelik çok istifade edilecek geniş bir yer ayırmıştır. İhering, Georg Yellinek, Windscheid, Buhler, Duguit, Michoud, Kelsen ve Joseph Borthélémy gibi Avrupanın bir çok büyük hukukcularının bu konudaki düşüncelerini gözden geçirdikten sonra Prof. Roger Bonnard birinci bölümün beşinci parça (section) sinda bütün yargı konusu ihtilâflar arasında yalnız ceza ihtilâflarının objektif olduğunu, bütün ötekilerin sübjektif alana girdiğini beyan ediyor (aynı eser S. 66). Kanunilik ihtilâflarının, yani iptal davalarının sübjektif sınıfa girdiğini isbat etmek için sayın Profesör üç buçuk sahifelik uzun açıklamalarda bulunmuştur. R. Bonnard'ın mütalâasını aynen buraya



aktarmaya bu yazının ölçüsü elverişli değildir. Hadisemizde davacının sadece menfaati değil kira aktinden doğan yıkma kararı konusu gayrimenkulden istifade etmek hakkı da haleldar olmaktadır. Davacı iptal davası açacak yerde belediye aleyhine verdiği yıkma kararıyla kira aktinden doğan sükna hakkını ihlâlden dolayı tazminat davası açmış olsaydı böyle bir dava üzerine Altıncı Dairenin vereceği karar acaba ne olurdu? Doğrusu merak edilecek bir şey. Yıkma kararının malikile Belediye arasında bir münasebet kurduğunu kabul eden kararın kiracının aynı karar ile sükna hakkı ihlâl edilmekte iken bunu bir münasebet olarak tanımaması bizce izah edilemez bir durum meydana getirmektedir. Malikin karar ile ilgisi onun aynî hakkına müessir olması yönünden ise kiracının da şahsi hakkını ihlâl eylemesi cihetindedir. Kaldı ki 3564 sayılı kanununun 23 üncü maddesinin C fıkrasında sadece menfaatin haleldar olması bahis konusu edildiğine göre bu menfaatin arka plânında mevcut olabilecek hakların vasıflarında bir ayırma yapmaya buuk yönünden asla cevaz verilemez. Kararın bahsettiği şekilde direkt menfaatin hadisede kiracı bakımından mevcut olmadığını söylemeğe kanaatimizce imkân yoktur. Şu nokta düşünölmek gerekir, ki Belediye'ye bir gayrimenkulün maili inhidam olduğu ihbar edilmiştir; bu ihbarı yapanın o gayrimenkulün sahibi olması ile olmaması arasında ihbarın hukukî değeri bakımından hiç bir fark yoktur. Olsa olsa böyle bir ihbarın malikten gelmesi onun 6570 sayılı Kira Kanununun kiracıyı koruyan hükümleri karşısında arka niyetli olduğu, Belediye mevzuatını hukuk dışı emellerinin tahakkukuna alet etmek istediği şüphesini uyandırır. Nitekim davacı malikin sulh mahkemesinde tahliye davası açtığını fakat tahliye sebepleri zayıf olduğu için malikin bu yola saptığını söylemek suretiyle bu hatıra gelen şüpheleri kuvvetlendiriyor.

Bu açıklamalarla durum büsbütün dikkate değer bir safhaya girmekte ve 6785 sayılı Kanunun 50 nci meddesinin tedvini saik ve maksadına aykırı bir tatbikat görmekte olduğu şüphesini uyandırmaktadır. İdarî yargının ihdası hikmeti idarenin tasarruflarını mürakabe olduğuna göre böyle bir davanın hele davacının sıfat ve selâhiyetinden bahsedilerek dava arzuhalinin davalı idareye tebliğine lüzum görülmeden reddine karar verilmesi ve bu-



nun için de 7354 sayılı kanunun ikinci maddesiyle 3546 sayılı kanuna eklenen maddeye dayanılması çok ağır bir hata teşkil etmektedir. Çünkü:

Prensip itibariyle hiç bir dava usulüne uygun olarak tebliğat ile tekemmül etmeden red edilemez. Böyle bir kararın verilmesi ihkakı haktan imtina neticesi verir. Bu sebeple böyle bir karar verilmesini kanun koyucu da emredemez. Anayasanın 31 inci maddesi 2. fıkrasında «hiç bir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz» demekle idare edilenin hukuka aykırı bulunduğu kararın iptali talebiyle idarî yargı merciine müracaat hakkını teminat altına almış bulunmaktadır.

Bu açık Anayasa hükmü karşısında acaba 7354 sayılı kanunun 3546 sayılı kanuna eklediği maddeden Altıncı Dairenin anladığı manayı çıkarmaya imkân var mıdır?

Şimdi bu konuyu inceleyelim:

Ek madde Danıştay Kanununda mevcut hiç bir hükmü ve bu meydanda dava hakkını kaldırmamaktadır. Binaenaleyh 3546 sayılı kanun, 23 üncü maddesinin C fıkrası dahil, yürürlükte devam etmektedir. Ek maddenin birinci fıkrası «(1) Danıştaya verilen dava arzuhalinin tebliğat işlemlerini yapmak ve (2) bu arzuhalleri tebliğata tabi tutulmadan evvel tetkik etmek» üzere bir (tetkik ve tebliğ heyeti) teşkilini emretmektedir. Bundan sonra da 6 numara altında bu heyetin dava arzuhallerinde tetkik edeceği noktaları saymaktadır. Bunlar (1) ehliyet, (2) vazife, (3) merci tecavüzü, (4) ayrı ayrı karar ve muameleler aleyhine bir arzuhal ile davanın açılmış olup olmadığı veya arzuhalin kanuni şartlara uygun bulunup bulunmadığı, (5) husumet, (6) müddet müruru hususlarıdır.

Ek maddenin ikinci fıkrasına göre «heyet tarafından dava arzuhalinde bu noktalardan kanuna aykırılık görülürse keyfiyet bir raporla ait olduğu dava dairesine veya dava daireleri umumi heyetine gönderilir. 4 numaralı bentte yazılı hususlardan dolayı arzuhal red olunursa davacı bu red kararının tebliği tarihinden itibaren bu arzuhalini 10 gün içinde düzelterek yenilemediği takdirde



dava açılmamış sayılır. Arzuhalin kanuni şartlara uygun bulunmaması yüzünden reddi halinde yeni arzuhal harca tabi tutulmaz.

Ek maddenin üçüncü fıkrası merci tecavüzü ile ilgilidir: dava arzuhali yanlış olarak meselâ vergi itiraz veya temyiz komisyonuna hitap etmek gerekirken Danıştaya hitap etmiş ise eskiden dava bu noktadan red edilirdi; bu yeni hüküm bu gibi davalara ilişkin evrakın merciine gönderilmesini sağlamaktadır.

Dördüncü fıkra ayrı ayrı karar ve muameleler aleyhine bir arzuhal ile davanın açılmış olması yahut arzuhalin kanunî şartları haiz bulunmaması yüzünden arzuhalin red edilmesi halinde yapılacak muameleyi göstermektedir; burada dikkat edilecek önemli nokta bu gibi hallerde dava değil arzuhal red olunur; bundan çıkan neticeyi kanun şu suretle tesbit ediyor: davacı bu red kararının tebliğ tarihinden itibaren bu arzuhalini 10 gün içinde düzelterek yenileyebilir, yenilemediği takdirde dava açılmamış sayılır. Görülüyor ki yeni hüküm davacıya süre yönünden büyük bir fayda sağlamaktadır.

Beşinci ve altıncı fıkralar husumet ve müddet müruru yani süre ile ilgilidir.

Ek maddenin kusurlu yönü yalnız 3 ve 4 sayılı hususlarda yapılacak işlemi açıkca beyan edip ötekiler için sükût etmiş olmasıdır. Altıncı Dairenin kararı esasta ucu Anayasaya kadar dokunan bir hukuka aykırılık arzetmesine rağmen Danıştay'da 3546 sayılı kanununun karar düzeltmesine ilişkin 50 nci maddesinin (b) fıkrasında «kararın usul ve kanuna muhalif olması» denilmek suretiyle ardına kadar açık pek geniş bir kapı gösterilmiş olduğu halde bu hükmün dar bir tatbik alanı bulması yüzünden davacı mevzuatın kendisine temin ettiği dava açmak hakkından mahrum kalacaktır.

Ek maddenin 7354 sayılı kanuna girmesi sebebi Hükûmetin «esabı mucibe» sinde şöyle ifade edilmiştir: «yeni kanunun ikinci maddesiyle eklenen ek madde, rasyonel bir çalışmaya imkân vermek üzere hazırlanmıştır. Filhakika bu maddede zikrolunan 6 cihetten davaların başlangıçta elenmesi, bir an önce islâh ve



ikamiline yol açacak ve bu sebeplerle reddi gereken davalar için alâkalılar vaktinde uyandırılmış ve işlerinin mercilere sevk edilmesine fırsat verilmiş olacaktır.» Gerek muvakkat encümenin esas 1/304, Karar 2 numaralı mazbatasında, gerek B.M.M. Umumi heyetinde bu ek madde hakkında hiç bir mütalâa beyan edilmemiş, Hükûmet teklifi olduğu gibi kabul edilmiştir.

Adı geçen kanun yalnız 3546 kanununun 28. maddesini meriyetten kaldırıldığına göre birinci maddesi ile 3546 sayılı kanunun 2, 4, 12, 13, 16, 17, 20, 43. maddeleri ve 4904 sayılı kanunla değişik 1, 5, 7, 14, 14, 19, 21, 22, 25, 26, 29, 57, ve 59. maddelerinden başka değişiklik beklenemez. Maddenin konuş gayesi yukarıya aktarılan mucip sebeplere göre rasyonel bir çalışmaya imkân vermektir. Bu gaye hiç bir suretle idare edileni dava hakkından mahrum eylemek suretiyle elde edilemez. Mucip sebepler bu rasyonel çalışmayı da açıklamaya ihtiyaç duyarak ikinci cümlesinde «filhakkâ bu maddede zikrolunan 6 cihetten davaların başlangıçta elenmesi, bir an önce islâh ve ikmaline yol açacak ve bu sebeplerle reddi gereken davalar için alâkalılar vaktinde uyandırılmış ve işlerinin mercilere sevk edilmesine fırsat verilmiş olacaktır, diyor. Bu cümlede bazı davaların zikrolunan 6 cihetten başlangıçta elenmesi bahis konusudur, fakat hemen arkasından bu davaların bir an önce islâh ve ikmaline yol açacağı söylenmektedir. Demek ki bu eleme islâh ve ikmali hızlandırmaya matuftur.

Bu maddede iki yönden arzuhalin reddi bahis konusu edilmiştir. Bunlardan biri 4 sayılı bentte yazılı hususlardan dolayı, öteki arzuhalin kanuni şartlara uygun bulunmaması hali. Birinci halde davacı red kararının tebliği tarihinden itibaren 10 gün içinde düzelterek yenilemediği takdirde davayı açılmamış saymak suretiyle bir müeyyide koymuş, arzuhal, kanuni şartlara uygun olmadığından red edilirse yeni arzuhalin harca tabi tutulmayacağını tasrih etmiştir. Demek oluyor ki bu iki halde red edilen dava değil dava arzuhalidir. Dikkat edilirse kanun kullandığı kelimeyi iyi seçmiştir; davacı usule ilişkin bazı kusurlar yapmış ise bundan dolayı dava hakkını kaybetmez; kendisine arzuhalinin red edildiği tebliğ edilince davacı uyanır ve kusurunu düzeltir; böylece de mucip sebeplerde gösterilen islâh yapılmış olur; üçüncü cihet



üç numaralı fıkrada gösterilen merci tecavüzüdür. 7354 sayılı kanunla bu ek madde yürürlüğe girmeden pek çok dava merci tecavüzünden red edilmekte idi. Davacıların bu tarzdaki kusurları bu yeni hükümle davalarının incelenmeden red edilmesi tehlikesini önlemiş ve dava evrakının ilgili mercilere tevdi olunmasını sağlamış ve Danıştaya müracaat tarihini alâkalı mercilere müracaat tarihi diye kabul etmekle dava hakkının bu gibi usul noktalarından kaybını önlemiştir.

Geriye 1, 2, 5, 6, sayılı fıkralar kalıyor; bu fıkralardan husumete ilişkin beşincisi ötekilerden önce incelenmek gerekir; çünkü bu hususta 4904 sayılı kanunun 24. maddesinde hüküm vardır; bu hükme göre «süresi içinde açılmış davanın husumetin yönetildiği makamda görülen isabetsizlikten dolayı reddi takdirinde bu kararın tefhim veya tebliğinden başlayarak on gün içinde davacının bu ciheti tashih suretiyle yeniden açacağı davada zaman aşımı (süre aşımı) nazara alınmaz». Bu hüküm mevcut iken ek maddede bu konuda her hangi yeni bir usul gösterilmeden husumetten bahsedilmesinin sebep ve hikmeti anlaşılmaz; çünkü sözü geçen 24. madde yürürlükten kaldırılmış değildir. 7354 sayılı kanun hangi hükümleri değiştirdiğini ve hangi maddeyi kaldırdığını açıkca beyan eylediğine göre burada zımni ilga düşünmek de caiz olamaz. Şu açıklamadan sonra ek madde hakkındaki bir noktaya dokunalım: orada «bu sebeplerle reddi gereken davalar» dan bahis açılmaktadır; fakat hemen arkasından maddenin alâkaları vaktinde uyandıрмаğa ve işlerinin mercilere sevkedilmesine fırsat verilmek gayesi güdüldüğüne işaret edilmektedir.

Hangi tarafından bakılırsa bakılsın şu ek maddenin, incelemekte olduğumuz kararda gördüğümüz tarzda, bir davanın usul hükümlerine uygun tarzda rüyetini önleyici anlam taşımadığı gün gibi meydana çıkmaktadır.

Altıncı Daire kanaatimizce ilmî esaslara baştan başa aykırı olan uzun ve zoraki mucip sebeplerden sonra netice olarak davacının dava açmaya sıfat ve selâhiyeti bulunmadığını beyan ve 7354 sayılı kanunun ek maddesi gereğince dava arzuhalinin tebliğata tabi tutulmaksızın reddine karar veriyor.



Yukarıda açıklamaya çalıştık ki arzuhal reddini ek madde 4. fıkrasında beyan eylediği iki hale hasretmiş, her iki hal için de dava hakkının kaybolmaması için gereken tedbirleri almıştır. Diğer yönden kararın dayandığı ek maddede sıfat ve selâhiyetten bahis yoktur. Binaenaleyh karar ek maddeye dayanmamaktadır. Sıfat ve selâhiyet kavramları ek maddede yer almadığına göre bunların 1 numaralı bentteki ehliyet istilâhı yerine kullanıldığı düşünülebilir; böyle olduğunu farzetsek yine hüküm hatalıdır; çünkü ehliyet mefhumu bir medeni hukuk mefhumudur; bu sebeple şahsın vasıflarından doğan hukukî bir neticedir. Medeni hukuk yönünden tam ehliyet sahibi olan bir şahsın bir iptal davası açmasını önleyecek ek maddede her hangi bir hüküm yoktur. Açılan dava bir iptal davası olduğuna göre aranacak hususlar 3546 sayılı kanunun 23. maddesinin C bendinde mevcut unsurlardan ibarettir; bunlar da tedkik ve tebliğ heyetinin takdir edeceği ve dava dairesinin tebliğata tabi tutulmaksızın arzuhalin reddine karar vermesini mümkün kılacak bir durum yaratmaz.

Bütün bu mülâhazalarla davacıyı Anayasanın kendisine sağladığı dava açma hakkından mahrum eden kararın hiç bir yönden hukuka uygunluğu kabul edilemez.