

"İDARİ KARAR" VE "İDARİ MAKAM"
MEFHUMLARINI AYDINLATAN BİR DANIŞTAY
İÇTİHADI

Turban FEYZİOĞLU
İdare Hukuku Doçenti

- a) Aynı arzuhalle hem bir iptal dâvası, hem de bir tam kaza dâvası açılabilir.
- b) Yāsama kuvvetine dâhil bir organdan sâdır olan karar, mahiyeti itibariyle idari de olsa, idari dâvaya konu teşkil edemez.

İnceliyeceğimiz karar Danıştay Dâva Daireleri Genel Kurulunun 16/5/1947 tarih-
li ve E. 36, K. 46 sayılı şu kararıdır:

Dâvacı: N.

Dâvalı: Türkiye Büyük Millet Meclisi başkanlığı.

Dâvanın özeti: 1934 yılından beri Türkiye Büyük Millet Meclisinde memur olarak çalıştığını, 1946 yılının son aylarında işiyle meşgul olduğu sırada genel sekreter Vey-sel Genya'nın emriyle işine son verildiğini, bir müddet sonra da idareci üyelerden Halit Bayrak'ın kendisine işten el çektiğinin bahis mevzuu olmadığını, yalnız siyasi akidelerin birbirine uymaması dolayısıyla başka bir vazife aramasının lâzım geldiğini söylediğini, aralık 1946 maaşının verilmemesi üzerine durumunun açıklanması B. M. Meclisi sayın reisliğinden rica edildiği halde cevap alamadığını, 788 sayılı memurlar hakkındaki kanuna göre azil mevcut olmadığına, mahkemeye sevkini icabettirecek fiilî vaziyet bulunmadığına ve Başkanlık emrine alınmayı gerektiren bir sebep bulunmadığına nazaran hakkında tatbik edilen işlemin iptaliyle zararlarının tazmini (a) isteğinden ibrettir.

Dâvacının lâyihasına B. M. Meclisi genel kâtipi tarafından cevap verilmiş ise de dâvacı hasım olarak B. M. Meclisi Başkanlığını göstermiş ve başkanlıktan da cevap verilmemiş olduğundan dosya fiilen tekemmül etmekle dâva işleme konmuştur.

Baş kanun sözcüsü düşüncesinde: Dâvacı B. M. M. nin eski memurlarından N. va-zifesine nihayet verildiğinden bahisle haksız bulduğu bu muamelenin iptalini ve mâ-ruz bulunduğu zararın tazminini istemektedir.

Bu dâva arzuhali 13/3/1947 tarihinde genel kâtip tarafından tebellûğ edilmiş, fa-kat cevap verilmemiştir.

Bir karar aleyhine iptal dâvası açılabilmesi için bu kararın idari bir karar olması kâfi değildir. Kararın idarî bir karar olması kadar mühim ikinci şart kararın idarî ma-kam tarafından ittihaz edilmiş olmasıdır.

Hâdisemizde dâvacının hizmetine nihayet veren idarî kararın B. M. M. teşkilâtı ta-rafından ittihaz edilmiş olduğuna ve bu teşkilâtın idare teşkilâtı haricinde bulunması-na göre, dâvanın istima kabiliyeti yoktur. Bu sebeple reddi lâzım geleceği düşünülmek-tedir.

TÜRK ULUSU ADINA

hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Genel Kurulunca için gereği düşünüldü:

[Aleyhinde Danıştaya dâva açılacak idarî fiil ve kararların, Danıştayın müstakâr içtihadı veçhile, mahiyetleri itibariyle idari olmakla beraber, sâdır oldukları makamların da idare camiasına dâhil icra makamlarından bulunması muktazi olup dâvaya konu teşkil eden fiilin yasama kuvvetine dâhil bir uzuvdan sâdır olması itibariyle bu bakımdan idarî dâvaya konu teşkil edecek mahiyette bulunmamasına binaen dâvanın reddine ve peşin olarak alınan yüz kuruş ilâm harcının mahsubu suretiyle geri kalan 300 kuruş harcın dâvacıdan alınmasına 16/5/1947 tarihinde oy birliğiyle karar verilmiştir].

(a) Bu kararın dikkate değer noktalarından biri, dâvacının, tek bir arzuhal ile hem "idari bir işlemin iptalini" istemesi, hem de "zararlarının tazminini" talep etmesidir. Şu halde bu dâva hem bir iptal dâvası, hem de bir tam kaza dâvasıdır. Dâva Daireleri Genel Kurulu, bu noktaya takılmamak suretiyle, her iki dâvanın tek bir arzuhal ile açılabilmesine cevaz verdiğini zımnen göstermiştir. Yüksek Mahkemenin bu yolda birçok kararları vardır. [1]. Bu da, muhterem hocam Ragıp Sarıca'nın belirttikleri gibi, "iki dâvanın hudutlarını lüzumundan fazla bir dikkat ve itina ile ayırmakta, memleketimiz bakımından, âmeli fayda olmadığını" meydana koymaktadır.

(b) Yüksek Mahkemenin bu kararını ele almamızın sebebi, ne gibi karar ve fiillerin idarî dâvaya konu olabileceği meselesini yeni bir cepheden aydınlatmasıdır. İdarî dâvaların ancak "idarî fiil ve kararlar" hakkında açılabilmesi malûmdur. Gerçekten Devlet Şurası kanunumuzun 23 üncü maddesinin tam kaza dâvasından bahseden A fıkrası gibi, iptal dâvasından bahseden C fıkrası da "idarî fiil ve kararlar" ibaresini muhtevidir. Fakat idari karar ne demektir?

Devletin hukuki tasarrufları, mahiyetlerine göre *maddi* bir tasnife tabi tutuldukları gibi, sâdır oldukları *uzva* göre de diğer bir tasnife tabi tutulurlar. Bilfarz idarenin bütün tasarrufları *uzvi* bakımdan "idarî" olmakla beraber, *maddi* bakımdan bunların bir kısmı tanzimî, hattâ kazai mahiyette olabilir. Bunun gibi yasama organından çıkan bütün tasarruflar, muhtevaları itibariyle mutlaka tanzimî tasarruflar değildir. Muayyen bir kimsenin cezasının affına veya bir şahsa maaş bağlanmasına mütaallik tasarruflar, şekli ve uzvi bakımdan teşriî de olsalar, maddi bakımdan sübjektif tasarruflardır. [2]

Bir kararın idari sayılabilmesi ve binnetice idari dâvaya konu teşkil edebilmesi için bu karar:

- a) hem mahiyeti itibariyle idari olmalı;
- b) hem de idare teşkilâtı içinde yer alan idari bir makamdan sâdır olmalıdır.

Şu halde teşriî uzvundan veya adlî makamlardan çıkan kararlar - maddi bakımdan idari de olsalar - idari dâvaya konu teşkil edemezler. Bu hususta şüpheye mahal yoktur. [3]

[1] Bk. Ragıp Sarıca, *İptal dâvasıyla tam kaza dâvası arasındaki ilgi*, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, c. XI, s. 119-121).

[2] Bu hususta bk. S. S. Onar, *İdare hukuku*, c. I, ikinci bası, İst. 1945, s. 71 ve müd.

[3] Bk. meselâ, Ragıp Sarıca, *İdarî kaza*, İstanbul, 1942, s. 19-20; Bonnard, *Précis de droit administratif*, 1926, Paris, s. 130; Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, 1933, s. 1128-1129.

Fakat hâdisemizin hususiyeti, aleyhine dâva açılan kararın, doğrudan doğruya Büyük Millet Meclisinin kendisinden değil, Meclisin "idari" uzuvlarından sâdir olmuş bulunmasıdır. Bizzat Büyük Millet Meclisi tarafından ittihaz edilen herhangi bir kararın idari dâvaya konu teşkil edemeyeceği aşikâr olmakla beraber, Başkanlık Divanı, İdare kurulu gibi Meclis uzuvlarının kararları da her türlü kazai murakabenin dışındaki mı kalacaktır? Yüksek mahkemenin kararı işte bu noktayı aydınlatmaktadır.

Hâdis B. M. Meclisi memurlarından birinin işine son verilmesi ve maaşının tediye edilmemesinden ibarettir. İctüzüğün 203 üncü maddesine göre, "Büyük Millet Meclisi memurlarını Başkanlık Divanına danıştıktan sonra tâyin etmek veya Memurlar kanununa göre haklarında işlemde bulunmak ve idareci üyelerin teklifi üzerine hizmetlileri işe almak veya işten çıkarmak" Başkanlığın görevleri arasındadır. 221 inci madde ise, Meclisin iç idaresi, memur ve hizmetlilerin görevleri, işe alınışları, yükselmeleri ve işten ayrılmaları hakkındaki usulleri göstermek üzere bir yönetmelik hazırlanacağını bildirmektedir. Meclis memurları hakkında bugün elde 3552 sayılı muhtasar bir kanun vardır. Bu kanun memurların işten çıkarılmaları meselesine dokunmamakta, ancak memurların "idare âmirlerinin veya umumî kâtabın inhası ve makamı riyasetin tasvibi üzerine tâyin olunacağını" bildirmektedir. Hâdisemizde, işte bu hükümler dairesinde ve Meclisin iç idaresine mütaallik olarak yapılmış bir muamele bahis mevzuudur. Bu muamelenin *mabiyeti itibarıyla* tamamen "idari" olduğuna şüphe yoktur. Fakat Danıştay Dâva Daireleri Genel Kurulu - haklı olarak - bir kararın mahiyeti itibarıyla idari olmasının bu karar aleyhine idari dâva açılabilmesi için kâfi gelmediğini; kararı ittihaz eden makamın da idarî teşkilâta dâhil bulunması icap ettiğini belirterek, dâvayı reddetmiştir. Burada "idarî makam" mefhumu üzerinde biraz durmak ve bazı Fransız müelliflerinin Parlâmentoların "idarî uzuvları" hakkındaki görüşlerini belirtmek faydasız olmayacaktır.

İdarî makam deyince, merkeziyet ve ademi merkeziyet teşkilâtına dâhil makamlar hatıra gelir. Hauriou diyor ki: "hiyerarşi veya idarî vesayet çerçevesi dahiline girmiyen makamlardan sâdir olan kararlar: .. meselâ ... parlâmento heyetleri, komisyonları veya başkanlık divanları tarafından bu heyetlerin mensupları, yardımcıları ve *hattâ üçüncü şahıslar* hakkında ittihaz edilen kararlar... idarî dâva konusu olamazlar". [4].

Appleton'a göre, idarî kazanın dışında kalma keyfiyeti, parlâmento makamlarının *bütün* tasarruflarına şâmilidir. Meclislerin yalnız birinden sâdir olan, hattâ disiplin ve zabıta tedbirleri gibi *meclis başkanları* tarafından ittihaz edilen veya parlâmento komisyonlarından çıkan kararlar dahi idarî dâva mevzuu olamaz. [5]. Alibert de, komisyonlar, başkanlık divanları gibi meclis uzuvlarının iç tüzüğe veya parlâmento usullerine göre alacakları kararların, bizzat teşri organından çıkan kararlar gibi, idarî kaza murakabesinin dışında kalacağını söylemektedir. [6]. Laferrière de aynı fikirdedir. [7]

Nihayet Walin'e göre, Başkanlık veya başkanlık divanı tarafından bir milletvekili hakkında ittihaz edilecek disiplin tedbirlerinin; yahut matbuata tahsis edilen tribünlere girilmesini meneden bir kararın idarî dâva konusu olamayacağı muhakkaktır. [8].

[4] Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, 1914, s. 443.

[5] Appleton, *Traité élémentaire du contentieux administratif*, Paris, 1927, s. 286.

[6] A. Alibert, *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Paris, 1926, s. 65.

[7] Laferrière *Traité de la juridiction administrative*, Paris, 1896, T. II, s. 24-27.

[8] M. Waline, *Manuel élémentaire de droit administratif*, ikinci bası, Paris, 1939, s. 149-150.

Fransız Danıştayının bu yolda bir içtihadı da vardır. Merley adında bir gazete direktörü, matbuata ayrılan tribünlere girmek üzere istediği duhuliye kartının verilmesi hakkındaki Âyan meclisi ve Mebusan meclisi başkanlarının kararlarını iptal ettirmek üzere Danıştaya başvurmuştur. 24 Mayıs 1872 tarihli kanunun 6 ıncı maddesi Danıştayın ancak idarî mahiyetteki tasarruflar hakkında hüküm verebileceğini söyler. Danıştay bu hükme ve 7 - 14 Ekim 1790 tarihli kanuna müsteniden, Meclis başkanları tarafından verilen bu kararların idarî dâva konusu olamayacağı gerekçesiyle, dâvayı iptidaen reddetmiştir. [9].

Netice olarak diyebiliriz ki, Fransız doktrin ve kazai içtihatlarını da gözden geçirmek suretiyle teorik esaslarını araştırmağa çalıştığımız bu dikkate değer karar, idare hukuku prensiplerine uygun ve isabetlidir.

[9] Fr. Dan., 24 Kasım 1882, *Merley Sirey* 1884. 3. 62, *Refonte Sirey*, 1882. 3. 141.