

İDARE HAYATINDA TEFFİM VE TEBLİĞİN

EHEMMİYETİ

Bir kimse bir ihtiyacını karşılamak için iki yoldan birini seçmeğe mecburdur : Ya bizzat çalışacak, yahut başkasını çalıştıracaktır. Hakiki şahıslar için bizzat çalışmak suretiyle ihtiyacını temin etmek yolu - erbabı için - hermen daima açık ise de hükmî şahıslar her hangi bir arzularının isafı için lüzumlu gayreti başkalarından beğlemeğe mecburdurlar. Bu başkaları son merhalede hakiki şahıslardır.

İdare hükmî şahısları bu umumî kaidenin hüküm ve tesiri dışında değildir; İdarenin ifası ile mükellef olduğu amme hizmetlerini görenler de fertlerdir, umumî tabir ile ve geniş manasında memurlardır. Nasıl hususi hukuk sahalarında hizmet akdi bu çalışma ve çalıştırma münasebetlerini tanzim ediyorsa idare hizmetine giren kimselerle bunları çalıştıran idare arasındaki münasebetleri tanzim eden kaideler vardır. Bu kaidelerin hepsine birden «statü» diyoruz. Bu statü amme hizmeti ifa edenlerin işe alınışından işden çıkarılmalarına kadar bütün hareketlerin ne suretle cereyan etmesi lâzım geldiğini - hiç olmazsa en umumî ve kalın çizgileriyle - gösterir. İdarede hususi Hukuk gözü ile istihdam edene benzetilebilen amir de müstahdeme benzeyen maiyetindeki memur kadar statü hükümlerine uygun hareket etmeğe mecburdur. Tarafların arzu ve iradelerinin değiştiremediği bu statü kaidelerine göre bir kimsenin bir vazifeye tayini keyfiyetine tarafların rızasına dayanan bir akit mahiyeti tanınmamakta, şart - tasarruf denilmektedir. İdareyi temsil edenle vazife kabul eden kimsenin karşılıklı rızaları nihayet o kimseyi statü hükümlerine tabi kılmağa yarar; bundan ilerisi objektif statü hükümlerine göre devam eder. ...

Memur hakkında verdiğimiz bu misali bir çok müesseselere tatbik edebiliriz. Bundan dolayı karşılıklı rıza ve irade izharı esasına dayanan hususi hukuk ile idare hukukunun şumulüne giren müesseseler arasında mevcut benzerliklere rağmen mahiyet farkı vardır. İdare ifasını üzerine aldığı amme hizmetlerini gereği gibi yürütebilmek için önüne çıkan manileri süratle aşmak zorundadır. Bu zaruret sebebiyle cemiyet içinde yaşayan fertler ve bu fertlerin teşkil ettikleri hususi hukuk hükmî şahısları için teşebbüsü suç teşkil edecek bir takım hareketler idare hükmî şahısları için bir imtiyaz teşkil eder : lüzumlu kararları vermek ve verdiği kararları icra etmek. Şüphesiz idarenin bu imtiyazları mevzuata dayanır; bu imtiyazları kullanırken idarenin mevzuata aykırı hareket etmesi ihtimali de mevcuttur. İdarenin karar ve fiillerinden hukuku muhtel olanlara tam kaza davası ikame etmek, menfaati haleldar olanlara da

iptal davası açmak üzere 3546 sayılı Devlet Şûûrası Kanununun 23 üncü maddesinin A ve C bentlerinde verilen salâhiyetler bu yanlış ve hukuka aykırı işleri ortadan kaldırmak, ika eyedikleri zararı tazmin ettirmek içindir.

İdare ile amme hizmetleri çerçevesi içinde ve amme hukuku hükümleri dairesinde temasta bulunan kimselerin billhassa idarenin resen ve tek taraflı olarak ittihaz eylediği kararlar karşısında bu kararlarla hukukunun ihlâl edildiği kanaatinde bulunduğu takdirde gerekli tedbirlerin alınması için kaza merciine müracaat edebilmesi bu kararlardan haberdar olmasına bağlıdır. İşte idare faaliyetlerinde tefhim ve tebliğin ehemmiyeti bu lüzum ve zaruretten doğmaktadır. İdare ferdin hukuki durumunu değiştiren bir karar ittihaz eder, meselâ bir memuru vekâlet emrine alır. Kanun İdareye bazı şartlar altında böyle bir karar ittihaz etmek salâhiyetini vermiştir. İdare memuru hakkında vekâlet emrine alma kararı vermekle kanunun verdiği salâhiyeti kullanmaktan başka bir şey yapmış değildir. Böyle bir karar ittihaz edilmiş olmakla memur vekâlet emrine alınmış, vekâlet emrindeki memur durumuna girmiş olur mu? Hukuki tasarrufun doğuracağı bu netice tefhim ve tebliğ müessesesi ile pek yakından alâkadardır. İttihaz olunan kararın memurun hukukî durumunu değiştirmesi için bu kararın memura tebliği veya tefhimi lâzımdır. Çünkü bu tefhim veya tebliğ muamelesi icra edilinceye kadar memur hukukî durumunun değiştiğini bilemez; bilemeyince de hakkında ittihaz olunan kararın hukuka uygunluğu veya ayrıklığı hususunu inceleyerek şahsi hakkının ihlâl edilip edilmediğine dair bir kanaate varamaz. Bu kanaate varmadan, hatta hakkında ittihaz olunan karardan haberdar olmadan memurun hukukunu muhafaza ve müdafaa tedbirleri almağa tevessül etmesi düşünülemez. İşte bu sebeptendir ki 3546 sayılı kanunun 32 nci maddesi idarenin karar ve muamelelerinin alâkahlara usulü dairesinde tefhim veya tebliğinden itibaren 90 günlük bir dava açma müddetini kabul eylemiştir. Bu müddet geçirildikten sonra açılacak davalar, davacı ne kadar haklı ve mağdur vaziyette olursa olsun, hemen red olunur. Bu 90 günlük müddetin hakkın zati üzerindeki bu büyük tesiri göz önünde tutularak davanın bu müddet içinde açılmış olup olmadığına dikkat edilmek lâzımdır.

Bu izahatın temin ettiği aydınlık içinde Devlet Şûûrası beşinci dairesince ittihaz edilip kararlar dergisinin 62-63 sayılı nushasında neşredilen (Sahife: 184) esas 53/1016, Karar 53/3820 sayılı kararı tedkik edelim. Davacı Kadro harici kalmış bir memurdur. Davâ kararda şöyle hülâsa edilmiştir: Kadro lâğvı 12/1/1953 tarihinde kendisine tebliğ edildiği ve bu tarihe kadar fiilen çalıştırıldığından bahisle Şubat/1953 maaşının tam verilmemek suretiyle tesis edilen muamelenin iptali veya 5/12/1952 tarihinden itibaren fuzulen çalıştığı müddet için memuriyet durumuyla mütenasip bir ücretin tazminen ödemesine hükmedilmesi istenilmektedir. Davalı cevabı 1952 bütçesiyle ilga edilen kadrolara ait cetvelin 5/12/1952 tarihinde İcra Vekilleri Heyetince tasdiki

üzerine davacının açıkta bırakıldığı ve 1952/Aralık ve 1953/Ocak ayı maaşının tam, Şubat ayı maaşının kanunî nisbet dairesinde verilmesinde 788 sayılı kanunun 85 inci maddesine bir aykırılık bulunmadığı mealindedir.

Kanun Sözcüsü davacının Şubat aylığının tam olarak tediye edilmemesi suretiyle yapılan muamelenin iptali gerektiği mütalâasında bulunmuştur.

Beşinci Daire 28/12/1953 tarihinde ittifakla şu kararı vermiştir: «Dava-
cının kadrosunun lâğvı keyfiyeti 27/12/1952 tarihinde Valiliğe Tebliğ edilmiş
olduğundan ve yeni kadronun bu tarihten itibaren tatbikine başlandığının
anlaşılmasına ve kadro harici kalan memurlara ise ancak ilganın vuku buldu-
ğu ay ile bunu takip eden ay için tam maaş verileceği memurun kanununun
değişik 85 inci maddesi icabından bulunmasına ve kadro ilgasının davacıya
geç tebliğ edilmesinin durumu değiştirmeyeceğine binaen Şubat/1953 maa-
şının tam veya 5/12/1952 tarihinden itibaren tazminat verilmesi yolundaki
talebin reddine ve ancak davacı ilganın Vilâyete tebliği 27/12/1952 tarihin-
den 12/1/1953 tarihine kadar açıkta bulunduğu halde fiilen çalıştırıldığından
bu müddete ait maaş tutarlarının tazminat olarak ödenmesine.....»

Burada dikkati çeken «kadro ilgasının davacıya geç tebliğ edilmesinin
durumu değiştirmeyeceğine binaen» ibaresidir. Bize öyle geliyor ki beşinci
daire bütçenin meriyete girmesi ile üçüncü şahıs durumunda bulunan memu-
run hukukuna tesiri tarihi arasındaki farkı gözden kaçırmıştır. Usulü daire-
sinde tasdik edilmiş bir kadro kararının hukuki mahiyeti itibariyle diğer idarî
kararlardan farkı yoktur; objektif olması itibariyle bu karar meriyete
girmesi ile memuru kadro harici bırakmış olmaz; Kadro haricinde kaldığının
memura tebliği veya tefhimi zaruridir. Bunun böyle olduğunu şu misal bize
daha iyi anlatır: Farzedelim ki kadroda otuz lira maaşlı dört memur vardır;
yeni yapılıp meriyete giren ve bunlardan iki tanesini ilga eden bütçe kararı
bu dört memuru iş başında bulmuştur. Bu yeni bütçeye göre memurlarımı-
zın ikisinin işine kadro ilgası sebebiyle son vereceğiz. Bu iki memuru sayı
itibariyle bize bütçe kararına bağlı kadro cetveli gösteriyor, fakat bunların
şahısları tayine muhtaçtır. Bu tayini bütçeyi tatbik etmekle vazifeli makam
yapacaktır. Bu tayin muamelesinin o memurların hukukî durumu üzerinde
tesirini gösterebilmesi için kendilerine lüzumlu tebligatın icrası icap eder.
Misalimiz pek açık olarak gösteriyor ki davacı memurun usulü daire-
sinde keyfiyetten haberdar edilmesi ile edilmemesi arasında büyük fark
vardır ve beşinci dairenin düşüncesi hilâfına olarak kadro ilgasının davacıya
geç tebliğ edilmesi durumu değiştirir. Bir dakika için beşinci daire gibi düşü-
nerek muhakemeye devam edersek ilga kararının geç tebliğ edilmesiyle hiç
tebliğ edilmemesi arasında da bir fark bulunmamak gerekir.

Hadisemizde memurun 12/1/1953 tarihine kadar çalıştırıldığı sabittir.
Kendisi kadrosunun ilga edildiğini bu tarihte öğrendiğini iddia eylediğine

ve davalının da bu iddiayı red ve cerh edecek bir müdafaada bulunmadığına göre tebliğin bu tarihte vuku bulduğuna dair olan iddiayı başka delil aramadan doğru olarak kabul edebiliriz. Beşinci daire kararında bunu teslim ediyor, öyle olmasa 27/12/1952 tarihinden 12/1/1953 tarihine kadar geçen müddet içindeki çalışmalarına karşı memura bu müddete ait maaşı tutarınca tazminat verilmesine hükmedemezdi. İşin hususiyeti şu noktadadır ki memur açığa çıktığı tarihten itibaren iki ay tam maaş alacağı için diğer arkadaşlarıyla beraber kadroyu imza etmiş ve Ocak/1953 aylığını herkesle beraber vazifesine devam ederek almıştır. İdarenin kadro haricine çıkardığı bir memuru gaflet eseri olarak istihdama devam ettiğini farz etmek güçtür; böyle olduğunu kabul etsek bile bu gafletin mesuliyeti niçin idareye tahmil edilmez de memura yükletilir.

Memurun 27/12/1952 tarihi ile 12/1/1953 tarihi arasında icra eylediği muameleler sahih telâkki edilecek, memur maaşı miktarınca tazminata hak kazanacak fakat 12/1/1953 tarihi memura tebliğ tarihi sayılıp açık maaşı hükümü bu tarihten yürütülmeyecek. Bu netice, itiraf etmek lâzımdır ki diğer noktalarla ve 3546 sayılı kanunun 32 nci maddesinin koyduğu esas ile telif edilemez. Beşinci Daire bütçeye girmemiş bir maaşın ödenmeyeceği endişesi ile tebliğin geç yapılmasının durumu değiştirmeyeceğini sanmış olabilir. Fakat bu düşünce ne kadar varit olursa olsun tahsisatsızlığın çaresini zaten kendisi tazminat yolunu açarak olduğu için ortada ödeme imkânı bakımından da endişeyi mucip bir cihet yoktur.

Bütün bu mülâhazalar gösteriyor ki karar sakattır. Memur hukukan kendisine usulü dairesinde keyfiyet tebliğ edildiği tarihte açığa çıkarılmış olur; memurin kanununun değişik 85 inci madesi de bu tarihten itibaren tatbik edilmek lâzım gelir. Arada tahsisat bakımından açık kalacak noktalar tazminat yolu ile tamir edilmek ve memura tebliğat icra edilinceye kadar geçecek müddet de gerek terfi, gerek emeklilik bakımından fiili hizmet sayılmak icap eder.

Kemal Galip Balkar