

İDARİ MÜRACAATLAR

ve

Bunlar karşısında,

İDARENİN SÜKÛTU MESELESİ

Asistan Lûtfi Duran

I. — Giriş

Muasır devletin en mümeyyiz vasıfları, hiç şüphesiz, halka hâdim ve hukuka tâbi olmasıdır. Bu bakımdan eski ve yeni devlet telâkkileri, birbirine taban tabana zıd denilebilecek derecede farklar arzeder.

Filhakika, 19 uncu asra gelinceye kadar, hemen bütün dünya devletleri halka hâkim ve polis - devlet esası üzerine müesses idi. Bu itibarla halkın devletten bir hak olarak istiyebileceği bir şey olmadığı gibi, bilâkis devlet fertlerden herşeyi talep etmek salâhiyet ve kudretini haiz, tebaa da bunları teminle mükellef bulunuyordu. Böyle bir rejimde devletin ve idarenin hukuka bağlılığı ve binnetice kazaî mürakabesi, pek tabiidir ki mevzuubahis dahi olamazdı.

Halbuki devlet müessesesi, 1789 Fransız İhtilâlinden itibaren ve bilhassa 19 uncu asrın ikinci yarısından sonra, takip ettiği gelişme seyri neticesinde, bugün vasil olduğu merhalede; fertlerin müşterek ve medenî ihtiyaçlarının tatmini vasıtasından başka bir şey değildir. Bu inkişaf o derece kat'î ve barizdir ki; bugün artık herkes herşeyini devletten ister ve bekler olmuştur. Durumun bu şekli almasında şaşılacak bir cihet olmasa gerektir. Zira bu hal, devletin ferdî ve içtimai hayat sahasındaki müdahalelerinin geçirdiği istihalenin tabii ve zarurî bir neticesidir [1].

Keyfiyet böyle olunca; fertlerin devletten bir çok şeyler talep etmesi ve binnetice onunla sıkı ve daimî bir temas halinde bulunması lâzım gelmektedir. Bu isteklerin gerçekleşmesine vasıta olabilmesi için de, ilgililere geniş ve mutlak bir müracaat hakkının tanınması icap eder. Şu da var ki, bu gibi bir hakkın mücerret teslim edilmesi kâfi olmayıp, dilde veya kâğıt üzerinde boş bir lâftan ibaret kalmaması için, bir takım müessir müeyyidelerle de garanti edilmesi zarurîdir. Gerçekten eski devirlerde tebaanın resmî makamlara rica ve şikâyet yollu bir takım müraca-

[1] S. S. Onar: İdare Hukuku I, 2. bası, İst. 1945, s. 5-9 ve 111-131.

caatlarda bulunmak imkânları mevcuttu. Fakat insanların tabii olan bu hakkı, kanunî bir salâhiyet şeklinde hemen hiç bir devlette kabul edilmemişti. Ancak 1791 tarihli Fransız Anayasası ile ki; vatandaşların devlet makamlarına müracaat hakkı, ilk defa kanunî bir âmme hakkı olarak tanınmıştır. İşte bugün bütün medenî memleketlerde tebaanın ve kısmen ecneblerin muhtelif resmî mercilere müracaat imkânları, Anayasa ile müesses ve onunla birlikte diğer kanunların teminatı altında bulunan bir âmme hakkıdır [2].

Şahısların müracaat hakları, Türkiyede de Anayasa ile tanınmış ve kanunlarla müeyyidelendirilmiş bulunmaktadır. Şöyle ki; bu hakkı, bir taraftan, «Herkes mahkeme önünde haklarını korumak için gerekli gördüğü yasalı araçları kullanmakta serbesttir.» ve «Hiç bir mahkeme görev ve yetkisi içindeki dâvalara bakmazlık edemez» diyen Anayasanın 59 ve 60 ıncı maddeleri kazaî müracaat bakımından; diğer taraftan, «Türkler gerek kendileri, gerek kamu ile ilgili olarak kanunlara ve tüzüklere aykırı gördükleri hallerde yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine tek başlarına veya toplu olarak haber verebilir ve şikâyette bulunabilirler. Haber veya şikâyeti alan makam kişi ile ilgili başvuruların sonucunu dilekçiyeye yazılı olarak bildirmek ödevindedir» diyen yine Anayasanın 82 nci maddesi idarî ve siyasî müracaatlar yönünden birer kamu hakkı prensibi olarak ifade etmektedir.

Anayasanın, «Yargı erki» başlıklı dördüncü bölümünde yer alan 59 ve 60 ıncı maddeler ile, «Türklerin kamu hakları» serlevhali beşinci bölümünde bulunan 82 ınci maddenin bu açık hükümlerinden, fertlerin devlet makamlarına müracaat hususunda gayet geniş ve mutlak bir salâhiyete sahip oldukları anlaşılmaktadır. Ancak, prensipleri vazetmekle iktifa zorunda bulunan Anayasa, pek tabii olarak, bu hükümlerin müeyyidelerini göstermemiştir. Binaenaleyh bu cihetin tamamlanması kanun vazına terk ve tevdi edilmiş bir vazife sayılacağından, müracaat hakkının müeyyidelerini diğer kanun hükümleri arasında aramak icap eder.

Gerçekten, şahısların dava hakkını garanti eden Anayasanın 59 ve 60 ınci maddeleri ahkâmı, müeyyidesini ceza ve usul kanunlarının «*ihkakı haktan imtina*» filline terettüp ettirdikleri neticelerde bulur. Anayasanın 82 nci maddesinde ifade edilen vatandaşların ve kısmen yabancıların idarî ve siyasî müracaat haklarının müeyyidesi nedir? Yani, mezkûr 82 nci maddenin bahsettiği salâhiyete istinad ile herhangi bir devlet makamına vaki müracaatlarına, müsbet veya menfi, bir cevap alamıyan kimselerin durumu ne olacaktır? Kısmen «*ihkakı haktan imtina*» keyfiyetine

[2] Bu hususta tafsilât için bk. A. F. Başgil: Vatandaşların Büyük Millet Meclisine Müracaat Hakkı; Ebül'ulâ Mardin'e Armağandaki makale, 1944, s. 537-567.

benzeyen bu gibi idarenin sükûtu [3] hallerinde, alâkadarlar himaye edilmiş midir? Edilmişse, bu himayenin şekli ve mahiyeti neden ibarettir?

İşte bu yazımızda araştırmak ve incelemek istediğimiz mesele, yukarıdaki suallerde mündemiç bulunan hususlardır. Bunun için evvelemirde, meselenin hareket noktasını ve mühim bir cephesini teşkil eden müracaatların muhtelif nevilerini, karakterlerini, aralarındaki farkları geniş surette mütalâa ve tebarüz ettirmeği lüzumlu görüyoruz. Daha önce «ihkakı haktan imtina» mefhumunu da incelemek faydadan hali değilse de; asıl mevzuumuzu idarenin sükûtu meselesi teşkil etmekte olduğundan, bu müessesenin tetkiki makalemizin çerçevesini aşacak mahiyettedir. Bununla beraber etüdümüzün sonunda ve «netice» kısmında bu iki vaziyet arasındaki farkları belirtmeğe çalışırken, «ihkakı haktan imtina» durumuna da az çok temas etmek fırsatını bulacağız.

II. — İdari müracaat mefhumu

Hukukî anlamda *müracaat* (recours), bir şahsın, her hangi bir dilekte bulunmak üzere, devlet makamlarına başvurmasıdır. Ancak, resmî mercilere dermeyan edilen talep ve iddiaların hepsi aynı mahiyette olmadığı gibi aynı şekil ve merasime de tâbi değildir. Bundan başka, müracaatlar üzerine devlet otoriteleri tarafından ittihaz edilecek kararların doğuracağı netice ve hükümler ayrı karakter ve kuvvettedir. Buna binaen müracaatlar arasında muhtelif tefrikler yapılmaktadır.

Esas itibarile, fertlerin devlet makamlarına yaptıkları müracaatlar *idari* ve *kazai* olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bir taraftan dava hakkının, diğer taraftan müracaat hakkının kullanılması, bu hususta takip edilen usul ve varılan netice bakımından yapılan bu tasnif, bir bakıma doğru olmakla beraber, kanaatimizce kâfi ve umumî bir tefrik gözetmemektedir. Şöyle ki; bu taksim müracaatları sadece *maddî bakımdan* nazara almakta ve bu yüzden, meselâ idari ve *siyasî* müracaatlar aynı mahiyette olduklarından tek bir kategori teşkil etmektedirler. Halbuki bu iki nevi müracaatın tevlid ettiği neticeler birbirine çok benzemekle beraber, bu bapta takip olunan *procédure* ve tatbik edilen müeyyideler yekdiğerinden tamamen farklı bulunmaktadır. Bu itibarla, fikrimizce, müracaatları *uzvî bakımdan* da bir tasnife tâbi tutarak, devlet müessesesinin-

[3] Nitekim H. Berthélémy diyor ki: «İdarenin sükûtuna karşı bir dava hakkının tanınması, netice itibarile, *ihkakı haktan imtina* davasının tekabül ettiği zaruretini aynı, *idarenin imtinası* (déné d'administration) halinde de varit olduğundan, bunun aleyhine ihdas olunmuş lüzumlu ve faydalı bir müracaat yoludur». *Traité élémentaire de droit administratif*, 13e, Edit., Paris, 1933, p. 1125.

de mevcut üç ayrı kuvvet ve otoriteye tekabül etmek üzere, *siyasi, idari ve kazai* diye ayırmak lâzımdır. Ancak şunu da kaydedelim ki, hemen bütün Fransız müellifleri bu gibi bir taksime, eserlerinde yer vermemek suretile, iltifat etmiyor ve taraftar görünmüyorlar. Fransız doktrini müracaatlar arasında yalnızca idari ve kazai tefrikini ve bunların mukayesesini yapmakla iktifa ediyor. Maddî bakımdan yapılan bu tasnif, vatandaşların meclise vaki müracaatlarının büyük bir ehemmiyet ve hususiyet arzemediği Fransada belki de tatminkâr addolunabilir. Fakat Anayasamızın 82 nci maddesinin ihtiva ettiği hüküm ve bunun teferruatını tanımlayan Meclis İç Tüzüğü'nün usul kaideleri, memleketimizde vatandaşların B. M. M. ne sundukları dilekçelerin doğuracakları hukukî neticelerin önem ve özellikleri bakımından, türk hukukunda idari ve kazai müracaatlar yanında bir de siyasi müracaat yolunun mevcudiyeti kabul edilmek icap eder. Mamafih muhterem hocamız Ord. Prof. Ali Fuad Başgil, Anayasanın 82 nci maddesi üzerinde yapmış oldukları bir etüdde, maddî tasnife bağlı kalarak, üçlü taksime yer vermemektedir [4]: «Müracaat ilk ve büyük bir taksim ile kazai ve idari diye ikiye ayrılır... İdari müracaata (recours administratif) gelince, bu türlü müracaat da başvurulmuş makama ve müracaatın mevzu ve mahiyetine göre muhtelif şekiller arzeder. Zamanımızda vatandaşlar, prensip itibarıyla, mahalli ve merkezî her dereceden hükümet ve idare makamlarına müracaat edebilir. *Ve kazai mahiyette olmayan müracaatlar, hangi makama yapılırsa yapılsın, (idari müracaat) adı alır.* Şu halde idari müracaat denilince, bundan yalnız lâalettayin bir idari makama yapılan müracaat değil, kazai mahiyette olmayan, adli veya idari bir mahkeme salâhiyetine girmeyen, her nevi müracaat anlaşılacak lâzım gelir. Meselâ bir kimsenin, hakkında kaymakamlıkça yapılan bir muameleden dolayı vilâyete şikâyet yolu müracaati bir idari müracaat olduğu gibi; *bir mahkûmun cezasının affına veya hafifletilmesine dair Büyük Millet Meclisine yaptığı müracaat da tâbirin geniş mânasiyle idari müracaattir.* Bu müracaat şu mânada idaridir ki, B. M. M. müracaati gerçik bir idare uzvu olarak değil; fakat, bütün hükümet uzuvları üzerinde haiz olduğu yüksek idari murakabe salâhiyetine dayanarak tetkik ve intac eder.»

Sayın hocamız Ord. Prof. Sıddık Sami Onar da «İdare Hukuku» kitaplarında, hiyerarşiden bahsederken; murakabe müracaatını sadece alâlade müracaat ve kazai müracaat yollarıyla mukayese ile iktifa ederek, bu hususta başka bir karşılaştırma lüzumunu hissetmediklerine göre; üçlü tefrikten ziyade ikili tasnife taraftar görünmektedirler [5]. Keza

[4] A. F. Başgil, op. cit., s. 538 v. m.

[5] S. S. Onar, op. cit., s. 353-354.

değerli hocamız Doçent Ragıp Sarıca, «İdari Kaza» adlı eserlerinde; idareye karşı müracaat yolları olarak yalnızca idarî ve kazai müracaat yollarını derpiş ile, siyasi müracaat imkânını mevzuubahis etmemiştir [6].

Mevzuumuzun çerçevesini aşacak olan bu meseleyi burada uzun uzadıya münakaşa edecek değiliz. Ancak şu kadarını söylemekle iktifa edelim ki; müracaatların bu maddî tasnifinde, siyasi ve idarî fonksiyonların muhteva bakımından tefriki mümkün olmamak itibarile [7], üçlü taksime yer vermemek her ne kadar yerinde ise de; uzvî yönden ve memleketimiz hukuk sisteminin kabul etmiş olduğu istisnai ve orijinal usul bakımından, müracaatların bir de üçlü tasnifini yapmak faydadan hali değildir.

Müracaatlar arasında, idarî ve kazai olmak üzere yapılan tefrik ve bunun mukayesesi, ileride ayrı bir paragrafın mevzuunu teşkil edeceğinden, şimdilik bunun üzerinde fazla durmıyarak, uzvî bakımdan olan taksimi inceliyelim.

Şu izahata nazaran; devlet makamlarına vaki müracaatlar, devletin hangi nevi uzvuna yapılmışsa ona göre ad alacak ve hususiyet taşıyacaktır. Bilindiği üzere, devlet müessesesinde üç ayrı kuvvete sahip olan üç müstakil uzuv vardır: teşri uzvu, icra ve idare uzvu, kaza uzvu. Demek oluyor ki, uzvî bakımdan yapılacak tasnifte; vatandaşların B. M. M. ne vaki olacak bütün şikâyet ve ihbarları siyasi müracaat sayılarak, Anayasanın 82 nci maddesi ve İç Tüzüğün Dilekçe Komisyonuna müteallik ahkâmına tâbi tutulacaktır. İcra ve idare uzvu olan hükûmete ve mahallî idarelere yapılacak bilûmum müracaatlar idarî addolunarak, büyük bir kısmı itibarile, bu etüdümüzde göstermeğe çalışacağımız rejime dahil bulunacaktır. Nihayet kaza uzvunu teşkil eden adliye mahkemeleri nezdinde vaki iddia ve taleplerin tamamı kazai müracaat telâkki edilerek, usul kanunlarının hükümlerine göre bir karara bağlanacaktır. Ancak maddî ve uzvî bakımdan yapılan tasnifler her zaman ve her noktada te-tabuk etmiyeceklerinden, bazı istisnai halleri mahfuz tutmak lâzımdır. Nitekim idarî kaza mercileri idare teşkilâtı içinde yer almakla beraber, kaza fonksiyonu ifa eden birer kaza uzvu durumundadırlar. Bu itibarla bu mercilere yapılacak müracaatlar, uzvî bakımdan idarî ise de, maddî bakımdan kazai mahiyettedir. Mamafih, ihtilâfların hallinde takip ettikleri usul, kendilerine has bir procédure olduğundan, yine de adliyenin temsil ettiği kaza organından hariç ve daha ziyade idare uzvuna mensup sayılabilirler.

Bütün uzvî tasnifler gibi, bu taksim şeklinin de bir çok pratik fay-

[6] R. Sarıca, İdarî Kaza, İst. 1942, s. 6-8.

[7] S. S. Onar, op. cit. s. 33-35.

ğaları vardır. Ezcümle, yapılacak müracaatların tâbi olacağı usul ve neticelerine terettüp edecek hükümler, vaki oldukları organın nev'ine göre taayyün eder. Siyasî müracaatlar red, is'af veya itimad meselesinin vaz'ına, idarî müracaatlar red veya kabule, kazaî müracaatlar ise kaziyei muhkemeye müncer olurlar. İdarî müracaatlar sonunda ihtilâf çıkarsa, bunlar da netice itibarile, idarî kazanın kararile bir kaziyei muhkemeye müntehi olabilirler. Ancak siyasî müracaatlar hakkında böyle bir sonuç elde edilmesi mümkün değildir. Zira teşri uzvunun her türlü tasarrufu bütün kazaî mürakabelerden hariç ve masundur. Bu itibarla biz uzvî tasnifi esas ittihaz ederek, maddî bakımdan idarî olan B. M. M. ne vaki müracaatları mevzuununun dışında bırakacağız. Şu halde demek oluyor ki, aynı zamanda *hem maddî ve hem de uzvî bakımdan sırf idarî olan müracaatları* incelemeğe çalışacağız. Filhakika Fransız Devlet Şûrası ve Danıştay, vazife meselesini hallederken, kendilerine arzedilen davaların mevzuunda maddî ve uzvî cihetlerden idarîlik vasfını aramakta ve salâhiyetlerini ona göre tayin ve tespit etmektedirler.

Bu noktadan idarî müracaatın umumî bir tarifini yapmak lâzım gelirse diyeceğiz ki; *fertlerin, menfaatleri bulunan hususlarda, merkeziyet veya ademi merkeziyet idareleri nezdinde vaki olacak, âmme hukukuna müteallik, bilcümle talep, iddia ve dilekleri idarî müracaati tazammun eder.*

Şimdi bu tarifin unsurlarını teker teker ele alarak tahlil edelim. Bir kere idarî müracaat hakkını haiz olanları ifade etmek üzere kullandığımız «*fertler*» kelimesi, yerli ve yabancı bütün insan fertlerini tenavül edecek mahiyettedir. Ancak bu hakkı bizzat istimal edebilmek için, medenî hakları kullanmağa ehil olmak lâzımdır. Yani, her hangi bir idarî makama müracaatta bulunabilmek için 18 yaşını bitirmiş ve mümeyyiz olmak gerektir. Gayriresitlerle mahcurlar bu hususta kanunî mümessilleri marifetile hareket edebilirler. Hükmi şahıslar da, keza birer insan ferdi olan organları vasıtasile müracaat hakkını kullanırlar. Nihayet, idarî makamlara başvurmak hakkı, Anayasanın 82 nci maddesi hükmünce; B. M. M. ne yapılacak «ihbar» keyfiyeti gibi türk vatandaşlarına mahsus ve münhasır âmme haklarından olmadığından, tebaa olan ve olmayan bütün fertler bundan istifade edebilirler. Şu kadar var ki; ecnebler muhtevası, köy ve belediye seçimleri gibi siyasî hakları tazammun eden ve türk tebaasına hasrolunan meslek ve sanatların icrası hususundaki müracaatları idarî makamlar nezdinde de yapamazlar. Fakat, mevzuatla veya Devletler Hususî Hukuku kaidelerile yabancılara yasak olmıyan hususlarda, ecnebi tabiiyetinde bulunanlar, türk uyruğundaki şahıslar gibi, her türlü idarî müracaatta bulunabilirler. Gerçekten Danıştay da bu

meselede, yabancı davacılarından teminat şartı aramamakla, adliye mahkemelerinden daha liberal ve müsamahakâr davranmaktadır.

Müracaatçide asgarî bir *menfaat* bulunması, bir taraftan yersiz ve lüzumsuz müracaatları önliyerek, ciddiyet ve dürüstlüğü temin, diğer taraftan ileride açılacak davaya salâhiyet iktisap etmek bakımından zarurîdir. Esasen alâkabahş olmıyan müracaatlar hem fertler için abes bir hareket, hem de idare için fuzulî bir işgal ve işkâl teşkil eder. Binaenaleyh âmme hizmetlerinin selâmetini idare edilenlerin boş kaprislerine kurban etmemek ve binnetice milli enerjinin israfına mâni olmak maksadile ve âmme menfaatinin vikayesi sadedinde, idarî makamlara yapılacak dileklerde bir takım menfaat bulunması iltizam olunmuştur. Mafih bu hususta aranan menfaat, fazla sıkı şartlara ve tahditlere tâbi tutulmamıştır. Mevzu bahis menfaatin *yakın veya uzak bir alâkadan ibaret* bulunması kâfidir. Şöyle ki, bir fert kendi şahsını doğrudan doğruya ilgilendiren bir mesele için idareye başvurabileceği gibi, mahalleli, hemşeri, vergi mükellefi ve hattâ vatandaş olmak sıfatile çok uzaktan veya dolayisile alâkalı bulunduğu bir iş hususunda da idareye müracaat edebilir. Fransız doktrin ve jürisprüdansı bu bahiste gayet geniş ve umumî bir menfaat kıstası kabul etmektedir. Danıştay menfaat şartını, Fransız Devlet Şûrası kadar geniş tutmamakla beraber, gene de bu bapta oldukça liberal hareket etmektedir. Nitekim bir vergi mükellefinin, tarh ve tahakkuk muamelesine değil de, idarenin vergi mevzuunda ısdar ettiği bir tamime karşı açtığı bir davada; «iptal davalarında ortada ihlâl edilmiş bir hakkın mevcudiyeti davanın cereyanı için lâzimedden olmayıp *hâdisede sadece bir alâkanın bulunması alâkadara dava açmak salâhiyetini vermeğe kâfi geldiğine* binaen muamele vergisi mükelleflerinden olan davacının bu bapta bir tamime itirazının idarî davayı tazammun etmeyeceği yolundaki iddianın kabule şayan bulunmadığına» karar vermiştir [8].

Bir müracaatin maddî ve uzvî bakımdan idarî sayılabilmesi için, bunun, *devletin merkeziyet veya ademi merkeziyet idareleri teşkilâtına âhîl ve kazaî bir merci olmayan makamlara yapılmış bulunması lâzımdır*. Filhakika, idarî kaza mercileri, idarî teşkilât içinde yer almakla beraber, faal idareden ayrı ve müstakil bir nevi kaza organı teşkil ettiğinden, bunlara vaki olacak müracaatlar idarî değil kazaî mahiyettedir. Şu hale razaran, başta bakanlıklar olmak üzere, bunların merkez ve ülke üzerindeki

[8] DG, Ali Haydar, 3/7/1936, E. 36/9, K. 36/157, KM. 8, 43-44. = Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulunun davacı Ali Haydar hakkındaki 3/7/1936 tarih ve Esas 36/9, Karar 36/157 numaralı kararı, ki Devlet Şûrası Kararlar Mecmuasının 8 inci sayısının 43-44 ünlü sahifelerinde münderiçtir.

tâli makamlarına, illere veya teşkilâtına, belediyelere ve şubelerine, köy idarelerine ve nihayet âmme müesseselerine vaki olacak müracaatlar idarîdir. Cumhurbaşkanlığı ile Başbakanlığa yapılacak dilekler, idarî müracaat şeklinde telâkki edilebilirse de, aşağıda izah olunacağı veçhile bu iki yüksek makamın mevkii icabı, bazı hususiyetler arzeder. Bu bakımdan Sayıştayın da bir özellik taşıdığını kaydetmek lâzımdır. Çünkü kaideten fertlerle bu müessese arasında doğrudan doğruya bir temas bulunmadığı gibi, Sayıştay aleyhine Danıştay nezdinde dava ikame etmek de mümkün değildir [9].

Kaza ve vilâyet idare heyetleri gibi hem kazai ve hem de idarî vazifeleri olan mercilere vaki müracaat üzerine bu kurullardan sadır olan kararlara karşı Danıştayda alelâde mi, yoksa temyizen mi dava ikame edilmesi lâzım geleceği meselesi tereddüt ve ihtilâfları mucip olmaktadır. Danıştay içtihatlarında bu hususta ittirat yoktur. Mesele, bilhassa husumet tevcihi keyfiyetinde ehemmiyet kesbetmektedir. Malûm olduğu üzere, alelâde davalarda husumet icrai kararı ittihaz eden idare hükmi şsh-sına teveccüh ettiği halde, temyizen vaki müracaatlarda husumetin kazai karardan müstefid olan kimseye, yani kurula değil, diğer tarafa tevcih edilmesi lâzım gelir. Bu sebeble, Danıştay idare heyetleri kararları aleyhine açılan davaları, hasım mevkiinde bu kurullar gösterildiği takdirde, husumet tevcihindeki isabetsizlik noktasından ekseriya reddetmektedir. Halbuki idare heyetlerinin bütün kararları ve hattâ alâkadarların müracaatı üzerine başka bir merciin tasarrufunu tetkik ettikten sonra verdiği kararları kazai mahiyette değildir. Bu itibarla, kararların mahiyetini tespit ederken ilgili kanun hükmüne bakmak lâzımdır. Bilfarz 1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesi gereğince; idare heyetleri tarafından verilen kararlar kazai değil, idari mahiyettedir. Binaenaleyh, bu kararlardan tatmin olunmayan alâkadarların Danıştayda temyizen değil, alelâde bir idarî dava ikame edebilmeleri ve bu davada belediye hükmi şahsını hasım göstermeleri icap eder [10]. Gerçi her iki halde de husumet belediyeye tevcih edilmiş oluyor. Fakat temyiz davalarında Danıştay münhasıran evvelce verilmiş bulunan kazai karar üzerinde tetki-

[9] D 1, 37/752, KM. 1, 65 ve D 1, I. Halkı, 5/2/1938, 36/2297, KM. 5-109.

[10] D 5, 10/3/1944, E: 44/704, K: 44/935, S. N. Okay, Danıştay Karar ve İchtihatları, Ankara, 1946, sah. 106, sıra No. 35 (Okay, 106, 35); D 5, 13/11/1943, E: 39/3952, K: 43/2708, Okay, 107, 36; D 5, 23/9/1944, E: 44/1548, K: 44/1316, Okay, 107, 37; D 5 18/3/1944, E: 43/520, K: 580, Okay, 107, 38. Bu kararlarda isabet varsa da: D 5, Hamdi Bilgen, 24/1/1945, E: 44/1/1945, E: 44/1196, K: 45/143, KD, 29, 57-58 yukarıdaki esaslara aykırı buluyoruz.

kat yapmak mecburiyetinde olmasına mukabil, alelâde idarî davalarda hâdise ve ihtilâfı yeni baştan rüyet ile hüküm ita eder. Bu cihet ameli ve hukuki bakımdan büyük bir ehemmiyet ve fark arzeder. Bu meseleye aşağıda tekrar avdet edeceğiz.

İdarî makamlara, hususi hukuku ilgilendiren işlerden dolayı yapılacak müracaatlar, uzvî bakımdan idarî addolunabilirse de, maddî bakımdan bu vasfı haiz değildir. Çünkü bu gibi dilekler vesilesile veya sonunda tahaddüs edecek ihtilâflar idarî kazaya değil, adli kazaya gidecektir. Meselâ, 2311 numaralı gayrimenkullere vaki tecavüz ve müdahalelerin en büyük mülkiye âmirinin kararile def'i ve men'ine dair kanuna istinaden yapılacak muahhar müracaatlar idarî sayılmamak icap eder. Nitekim Danıştay da bir kararında; «2311 sayılı kanundan mütevellit ihtilâflar gayrimenkule müteallik idare âmirlerince yapılan muameleler bir ihtiyatî tedbirden ibaret olmasına ve *hâdisenin kat'i surette halli mahkemeye ait bulunmasına* binaen idarî davaya mevzu ittihaz edilmeyeceğinden arzuhalin vazife noktasından reddine... [11]» hükmetmiştir. Bunun gibi, mülkiyete taallük eden bilûmum talep ve iddialar, devlet veya diğer âmme idarelerinin hususî emlâkinin kiralanmasından, fuzulî işgalinden veya satışından doğan nizalar, 2490 numaralı Arttırma ve Eksiltme kanunu tâtbiğatından çıkan anlaşmazlıkların büyük bir kısmı, sınaî mülkiyetin tescilinden mütevellit uyuşmazlıklar, evlenme ilânının ve aktinin icrası gibi ahvalî şahsiyeden (tabiiyet meselesi müstesna) münbaîs ihtilâflar ve ilh... idarî davaya konu olamayacağından bu hususlarda yapılan müracaatlar da idarî mahiyette telâkki edilemez [12]. Bu münasebetlerin çoğunda idare alelâde bir ferd durumunda bulunduğundan, alâkadarların vaki olacak müracaatları, her hangi bir hususî şahsa uzlaşmak üzere yapılmış tekliflerden farksızdır. İhtilâf halinde olan iki hususî şahıs, anlaşamadıkları takdirde, nasıl ki mahkemeye başvurmak zorunda iseler, burada da aynı vaziyet mevcuttur. Bu itibarla evvelce idareye vaki müracaatların dava üzerinde hiç bir tesiri yoktur. Ancak, idareyi mütemerrit duruma düşürerek, davaya salâhiyet kazanmak için, bu müracaatlar ihbar, protesto vesaire yerine kaim olabilir. Fertler arasındaki münasebetler için de aynen varit olan bu usul, hususî hukuk sahasında istisna olup, kanu-

[11] D 5, 17/2/1944, E: 44/1991, K: 44/381. Okay, 28, 3; DG, Müddei-umumi Şevket Ozanalp, 13/9/1940, E: 40/237, K: 40/277, Tevhidi iclibat kararı, KM. 1-4, 48. Aynı yolda diğer bir karar: D 2, Tahir Apaydın ve arkadaşları, 17/11/1937, E: 37/160, K: 38/1486, KM. 8, 77-78.

[12] Bu husustaki Danıştay kararları toplu bir şekilde: S. N. Okay, op. cit., s. 24-76 da ve A. Tuncay, Danıştay Kararlar Dergisi Alfabetik Özeti, İst. 1946, s. 305-311 ve 327-338 de bulunabilir.

nî sarahat haricinde dava ikamesi hususunda böyle mukaddem bir muameleye hacet yoktur. Halbuki, aşağıda izah olunacağı veçhile, idare hukuku alanında kaide berakis olup, idarî dava ve bilhassa iptal davası açılabilmek için, evveleminde idareye başvurup bir karar istihsal edilmek zarurîdir. Yani âmme hukukunda dava salâhiyeti, ancak diğer tarafa müracaat ettikten ve menfi karar aldıktan sonra gelir.

İdarî makamlara yapılacak başvuruların bir *talep, iddia veya dileği* tazammun etmesini aramaktan maksadımız; müracaatî vakianın hukukî ve amelî bir kıymeti haiz olmasını temindir. Yani sırf malûmat vermek, temennide bulunmak veya ihbar etmek gibi hukukî bir müeyyidesi ve pratik neticesi olmayın müracaatlar, hukukî mânada idarî müracaat ad-dolunamaz. Bundan başka, idarî müracaatların *açıkça muayyen bir hususu*, isteği ihtiva etmesi lâzımdır. Gayri vazih ve müphem olan talepler hiç bir kıymet ve tesiri haiz değildir [13]. İşte bu gibi müracaatlar, idareyi bağhıyacak kuvvet ve mahiyette olmayacağından, her hangi bir dava ikamesine de hak bahşetmez. Bir müracaatın tam ve hukuken muteber sayılması için, muhtevasının kanunî veya hukukî mesnedi bulunmalıdır. *Dilek* dediğimiz istit'af yollu müracaatlar, esas itibarile idarî olmakla beraber, reddedilmeleri halinde, davaya hak kazandırmıyacak mahiyette bulduklarından, kâmil bir müracaat sayılmazlar. Kanunî veya hukukî bir talep ve iddiayı tazammun eden müracaatlarla, istit'af ihtiva eden müracaatlar arasında, bu bakımdan mevcut olan mühim farkı aşağıda etraflıca izah edeceğiz,

Sırası gelmişken şunu da işaret edelim ki; idareye dermeyen olunan talep ve iddiaların, *haklı ve meşru* olması lâzımdır. Nihayet bunlar *filhal* mevcut bir nevi alâka, menfaat veya hakları tazammun etmelidir. Nitekim Danıştay; «Dava ancak fiilen sabit ve müesses olan idarî bir muamele ve karara istinad edeceğinden muhtemel bir icranın dava mevzuu olamayacağına...» karar vermiştir [14].

III. — Kanunî ve istit'af müracaatları

İdarî müracaat mefhumunu böylece tahlil ve tespit ettikten sonra, bunun muhtelif şekil ve nevilerini incelemeğe çalışalım.

İdarî müracaatlar, bir kere *muhteva bakımından*, saniyen yapıldıkları *zaman ve makam yönünden* iki tarzda tasnif olunabilirler. Daha doğ-

[13] D 5, Behçet Paçacıoğlu, 21/3/1945, E: 39/2957, K: 45/474, KD. 29, 55.

[14] D 1, İ. Hakkı Yıldır, 5/2/1938, 38/252, KM. 5, 121; DG, Lâtîf Yazıcıoğlu, 21/10/1938, E: 38/275, K: 38/205, KM. 7, 76-77.

rusu, makam itibarile yapılan tefrik, zaman bakımından yapılan tasnifin tâli bir taksiminden ibarettir.

Muhteva bakımından yapılan tasnifte; müracaatların tazammun ettikleri hususun *mahiyetine* bakılır. Bu talepler, kanunî veya hukukî bir *müeyyideyi* haiz olup olmadıklarına göre; *kanunî müracaat* veya, kısaca dilek dediğimiz, *istit'af müracaati* adını alır. Bu cihetten yapılan tasnifte; müracaatin vaki olduğu makamın derecesine bakılmadığından, buradaki *istit'af müracaati*; müratebe müracaatinin mütenazırı olan *alelâde müracaat (recours gracieux)* mahiyetinde değildir. Bu itibarla ve iltibasa mahal vermemek maksadile, biz *istit'af müracaati* tâbirini kanunî müracaat karşısında bulunan ve hiç bir müeyyideyi mutazammın olmıyan rica, istirham, âtifet yollu dileklere hasrederek, asıl *recours gracieux*'yü ifade etmek üzere de, *alelâde müracaat* terimini kullanmağı muvafık buluyoruz. Esasen muhterem hocalarımız S. S. Onar ve R. Sarıca da bu terminolojiyi kabul etmişlerdir [15].

Şimdi kanunî müracaatla *istit'af müracaati* sözlerindeñ ne kastedtiğimizi biraz açıklayalım: Az evvel de işaret ettiğimiz veçhile, idarî müracaatların, netice itibarile bir dava ikamesine salâhiyet bahşedebilmesi için, kanunî veya hukukî bir mesnedi bulunmak lâzımdır. Yani fertlerin idareye dermeyan edecekleri talep ve iddialar, hukukî bir kıymeti haiz olabilmek için, devlet mevzuatı veya umumî hukuk prensipleri tarafından az çok himayeye mazhar bulunmalıdır. Burada arıyacağımız himaye, tam kaza davası açabilmek için meşrut olan mutlak himayenin mahiyet ve derecesinde değildir. Zira idarî müracaatlar sonunda tam kaza davalarının olduğu gibi, iptal davalarının da ikame edilmesi mümkündür. Bu itibarla bir iptal davası açabilmek için davacıda aranılan *asgarî menfaat* şartı ne ise, idarî müracaatın *kanunî* sayılabilmesi için de mevcudiyeti şart olan himaye de, bu *asgarî alâkadan* ibarettir. Diğer bir ifade ile hukuk kaidelerinin idareye bir *vazife, vecibe, mükellefiyet* veya *mecburiyet* şeklinde *tahmil ettiği* ve idare edilenlere de bunu *istemek salâhiyetini* tanıdığı hususlarda yapılacak başvurular kanunî müracaat addolunmalıdır. Bu salâhiyetin mevcudiyeti için fertle o husus arasındaki alâkanın yakından veya uzaktan teessüs etmiş olması kâfidir. Gerçi *istit'af müracaatlarında* da alâkadarların az çok menfaatları bulunduğuna göre; burada da böyle bir ilginin tecelli edebileceği düşünülebilir. Fakat *istit'af yollu müracaatlar* sadece bir lütuf, cemile, âtiye ve ihsanı tazammun ve bu itibarla idarenin *takdir salâhiyetine* giren bir mesele teşkil edeceğinden, ilgililer için, menfaat mevcut olmasına rağmen, hukuken himayeleri mümkün değildir. Çünkü bu gibi müracaatlar hukukî müeyyideden mah-

[15] S. S. Onar, *op. cit.*, 353-354; R. Sarıca, *op. cit.*, s. 6-7.

rumdurlar; bunları is'af hususunda idareyi icbar edecek mevzu bir hüküm yoktur. Olsa olsa bir muhayyerlik mevzuubahistir; idare bu nevi dilekleri yerine getirip getirmemekte serbesttir. Yoksa idare edilenler bu hususlara müteallik taleplerinin tatmini için hiç bir kazaî yola tevessül edemezler. Daha doğrusu, maddeten ve hukukan buna mani mevcut değilse de; idare mahkemesi, mesele takdire taallük ettiğinden, neticeten ve intihaen davayı reddedecektir.

Görülüyor ki; müracaatların *kanunî mi yoksa istit'af yollu mu* olduğunu tayin ve tespit etmek, netice itibarile, *idari kaza merciinin salâhiyeti dahilindedir*. Bu sebeble, kat'i ve şaşmaz bir kıstas vermek mümkün değildir. Zira, hâdisesine göre kanun metninin tefsir edilmesi ve meselede idarenin takdirine bırakılmış bir cihet bulunup bulunmadığının tespiti lâzımdır. Bu muameleler ise, ancak mahkemenin yapabileceği ve karar vermesi icap eden meselelerdir. Binaenaleyh tatbikattan verilecek müşahhas bir misâl bütün bu nazari ve mücerret izahatı daha iyi belirtmeğe kâfi gelir.

Şöyle ki, memurların terfii meselelerinde, kanunî müracaatla istit'af müracaatı arasındaki farkı açıkça ve kolayca müşahede etmek mümkündür. Malûm olduğu üzere, 3656 ve 3659 numaralı Barem Kanunları ahkâmı gereğince; devlet yabancı dil imtihanlarını muvaffakiyetle geçirmiş olan memurlar bir üst dereceye terfiye veya ikramiye almağa *hak kazanırlar*. Diğer taraftan, yine Barem ve Memurin kanunları mucibince; muayyen olan hizmet müddetini dolduran her memur *terfiye lâyık duruma girmiş sayılır*. Şimdi bunlardan birinci halde, memurun terfii veya ikramiye alması, idare için ifası zarurî bir *vecibe* şeklinde manzur olmaktadır. İdare, yabancı dil imtihanında muvaffak olmuş bir memura bir üst derece maaşı veya ikramiye vermemezlik edemez. Çünkü bu hususta hiç bir takdir hakkı yoktur. Objektif şartları yerine getirmiş olan her memuru, kanunun emrettiği duruma geçirmeğe mecburdur. Alâkadar memurun da, bunun yapılmasını istemesi *kanunî bir hakkı* olduğundan, bu bapta vaki olacak müracaatı *kanunî mahiyettedir*. Halbuki, ikinci halde; memurun normal terfii keyfiyeti, mevzuatla idarenin takdirine bırakılmış addolunduğundan, bu hususta ilgililerin yapacakları müracaat istit'af müracaatından ibaret kalacaktır. Filhakika Danıştay içtihatlarıncı kabul edildiğine göre; memurların terfii, mensup buldukları idare âmirinin takdir ve inhasına bağlı bir muameledir. Yani terfi müddetini doldurmuş ve diğer objektif şartları da haiz bulunmuş olan bir memurun terfii, âmirinin tezkiye ve teklifi olmadıkça, icra edilemez. Binaenaleyh, normal terfi zamanı gelmiş olan bir memurun, bu hususta idareye yapacağı müracaat bir istit'af müracaatı mahiyetindedir. Bunun neticesi olarak, dileğinin is'af edilmemesi halinde, idari kaza merciinin ka-

rarile istihdaf ettiği gayenin temini hukukan mümkün değildir; çünkü idarenin *takdirine* taallük eden noktalarda, Danıştayın *kazaî mürakabesi cereyan etmez*. Amma denilebilir ki; kanun terfi hususunda muayyen bir müddet ve sair bazı şartlar vazetmiştir; bunları nefsinde tahakkuk ettirmiş olan her memur, terfi ettirilmesini istemek bakımından kanunî bir hakka sahip sayılmaz mı? Fakat kanunun tayin etmiş olduğu şartlar asgarî ve objektif olan şartlardır. Terfi tasarrufunun yapılmasında bu unsurlardan başka, mânevi ve *sübjektif* şart olan âmirin takdirinin de inzimam etmesi lâzımdır; hiyerarşi kudreti de bunu icap ettirir. Yani bu asgarî ve objektif şartları ihraz etmiş olmayanların terfii katiyen caiz olmadığı gibi terfi durumuna gelmiş bulunanların da idarece behemehal terfi ettirilmeleri zarurî değildir. Buna mukabil, yabancı dil imtihanında muvaffak olan memurun üst dereceden maaş veya ikramiye alması muamelesinde, kanunun gösterdiği bütün şartlar tamamen *objektif* mahiyettedir. Bu itibarla alâkadarın bu yolda vaki olacak talebi yerine getirmediği takdirde; bunu kazaî bir kararla elde etmek pekâlâ mümkündür. Zira bu tasarruf hakkında Danıştayın kazaî mürakabesinin cereyan etmesi için hiç bir hukukî engel yoktur.

Bu mevzudaki misaller, istenildiği kadar çoğaltılabilir. Fakat, yukarıda verdiğimiz izahatın, meseleyi ve kanunî müracaatla istit'af müracaatı tefrikini kâfi derecede aydınlattığı kanaatindeyiz.

Bu şekilde yapılan ikili tefrik ve tasnifin, amelî bakımdan ne gibi bir fayda temin edebileceği kendiliğinden anlaşılır. Şöyle ki; kanunî müracaatlar sonunda alınacak cevaplar veya idarenin muhafaza edeceği sükût bir dava ile kazaî surette *müeyyidelendirilebildiği* halde, istit'af müracaatları bu gibi bir *kontrolden âzâde* bulunmaktadır. Yani idare kanunî müracaatlara, müsbet veya menfi, her halde bir cevap vermeğe mecbur olmasına mukabil, istit'af müracaatlarında böyle bir mükellefiyete tâbi değildir, isterse bunları sükûtla karşılayabilir ve neticede hiç bir müeyyideye maruz kalmaz. Gerçi müracaatın mahiyetini kat'î surette ancak mahkemenin tayin ve tespit edebileceğini söyledik. Lâkin bu cihet müstesna hallerde mahkeme kararına lüzum ve ihtiyaç gösterir. Ekseri ahvalde mevzuat hükümlerinden, müracaatın mahiyeti açıkça ve kolayca anlaşılır. İşte bu gibi vaziyetlerde hem idare edilenler ve hem de idare, hareket tarzlarını peşin olarak tayin edebilirler. Böylece lüzumsuz ve yersiz muamelelerin de önüne geçilmiş olur. Ancak idare, bu mahiyetteki müracaatlara katiyen cevap vermek zorunda değildir de denilemez. Bilâkis Anayasanın 82 nci maddesinin ihtiva ettiği mutlak ve sarîh hüküm; kişi ile ilgili her türlü müracaatların yazı ile karşılanmasını âmir bulunmaktadır. Şu kadar var ki; istit'af müracaatlarında idarenin sükûtunu müeyyidelendirecek bir vasıta mevcut değil-

dir. Filvaki, alâkadarların bu gibi ahvalde de idari kaza mercilerine başvurmalarına mâni olan bir hüküm yoktur. Fakat mesele idarenin taktiklerine taallük ettiğinden, yukarıda işaret olunduğu veçhile; bu husustaki davalar hiç değilse, *neticeten* ve *intihæen reâde* mahkûmdur. Halbuki kanunî müracaatlar sonunda idarenin muhafaza edeceği sükût, hukukî bir kıymet ifade edeceğinden, bu sebeple açılacak davalar için böyle bir âkıbet mukadder olmadığı gibi, idare ahlâkını takviye ve ferdi hakları himaye endişesile, mevzu bahis olan muamele ve tasarrufların iptal edilmeleri büyük bir ihtimal dahilindedir. Nitekim Fransız Devlet Şûrası, idarenin sükûtu hallerine karşı gayet sert davranmakta ve keyfiyeti takbih eden içtihatlar yaratmaktadır. Şöyle ki; Fransada, son zamanlarda mevzuatta tadilat yapıncaya kadar, idarenin dört aylık sükûtundan sonra cereyan etmesi icap eden dava müddetinin, mebdе fıkdanı dolayısıyla, hiç bir zaman inkıza etmiyeceği kabul olunmakta idi. Böylece, Devlet Şûrası, idarenin muamele ve hareketlerini kazai kontrolün daimî tehdit ve tehlikesine maruz tutmuş oluyordu [16].

IV. — İlk ve muahhar müracaatlar

Şimdi de, idari müracaatların yapıldıkları zaman ve ahvale göre tasnifini inceliyelim.

İdareye vaki olacak müracaatlar, ya ferdin kendi *inisiyatifile* ve ortada evvelce yapılmış hiç bir idari muamele ve karar yok iken *ilk defa*, yahut da daha önce mevcut bir tasarruf veya fiil dolayısıyla, *tahrikten muahhar* olarak yapılır. Bunlardan birincisine, *ilk müracaat*; ikincisine *muahhar müracaat* diyeceğiz.

İdare edilenler, daha başlangıçta işaret ettiğimiz gibi, idareden bir çok şeyler talep etmek durumundadırlar. Bu itibarla fertler, kanunun bahsettiği salâhiyete istinad ile veya mevzuat dışından olmak üzere, her hangi bir işin *yapılmasını* veya *yapılmamasını*, bir şeyin *verilmesini* idareden isteyebilirler. İdarenin fertlere karşı *ödemi* sayılabilecek bu üç halde, ilk veya muahhar müracaatın nasıl tecelli edebileceğini birer misalle izah edelim. Mevzuat ve hukuk dışındaki dilekler, hukukî bir kıymet ve tesiri haiz olamayacaklarından bundan böyle bunları bir tarafa bırakıp, sırf kanunî müracaat mahiyetindeki taleplerle meşgul olacağız.

Bilindiği üzere; Belediye Kanunu, belde cadde ve sokaklarının aydınlatılması işini belediyelerin mecburi hizmetlerinden saymıştır. Diğer taraftan, Belediye Vergi ve Resimleri Kanunu da, belediyelere, bu hizmet dolayısıyla belde sakinlerinden tenviriye namile bir resim tahsiline salâhiyet vermiştir. Bu kanunî hükümler karşısında bir belde sakininin ida-

[16] M. Waline, Manuel élémentaire de droit administratif, Paris, 936, p. 131-132.

reye yapabileceği müracaatları ele alırsak, görürüz ki, alâkadar iki ayrı durumda bulunabilir. Meselâ bir apartmanın sahibi, gayrimenkulünün bulunduğu sokağın aydınlatılmasını, ya doğrudan doğruya ve ortada hiç bir idarî muamele mevcut değilken; yahut ta tenviriye resminin tarh ve tahakkukundan sonra, belediyeden talep edebilir. Burada, idare tarafından bir işin *yapılması* hakkında; birinci vaziyette bir ilk müracaat, ikincisinde ise bir muahhar müracaat mevzu bahis olmaktadır.

İdarece bir hususun *yapılmamasını* temin zımında alâkadarların vaki olacak ilk ve muahhar mahiyetteki müracaatlarına da şu misali verebiliriz: bir eczacı, daha muayeneye tâbi tutulmadan veya ölçü ve ayar memurunun ilân ve ihtarı üzerine, Ölçüler Kanununun 4 üncü ve Nizamnamesinin 7 nci maddeleri ahkâmına istinad ile, eczanesinde bulunan terazî ve diğer ölçülerin, mesleğinin icrasına yarayan âlet mesabesinde olduğundan bahsederek, her türlü muayene ve damga muamelesinin yapılmamasını salâhiyettar makamdan isteyebilir. Eczacının muayene zamanı haricinde vaki olan müracaatı bir ilk müracaat, ölçü ve ayar memurunun müdahalesi üzerine yapacağı müracaat da bir muahhar müracaat mahiyetindedir. Ölçüler mevzuatının şumulüne girmediğini ileri sürerek, muayene ve damgaya tâbi tutulmamasını istemesi ise, idareden menfi bir hareket beklemesidir.

Fertlerin idareden kendilerine bir şey *verilmesine* dair müracaatları bir çok vesilelerle vaki olabilir. Biz bu hususta, hem ilk ve hem de muahhar müracaatı tazammun edebilecek bir misal vermekle iktifa edeceğiz. Bilfarz bir kimse memur olan eşinin ölümü üzerine kendisine *dul maaşı* verilmesini isteyebileceği gibi, bu ölüme bir idare otomobilinin sebep olması takdirinde *tazminat itasını* da talep edebilir. Bunlardan birinci halde bir ilk müracaat, ikincisinde ise muahhar müracaat yapılmış olur. Bu husustaki müracaatlar da, idarenin bir meblâğ tediyesini istihdaf etmiş bulunur.

İlk ve muahhar müracaat şeklinde yaptığımız bu tefrikin ne gibi pratik bir faydası vardır? Bu taksimin temin edeceği en büyük fayda, idarî *dâva mevzuu bulunup bulunmadığını ve dâvaya salâhiyet gelip gelmediğini tespit hususunda* görünür. Filhakika, Devlet Şûrası Kanununun 23 ve 32 nci maddeleri hükmünce; idarî davalar ancak idarî bir *karar ve muamele* veya *fiil* üzerine ikame olunabilir. Yani ortada idarî bir tasarruf olmadıkça bir iptal davası açılmıyacağı gibi, idarî bir muamele veya fiil bulunmadıkça da, tam kaza davası açılmaz. Zira idarî rejimin mahiyeti icabı; idarî mahkemeler faal idareye emir ve direktif verebilecek durumda olmadıklarından, ancak bunların tasarruf ve fiillerini *kontrol* ile *iptal* veya *tazminat hükmü* ittihaz edebilirler. Bu itibarla, daha önce idare tarafından sadır olmuş her hangi bir karar veya fiil mevcut

değilse, idarî kaza mercilerini harekete getirmeğe hukukan imkân yoktur. İşte idarî dava ikamesine salâhiyet gelip gelmediğini anlamak için de, alâkadarın bir ilk müracaatı bulunup bulunmadığına bakmak lâzımdır. Şayet davacının müracaatı bir ilk müracaat mahiyetinde değil de, muahhar müracaat kabilinden ise, bu takdirde dava konusunun esasen mevcut bulunmasına binaen, bu müracaatin cevabını beklemeden muhakeme icra ve intaç edilebilir. Yok eğer henüz ortada hiç bir idarî tasarruf veya fiil mevcut değil de, ferd kendi inisiyatifile idareye başvurarak bir şey talep etmişse, bu halde ancak, idareyi en az dört ay intizar ettikten sonra dava açılabilir. Çünkü henüz meydanda muhakemenin cereyan edebileceği bir dava mevzuu yoktur.

Gerçekten, bu izahatı, yukarıda verdiğimiz misallere tatbik edecek olursak görürüz ki; apartımanın bulunduğu sokağın aydınlatılması için doğrudan doğruya belediye nezdinde bir ilk müracaatta bulunan mülk sahibinin, idareyi dört ay beklemeden, dava açamaması lâzım gelmesine mukabil, daha önce kendisinden tenviriyeye resmi tahsil edilmiş bulunduğu takdirde, dava ikamesine salâhiyeti mevcut sayılmak icap eder. Zira birinci halde, dava konusu henüz teşekkül ve tahakkuk etmemiş olduğu halde, ikincisinde tarh, tahakkuk ve tahsil muameleleri dolayısıyla esasen mevcut bulunmaktadır. Bu itibarla alâkadar resim mükellefi isterse önce belediyeye başvurarak, kendi sokağının da tenvirini talep eder, isterse doğrudan doğruya Danıştayda bu hususta bir dava açar. Mamafih idarî mahkeme, belki bu bapta belediyeye bir hareket tarzı göstermenin emir ve direktif telâkki edilebileceğini düşünerek, mevzu bahis ihtilâfta sadece tahsil olunan resmin mükellefine iadesine hüküm vermekle yetinir. Ancak davacı mükellefin sokağının idarece aydınlatılması lâzım geldiğine karar verilmesi için hiç bir hukukî mâni yoktur. Esasen alâkadar da, resmin iadesini değil, sokağın tenvirini talep etmektedir. Gerçekten Danıştayın müstakar ve mütebellir bir içtihadına nazaran; bir hizmet karşılığı olarak alınan belediye vergi ve resimlerinin, bu mahiyeti icabı, hizmetin arzedilmediği ve bundan istifade edemeyen kimselerden aranması kanunen caiz değildir. Binaenaleyh bu mükellefiyetleri ifa etmiş olanların, ödedikleri paraların karşılığını teşkil eden hizmetten kendilerinin de faydalandırılmasını istemeleri kanunî bir haktır [17].

Hülâsa bu hâdisede, idarenin *mukaddem bir muamelesi* mevcut olduğundan, ilgilinin muahhar bir müracaatta bulunmasına hacet kalmadan, dava açması mümkündür. Buna mukabil, henüz ilk müracaatı sebetmemiş ve kendisi hakkında ölçü muayene ve damgası muamelesi tat-

[17] DG, Tevhidi içtihat, 35/147, KM. 2, 76; D 4, Hüseyin Erbay, 8/2/1941, 41/235, KM. 16, 44.

bik edilmemiş olan eczacı doğrudan doğruya Danıştayda dava ikame ederek, ölçüler ahkâmının şümulü haricinde bırakılması hususunda karar verilmesini isteyemez. Evveleminde salâhiyettar makama başvurarak, muayene ve damga muamelelerinden muaf tutulmasını talep etmeli ve bu müracaatının cevabını en az dört ay beklemelidir. Mezkûr müddet zarfında, müsbet veya menfi, yazılı veya fiili bir karşılık almadığı takdirdedir ki; dava açmağa salâhiyeti gelmiş sayılır ve o zaman kazâi yola tevessül edebilir. Aksi halde, ortada kontrol edilebilecek herhangi idarî bir tasarruf ve muamele mevcut olmadığından, ikame edilecek dava iptidaen redde mahkûmdur. Halbuki, ölçü ve ayar memurunun daveti üzerine, eczacı salâhiyetli idarî makama müracaat etmeden de, resen dava açabilir. Zira bu takdirde, meydanda dava mevzuu olabilecek idarî bir muamele mevcuttur.

Üçüncü olarak verdiğimiz misalde, müracaatın mahiyeti meselesi bir kat daha ehemmiyet kesbeder. Şöyle ki; dul maaşı bağlanmasını ve verilmesini isteyen kimsenin müracaatı, bir ilk müracaat olduğu şüphesiz ise de, eşinin *idarî fiil* sebeble ölümü üzerine tazminat talebi hakkındaki müracaatın, ilk mi yoksa muahhar mı bulunduğu, aynı derece katiyetle söylenemez. Filhakika, dul maaşı tahsisini isteyen şahıs, eşinin ölümünü müteakip, idareye başvurmadan, doğrudan doğruya Danıştayda dava açarak, sözü geçen maaşın verilmesinin hüküm altına alınmasını talep edemez. Çünkü henüz ortada ihtilâf ve binnetice dava mevzuu yoktur. İdare bu bapta talebi belki de kayıtsız ve şartsız is'af edecektir. Bu takdirde davanın mânası kalmıyacaktır. Bu itibarla alâkadar her şeyden önce idareye müracaat etmeli ve menfi veya tatminkâr olmıyan bir cevap aldığı, yahut ta idare dört ay sükûtu muhafaza ettiği takdirde, idare mahkemesinde dava açabilmelidir.

Tazminat iddiasında mesele bu derece basit olmasa gerektir. Zira Fransada Devlet Şûrası nezdinde ikame edilecek tam kaza, tazminat davalarında, iptal davalarında olduğu gibi, behemehal idarî bir tasarrufun mevcudiyeti aranmaktadır. Yani idareden, her hangi bir sebeple, tazminat verilmesini isteyen kimse, evveleminde idareye müracaatla bir karar istihsal etmesi lâzım gelmektedir. Ancak bu karar veya idarenin sükûtu, idarî davaya mevzu ittihaz edilebilmektedir. Böylece âmme hukukunda, hususî hukuk rejiminin hilâfına olarak, (*décision préalable*) denilen *mu-kaddem karar* kaidesi kabul edilmektedir. Gerçekten, hususî hukuk sahasında, bir kimse hasmı aleyhine dava açmadan önce, kaideten ona müracaat etmek mecburiyetinde değildir. Bittabi karşı tarafı mütemerrit hale koymak için yapılması istisnaen zarurî olan muameleler mahfuzdur. Binaenaleyh, haksız fiil sebeble mutazarrır olan mağdur, mahkemeye müracaat edebilmek için, evvelâ faile başvurmak zorunda değildir; doğ-

rudan doğruya dava ikame edebilir. İşte bu kaide, idare hukukunda bera-kis bir mahiyet almaktadır. Yani fertler her hususta idare ile muslihane bir hal sureti aramağa mecburdurlar. İdare ile uyuşulamadığı takdirdedir ki; elde edilecek bir kararla ihtilâf idarî mahkemeye intikal ettirilebilir.

Fransada, mevcut olan bu durum, acaba bizde de aynen böyle midir? Muhterem hocamız Ord. Prof. Charles Crozat, Danıştayın bir kararı mü-nasebetile yazmış oldukları bir jürisprüdans notunda, pek haklı ve doğru olarak, bu usulün türk hukuk sisteminde yeri olmadığını belirlemektedirler [18]. Biz de bu teze iştirak ile; Danıştay nezdinde bir tam kaza, tazminat davası açabilmek için behemehal bir idarî kararın istihsal edil-mesi ve bunun davaya mesnet ittihaz olunması icap etmiyeceğini zanne-diyoruz. Bilâkis bu gibi hallerde vaki olacak müracaatlar açıkça muah-har ve kuvvetli bir ihtimalle alelâde bir müracaat şeklinde tecelli edece-ğinden, dava açma müddetinin geçirilmesine de sebebiyet verebilir. Zira Devlet Şûrası Kanunumuz, tam kaza davasını, 23 üncü maddesinin A ben-dinde «Rüyeti, adli mahkemelerin vazifesi dışında bulunan meseleler hak-kındaki *idarî fiil* ve kararlardan dolayı *hukuku muhtel* olanlar tarafın-dan açılacak davalar» diye tarif ettikten sonra, 32 nci maddesinin birinci fıkrasında, «İdarî kaza yolu ile Devlet Şûrasına dava açmak müddeti her nevi muamele ve kararların alâkahılara usulü dairesinde tefhimi veya tebliğinden, yahut *idarî vazifelerin ifası vesilesile vukubulan fiiller hak-kında icraya ittilâ tarihinden itibaren* hususî kanunlarla müddet tayin edilmeyen hallerde doksan gün...» olduğunu beyan etmektedir. Binaen-aleyh, idarî fiillerden dolayı hakları muhtel olan kimselerin ikame edecek-leri tazminat davalarında müddet, icraya ittilâ tarihinden cereyana baş-liyacağına ve Danıştay içtihatları, muahhar mahiyette olan alelâde mü-racaatların dava müddetini kesemiyeceğini kabul ettiğine göre; davayı, müruru müddet tehlikesine maruz bırakmamak için, doğrudan doğruya açmak, daha munasip ve ihtiyatlı bir harekettir. Demek oluyor ki; bizde kanun vazı, Fransadaki gibi umumî prensipten ayrılmağa lüzum hisset-memiş ve resen de dava ikamesine cevaz vermiştir.

Bu izahatı misalimize* tatbik edersek şu neticeye varırız: mağdur önce, otomobilin ait olduğu idareye başvurarak zararlarının telâfisini ta-lep etse ve fakat bu müracaat, hâdiseden doksan gün sonra cevaplandı-rılsa, veya sükûtle karşılanırsa, alâkadarın artık dava açmağa salâhiyeti kalmaz. Çünkü, bu baptaki müracaati bir ilk müracaat şeklinde olmayıp, dava müddetini de durdurmayan muahhar bir müracaat mahiyetindedir. Binaenaleyh, mağdurun tazminat talebini, doğrudan doğruya idarî mah-keme nezdinde dermeyan etmesi en muvafık yoldur.

[18] Ch. Crozat, İdarenin sükûtunun hukuki değeri, Hukuk Gazetesi, 1938.

Danıştayın bu mesele hakkındaki içtihadının ne merkezde olduğunu katiyetle bilmiyoruz. Sadece muhterem hocamız Doçent Ragıp Sarıca, Devlet Şûramızın Fransız sistemine temayül eden bazı kararlarının mevcut olduğunu hatırladıklarını söylediler. Danıştay Kararlar Dergisinde intişar eden ilâmlar arasında, tam kaza davalarına müteallik olanları, her nedense pek nadirdir. Mamafih, doğrudan doğruya bu noktaya taallük etmemekle beraber, Dergide rastladığımız bir karardan, Danıştayın mukaddem karar usulünü terviç ve iltizam ettiğini ileri sürmek kabil-dir [19]. Ancak, yüksek idare mahkememizin, bu meselede müstakar ve mütebellir içtihadının bu şekilde olduğunu katiyetle ifade etmek mümkün olmasa gerektir. Zira, işaret ettiğimiz kararda mevzuubahis olan hâdisi idarî bir fiile değil, Danıştayca iptal edilen bir kararın iras ettiği zarar keyfiyetine müteallik bulunmaktadır [*].

İlk ve muahhar müracaatlar hakkındaki bu izahatımız, bizi, kendiliğinden, diğer bir tefrik ve tasnife sevketmektedir. Gerçekten, biraz önce dedik ki; fiilin sadır olduğu makama yapılacak muahhar müracaat alelâde bir müracaat mahiyetinde bulunduğundan, dava açma müddetine, her hangi bir tesir icra etmez. Fakat acaba, bu makamın mafevki olan bir

[19] DG, Cıkıya VIII, 14/6/1938, 38/144, KM. 5, 99. İptal edilen kararlar bir hakkı ihlâl etmiş olur da alâkadarlar tazmin yolunu tutmak isterlerse evvelâ idareye müracaat etmeleri ve idarece taleplerinin ademi is'afı halinde Danıştaya müracaat etmeleri lâzım geldiği cihetle idareye müracaat etmeden açılan davanın filhâl dava mevzuu bulunmaması sebebiyle reddi ...

[*] Makalemizi yazıp matbaaya verdikten sonra muttali olduğumuz yeni bir Danıştay kararı, bu husustaki tezimizi teyid etmektedir. Filhakika, Ulaştırma Bakanlığı aleyhine, idarî bir fiilden dolayı açılmış olan işbu tam kaza, tazminat davasında; idarenin müruru müddet def'inde bulunması üzerine, müddetin mebdel ne olmak lâzımgeldiği meselesi mevzuubahis olmuştur. Savcının bu baptaki düşüncesi: « Diğer taraftan geminin hizmete sevkine nazaran dava süresinin hesabı mümkün olamaz. Zararın tahassülünden itibaren idareye müracaatla alınacak cevap süreye esas teşkil eder » tarzında, Fransız tatbikatına uygun olmakla beraber, Besinci Daire, hükmünde aynen: « Dava dilekçesinde esaslı bir şekil eksikliği bulunmadığı ve zararın vuku tarihi ile adli mahkemeye başvurma tarihi ve adli mahkemenin vazifesizlik kararı ile idarî mahkemeye başvurma tarihleri arasında geçen süreler kanunen belli süreyi aşmamış bulunduğu ... » nu söylemek suretile, bu gibi hallerde dava açma müddetinin « zararın vukuu » yani « idarî vazifelerin ifası vesilesile vukubulan fiiller hakkında icraya ittilâ tarihinden itibaren » cereyana başlayacağını açıkça belirtmektedir.

(Danıştay Besinci Dairesi, 13/2/1946, No. 45/1265, Ankara Barosu Hukuk Dergisi, Mart 1946, sayı 24, s. 30-32)

idarî mercie vukubulacak bir itiraz ve müracaat, aynı şekilde telâkki edilerek, müddete müessir sayılmıyacak mıdır? İşte bu mesele, bizi muahhar müracaatlar arasında da tâli bir taksim yapmağa zorlamaktadır. Böylece müracaatların yapıldıkları makamların derece ve tabakasına göre kabul edilen tasnife gelmiş oluyoruz.

V. — Alelâde ve müratebe müracaatları

Muahhar müracaatların yapıldıkları makamın derece ve mevkiinde iki hal düşünülebilir: alâkadarlar ya idarî karar veya fiili yapmış olan merciin *bizzat kendisine*, yahut bunun *üstü olan makama* başvururlar, Bunlardan birincisinde *alelâde bir müracaat* (recours gracieux), ikincisinde ise *müratebe müracaatı* (recours hiérarchique) mevzuubahistir. Fertler, idarelerin haklarında ittihaz ettiği kararlara veya tatbik ettiği muamelelere karşı, idarî makamlar nezdinde her zaman itirazda bulunabilirler. Bu idare edilenlerin tabii ve kanunî bir âmme hakkıdır. İdare de tasarruflarını her vakit değiştirmek kudret ve salâhiyetine maliktir.

Alelâde müracaat, evvelce kendisinden idarî karar, muamele veya fiil sūdūr etmiş olan idarî makama, bu tasarruflarını düzeltmesi, değiştirmesi, kaldırması veya tamir ve telâfi etmesi için vaki olacak müracaatlardır. Meselâ bir vergi mükellefi, hakkında tatbik olunan tarh ve tahakkuk muamelesinin kanuna aykırılığından bahsederek, Maliye Tahakkuk Şubesine başvurabileceği gibi, her hangi bir iş için ruhsatname verilmesini idareden isteyen kimse de, talebinin reddi halinde, yine aynı makama müracaatla dileğini yenileyip tekrarlıyabilir [20]. Keza, aleyhine idarî bir makam tarafından para cezası kararı verilen bir şahıs, bunun yersiz ve kanunsuz bulunduğu iddiasıyla yine aynı mercie şikâyet ve itiraz edebilir. Bütün bu hallerde yapılan müracaatlarla, idare *ikaz* edilerek *sulh yolu ile* tasarruflarını *hukuk kaidelerine tevfiğe* davet olunur. Fakat idarî makamları işgal eden kimseler nihayet birer insan ferdi olduğundan, insanların zaaflarından biri bulunan kendi hata ve kusurunu itiraf ve teslim etmemek hissine kapılmaları ihtimali dolayısıyla, alelâde müracaatlardan pek az müsbet ve amelî bir netice umulabilir. Bununla beraber bu nevi başvurmalar büsbütün faydadan hali olmadığı gibi, bazan müratebe ve kazaî müracaatlardan daha iyi sonuçlar verebilir. Çünkü insanların diğer bir zaafı da, hiç şüphesiz, âmirleri veya mahke-

[20] Danıştay bu gibi müracaatların müddete müessir bulunmadığını beyan etmektedir : « aynı mahiyetteki dilekçelerinin tekrarı suretile yapılan müracaatlar müruru müddeti aşırdıranıyacağından » D 5 Hakkı Sernikli, 31/3/1939, E: 39/866, K: 39/263, KML 10, 80-81.

meler tarafından muahaze ve hacaletle maruz bırakılmaktan çekinme duygularıdır. Binaenaleyh alelâde müracaatlar, pek müessir bir müeyyide teşkil etmemelerine rağmen, işin yeniden *tetkik* ve *tahkikine* vesile olmak bakımından, alâkadarlar için bir ümit kaynağıdır. Fakat maalesef mevzuatımız ve mahkeme içtihatlarımız bu müracaat şekline lâyık olduğu mevki ve ehemmiyeti vermemiştir. Gerçekten Devlet Şûrası Kanunumuz 33 üncü maddesinde müratebe müracaatının dava açma müddetini durduracağını kaydettiği halde, alelâde müracaat bahsinde sâkit kalmıştır. Yani idare edilenler, dava ikame etmeden önce, doğrudan doğruya ilgili makamla aralarındaki ihtilâfı *muslihane* bir surette halletmek imkânına malik değillerdir. Daha doğrusu bunu ancak ihtilâfın tahaddüsünden itibaren 90 gün zarfında yapmak mecburiyetindedirler. Bu müddet içinde idare ile anlaşamazlarsa, ya resen dava açmak, yahut da mafevk idari mercie müracaat etmek şıklarından birisini seçmek durumundadırlar. Aksi takdirde davaları, müruru müddet noktasından iptidaen redde mahkûmdur. Halbuki, idare hukukunda kabul edilen alelâde müracaat yolundan idare edilenlerin istifade ettirilmesi, çok yerinde olurdu. Mafih idari muamelelerin sürüncemeye uğraması bakımından, bu usul mahzurdan da hali sayılamaz. Ancak idare ile fertler arasında muslihane bir sureti halle imkân bahşedilmesinin temin edeceği menafi ve muhassenat bundan daha az değildir. Bu itibarla, hiç değilse *bir defaya mahsus ve münhasır* kalmak kayıt ve şartile, alelâde müracaatların dava açma müddetini durduracağını kabul etmek faydalıdır. Nitekim Fransız Devlet Şûrası, alelâde müracaatın yalnız teaddüdü değil, aynı zamanda bundan sonra yapılacak müratebe müracaatının da müddete müessir olmayacağını kabul etmektedir (C. E. 19 Janvier 1938, D. H. 1938, p. 211 ve Legeais kararı). Lâkin kanun vazumuzun, sarahaten değilse bile, zımnen bu müesseseye iltifat etmemiş olduğu anlaşılıyor. İşte bu hüküm fıkdanı dolayısıyledir ki; Danıştay alelâde müracaatların idari dava müddetine müessir olmadığını içtihad etmiştir [21]. Mafih Danıştay bir hâdisede; aynı mesele hakkında, yeniden yapılacak tetkik ve tahkik üzerine, yine aynı makam tarafından ittihaz edilecek ikinci bir karar için dava açma müddetinin bu son kararın tebliği tarihinden iptidar edeceğine karar vermiştir [22].

[21] D 5, 6/8/1943, E: 42/481, K: 43/1772, Okay, 148, 9; DG, 28/3/1944, E: 43/93, K: 44/46, Okay, 156, 26; DG, 35/84, Okay, 169, 57; D 5, 23/2/1944, E: 42/2268, K: 411, Okay, 171, 62; D 5, E: 40/1221, K: 44/636, Okay, 171, 63.

[22] DG, Mehmet Şişmangil, 9/7/1940, E: 40/142, K: 40/257, KM. 14, 30-34.

Alelâde müracaatın esas itibarile, müddete müessir bulunmadığını kabul ettikten sonra; yeniden tetkikat ve tahkikat icrasile verilen kararlarda müddetin tekrardan başlayacağını söylemek kaide ile tev'em ve hemâhenk olmasa gerektir. Gerçi bu takdirde ortaya yeni bir karar çıkmış olacağı ve buna binaen müddetin yeniden cereyan etmesi tabii bulunduğu ileri sürülebilir. Fakat, idarî makamın ikinci defa verdiği kararın, ilk kararından farklı olması halinde, vaki müracaatın müddeti katedeceği kabul edilirse, alelâde müracaatların, her halükârda dava açma müddetini, hiç değilse, tatile uğratacağı kabul olunmak lâzımdır. Çünkü her alelâde müracaat yeni bir tetkik ve tahkiki tazammun veya, alâkadarları nazarında, istihdaf eder. Böyle yapılmıyarak mücerret eski kararda ısrar edilmiş olmasında, fertlerin bir sun'u taksiri bulunmıyacağından, kanaatimizce; idare edilenlerin bu müracaat yolundan seviyyen ve siyânen istifade ettirilmeleri, adalet ve hakkaniyet icabıdır [23]. Fakat Danıştayın müddet bahsinde takip etmekte olduğu sert ve çekingen hattı hareket, maalesef buna imkân verecek durumda değildir. Zira Devlet Şûramızın kat'î ve müstakar içtihadına nazaran; sükûtu hak mahiyetinde olan dava açma müddeti, kanunî sarahat haricinde, hiç bir veçhile kat' veya tatile uğramaz [24]. Halbuki, evvelce yazdığımız bir etüd de [25], göstermeğe çalıştığımız veçhile; dava açma müddeti Danıştayın kabul ettiği gibi sert ve kat'î bir sükutu hak mahiyetinde olmayıp, âmme hukukuna hâs «suî generis» bir müessesedir. Bu itibarla, içtihad yolu ile noksanları doldurulmağa ve yumuşatılmağa müsait bir müddettir. Nitekim Fransız Devlet Şûrası, mevzu hiçbir hukuk düsturu yok iken, müddet hakkında bütûn bir kaide manzumesini vücude getirmiştir. Bu meyanda alelâde müracaata dair bir kanun hükmü bulunmadığı halde, bunu müratebe müracaatine teşbih etmek suretile, müddete müessir olacağını içtihad etmiştir. Bununla beraber, Fransada da önceleri recours gracieux'nün böyle bir tesiri haiz olduğu kabul edilmemekte idi. Ancak XX nci asır iptidalarındadır ki; alelâde müracaatların da, hiyerarşik müracaatlar gibi dava müddetini katedebileceği neticesine varılmıştır. Bu itibarla, Danıştayın da

[23] Muhterem hocalarım Ord. Prof. S. S. Onar ve Doçent R. Sarıca da aynı fikirdedirler. Yukarıda zikredilen eserlerine bakınız.

[24] DG, Tevhidi İctihat, 8/12/1944, E: 41/1, K: 44/138, KM. 28, 18-19. «Binaenaleyh Devlet Şûrası Kanununun tayin ettiği ve resen nazara alınması icap eden sükutu hak müddetlerinin yine Devlet Şûrası Kanununda tayin ve tespit edilmiş olan hususat haricinde tezyit ve tenkisine imkân olmayacağına ve içtihadın bu yolda tevhidine... karar verildi.»

[25] İdarî kazada dava açma müddeti; İst. Huk. Fak. Mec., cilt XI, Sayı 1-2, sayfa: 237-263.

ileride, geniş içtihad kudret ve salâhiyetine dayanarak, bu yolda kararlar vermesi beklenebilir.

Hülâsa; Devlet Şûrası Kanunumuzun hüküm ihtiva etmemesi ve Damıstay içtihatlarının bu boşluğu aleyhe tefsir etmesi dolayısıyla; bugün için memleketimizde alelâde müracaatın pratik hiç bir kıymeti ve tatbik sahası yoktur. Binaenaleyh, alâkadarlar memnun kalmadıkları idarî muameleler müvacehesinde, bunları yapan makamlara başvurmuşlar, ya doğrudan doğruya dava ikame, yahut üst mercie şikâyet ve itiraz etmemişlerdir.

Bu suretle, muahhar müracaatların ikinci nev'i olan müratebe müracaatının tetkikine gelmiş bulunuyoruz. Silsilei meratip yahut mertebe dereceleri üzerine yapılan bu müracaatlar; alelâde müracaatlarda olduğu gibi ilk kararı veren makama değil, bunun mafevki olan idarî mercilere madûnun tasarruf ve muamelelerini düzeltmek, değiştirmek, kaldırmak veya tamir ve telâfi etmek üzere vaki şikâyet ve itirazlardır. Merkeziyet sisteminin bir icabı olan bu müracaat yolu, üst makamların haiz bulunduğu *hiyerarşik kudret vasıtasile* idarenin idarî şekilde *kontrol ve teftişini* temine matuftur. Bu itibarla, alâkadarlar tarafından bir tahrik yapılmadan da, mafevk mercilerin bu mürakabesi kendiliğinden cereyan edebilir. İlk kararı veren makam kendi tasarrufunu, müracaat vaki olmadan da, her zaman değiştirebileceği gibi, üst merciler de bunları daima resen tadil etmek salâhiyet ve imkânına sahiptirler. Yalnız mafevk makamlar, kaideten, madûn mercilerin yerine kaim olarak, mevzu bahis kararları doğrudan doğruya ve bizzat ittihaz edemezler. Bu bakımdan idarî hiyerarşik mürakabe, kazai kontrol usulüne yaklaşır.

Müratebe müracaatına misal olarak diyebiliriz ki; bir bucak müdürünün lâzımülicra kararından menfaatini her hangi bir suretle haleldar gören kimse, bu tasarrufun hukuka aykırılığından veya yerinde olmadığından bahisle, kaymakam nezdinde şikâyet ve itirazda bulunabilir. Keza bir kaymakamın icraatından memnun kalmıyan fert, bu sebeble valiye başvurabilir. Bunun gibi, valilerin muamelelerinden dolayı da, işin ait olduğu bakanlık makamına müracaat edebilir. Bütün bunlar, hiyerarşik kudretin ve kontrolün tahrikini istihdaf ettiğinden, müratebe müracaatı mahiyetindedir.

Bu misalleri tahlil edecek olursak, hiyerarşik müracaatların mahiyet ve şartlarını kolayca belirtmiş bulunuyoruz. Bir kere, hiyerarşi kudreti merkeziyet usulüne hâs bir salâhiyet olduğundan, müratebe müracaatları, ancak *merkez teşkilâtına* dahil madûn idarî makamların karar ve muamelelerine karşı, yine merkezin mafevk mercileri nezdinde yapılabilir. Bu itibarla ademi merkeziyet idarelerinin tasarrufları aleyhine merkez makamlarında hiyerarşik müracaatta bulunulamaz. Çünkü bu iki kategori

idare teşkilâtı arasında bir hiyerarşi rabitası mevcut olmayıp, sadece bir idarî vesayet münasebeti vardır. İdarî vesayet kudreti ise mutlak bir salâhiyet olmadığından, her zaman ve her hususta cereyan etmez; ancak kanunun tasrih ettiği hallerde vesayet makamına bir itiraz hakkı verir. Danıştayın içtihatları da bu merkezdedir [26]. Şu kadar var ki; bazan mevzuat bu hukuk prensiplerinden inhiraf eder mahiyette hükümler sevk etmektedir. Bilfarz 1580 numaralı Belediye Kanununun 73 ve 87 nci maddeleri belediye meclisleriyle daimî encümenlerinin muharreratına karşı, reis ve alâkadarlara, merkez makamları nezdinde, hiyerarşik müracaata benzer, bir nevi idarî itiraz hakkı tanımaktadır. Fakat bu gibi hükümler, istisnaî birer hukukî anomali telâkki edilmek lâzımdır. Esasen, yukarıda da işaret ettiğimiz veçhile, bu hükümler tatbikatta, haklı olarak, bir çok tereddüt ve ihtilâfları mucip olmaktadır. Ancak, bu itirazların, kazai müracaat mahiyetinde görülmesi katiiyen doğru değildir. Binaenaleyh, hiyerarşik müracaatla kazai müracaat ortasında mevki alan ve nev'i şahsına münhasır bir itiraz yolu olarak kabul edilmeleri, kanaatimizce daha doğru ve muvafık bir sureti haldir. Filhakika bu husustaki itirazların, netice itibarile nihaî tetkik mercii, Devlet Şûrası Kanununa göre; Danıştay dava daireleri değil, idarî vazife gören ikinci diredir. Şu halde, ademi merkezîyet idarelerinin muamelelerine karşı hiyerarşik müracaat yolu kapalıdır. Olsa, olsa idarî vesayet makamları, bunlar aleyhine itiraz haklarını kullanmak üzere, tahrik edilebilir. Lâkin, idarî vesayet'in istisnaî mahiyeti icabı, buna da her zaman ve her hususta imkân yoktur. Bu itibarla, ademi merkezîyet idarelerinin tasarruflarına karşı yapılabilecek en ihtiyatlı ve doğru hareket, doğrudan doğruya idarî kaza mercilerinde dava ikame etmektir.

Demek oluyor ki; müratebe müracaatı, münhasıran merkez teşkilâtı içinde yer alan makamların karar ve fiilleri aleyhine tevcih edilebilir. Mahkemeler müstesna, hemen bütün hükûmet makamları bu kategoriye dahil bulunduğundan, biz sadece istisnaî durumdaki makamları saymakla iktifa edeceğiz. Bu meyanda, kısmen idarî vazife görmekle ve merkezde bulunmakla beraber, *Sayıştayın* tasarrufları hakkında hiyerarşik müracaatta bulunulamaz. Çünkü bu müessese B. M. M. ne niyabeten iş görür ve ondan başka mafevki bir merci yoktur. Keza *Danıştay da*, merkez teşkilâtı arasında mevki almakla ve yine kısmen idarî usulle çalışmakla beraber, faal idareden ayrı ve müstakil bir mevcudiyete sahip olduğundan ve mafevki bir makam bulunmadığından, idarî mahiyetteki kararlarına karşı da hiyerarşik müracaat yapılamaz. Gerçi bu teşkil de, şeklen

[26] DG,, 22/11/1940, E: 38/252, K: 40/382, Okay, 167, 52; D 5,, 9/2/1942, E: 39/2845, K: 42/209, Okay, 168, 54.

Başbakanlığa merbuttur. Fakat bu bağ, sırf hükûmetle olan münasebetini temine yarayan bir köprüden ibarettir. Yoksa Başbakanlık, Danıştay üzerinde hiyerarşik kudreti haiz bir üst makam vaziyetinde değildir. Mamafih Danıştay zaten, kazai işler hariç, doğrudan doğruya fertlerle temas halinde bulunmadığından, nazari olarak idari kararlarına karşı her hangi bir müracaatın vukuu tasavvur olunamaz. Esasen, aynı mülâhaza Sayıştay hakkında da varittir. Fakat tatbikatta, maaş tahsisi muameleleri gibi efradı yakından alâkadar eden Sayıştayın bir takım tasarrufları, böyle bir ihtimalin derpişini haklı gösterebilir. Nitekim bu yüzden, bir taraftan Bakanlıklarla Sayıştay, diğer taraftan Danıştayla Sayıştay arasında her gün bir çok ihtilâflar çıkmakta ve garip kararlar verilmesine sebep olmaktadır [27].

Nihayet, Bakanlıklarla Başbakanlığın ve Cumhurbaşkanlığının bu husustaki durumları mühim bir hususiyet arzeder. Bu meseleyi de, müratebe müracaatlarının diğer bir şartını incelerken mevzu bahis edeceğiz.

Gerçekten, hiyerarşik müracaatın başka bir karakteri de; *derece*, *derece* ve *tabaka*, *tabaka* yapılması zaruretidir. Şöyle ki; müratebe müracaatlarında idari teşkilât içindeki derece ve tabakalara riayet etmek lâzımdır. Diğer bir ifade ile, bir makamın muamelesine karşı yapılacak hiyerarşik müracaat, evveleminde kendisinin üstü bulunan ilk mercie vaki olmalıdır, sıra atlamak suretile, doğrudan doğruya en üst derecedeki makama gidilemez. Çünkü hiyerarşi münasebeti, idari makamlar arasında bir derecelenmeyi tazammun ve bu silsile dahilindeki mercilerin sırasına riayet olunmak icap eder. Bilfarz, bir bucak müdürünün kararı hakkında, resen valiye veya bakana şikâyette bulunulamaz. Daha önce müdürün bağlı olduğu kaymakam nezdinde teşebbüse girişilmeli veya hiç değilse, delâlet ve tavassutu rica edilmelidir. Tatmin olunmadığı taktirdedir ki; valiye veya bakana gidilmelidir. Bu halde de bakana yapılacak müracaat, gene de müdürün kararı aleyhine değil, valinin muamelesine karşı olacaktır. Zira bakan, bucak müdürünün tasarrufunu, vali ve kaymakamı atlayarak, doğrudan doğruya mürakabe edemez. Gerçi, Devlet Şûrası Kanunumuz 34 üncü maddesinde, bu hususta «*mafevk idari mercilerden*» bahsetmektedir. Fakat bu hükümdeki, «*merciler*» tâbirinden, müratebe müracaatlarının sıra ve dereceye bakılmaksızın, her hangi üst makamlara yapılabileceğini çıkarmak doğru ve mümkün değildir. Bu ifadeden, ancak müratebe müracaatlarının, en yüksek hiyerarşik âmire gelinceye kadar, *teaddüt* ve *tekerrür* edebileceğini anlamak lâzımdır. Şu halde, bucak müdürünün kararına karşı, sırasile kaymakam, vali ve işin taallûk ettiği bakan nezdinde olmak üzere üç defa ve ayrı ayrı hiyerar-

şik müracaatta bulunabilir.

Bu izahat bizi, müratebe müracaatlarının en son hangi mercilere kadar yapılabileceği meselesine getirmiş bulunuyor. Anayasanın 46 ncı maddesinin ikinci fıkrası hükmünce; «*Bakanların her biri kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden ve politikasının genel gidişinden tek başına sorumludur.*» Binaenaleyh, herhangi bir iş hususunda yapılabilecek nihai müracaat, bu işin ait olduğu bakanlık makamı nezdindeki müracaattır. Bakanlıkların muameleleri aleyhine, B.M.M., Başbakanlık, Cumhurbaşkanlığı ve Sayıştay nezdinde vaki olacak itiraz ve şikâyetler müratebe müracaatını tazammun etmez ve buna binaen hiç bir hukukî tesiri haiz değildir. Yani dava açma müddetini durduramazlar [28]. Bu itibarla, Bakanlıkların tasarruflarına karşı yapılacak en doğru ve ihtiyatlı hareket, doğrudan doğruya Danıştayda dava ikame etmektir. Çünkü yukarıda saydığımız makamlar, idarî muameleler üzerinde müessir olabilecek her hangi bir salâhiyeti haiz değildirler. Mamafih B. M. M. Dilekçe Komisyonunun, bakanların icraatı hakkında verdiği kararların istisnai hükmünü mahfuz tutmak lâzımdır. Diğer yüksek makamların yapacakları muameleler bir tavsiye ve mütalâa mahiyetinden ileri gidemez. Bu arada şu noktayı da kaydedelim ki; Cumhurbaşkanlığı ile Başbakanlık, kendi sahalarına giren işler müstesna, Anayasanın 39 uncu maddesi hükmünce; en az bir bakanın iştiraki olmadıkça hiç bir karar ittihaz edemezler. Binaenaleyh bu en yüksek iki makama yapılacak ilk ve muahhar müracaatlar, hiç bir pratik netice ve fayda sağlayamaz. İdarî muamelelerin tamamı, son olarak Bakanlıklarda katî şeklini alır [29]. Bundan sonra, fertler için idarî kaza merciine başvurmaktan başka müessir bir çare yoktur.

Şimdi de müratebe müracaatının diğer bir hasisesine geçiyoruz: bu nevi başvuruların mevzuu *lâzimülicra ve infaz bir idarî karar* olmalıdır. Yani madûn makamların icraî mahiyetteki idarî kararları hakkında şikâyet ve itirazda bulunulmalıdır. Bu vasfı haiz olmayan idarî muameleler, esasen fertler hakkında bir hüküm ifade edemeyeceğinden, aleyhlerine herhangi bir kanun yoluna başvurmak hukukan mümkün olmadığı gibi, buna lüzum ve zaruret te yoktur. Zira bu gibi kararların fertler hakkında, hukukî bakımdan, tatbik ve icra kabiliyeti mevcut değildir. Şayet böyle bir tasarrufun infazına kalkışılırsa; kusurun derecesine göre, ya ajanın veya idarenin mes'uliyeti intaç edilmiş olur. Henüz lâzimülicra

[28] D 5, 7/3/1944, E: 41/2108, K: 44/493, Okay, 170, 58; D 5, 13/10/1943, E: 41/2000, K: 43/2309, Okay, 169, 56; D 5, 24/10/1944, E: 40/2471, K: 44/1545, Okay, 170, 59;

[29] S. S. Onar, op. cit., s. 536; S. N. Okay, op. cit., s. 131.

mahiyet iktisap etmemiş bir karar, idarenin kendi içinde müstakbel tasarrufun nüvesi halinde bulunan bir tasarıdan ibarettir. Haricî âlemde bir hüküm ve kıymet ifade edemez [30]. Esasen bunlar proje halinde iken, kaideten alâkadarların ittilâna da arz olunmaz. Bu itibarla ancak icraî karar almak salâhiyetini haiz olan idarî makamların muamele ve tasarruflarına karşı, hiyerarşik müracaatta bulunulabilir. Fakat Türk idare nehcinde, merkeze izafeten, icraî karar ittihazına yetkili makamlar sayılıdır. Bunlar da valiler, üniversite rektörleri, eski maarif emirleri ve istisnaen kaymakamlardan ibarettir. Zaten, *tevsii mezuniyet* salâhiyetini haiz olmayan idarî makamların, kaideten icraî karar vermeğe yetkisi yoktur. Vilâyet İdresi Kanunumuz 63 üncü maddesinde, her ne kadar, umumî bir ifade ile, validen gayri idare reisleri ve idare şube reislerinin *lâzimülicra* kararlarından dolayı, Vilâyet İdare Heyetleri nezdinde iptal davaları ikame edilebileceğini derpiş etmiş bulunmakta ise de; tatbikatta bu yolda kararlar pek te görülmemektedir. Çünkü adı geçen reislerin umumî bir tevsii mezuniyet iktidarı olmadığı gibi kanunlar da bunlara icraî karar almak salâhiyeti de tanımamaktadır. Bundan başka Danıştayın bir içtihadına nazaran; «Kanunların bazılarında, bazı mukarreratın *kat'î* bulunduğu yolunda mevcut olan hükümler, *bunların* ancak *idarî makamlarca tetkik edilemeyeceğini* natik olup yoksa, bunlara müteallik iptal davalarının Şûrayı Devletçe bu hükümlere müsteniden, kabul olunamayacağını ifade edemez.» (DG,, E: 37/124, KM. 1, 57) Demek oluyor ki; mevzuatın *kat'î* olduğunu söylediği kararlar aleyhine de müratebe müracaatında bulunulamıyacaktır. Zira idarî makamların bu gibi tasarrufları tetkike salâhiyetleri yoktur. Ancak biz bu görüşe iştirak edemeyeceğiz. Çünkü mevzu hukukun bir tasarrufun *kat'î* olduğunu kaydetmesi bunun sadece icra ve infazı kabil ve lâzım bir karar mahiyetinde bulunduğunu anlatır. Yoksa, kendi kararlarını değiştirmek salâhiyetini daima muhafaza eden idarî makamların bunları tetkik ve tadilden memnu olduklarını tazammun etmez. Şu halde hiyerarşik âmir bulunduğu takdirde *kat'î* olan kararlara karşı da müratebe müracaatı yapılabilmelidir. Binaenaleyh, memleketimizde hiyerarşik müracaatların da tatbik sahası gayet dardır. Yukarıda işaret ettiğimiz gibi; bu yol sadece valilerin, umumî müfettişlerin, rektörlerin ve kısmen kaymakamların kararlarına karşı açık bulunmaktadır. Bunlar haricindeki idarî mercilerin muamelesi aleyhine yapılacak şikâyet ve itirazlar, müratebe müracaatı mahiyetinde olmayıp, işin, asıl icraî karar almağa yetkili makamlara aksettirilmesinden ibarettir. Bu sebeble, icraî olmayan kararlar hakkında vaki müraca-

[30] Bu husustaki Danıştay kararlarının özeti, A. Tuncay, op. cit., s. 305-311 de bulunabilir.

atlar, dava açma müddetine, leyh ve aleyhte bir tesiri haiz değildir. Çünkü henüz ortada dava mevzuu ve salâhiyeti yoktur.

Bununla beraber, az evvel derpiş ettiğimiz ihtimalin aksî de varit olabilir. Şöyle ki; bazan kanunlar bazı muameleler hakkında muayyen merciler nezdinde, itiraz edilebileceğini gösterir. Meselâ 1111 numaralı Askerlik Mükellefiyeti Kanunu, fertler hakkında tatbikinden çıkan ihtilâflarda Milli Müdafaa Vekâletine itirazda bulunabileceğini kaydediyor. İşte bu takdirde Danıştay, mevzuubahis itiraz yapılmadan açılan davaları *tecavüzü merci* noktasından reddetmektedir. (D 1,,, 37/1078, KM. 1, 65; D 5,, 20/3/1944, E: 39/2085, K: 44/584, Okay, 189, 4). Bunun gibi; Maadin Nizamnamesi ve Ticaret ve Sanayi Odaları Kanununun bazı hükümlerinin tatbikatından mütevellit ihtilâflarda da aynı yolda karar verilmektedir. (DG,, 17/11/1941, E: 41/234, K: 41/260, Okay, 192, 13; D 5,, 29/2/1944, E: 43/1239, K: 44/446, Okay, 193, 15.). Bu içtihadı göre; itiraz mercii gösterilmiş olan hallerde, müratebe veya başka mahiyette idarî bir müracaatın yapılması zarurî bulunmaktadır. Halbuki, yukarıda, Belediye Kanununun 73 üncü maddesinden bahsederken, ileri sürdüğümüz sebepler dolayısıyla bu içtihadı doğru telâkki etmek mümkün değildir. Çünkü, alâkadar icraî mahiyette bir karara karşı dava açmadan önce, idarî bir müracaat yapmağa icbar olunamaz. Gerçi, iptal davasının şartlarından biri de iptal hükmünün başka suretlerle elde edilememesi keyfiyetidir. Fakat, bir davada merci tecavüzü vardır denilebilmek için, idarî değil, diğer bir kazai yolun mevcudiyeti lâzımdır. Binaenaleyh, kazai olmayan merciler nezdinde müracaatta bulunulmaması sebeble, resen açılan davanın tecavüzü merci noktasından reddolunması usul kaidelerine uygun olmasa gerektir. (Bk. Lûtfi Duran, Eser tahlil ve tenkitleri, İst. Ün. Huk. Fak. Mec. cilt XI, sayı 3-4, s. 409).

Şu izahatımız da gösteriyor ki; sadece hiyerarşik müracaatların dava açma müddetini durdurabileceğini kabul edip, alelâde müracaatlara bu hususta bir hüküm tanımamak, mevzuat ve tatbikat bakımından kâfi ve tatminkâr değildir. Şöyle ki; idarî muamelelerin hemen hemen tamamı veya hiç değilse büyük ekseriyeti; tatbikat yönünden, Bakanlıklarda tekemmül etmektedir. Bakanlıkların üstünde, hiyerarşik müracaatta bulunulabilecek, herhangi bir merci mevcut olmadığına göre; idarî kararlara karşı, fiilen, dava açmaktan başka çare kalmıyor. Halbuki muslihane hal sureti bulmak usulü, faydalarından istiğna gösterilemeyecek kadar, lüzumlu ve hattâ zarurî bir yoldur. Alelâde müracaatların (müratebe müracaatına benzetmek suretile) müddeti durduracağı kabul edildiği takdirde; bütün bu mahzurlar bertaraf edilmiş olur. Binnetice idare ile idare edilenler bir çok hallerde, sulh yolu ile anlaşarak, idarî kaza mercilerinin işlerini hafifletmiş bulunurlar.

Hiyerarşik müracaatlar, alelâde müracaatlar gibi, hukukî sebeblere istinat edebildikten başka, *hal ve maslahata tevfik* taleplerini de havi olabilir. Çünkü mafevk idarî mercilerin haiz bulunduğu hiyerarşik kudret, madûn makamların tasarruflarının yalnız *mevzuata uygunluğunu* değil, aynı zamanda *yerindeliğini* de tetkike imkân ve salâhiyet bahşeder. Binaenaleyh, alâkadarlar her hangi idarî bir muamelenin zaman veya mekâna ademi mutabakatı iddiasile, mafevk idarî makamlara şikâyet ve itirazda bulunabilirler. Yani müratebe müracaatları da, alelâde müracaatlar gibi, istit'af mahiyetinde olan başvurmaları tazammun eder. İdarî müracaatlarla kazai müracaat arasındaki en mühim fark işte bu noktada görülür. Filhakika her davanın bir *hukukî* mesnedi olmak lâzım gelir ve mahkemeler idarî muamelelerin yerindeliğini kontrol etmeğe salâhiyetli değildir.

Mafevk idarî mercilerin haiz olduğu hiyerarşik kudret; madûn makamların hukukî tasarruflarından başka, *maddî fiil ve hareketlerinin de* murakabesini tazammun edebilir. Bu itibarla idarî makamların her türlü maddî icraatı hakkında da müratebe müracaatı yapılabilir.

Hiyerarşik müracaatların, son bir hususiyeti olarak; muayyen bir *şekle ve müddete tâbi bulunmadıklarını* söyleyebiliriz. Alâkadarlar, alelâde bir dilekçe ile mafevk idarî mercilere her zaman başvurabilirler. Gerçekten idare tasarruflarını değiştirmek hususundaki salâhiyetini daima muhafaza eder. Şu kadar var ki; dava hakkının mahfuz tutulabilmesi için, müratebe müracaatının da, ilk kararın tebliğ veya tefhimi tarihinden itibaren dava açmak için muayyen olan 90 gün zarfında yapılmış olması lâzımdır. Aksi halde, dava hakkı, sukut eder. Devlet Şûrası Kanunumuzun 34 üncü maddesi hükmü bu hususta sarîh olduğu gibi, Danıştay içtihatları da müstakar ve mütebellirdir [31]. Filhakika böyle bir takyid vazedilmediği takdirde, dava müddeti kaidesine riayeti temine imkân kalmazdı. Zira, ilgililer her zaman hiyerarşik müracaatta bulunabileceklerinden, üst makama sunacakları bir dilekçe ile, dava hakkını daima ihya etmek mevkiinde olurlardı, Nitekim önceleri Fransada böyle bir tahdit derpiş edilmediğinden, müratebe müracaatları idarenin aleyhine olarak suiistimal olunmuş ve fakat bilâhare Devlet Şûrası müracaatın dava müddeti içinde yapılmış bulunması şartını aramağa başlamıştır.

Kanunumuzun bu baptaki hükmü gayet isabetli ve lüzumlu ise de, mezkûr maddenin ikinci fıkrasının ihtiva ettiği hüküm, kanaatimizce zaittir. Çünkü *«temyiz yolu ile Devlet Şûrasına vaki olacak müracaatlarda bu madde hükmünün cari»* olmaması, umumî hukuk prensipleri

[31] DG,, 14/7/1942, E: 41/294, K: 42/187, Okay, 153, 18; D 5,, 7/3/1944, E: 41/2108, K: 44/493, Okay, 170, 58;

icabı, esasen tabii ve zaruridir. Şöyle ki; kazai kararlara karşı ancak temyiz, tashihi karar ve iadei muhkeme gibi kanun yolları açık olup, hiyerarşiye dahil bulunmayan kaza mercilerinin tekmiil tasarrufları aleyhine müratebe müracaatı zaten mümkün değildir. Mamafih, kanun vazı, her hangi bir tereddüt ve şüpheye mahal bırakmamak için böyle sarih ve vazih bir hüküm sevketmeyi tercih etmiş olabilir.

Müratebe müracaatının, dava açma müddetine müessir olabilmesi için, usulü dairesinde pullu bir istida ile salâhiyettar *mafevk idarî mercide*, evvelki kararın tebliğ veya tefhimi tarihinden itibaren 90 gün zarfında yapılmış bulunmalıdır. Pulsuz veya adressiz veyahut imzasız dilekçeler mevkiî muameleye konamayacağından, hiç bir hüküm ifade etmezler. Danıştay ve Fransız Devlet Şûrası içtihatlarına göre; yetkili olmıyan makamlara vaki müracaatlar da, dava müddeti üzerinde bir tesir husule getirmez [32]. Biz bu görüşe iştirak edemiyeceğiz. Çünkü, bir kere, Devlet Şûrası Kanunu bu hususta bir kayıt ihtiva etmemekte, sadece «*mafevk idarî merciler*» den bahsetmektedir. Sonra, zaman zaman yeni Bakanlıklar ihdas edilmek suretile, devlet ve hükümet teşkilâtımız genişleyip, iş bölümü artmaktadır. Nihayet, mevzuat çokluğu dolayısıyla, idarî muamelelerimiz gittikçe müdil ve muğlâk bir hal almaktadır. Bu şerait dahilinde normal seviyede bir vatandaş bile, kendi işinin mahiyetini doğru tavsif ederek, itiraz ve şikâyetini ilgili Bakanlık nezdinde isabetle yapabilecek durumda değildir. Kaldı ki; kendi sahasına girmeyen bir mesele hakkında müracaata muhatap olan makam, bu husustaki dilekçeyi resen ait olduğu mercie havale ve göndermekle mükellef sayılmalıdır. Bütün bu sebeblere binaen; yanlışlıkla işin teallük ettiği makamdan gayrisine müratebe müracaatında bulunmuş olan kimsenin, Devlet Şûrası Kanununun 34 üncü maddesi hükmünden istifade ettirilmemesi, kanaatimizce kanuna, adalet ve hakkaniyete uygun değildir.

Müddeti zarfında ve usulüne tevfikân yapılan hiyerarşik müracaatlar, Devlet Şûrası Kanununun 34 üncü maddesinin ifadesile, «*32 nci maddede yazılı müddeti durdurur.*» Şimdi buradaki «*durdurur*» tâbirinden ne anlamak lâzım geldiğini araştıralım. Yani bu gibi hallerde dava açma müddeti *tatîle* mi, yoksa *kat'a* mı uğrar? Diğer bir ifade ile; ileride mafevk mercinin kararı üzerine dava açmak istenilse; arzuhal ne müddet içinde verilmiş olmalıdır? Evvelki kararın tebliğinden, müratebe müracaatının vukuuna kadar geçen müddet, 90 günden çıkarıldıktan sonra *geriye kalan* zaman zarfında mı, yoksa hiyerarşik âmirin kararının teb-

[32] ■ 1. 18/10/1937, E: 36/1811, K: 37/2107, KM, 3, 62; D 1, Yanı Di-mosten, 22/1/938, E: 37/625, K: 38/275, KM, 8, 64-65, D 1, Sefer ve İbrahim, 23/2/1938, E: 36/1944, K: 248, KM, 5, 125-126. C. E. 23 Mars 1900, Sté Moilin à Sègle R. p. 238.

liğinden itibaren *yeniden* cereyana başlayacak olan 90 gün içinde mi dava ikame olunabilecektir? Bu gibi ahvalde, kanunun *durduğunu* söylediği müddet, işlemeğe devam ederek haddini mi dolduracak, yoksa müracaatla beraber kesilmiş sayılarak, yeni bir 90 günlük müddet mi cereyana başlayacak?

Görülüyor ki; bu meselede iki ayrı tez ileri sürülüp müdafaa edilebilir.

Şöyle ki; «*durdurur*» kelimesinin lûgat mânası, yürümekte olan bir şeyin muvakkat bir zaman için *tevakkuף* etmesi demektir. Yoksa kat'edilmiş olan mesafeden geriye doğru dönülmesini ifade etmez. Binaenaleyh müratebe müracaatları dava açma müddetinin cereyanını *tevkif* eder ve bu itibarla maddedeki «*durdurur*» kelimesi kat'a değil, *tatile* mahmul olmak lâzım gelir.

Bundan başka, hiyerarşik müracaatların teaddüt ve tekerrür etmeleri daima mümkün olduğundan, idarî tasarrufların bir an önce *istikrarını temin* zımında, maddenin bu şekilde anlaşılması *maslahata* daha muvafıktır.

Nihayet, alelâde müracaata hiç yer vermemiş olan kanun vazınının, yine idarî mahiyette bulunan müratebe müracaatına bu derece geniş bir tesir tanıdığı iddia edilemez.

Muhterem hocamız S. S. Onar ile Danıştay Birinci Başkanı sayın İ. H. Görelî bu tezi iltizam ve müdafaa etmektedirler.

Bunun aksi olan diğer teze gelince, birinciye nazaran daha kuvvetli ve doğru görünüyor. Filhakika, hukuk terminolojimizde «*durdurur*» kelimesinin bugüne kadar yeri olmadığı gibi, belirli ve kat'î bir mânası da yoktur. Kanun vazımızın, sırf dili sadeleştirmek ve türkçe karşılık vermek endişesile, bu ibareyi kullanmış olduğu kuvvetle muhtemeldir. Eski hukuk lisanımızda, müddetlerin maruz kalabileceği mutasavver iki halden biri *kat'*, diğeri *tatil* terimleriyle ifade edilmekte idi. Bunlardan kesilmek mânasına gelen *kat'*, cereyan etmekte olan müddetin, bir takım sebeplerle durduktan sonra, *yeniden* başlamak üzere *yürümesi* halidir. Tatil ise, haylûlet eden bazı sebepler dolayısıyla müddetin, *muvakkat bir zaman için işleyememesi* ve bu maniler zail oldukça, tekrar cereyana *devam* edebilmesidir. Görülüyor ki her iki şıkta da, *tevkif* mânasına olan *durdurmak* keyfiyeti mevzu bahis değildir. Binaenaleyh, «*durdurur*» kelimesini *tevkife* hamletmek, *tevkifi* de *tatile* müradif saymak, lûgat bakımından da, doğru olmasa gerektir. Şu halde, «*durdurur*» sözünün kelime mânasına dayanarak, Devlet Şûrası Kanununun 34 üncü maddesi hükmünü tefsire imkân yoktur. Zira bu kelime *tatile* olduğu kadar, *kat'a* da atfedilmeğe müsait bulunmaktadır.

Müratebe müracaatlarının teaddüt ve tekerrüründen doğması muh-

temel istikrarsızlık mahzuru ise, her iki sureti hal için de varit bir keyfiyettir. Olsa, olsa aralarında cüz'î bir *derece farkı* vardır. Bu itibarla mahzuru tamamen izale etmiyecek ve fakat fertlerin bazı ahvalde çok aleyhine bulunacak olan bir tefsir tarzını kabul etmekte büyük bir menfaat yoktur.

Kanun vazınının, alelâde müracaatı müddete müessir addetmemesi, müratebe müracaatının tesir sahasını dar tutmak istediğine delil gösterilemez. Zira böyle bir maksadı olsaydı, alelâde müracaat gibi, hiyerarşik müracaatı da, pekâlâ bu hususta zikretmiyebilirdi. Nitekim mülga Şûrayı Devlet Kanunları her iki müracaatı da derpiş etmemiştir. Bu iki müracaat yolundan yalnız birine yer vermiş olması, bilâkis bunun, diğerinin noksanını telâfi sadedinde, *daha geniş* bir tatbik sahasına mazhar bulunmasını istemiş olacağı söylenebilir. Kaldı ki, yukarıda işaret ettiğimiz vechile, müratebe müracaatının da esasen çok mahdud olan tatbik kabiliyetini daha fazla tazyik etmek, doğru ve âdil olmasa gerektir.

Bütün bu müdafaa sebeplerinden başka, ikinci tezin lehinde olan bir çok *argümanlar* da mevcuttur.

Bir kere, hiyerarşik müracaattan sonra mafevk merciin vereceği karar üzerine, alâkalıların açacağı davada *husumet*, madûn makamın değil, *âmirinin tasarrufuna* teveccüh edecektir. Yani bu takdirde davanın mevzuu evvelki muamele olmayıp, üst makamların son kararıdır. Gerçi her iki ihtimalde de, dava edilen mevkiinde bulunacak olan, işin ait olduğu Bakanlık makamıdır. Lâkin davaya asıl konu teşkil eden ve hasım durumunda bulunan kararlar olduğundan, son muamelenin esas ve mebde itihaz edilmesi lâzımdır.

Binaenaleyh, bu gibi hallerde dava müddetinin, nihai ve kat'î kararın tebliğ veya tefhimi tarihinden itibaren, yeniden cereyan etmesi zaruridir. Filvaki, bazan hiyerarşik âmirin kararı, evvelki tasarrufu *teyid* ve *tekid* etmekten ibaret kalır ve bu itibarla, dava mevzuunda bir değişiklik husule gelmediği ileri sürülebilir. Fakat bu halde de, dava, eski muameleyi değil, yeni ısrar kararını istihdaf edeceğinden, müddetin mebdeinde bir tebeddülü mucip olacak mahiyet yoktur. Gerçekten, mafevk merciilerin kararları üzerine açılan davalar, mevzuubahis idari muameleden ziyade, hiyerarşi kudretini ve kontrolünü müeyyidelendirmeğe matuftur. Bu itibarla müratebe müracaatı ile durmuş olan müddet artık fonksiyonunu ifa etmiş ve bitirmiştir. Bundan sonra işlemeğe başlayacak olan müddet, yepyeni ve başka bir gayeye hizmet eden bir tahdit ve takyittir. Böyle olunca, âmirin kararına karşı dava ikame edecek kimselere, 90 günlük *tam* bir müddet vermek lüzumu derkârdır.

Bundan başka, birinci tez kabul edildiği takdirde; Devlet Şûrası Kanununun 34 üncü maddesini, 33 üncü madde hükmü ile telif etmek kabil

olmayacaktır. Şöyle ki; üst makamın *sarih* cevap vermesi halinde 90 günden az bir müddet tanınmasına mukabil, aynı merciin *sükûtu* muhafaza etmesine karşı açılacak davada 90 günlük tam bir müddet işliyebilecektir. Filhakika mezkûr 33 üncü madde gereğince; idarenin *sükûtu* aleyhine ilgililer «*dört ayın inkızasından itibaren yukarıki maddede (32) yazılı müddet (90 gün) zarfında Devlet Şûrasına idarî dava açabilir.*» ler. Demek oluyor ki; müratebe müracaatı üzerine *sarih* cevap alanlar, *sükûtu* karşılaşanlardan daha fena durumda bulunacaklardır. Bu gibi bir müsavatsızlığı tecviz etmeğe hiç bir sebep olmasa gerektir. Binaenaleyh, hem idare edilenleri aynı *haktan seviyyen ve siyyanen istifade* ettirmek ve hem de kanun hükümleri arasında *âhenk ve birliği* sağlamak için; 34 üncü maddedeki «*durdurur*» kelimesini, «*kat'eder*» şeklinde anlamak lâzımdır.

Nihayet, birinci teze göre; dâva açma müddetinin son günlerinde, idarî dâvayı adli mahkemelerde ikame eden kimse, dâva açmadan önce müratebe müracaatında bulunan şahıstan daha çok *himayeye* mazhar olacaktır. Çünkü, dâvasını, hataen veya bililtizam, vazifeli olmıyan kaza merciinde ikame etmiş bulunan kimse, H. U. M. K. nun 193 üncü maddesiyle 171 numaralı B. M. M. kararı ahkâmınca; adli mahkemenin görevsizlik kararının katiyet kesbettiği tarihten itibaren on gün içinde idari kaza merciinde açabilecektir. Halbuki hiyerarsik müracaat yapmış olan şahıs, böyle munzam bir müddetten istifade edebilecek durumda değildir. O ancak 90 günden arta kalan bir iki gün içinde dâvasını açmak mecburiyetindedir. Kanaatimizce; bu şahıs, diğer kimseden daha çok *himayeye* muhtaç ve lâyıktır. Zira dâvasını ikame etmeden önce, kendisine, düşünmek ve danışmak için bir zaman ve imkân bırakılmalıdır. Adliyeye başvuranın bu kadar uzun bir müddete ihtiyacı olmadığı söylenebilir; esasen dâva ile hüküm arasında epey bir vakit geçmiş olacaktır ve işini mahkemeye aksettirdiğine nazaran; daha evvel hukukî istişarelerini yapmış sayılabilir. Müratebe müracaatında bulunan şahsın ise, henüz ihtilâf ihdasından tevakkî ettiğine göre, hukukî vaziyetini tayin ve tespit için daha uzun bir zamana ihtiyacı vardır. Keza aynı sebepten dolayı, peşin olarak idare ile muslihane hal yoluna tevessül etmeyen kimseden daha çok *himayeye* lâyıktır. Şu da var ki; ikinci tez kabul edilmediği takdirde, H. U. M. K. nun 193 üncü maddesi hükmünün bahşettiği munzam müddetin suiistimal olunmasına yol açılır ve hattâ teşvik edilir.

Netice olarak diyebiliriz ki; müratebe müracaatları dâva açma müddetini *tatil* değil, *kat'eder*.

Bu ikinci teze, başta sayın hocamız Doçent Ragıp Sarıca olmak üye-

re, hemen bütün Türk müellif ve hukukçuları iştirak etmektedir [33]. Fransız doktrin ve jüripsrüdansının da kabul ettiği sureti hal bu merkezdedir [34]. Danıştayın bu husustaki içtihadı ise, bizce kat'iyetle malûm değildir. Devlet Şûrası Kararlar Mecmuasında bugüne kadar in-tişar eden ilâmlarda bu meseleye temas eden bir hükme rastlamadık. Ancak Sayın Başkan İ. H. Görelî, Danıştay Dördüncü Dairesinin ikinci tezi iltizam eden bazı kararlarının mevcut olduğunu söylemişlerdir. Fakat, Danıştay Beşinci Dairesinin elimizde bulunan, 15/11/1944 tarihli ve 43/1815 K: 1714 numaralı gayrimüntesir bir kararından [35], yüksek idare mahkememizin bu meselede, daha ziyade birinci teze temayül ettiğini veya edeceğini zannediyoruz. Gerçekten, mezkûr ilâmda aynen deniliyor ki: «Devlet Şûrasında dâva açılması 90 günlük müddetle mukayyettir. Gerçi dâvacı, Vekâletin muamelesi aleyhine yine Vekâlete vaki müracaatının müddeti keseceğini iddia etmekte ise de; 3546 sayılı kanunun 34 üncü maddesi ancak mafevk mercilere yapılan müracaatın müddeti durduracağını tasrih etmesine göre bu iddianın kanunî bir mesnedi bulunmamaktadır.» Filvaki mevzu bahis hâdisede, karardan da anlaşılacağı veçhile, bir müratebe müracaati değil, bir alelâde müracaat yapılmıştır ve bu itibarla dâva ve ihtilâf doğrudan doğruya meselemize tesal-

[33] R. Sarıca, op. cit., s. 109. S. N. Derbil, İdare Hukuku, Ankara 1940, s. 175 - 177. K. Sirman, Devlet Şûrası Kanunu, serh ve izahları, Ankara 1941, s. 99; S. N. Okay, op. cit., s. 130; S. N. Okay, Müratebe müracaatının idari dâva süresine tesiri, İdare Dergisi, sayı 178, Ocak - Şubat 1946, s. 42 - 47. Muhterem hocamız S. S. Onar, Hiyerarşik müracaat hakkında hüküm ihtiva etmeyen mülga Şûrayı Devlet Kanunlarının meriyetli zamanında bu ikinci teze taraftar idi. Filhakıka bu hususta diyorlar ki: «60 günlük müddet zarfında mafevke müracaatın bu sukutu hak müddetini kat'edeceği ve bu müddetin ancak mafevkin kararından sonra yeniden cereyana başlayacağı hususunda büyük bir ekseriyet müttefiktir. Fransa Şûrayı Devleti de bu noktayı nazarı kabul ettiği gibi tatbikatçılar da bu fikirdedir.» S. S. Onar, İdare Hukuku, s. 139.

[34] C. E. Bansais, 13 Avril 1881, R. p. 432; Bézian, 27 Juin 1928; R. p. 802; Libert, 6 Mai 1935, R. p. 295 R. Bonnard, Précis de droit administratif, 3e Edit. Paris, 1940, p. 266 - 270. H. Berthélémy, op. cit, p. 1133 - 1136. M. Hauriou, Précis élémentaire de Droit administratif, 4e Edit, Paris, 1938, p. 264 - 265. Précis de droit administratif et de droit public, 12, Edit, Paris, 1933, p. 428-433; L. Crouzil, Le délai du recours pour excès de pouvoir, Revue Critique de législation et de jurisprudence, Paris, 1931; E. Laferrrière, Traité de la juridiction administrative, 2 e Ldil, Paris, 1896, p. 452 - 472; G. Watrin, L'administration de la 3e République, Beyrouth, 1943, p. 161; M. Waline, Manuel élémentaire de droit administratif, Paris 1936, p. 129 - 134;

[35] D 5, Âdil Tosyalı, 15/11/1944, E: 43/1815, K: 1714 gayrimüntesir karar.

lûk etmemektedir. Lâkin, davacı yine karardan müsteban olacağı üzere; idarenin müruru müddet def'ine karşı, Vekâlete vaki muahhar müracaatinin dâva müddetini *keseceği* yani *kat'edeceği* iddiasında bulunmuş ve fakat Beşinci Daire, alelâde müracaatin hiyerarşik müracaate benzetilmesini kabul etmediği gibi, ikinci halde «*keseceği*» tâbiri yerine «*durduracağı*» termini kullanmakla, 34 üncü madde hükmünün *kat'a* değil, *tatîle* matuf olduğunu anlatmak ve işaret etmek istemiştir. Maamafih yüksek mahkemenin bu ifadesinde bir kasdı mahsus bulunmadığı, sırf tekrardan kurtulmak ve kanun termini aynen kullanmış olmak için, iki ayrı kelimeye yer verildiği, zayıf bir ihtimalle, ileri sürülebilir. Hü'lâsa, nasıl telâkki edilirse edilsin, tek bir karar jürisprüdans bakımından büyük bir ehemmiyet ve kat'iyet ifade edemeyeceğinden, sayın İ. H. Görelî'nin dedikleri gibi, Danıştayın, bu baptaki içtihadı henüz mütebellir ve müstakar değildir.

Sırası gelmişken şunu da kaydedelim ki, alelâde müracaatlar müratebe müracaatlerine teşbih edildiği takdirde, bu ikinci tez mutlak olarak kabili tatbik görünmüyor. Zira idarî makam ilk kararında ısrar ile eski muameleyi teyid ve tekid eder mahiyette bir cevap verirse, dâva mevzuunda bir değişiklik husule gelmiş olmayacağından, ancak 90 günden arta kalan müddet zarfında dâva açılabilirdir. Maamafih, evvelki tasarrufta en ufak bir tadilat dahi yapılmış olsa, yeniden 90 günlük tam bir müddetin cereyana başlaması lâzımdır. Çünkü bu halde, dâva konusu değişmiş ve ortaya yeni bir ihtilâf çıkmış sayılır. Demek oluyor ki; alelâde müracaat bahsinde bir tefrik yapmak icap edecektir: ısrar kararlarında birinci teze göre, tâdil tasarruflarında ise ikinci teze tevfikan muamele yapılacaktır.

Bu bahse nihayet vermeden önce bir noktaya daha temas etmek isteriz ki; o da hiyerarşik müracaatlar üzerine açılacak dâvalarda *husumet meselesidir*. Gerçekten mafevk merciin sarîh veya zimnî cevabına karşı ikame edilecek dâvalarda husumet hangi makama teveccüh edecektir ve dâva edilen mevkiinde kim bulunacaktır? Evvelki kararı vermiş olan madûn makam mı yoksa, son tasarrufu yapan üst merci mi? Danıştay bu meselede bir tefrik gözeterek hareket etmektedir. Yüksek İdare Mahkememizin içtihatlarına nazaran; âmir, madûnun muamelesini teyid ve tekid ederek tasdik kararı verirse, bu takdirde husumet ilk tasarrufu yapmış olan idarî makama tevcih olunmak lâzımdır. Çünkü ortada yeni bir karar ve dâva konusu ve binnetice ihtilâf mevcut değildir. Bundan başka, hiyerarşik âmir, madûn makamın yerine kaim olarak, tasarrufu bizzat yapamaz. Yok eğer mafevk merciin kararı, eski muameleyi tâdil eder mahiyette ise; bu halde yeni bir tasarruf mevzuu-bahis olacağından hiyerarşik makamın hasım ittihaz edilerek dâva edi-

len mevkiine geçirilmesi icap eder [36].

Alim hocamız Ord. Prof. S. S. Onar, bu meseleye teallük eden Danıştay kararları münasebetile yazdıkları bir jürisprüdans notunda, bu içtihadı gayet ilmi bir şekilde tenkit etmişlerdir [37]. Biz bu hususta muhterem hocamızın fikirlerini hülâsaten nakletmekle yetineceğiz.

Bir kere, hiyerarşi müessesesinin bağlı bulunduğu merkeziyet sisteminde, idarî merciler, her biri ayrı bir iradeye sahip olmayıp, hepsi *tek bir iradenin*, Devletin iradesinin, izhar vasıtası durumundadırlar. Ancak iş bölümü zaruretile, bu tek iradeyi beyana salâhiyettar olmak üzere, muhtelif Bakanlıklar ihdas edilmiş ve idarî fonksiyonlar bunlar marifetile görülmekte bulunmuştur. Bu itibarla birer *organ - şahsiyet* olan Bakanlıklar Devlet hükmî şahsına izafetle, kendi sahalarına giren işlerde tasarruflar yapmaktadır. Fakat bunların hüküm ve neticeleri tamamile nam ve hesabına hareket etmekte oldukları Devlete racidir. İşte Devlet iradesini beyan ve izhara yetkili olan Bakanlıklardan başka, bir de *tevsiî mezuniyet* salâhiyetile mücehhez bulunan bazı idarî merciler vardır ki, bunlar da vali, umumî müfettiş, rektör ve kısmen kaymakamlar gibi ajanlardır. Binaenaleyh bunların da yapacakları tasarruflar, esasen hukukça mevcut olmayan kendi şahıslarına değil, temsil ettikleri Devlet hükmî şahsına muzaf ve raci olmalıdır. Bittabi iş bölümünün icap ettirdiği makam ayrılığı burada da tesirini gösterecek ve tevsiî mezuniyetle hareket eden merciin yaptığı muamelelerin nevi ve mahiyetine göre, mevzu bahis tasarruf Bakanlıklardan birine atfedilerek bundan çıkacak ihtilâfta husumet ona tevcih edilmek lâzım gelecektir [37a].

Bundan başka valilerin ve kaymakamların, merkez ajanı olmak itibarile, işgal ettikleri makam, Devletin ülke üzerindeki mülki taksimatının bir cüz'ünden ibaret olup, *hükmî şahsiyeti* haiz değildirler. Binaenaleyh, ittihaz ettikleri icrai kararlardan dolayı hasim mevkiine konmalarına, bu bakımdan da hukukî ve maddî imkân yoktur. Gerçekten valilerin, mahalli idare olarak vilâyet hükmî şahsını temsile salâhiyetleri varsa da, umumî müfettişlerle kaymakamların ve rektörlerin böyle bir sıfat ve durumları da mevzu bahis değildir. Şu halde, bu ajanların ic-

[36] DG,, 10/4/1942, E: 42/46, K: 42/93, Okay, 103, 28; D 5,, 17/2/1944, E: 42/2181, K: 44/382, Okay, 104, 29; DG,, 28/12/1943, E: 42/54, K: 43/216, Okay, 104, 30.

[37] S. S. Onar, Mahkeme içtihatları kroniği, İst. Ün. Huk. Fak. Mec. cilt XI, Sayı 3 - 4, s. 359 - 362.

[37a] Hattâ Danıştayın müstakar bir içtihadına göre; Bakanlar Kurulu kararlarına karşı açılacak davalarda da, husumet bu kurula değil, kararı tatbik ve icra edecek olan ilgili bakanlığa tevcih edilmek lüzumdur. (Okay, 103, 27).

raî kararlarını merkezde Devlete ve onun kanalı ile işin ait olduğu Bakanlığa atıf ve izafe etmekten başka sureti hal düşünülemez.

Nihayet mülga Şûrayı Devlet Kanunlarının, valilerin mukarreratı aleyhine açılmasını derpiş ettiği dâvalar, kanun vazınca bu esaslarla kabili telif olmadığı düşünülerek, halen mer'î bulunan yeni Devlet Şûrası Kanunundan çıkarılmıştır. Bu itibarla artık bugün Danıştayda ancak Bakanlıklarla ademimerkeziyet idareleri hükmi şahısları aleyhine dâva ikame edilebilinip, valilere ve bunun gibi sair makamlara karşı dâva açılmaz [38].

Şu izahatımız gösteriyor ki; yalnız hiyerarşik âmirin kararı dolayısıyla ikame olunacak dâvalarda değil, fakat aynı zamanda madûn makamların tasarrufları aleyhine açılacak dâvalarda da; hasım durumunda işin taallük ettiği Bakanlığın bulunması lâzımdır. Bu takdirde Bakanlıklar, kendilerine müracaat vaki olmadığından bahisle, ortada idarî bir karar ve ihtilâf bulunmadığı itirazını ileri süremezler. Çünkü tevsii mezuniyet salâhiyetini haiz olan makam, Bakanlıklar nam ve hesabına hareketle karar almıştır. Bu sebeple tasarrufların hüküm ve neticeleri doğrudan doğruya en yüksek hiyerarşik âmir olan Bakana muzaf ve raci-dir; dâva edilen mevkiinde onun bulunması lâzımdır.

Buraya kadar olan incelemelerimiz bize şunu gösteriyor ve bizi şu mühim neticeye isal ediyor: Türk hukukunda, idarî müracaat müessesesi o şekilde kurulmuş ve ayarlanmış ki; idare edilenlerin bundan istifadeleri ya hiç mümkün değil, yahut gayet sıkı şartlara tâbi tutulduğundan, idarî karar, muamele ve fiiller hakkında, hemen çok defa, doğrudan doğruya dava açmak mevki ve mecburiyetinde bulunmaktadır. Gerçekten, ilk müracaat müstesna, (o da bir defaya mahsus ve münhasır kalmak kaydile; zira ilk müracaatin tekidi mahiyetinde olan bilâhare vaki mükerrer ve müteaddit müracaatlar de idarenin dört aylık sükûtuna mebdetle ittihaz edilemez). Muahhar müracaatlerden alelâde mahiyette bulunanlar kaideten ve pratik bakımından kullanılmağa elverişli olmadığı gibi, muratebe müracaatları de pek mahdut bir sahaya inhisar etmekte ve bir takım takyidlerle çerçevellenmektedir. Bundan başka, idarî fiillerden mütevellit zararların telâfi ve tamiri zımında, idareye başvurmak imkânı sağlanmış değildir. Nihayet, Danıştay İçtihatları, «kat'î» kararlara karşı her türlü müracaat yollarını kapadığı gibi, mevcut imkânları da tazyik

[38] Bu kaidenin tek bir istisnası vardır ki; o da Devlet Şûrası Kanunu 23 üncü maddesinin B bendi hükmünce, idarî mukavelelerden dolayı âkitler arasında çıkan ihtilâflarda, idarenin de diğer âkit aleyhine Danıştayda bir tam kaza dâvası ikame edebilmesi halidir. Tafsilât için Bk. İdarî Kazada dâva açma müddeti, İst. Ün. Huk. Fak. Mec. cilt XI, sayı 1 - 2, s. 244 - 245.

edecek mahiyettedir. Bu itibarla memleketimizde idarî müracaatların geniş bir tatbik sahası olmadığından, idarî tasarruflar müvacehesinde alâkadarların tevessül edebileceği ve bazı hallerde etmek zorunda bulunduğu en salim ve doğru yol kazaî müracaat yoludur. Yani hukuk sistemimiz, idare ile idare edilenler arasındaki ihtilâflarda muslihane bir hal suretine varabilmek imkânını pek de bahşetmemekte ve resen dava ikamesi mecburiyetini tahmil etmektedir.

Halbuki Fransız hukukunda keyfiyet tamamen berakis olup; idare edilenlere her hususta ve her türlü idarî müracaatleri deneyerek idare ile muslihane bir sureti hal aramak imkânı temin olunmuş ve hattâ bazan davaya salâhiyet gelebilmesi için evveleminde idareye bir kere başvurmak zarurî sayılmıştır. Filhakika Fransada kaide; idarî ihtilâfların kaza mercilerine getirilmesinden önce, idarî makamlar nezdinde sulh yolile halledilebilmesi keyfiyettir. Çünkü, prensip itibarile, idarenin kanuna uygun ve doğru olanı yapacağı ve fertlerin haklarını teslim ile adaletin icabını yerine getireceği peşin olarak kabul ve farzedilmektedir.

Gerçi bu karine, eski nazır - hâkim (Ministre - juge) usulünün cari olduğu devirlerden kalma bir şeydir. Fakat, hemen bütün Fransız müellifleri, nazır - hâkim sisteminin tesirlerinin idare hukukunda hâlâ serpintileri mevcut olduğunu kabul etmektedirler. İşte bu serpintilerin en çok bulunduğu saha da idarî müracaatlardır. Nitekim Prof. Waline, mukaddem karar kaidesini, bu tarihi sebeple izah etmektedir [39]. Bu itibarla Fransız doktrin ve jürisprüdansı, idarî müracaatlere gayet geniş bir tatbik ve tesir sahası ayırmaktadır. Şöyle ki; idarî tasarruflar müvacehesinde alâkadarlar, idarî veya kazaî müracaat yollarından birini seçmekte muhtardırlar; isterlerse doğrudan doğruya dava ikame edebilirler; isterlerse önce idareye başvurabilirler. Ancak idarî davalar kaideten bir icraî karara müstenit bulunmak lâzımgeldiğinden, ilk müracaat yapmak her halükarda zarurîdir. Fakat ortada evvelce müesses idarî bir karar mevcut ise, alâkadarlar için hiyar hakkı mevzuubahis olur ve bu kararı ittihaz eden makama olduğu gibi, mafevki idarî mercie de her zaman müracaat edebilirler. Şu kadar var ki, bu baptaki dava hakkı mahfuz tutulmak isteniyorsa, idarî makamlara dava açma müddeti zarfında başvurulmuş olmalıdır. Maamafih bu müddet geçtikten sonra da vaki alelâde ve müratebe müracaati üzerine madun makamın veya hiyerarşik âmirin vereceği karar evvelkini tadil eder mahiyette ise, yeni bir tasarruf mevzuubahs olacağından, bu takdirde de yine dava hakkının baki kalacağı ve yeni bir müddetin cereyana başlayacağı

[39] M. Waline, op. cit., p. 95 - 96.

kabul edilmektedir [40]. Bundan başka, bilhassa Devlet Şurasında ikame olunacak tam kazâ, tazminat davalarında, zarar idarî bir karardan değil de, idarî bir fiilden mütevellit olsa bile yine dava konusu olmak üzere icraî bir karar arandığından, bu gibi ahvalde bizim muahhar mahiyette saydığımız bir müracaatin behemehal sebk etmiş bulunması lâzımdır. Nihayet, yine aynı prensibin icabı, maddî şekilde tecelli eden idarî icraat ve muamelâtı müeyyedelerden iptal ettirebilmek için her halde mukaddem bir idarî müracaat yapılarak, icraî bir karar istihsal olunmak zarurîdir. Zira iptal davaları, maddî fiillere karşı açılmayıp, ancak idarî kararlar aleyhine ikame edilebilir. Bu gibi vaziyetlerde bazan zarar vukubulmayacağı için, bir tam kaza davası açmak mümkün olmayabilir. Bu itibarla, idarenin yolsuz hareketlerine bir sed çekip nihayet verebilmek için, bir iptal davası ikamesi mecburiyeti ortaya çıkar. İşte bu takdirde, evveleminde idareye başvurup, yersiz icraatına son vermesi talep edilir ve alınacak red cevabı üzerine dava açılır.

Bütün bu ihtimallerde, idarî müracaatlar büyük bir ehemmiyet ve tesiri haizdir. Çünkü hem idarenin ve hem de idare edilenlerin idarî müracaat usulünden geniş miqyasta faydalanmak imkânı vardır. Bir taraftan, ihtilâfların sulh yoluyla ve anlaşma suretile hal edilebilmesi diğer taraftan idarî müracaatların kazâî müracaatlardan daha çabuk, kolay ve ucuz yapılabilmesi bakımından, Fransız sisteminin Türk sistemine faikiyeti zahirdir. Sonra, idarenin maddî icraat ve muamelâtını müeyyidelendirebilmek için Fransız *procédure*'nün bizde de kabul edilmesi lüzumlu ve şayanı temennidir. Bundan başka, memleketimizde idarî kaza mefhumunun henüz pek iyi anlaşılmasız olmadığı bu başlangıç ve tecrübe devresinde, idarî müracaatlara daha geniş bir tatbik ve tesir sahası tanınması faydalıdır [41], Nihayet Türkiyede idare edilenlerin, idare ile olan ihtilâflarını resen kazâ mercilerine intikal ve aksettirmekten, her nedense, çekinmekte oldukları nazara alınacak olursa, idarî başvurmalara tatbikatta daha çok yer verilmesi zarureti kendiliğinden anlaşılır. Gerçekten, hemen hepimiz veya bir çoğumuz, idare ile aramızdaki ihtilâfı ekseriya muslihane surette halletmeği tercih ile doğrudan doğruya dava ikamesinden tevakki ederiz. Zira niza mevzuununun ehemmiyetsiz olması, kazâî müracaat usulünün her bakımdan külfetli bulunması, çok defa hakkımızdan büsbütün vaz geçmemizi icap ettirir. Halbuki idarî müracaat imkânları, dava hakkı da mahfuz kalmak şartıyla temin edilecek olsa, mühim olan ve olmayan her hususta,

[40] J. Appleton, *Traité élémentaire du contentieux administratif*, Paris, 1927, p. 49 et 574 - 576.

[41] R. Sarıca, *Eser tahlil ve tenkidleri*, İst. Ün, Huk. Fak. Mec., cilt XI, sayı 3 - 4, s. 414 v. m.

idare edilenler bu yoldan istifadeye çalışırlar ve ancak bütün teşebbüsleri akamete uğradıktan sonra dava ikamesi cihetine giderler.

Binaenaleyh, kazai müracaat yoluna tevessül etmeden önce, idare edilenlere her türlü idari müracaat imkânları sağlanacak şekilde içtihatlar yaratılmalı veya hiç değilse mevcut kanun hükümleri geniş tefsir edilerek yumuşatılmalıdır. Aksi takdirde; memlekette idari kaza mefhumu yayıldıkça, bir gün gelecek ki hemen her idari ihtilâfı doğrudan doğruya Danıştay huzurunda halletmek icap edecektir.

VI. — İdari müracaat - Kazai müracaat.

Böylece, idari müracaatlarla kazai müracaatlerin mukayesesini bahsine gelmiş oluyoruz ki, bu inceleme neticesinde, idari müracaatların mahiyet ve karakterleri daha iyi ve açıkça belirmiş bulunacaktır.

Bu iki müracaat yolu, her şeyden önce *şekil* bakımından birbirinden ayrılırlar. Şöyle ki, idari müracaatlar âdeta bir şekle tâbi olmadıkları halde, kazai müracaatlar bir takım şekil şartlarına bağlı bulunmaktadır.

İdari müracaatlar, sadece 16 kuruşluk pul yapıştırılmak ve üzerine tarih ve imza atılmak suretile, alelâde ve basit bir istida ile yapılabilir. Dilekçenin yazılmasında takibi mecburî bir usul ve formül mevcut olmayıp, müracaatçının adresini muhtevi bulunması kâfidir. Alâkadar iddiasının tevsiki zımında istidasına icap eden vesaiki ekleyip eklememekte serbesttir. Müracaatçı, dilekçesini tevdi ederken, herhangi bir harç ve resim ödemekle de mükellef değildir.

Halbuki, kazai müracaatlar tamamen şekle bağlı ve muayyen bir formüle uygun olarak yapılmak lâzımdır. Bunların maddî tezahürleri olan dava arzuhallerinin şekil şartları, Devlet Şûrası kanununun 30 üncü maddesile tayin ve tesbit edilmiştir. Mezkûr madde hükmünce; «İdari davalar arzuhalle açılır. Arzuhaller Devlet Şûrası reisliğine verilir. Arzuhalde: A - Tarafların adı ve sanı; B - Fertlerden olan tarafından ikametgâhı; C - Davanın esasile dayandığı delillerin hulâsası; D - Davaya mevzu olan karar veya muamelelerin tebliğ, tefhim veya ıttila tarihleri yazılı olmak ve müsbit evrakın asılları veya tasdikli suretleri ilişik bulunmak lâzımdır. Arzuhaller davaya müteallik her türlü evrakın, mukabil taraf sayısınca birer sureti birlikte verilmek şarttır.»

Mülga Şûrayı Devlet kanununun, işbu maddeye tekabül eden, 24 üncü maddesi ahkâmı gözönünde tutularak, 1931 tarihinde Şûrayı Devlet umumi heyeti kararile idari dava arzuhallerinin bir nümunesi tanzim ve Dev-

let dairelerine tamim edilmiştir [42]. İşte yukarıdaki unsurları muhtevi olmıyan ve Danıştay'ın verdiği formüle uygun bulunmıyan kazaî müracaatlar mevkiî muameleye konmamak lâzımgelir. Bundan başka, bir idarî davanın hukukan ikame edilmiş sayılması için, adliye harç tarifesi kanununa göre kaydiyelerin ve peşin ilâm harcının tediyesile, pullarının yapıştırılmış olması icap eder. Fakat hem Fransız Devlet Şûrası ve hemde Danıştay, şekil hususunda fazla titiz ve müşkülpesent davranmakta, basit ve ehemiyetsiz noksan ve kusurları müsamaha ile karşılamakta, daha ağır olanlarının ilgililerce tamir ve itmamı cihetine gitmektedir [43]. Bu itibarla, idarî müracaatlarla kazaî müracaatlar arasındaki bu şekil farkı, daha ziyade nazari sahada kalmakta ve amelî bakımdan büyük bir hususiyet arzetmemektedir.

Ancak şekil bahsinde, bu iki müracaat yolu arasında diğerk bir farkın mevcudiyetini müşahede etmek mümkündür. Filhakika idarî davaların behemehal *yazılı şekilde* açılması mecburiyetine mukabil, idarî müracaatlar *sözlü* olarak da yapılabilir. Zira arzuhallerin tahriri şekilden başka bir tarzda tasavvuru mümkün olmadığı gibi; idarî davalar, esas itibarile, evrak üzerinde cereyan edeceğine göre, bu bapta yazılı bir müracaatte bulunmak zaruridir. Gerçi hususî hukuk alanında bazı davalar, zapta geçirilmek suretile, şifahî olarak da ikame edilebilir. Fakat âmme hukuku sahasındaki yazılı şekil kaidesinde bu gibi bir istisnaya cevaz verildiğini gösteren bir hüküm yoktur. Halbuki idarî müracaatların, bir çok hallerde sözle de yapılmasına müsaade edilmiştir. Nitekim idarî makamlara ötedenberi yapılagelen şifahî şikâyet ve ihbarlar bu kabildendir. Ancak bu takdirde, müracaatin tevsiki için, bir zabıt tutulmuş olması ve bir ilmühaber verilmiş bulunması lâzımdır. Aksi halde, müracaatin vukuu ispat edilemez ve yapılmamış hükmünde kalır. Demek oluyor ki; idarî müracaatlar hem *yazılı* ve hem de *sözlü* şekilde yapılabildiği halde, idarî kaza mercilerine ancak tahriren müracaat edilebilir.

İdarî ve kazaî müracaatlar arasında, şekilden sonra, mevcut olan başlıca fark *müddet* bakımındandır. Şöyle ki; birincilerin yapılması hiç bir müddetle mahdud ve mukayyet olmadığı halde, ikinciler kaideten ihtilâfın kat'î surette tahaddüsünden itibaren ancak kanunen muayyen olan müddet zarfında vukubulabilir.

Her türlü idarî müracaatların her zaman yapılması mümkündür. Bu kaide ilk müracaatlar hakkında mutlak ise de, alelâde ve müratebe müraca-

[42] İdarî dava arzuhallerinin mevzu bahis nümunesi, R. Sarıca, op. cit., s. 105 - 106; K. Sirman, op. cit., s. 74 - 75; İ. Öktem, H. U. M. K. nu ve içtihatları, İst. 1944 de münderle bulunmaktadı.

[43] DG, , K: 37/237, KM. 2, 23 - 25.

caatleri bahsinde o derece kat'î değildir. Daha doğrusu, ileride açılacak davaya ait hakkın mahfuz tutulması matlûp ise, muahhar müracaatlerin de kanunen belli dava müddeti içinde yapılmış olması lâzımdır. Yok eğer istikbalde bir dava ikamesi derpiş edilmiyor veya kazai yola gitmek csa-sen düşünülüyor ise, bu nevi müracaatler de her vakit yapılabilir.

Halbuki kazai müracaatlerin bir hüküm ifade edebilmesi, kanunen muayyen olan müddet zarfında vukubulmuş olmalarına mütevakıftır. Aksi takdirde, vaktinden sonra açılan idari davalar, müruru müddet noktasından iptidaen reddedilmeğe mahkûmdur. Bununla beraber, mahkemeler bir takım liberal içtihatlarla bu sert müddet kaidelerini yumuşatmış bulunmaktadırlar. Gerçekten Fransa Devlet Şûrası, bir çok hallerde ve vesilelerle dava açma müddetinin ihyasına ve yenilenmesine imkân vermektedir.

Nitekim, dava müddeti geçirildikten sonra vaki olan alelâde ve hiyerarşik müracaatler üzerine, idari makamlar tarafından, yeni bir tetkik ve tahkik muamelesini müteakip, ittihaz edilen kararlar, eski tasarrufları teyid ve tekid eder mahiyette de olsa, dava açma müddetinin ihya edileceği ve kazai müracaatte bulunabileceği kabul olunmaktadır [44]. Bunun gibi umumî mahiyette bir kararın veya nizami bir hükmün, münferit ve şahsî hallere tatbiki dolayısıyla tahaddüs edecek ihtilâflarda, objektif tasarrufun kanuna aykırılığı mevzuubahs olduğu takdirde, bunlar hakkındaki dava açma müddeti mürur eylemiş olmasına rağmen, Fransız Devlet Şûrası keyfiyeti tetkik ve ledelhace iptal hüümü vermektedir [45]. Şu halde, demek oluyor ki, kazai müracaatlerin tâbi bulunduğu müddet şartı da zannedildiği kadar mutlak ve sert değildir. Bu itibarla, her iki müracaat yolu arasında bu bakımdan mevcut olduğu söylenen ayrılık, pratik yönden büyük bir ehemmiyet arzetmemektedir. Ancak bu istisnalar, umumî kaideyi, ihlâl edecek vüs'atte olmadığından, teyid eder mahiyettedir. Yani idari müracaatlerin her zaman yapılabilmesine mâni olan bir hüküm bulunmamasına mukabil, kazai müracaatlerin

[44] C. E., 22 Févr. 1918, Commune de Sernhac, R. p., 190; 7 Nov. 1919, Cie. des Messageries Maritimes, R. p., 806; 6 Avr. 1927, Rosnoblet, R. p., 452.

[45] C. E., 6 Déc. 1910, Marocq, R. p., 951; 14 Déc. 1917, Clercq, R. p., 819; 21 Juill. 1922, Ville de Pau, R. p., 638.

Keza, tanzimî tasarrufun dayandığı tesri veya nizami hükmün veya ahval ve geraitin tebeddülü halinde de, dava açma müddeti yeniden cereyana başlar (C. E., 10 Janv. 1930, Despujol, S., 30. III 41, note Allibert; 28 Nov. 1930, Venture, D. H., 31, p. 56).

Bununla beraber, ilk karar ferdi ve şahsî mahiyette olur ve muahhar karar bunun tabii ve zaruri bir neticesini teşkil ederse; bu takdirde dava şayanı kabul değildir. (C. E. 1er. Déc. 1928, Querruau, R. p., 1252).

muayyen müddette ve ahval haricinde muteber sayılması mümkün değildir ve peşin olarak reddedilmeleri kuvvetle muhtemeldir. Halbuki idarî makamlar, bir müracaatle her ne vakit karşılaşırlarsa karşılaşırlar, bunu müddet noktasından reddedemezler, behemehal işin esasını tetkik ile bir karar vermek mecburiyetindedirler. Bittabi istisnâî hükümler burada da mahfuzdur. İşte idarî ve kazâî müracaatler arasında, müddet bakımından mevzuubahs olan fark bu *iptidaen red* noktasında tecelli eder.

Bu iki çeşit müracaat beynindeki başhca farklılardan biri de, yapıldıkları *makâmın durumunda* görülür. Şöyle ki; idarî müracaatler bizzat idarî makamların kendilerine vukubulduğu halde, kazâî müracaatler, idarî teşkilâta dahil olmakla beraber, *faal idareden ayrı ve müstakîl bulunan kaza mercilerine* yapılır. İlk ve muahhar müracaatlerin tamamı, madun veya mafevk, idarî teşkilât içindeki bir makama vaki olur. idarî davalar ise, ancak kaza fonksyonu ifa eden heyetler nezdinde ikame edilebilir. Gerçi dava arzuhalleri de bazı idarî mercilere tevdi olunabilir. Lâkin bunların idarî mahkemelere hitaben yazılması lâzım geldiği gibi, tevdi edildikleri idarî makamların yapabilecekleri yegâne şey, onları mahallerine göndermekten ibarettir. İdarenin dava arzuhalleri üzerinde, herhangi bir muamele yapmağa salâhiyeti yoktur. Danıştay içtihatları da bu merkezdedir. Halbuki; idarî bir müracaate muhatap olan faal idare mercii, bizzat meseleyi tetkik eder ve neticesini alâkadara bildirir. Yok eğer kendini bu hususta karar vermeğe salâhiyetli görmezse, işin ait olduğu makama havale ve keyfiyetten müstediği haberdar eder. Orası kat'i kararı ilgiliye bildirir.

İdarî ve kazâî müracaatler arasındaki bu makam ayrılığı, buna müteferri diğer bir takım farklar doğurur. Filhakika birinci halde, tam mânasile *bir ihtilâf mevzuu bahsolmamasına mukabil*, ikincisinde ortaya *bir niza çıkmış bulunur* ve bunun bitaraf bir kimse veya heyet tarafından halli lâzımgelir. Bu itibarla idarî müracaatler daha ziyade *muslihane* yolları tazammun eder. Kazâî müracaatler ise, hakikî *münakaşa* ve *husumeti müeddi* olur. Esasen taraflardan biri vaziyetinde olan idarî makamlara vaki başvuruların dava mahiyetini iktisap etmesi mümkün değildir. Zira, kimse kendi kendinin hâkîmi mevkiinde bulunamaz. Binaenaleyh idarî müracaatler ekseriya *tek taraflı bir tetkik ve tahkika tâbi tutularak* bir neticeye varılır ve icraî karar şeklinde tezahür eden bu netice diğer tarafa tebliğ edilir. İdare tetkikat ve tahkikatını yaparken *hiçbir usule ve kaideye riayetle mükellef değildir*, serbestçe hareket eder ve kararını verir. Halbuki kazâî müracaatler üzerine, *iki taraflı ve geniş bir tetkik ve tahkik muamelesi* açılır ve cereyan eder. Bu muamelelerin yapılmasında *bir takım usul ve kaidelere göre hareket etmek mecburiyeti* vardır. Hem fertler ve hem de idare bunlara uymak zorundadırlar. Şu kadar var

ki, idare, fertlere nisbetle biraz daha üstün bir mevkiide bulunur. Çünkü idari davaların usulü muhakemesi, âdî hukuk usulü muhakemesinden ziyade, savcılara mümtaz bir durum tanıyan, ceza muhakemeleri usulüne yaklaşıp. Maamafih, ihtilâfa son veren mahkemenin hükmü karşısında idare ile fert arasında hiçbir fark yoktur. *Kaziyeci muhkeme muvacehesinde herkes müsavi vaziyettedir*, Devlet makamları da buna riayetle mükellef ve hattâ icabını yerine getirmeğe mecburdur.

Hulâsa etmek lâzım gelirse, diyebiliriz ki; idari müracaatler üzerine yapılan muameleler *muayyen bir usule tâbi olmadığı gibi*, neticede verilen kararlar da *icraî mahiyette kararlarından ibarettir*. Buna mukabil kazai müracaatler bir takım *usul kaidelerine* göre tetkik ve intaç edilir ve verilen kararlar *kaziyeci muhkeme* teşkil eder.

İdari müracaatler, idarenin *her türlü muamelesine* karşı yapılabilirse de, kazai müracaatler ancak *idari kararlar* aleyhine vaki olabilir. İdarenin bir *hareket tarzına* ve *maddî muamelesine* mâni olmak ve nihayet vermek için *dava açılmaz*. Gerçi idari fiillerden mütevellit zararların tazmin ve tamiri zımında bizde doğrudan doğruya dava ikame edilebilir. Fakat bu istisnai hal ancak zarar mevcut olduğu takdirde mevzuubahs olabilir ve sadece zararın tamir ve telâfisini istihdaf eder. Yoksa idarenin maddî hareketine son verilmesi hususunda bir talepte bulunamaz. Kaldı ki, Fransada tazminat davalarında da kaideten bir icraî kararın mevcudiyeti aranmaktadır. Demek oluyor ki, kazai müracaatler prensip itibarile *icraî kararlar* aleyhine yapılabilirdiği halde, idari müracaatler *her hususta* ve hiçbir tahdit ve takyide tâbi olmadan yapılabilir. İdarenin maddî muamelesine devamda ısrar ettiğine dair vereceği karar aleyhine, bittabi bir iptal davası açılabilir. Fakat böyle icraî bir karar olmadıkça, idarenin *fiilî müdahalelerini* menedecek hukukî bir vasıta mevcut değildir.

İdari ve kazai müracaatler arasındaki en mühim ve esash farklardan biri *muhteva* bakımından tezahür eder. Şöyle ki; birinciler hukukî esaslardan başka, *yerindelik, hakkaniyet, adalet ve nasafet* esaslarına da istinad edebileceği halde, ikinciler münhasıran ve behemehal *hukukî mesnedlere* sahip olmak lâzımdır. Yani bir idari davanın, *mevzu bir hukuk kaidesine* veya *umumî bir hukuk prensipine* dayanması icap etmesine mukabil, idari başvurular *hal ve maslahata uygunsuzluk, mağduriyet mülahazalarile* de yapılabilir. Bir kelime ile diyebiliriz ki; kazai müracaatlerin muhtevası *kanunî müracaatler gibi hukukî bir müeyyede*yi tazammun etmelidir. Halbuki idari müracaatler, *istit'af müracaatleri gibi*, kanunî veya hukukî müeyyededen mahrum olabilirler. Bu cihet çok mühim bir farktır; zira mahkemelerin vazifelerini esas bakımından tahdit ve takyid etmektedir. Bu sebeple idari kaza mercileri münhasıran hukukî

mülâhazalara göre hareket mecburiyetinde olup, hâdise ve ihtilâfların bilhassa hukukî cephelerile meşgul bulunurlar; maddî vakıalarla ancak tâli derecede ve meselenin istilzam ettiği nisbette alâkalanırlar. Halbuki, idarî makamlar herhangi bir müracaat karşısında veya kendiliklerinden, mevzu bahis işlerin hukukî noktalarıyla beraber, maddî cihetlerini ve yerindeliliğini de nazara alabilirler; daha doğrusu iyi bir idare bütün ihtimalleri depiş etmelidir.

Kazaî müracaatların *daima muahhar* mahiyette tezahür etmelerine mukabil, idarî müracaatlar *ilk* olarak ta yapılabilir. Hattâ idarî davalar hiçbir zaman, ilk müracaat şeklinde tecelli edemezler, ancak mukaddem bir idarî muamele, karar veya fiil yahut da idarî müracaat üzerine vaki olabilirler. Halbuki idarî müracaatların ekserisi ilk defa yapılan başvurular şeklinde görünür. Bunun sebebi, idarî mahkemelerin salâhiyetinin, idarenin karar ve fiillerini mürakabeye inhisar etmesi keyfiyetidir. İdarî kaza mercileri, faal idareye emir ve direktif verebilecek durumda değildir. Bu itibarla idarenin tasarrufu mevzuubahs olmadıkça, harekete geçip kontrol icra edemezler. Bundan başka idare edilenler tarafından bir şikâyet ve itiraz vukubulmadan idarî mahkemeler resen hareketle idareyi mürakabeye salâhiyettar değildirler. Binaenaleyh, hususî hukukta olduğu gibi fertler doğrudan doğruya Danıştaya müracaatle haklarında bir hüküm itasını isteyemezler. Ancak, mahkemelerin kendiliklerinden bir ihtilâfa el koyamamaları noktasından hususî hukukla ânme hukuku arasında bir fark yoktur.

İdarî müracaat yapabilmek için hemen hiçbir *şart* aranmadığı, yahut pek az ve hafif takyidler vazedildiği halde, kazaî müracaate tevessül edebilmek için bir çok şartlar ve tahditler mevzu bulunmaktadır. Gerçekten, şekil ve müddet şartlarından başka, idarî davaların açılabilmesi hususunda davacıda, dava edilende, dava mevzuunda vesairede olmak üzere müteaddit ve muhtelif şartların tahakkuku aranmaktadır. İdarî müracaat bahsinde ise, bu derece sıkı ve çok tahditler yoktur, idarî dava ikamesi derpiş edilmemek ve makul olmak kaydile herkes her hususta ve her zaman idareye başvurabilir. Fakat bir idarî müracaatin tam ve kâmil sayılabilmesi için, yukarıda II nci paragrafta izah ettiğimiz tarife uygun olması lâzımdır. Aksi takdirde hiçbir pratik netice tevliidine müsait addolunamaz.

İdare, herhangi bir *müracaat* ve *tahrik* vaki olmadan da, kendiliğinden icraî karar alabilirse de, mahkemeler ancak dava ikame edilmek suretile müracaat ve tahrik üzerine karar ittihaz edebilirler. İdare yeni bir karar vermek veya eski tasarruflarını değiştirmek ve kaldırmak hususunda alâkadarların talepte bulunmasını beklemek zorunda değildir. Münasip gördüğü zaman bunları resen de tadil edebilir. Halbuki idare

mahkemeleri, harekete geçebilmek için, ilgililerin dava açmasını beklemek mecburiyetindedir. İdarenin muamele ve kararlarını kendiliğinden ve doğrudan doğruya tetkik ile bir hükme raptedemez. Bu itibarla, idarenin *inisyatif ve takdir salâhiyetini* haiz bulunmasına mukabil, idarî kaza mercilerinin salâhiyeti *mukayyet* ve bir *müracaate vabestedir*.

İdarî müracaatlar üzerine, idarece müttehaz kararlar icraî mahiyette olduklarından, bunlar yine aynı makamlar tarafından her zaman değiştirilebilirler. Şu kadar var ki; idarenin bu baptaki salâhiyeti sadece *muktesep hak kaidesi*le mahduttur. Yani fertler lehine muktesep bir hak tevliid etmiş olan sahih ve muteber icraî kararlar resen geri alınamazlar; bu gibi tasarruflar üzerinde herhangi bir şekilde oynandığı takdirde; butlanla malûm bir muamele yapılmış olur. Bununla beraber kanun gibi bir teşriî tasarrufla, muktesep haklara da riayet mecburiyetinde kalınmadan, eski idarî kararlar her zaman tadil ve tağyir edilebilir [46].

Kazaî müracaat üzerine verilen kararlara gelince; bunlar *kaziyei muhkeme* teşkil edeceklerinden, kanunî bir hakikat ifade ederler ve bir daha hiçbir veçhile değiştirilemezler. Bittabi bu hal, ancak mahkeme hükmü mevcut kanun yollarının hepsinden geçtikten veya bu husustaki müddetler mürur eyledikten sonra hasıl olur. Kat'iyet kesbetmiş kazaî bir karar, onu ittihaz eden heyet tarafından değiştirilemeyeceği gibi, başka hiçbir merci tarafından da yeniden tetkik dahi edilemez. Anayasamız, kaziyei muhkemenin kuvvet ve mahiyetini, 54 üncü maddesinin ikinci fıkrasında şöylece ifade etmiş bulunmaktadır: «Mahkemelerin kararlarını Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Bakanlar Kurulu hiçbir türlü değiştiremezler, başkalyamazlar, geciktiremezler ve hükümlerinin yerine getirilmesine engel olamazlar.» Binaenaleyh, mahkeme ilâmlarının hükmü bir kanun veya nizamname ile dahi tadil edilemez. Ferdler gibi, Devlet makamları da buna riayete mutlak olarak mecburdur. İlâmlar hakkında, ancak *iadei muhakeme* yoluna gidilebilir.

Nihayet idarî ve kazaî müracaatlar arasında mevcut başlıca farklardan biri de, bunlara muhatap olan makamların *hareket tarzında* müşahede olunur. Şöyle ki; idarî merciler vaki müracaatlar üzerine behemehal *sarih bir cevap vermek mecburiyetinde olmadıkları halde*, mahkemeler müspet veya menfi, şu veya bu şekilde yazılı bir karar ittihaz etmek zorundadırlar. Aksi takdirde «*ihkakı haktan imtina*» suçunu işlemiş sayılırlar.

Filhakika idarî kaza mercilerinin, ikame olunan davlar karşısında sükûtu muhafaza etmeleri hiçbir şeyi ifade etmez, daha doğrusu herhan-

[46] L. Duran, İdarî kazada dava açma müddeti, İst. Ün. Huk. Fak. Mec., cilt XI, sayı 1 - 2, s. 240 - 243.

gi bir cihete hamlolunamaz. Yani mahkemenin hareketsizliği, lehte veya aleyhte bir karine telâkki edilemez. Çünkü ortada bir değil, iki taraf vardır ve bu sükûtun davacı veya dava edilen, leh ve aleyhlerine zımnî bir karar olarak kabul edilmesine maddeten ve hukukan imkân yoktur. Bu itibarla mahkemeler her halde sarîh bir hüküm isdar etmek durumundadırlar. Maamafih bu kararın ihtilâfı doğrudan doğruya halletmiş olması zarurî değildir. Zira kaza mercileri salâhiyetsizlik veya vazifesizlik kararı verebileceği gibi, feragat vesaire hallerinde, hüküm itasına mahal olmadiğına dair de karar ittihaz edebilirler. Bunlar ise, mahkemelerin karar vermek mecburiyetini karşılamağa kâfidir. Çünkü ortada «ihkakı haktan imtina» ı mucip bir vaziyet hâdis olmayıp, alâkadarın lâzım gelen yere başvurması sağlanmış bulunmaktadır.

Halbuki idare için böyle bir zaruret mevzuubahis değildir. Çünkü meydanda yalnız bir taraf mevcut olduğuna göre idarenin sükûtu lehde veya aleyhte bir karine olarak kabul edilebilir. İşte idarî müracaatlar karşısında idarenin muhafaza ettiği sükût, zımnî bir red kararı telâkki edilerek, sarîh bir red kararına muadil sayılmıştır. Gerçekten, idarenin sükûtu ferdler lehine bir karar şeklinde ad ve itibar olunamazdı. Zira idarenin hareketsizliği, hiçbir zaman alâkadarları tatmin edecek bir netice doğuramaz. Binaenaleyh idarenin sükûtunu menfî bir karar saymaktan başka çare yoktur. Burada karine leyhe değil aleyhe tecelli etmektedir.

Maamafih, Anayasanın 82 nci maddesi hükmü bu vaziyette biraz ihmal edilmiş gibi görünüyor. Çünkü mezkûr madde gereğince, kişi ile ilgili başvuruların sonucu dilekçeye yazılı olarak bildirilmek lâzımdır. Şimdi, idarenin bazı müracaatları sükûtla karşıyabileceğini kabul etmek, bu esastan ayrılmayı gerektirir. Ancak, aşağıda izah olunacağı veçhile, Devlet Şûrası Kanunumuz bu meseleyi halletmiş ve iki vaziyeti telif edecek bir formül bulmuştur.

VII. — İdarenin sükûtu meselesi

Sükût meselesi hukukta oldukça ehemmiyetli ve geniş bir yer işgal eder. Bir kere, hususî hukuk sahasında sükûta bir çok hallerde bazı mühim hükümler ayrılmıştır. Şöyle ki; tarafların sükûtu ekseriya akdin inikadına rıza ve muvafakatı tazammun edebileceği gibi, müruru zamanın cereyanını da mucib olur. Bundan başka muhakeme usulünde, bazı hallerde, Mecellenin ifadesile, «sâkite söz isnat olunmaz, ancak marazî haccette sükût beyandır.» Keza, bir takım vaziyetlerde muhafaza edilecek sü-

kût ve hareketsizlik, bir hakkın iktisap veya sukutunu müeddi olur. Nitekim, mirasa ittıla tarihinden itibaren üç ay zarfında bunu sarahaten ve resmen reddetmiyen mirasçı mirası kabul etmiş farzedilir.

Âmme hukuku alanında da sükûta bazı hükümler tertip edildiği hal-ler mevcuttur. Meselâ idarî vesayet makamlarının, ademi merkezîyet idarelerinin kararlarına müayyen müddet zarfında itiraz etmemeleri halinde, sarahaten tasdik etmemiş olsalar dahî, meriyet ve icrasına müsaade etmiş sayılırlar. Bunun gibi, istifa eden bir memurun istifanamesine bir ay içinde cevap verilmese de, istifa kabul edilmiş addolunacağından, alâkadar âmirine haber vermek suretile, vazifesinden ayrılabilir. Bunlara benzer daha birçok durumlarda idarenin sükûtu mevzuubahis olabilir ki, bizim tetkik etmek istediğimiz sükût meselesi bu değildir.

Makalemizin başlığından da anlaşılacağı veçhile, burada inceliyeceğimiz idarenin sükûtu meselesi, *ferdlerin idareye vaki olan müracaatları üzerine muhafaza edilen sükût ve hareketsizliktir*. İdarenin vazifesini yapmaktan imtina etmesi şeklinde ortaya çıkan bu vaziyete ne gibi çareler düşünülmüş ve hükümler sevkedilmiştir? Bu sükûtun mahiyet ve hukukî değeri nedir? Niçin böyle bir hareketsizliğe cevaz verilmiş ve az çok müsamaha ile karşılanmıştır? İşte bu noktaları araştırıp, aydınlatmağa çalışacağız.

Daha başlangıçta dedik ki; bugün herkes, her hususta idareye başvurup, birçok şeyler talep edebilir. Ancak, müracaatta bulunmak ferdlerin ihtiyar ve iradeleri dahilinde ise de; vaki taleplerine bir cevap almak kendi ellerinde değildir. Bu itibarla fertlerin müracaat hakkını mücerret tanımakla kalmıyarak, onu bazı müeyyidelerle teminat altında bulundurmak lâzımdır.

Bilindiği üzere, bugün her şahsın bir ekmek karnesine sahip olması ve bunun verilmesini istemesi kanunî ve tabii bir hakkıdır. Bilfarz taşradan İstanbula yeni gelen bir kimse, İaşe Bürosuna başvurarak, bir ekmek karnesi verilmesini talep etse ve fakat kendisine, bazı mülâhazalarla, ne karne ita edilse ve ne de verilemeyeceği hakkında bir karar tebliğ olursa, bu vatandaşın durumu ne olacaktır? Bu taşralı, İaşe Bürosunun mafevki olan idarî merciler nezdinde de şikâyet ve müracaatta bulunduğu halde, hiçbir cevap alamamış ve sükûtla karşılaşmış olsa, kendisi için yapılabilecek bir şey yok mudur? Yani alâkadar bu hususta herhangi icraî bir karar elde edemedi diye, kazaî müracaat yollarından faydalanamayacak mıdır?

Elbette ki, hayır! Zira, aksi halde idare edilenler, idarenin keyfine, arzu ve hevesine terkedilmiş vaziyete düşerler. İdare her türlü müracaatı sükûtla karşılamakla, kazaî mürakabenin tamamen dışında kalabilir. Bunun neticesi olarak, ekmek karnesi gibi ferdlerin en hayatî ve zarurî ihtiyaç-

larının vasıtası olan bir vesikanın bile verilip verilmemesi idarenin keyfine bırakılmış olur. Halbuki modern devletin ilk vazifesi, vatandaşların hayat ve huzurunu sağlamaktan ibarettir. İdarî rejim ise, idarenin her türlü tasarruflarının kaza mercilerince kontrolünü istilzam eder. İdarî kaza mercileri, kuvvetler ayrılığı prensibinin teminatı olduğu kadar, ferdi hak ve hürriyetlerin de bekçisi ve garantisidir. Binaenaleyh, idarenin hareketsizliği ve sükûtu, bu en mühim müeyyidenin kendini gösterememesini icap ettirmemelidir. Bilâkis daha kuvvetle ve şiddetle tatbikini mucip olmalıdır. Yoksa âmme hak ve hürriyetlerinden bahsetmek, boş lâkırdıdan ibaret kalır. Demek oluyor ki; ekmek karnesini alamıyan kimseye bu hususta bir red cevabı verilmemiş olsa da; idarenin sükûtuna ve hareketsizliğine karşı bir dava açmak salâhiyeti tanımaktan başka çıkar yol yoktur.

Ancak dava salâhiyetinin ne zaman tahakkuk etmiş sayılacağı da ayrı ve mühim bir mesele teşkil eder. Zira müracaatları cevaplandırmak hususunda idareyi de fazla tazyik etmek doğru ve muvafık değildir. Onun da, müracaatlara karşılık vermeden önce, tetkikat ve tahkikat yapabilmesi için, bir müddete ihtiyacı vardır. Bu itibarla, idare edilenler, ilk müracaatı müteakip, hemen dava açmak imkânına sahip olmamalıdırlar. Ancak, az çok bir müddet geçtikten sonra, davaya salâhiyetleri gelmelidir. Aksi takdirde, taleplerinin idarece is'afına fırsat bırakmadan ve ortada hiçbir ihtilâf olmadan, boş yere, kazaî mercilere gidilmiş bulunulur. Bu durum ise, hiçbir bakımdan şayanı temenni değildir. Binaenaleyh, ilk müracaatla dava ikamesi arasında muayyen bir müddetin geçmesini beklemek lâzımdır. Fakat bu müddetin mümkün merteye kısa olması da ferdlerin menfaati icabıdır. Nitekim, yukarıda verdiğimiz misalde, müracaatçının uzun zaman intizar etmeğe tahammülü yoktur. En hayati ve zarurî ihtiyaçlarından birinin vasıtası olan ekmek karnesinin bir an evvel eline geçmesinde büyük menfaati vardır. Gerçi karne verilmesi işinde, idarenin geniş tetkik ve tahkik yapmağa ve binnetice uzun zamana ihtiyacı yoktur. Lâkin idare öyle taleplerle karşılaşabilir ki; bunları kısa bir müddet zarfında cevaplandırmak kendisi için mümkün olmaz. Buna binaen, müracaatçıların bekleme müddeti, ortalama bir hesaba göre tayin ve tespit edilir.

İşte bu hal, idare hukukunun en fazla inkişaf etmiş olduğu Fransada, daha geçen asrın ortasından itibaren nazarı dikkati celp ve kanun vazını bazı hükümler sevkine mecbur etmiştir. Nazır-hâkim (Ministre-juge) usulünün cari olduğu 19 uncu asırda, idarenin sükûtuna karşı düşünülen ilk tedbir, nazırların hareketsizliğini müeyyidelendirmek olmuştur. Filhakkı, 2 Kasım 1864 tarihli kararnamenin yedinci maddesi, bu hususta şu hükmü vazetmiştir: «Nazırlar, kendilerine tâbi olan makamların karar-

larına karşı vaki müracaatlar üzerine, istidanın nezarete tevdiinden itibaren dört ay zarfında bir karar vermiş olmalıdırlar. Şayet müsted'i bilâhare vesaik ibraz etmiş ise, müddet ancak bunların alınmasından sonra cereyana başlar. Hiçbir karar verilmezse, bu müddetin inkızasında, taraflar dileklerini reddedilmiş sayarak, Devlet Şûrası nezdinde dava açabilirler.»

Fakat bu metin kâfi ve tatminkâr değildi. Çünkü bu hükmün tatbik edilebilmesi için şükûtun, vali veya, nazıra bağlı diğer bir makamın tasarrufu aleyhine vaki müratebe müracaatı üzerine, nazır tarafından muhafaza edilmiş olması lâzımdır. Bu itibarla madde nazırın, hiyerarşik âmir olarak değil, fakat devletin mümessili sıfatıyla ve âmme kudretini doğrudan doğruya kullanmak suretile hareket ederek karar vermek mecburiyetinde bulunduğu halleri tenavül edecek vüs'at ve mahiyette olmadığı gibi, vali, belediye reisi, vilâyet ve belediye meclisleri vesair nazırdan gayri, idarî mercilerin muhafaza edeceği sükûtu hariç bırakıyordu.

İşte bu boşluğu doldurmak içindir ki; 17 Temmuz 1900 tarihli kanunun üçüncü maddesinde şu umumî hüküm sevk edilmiştir: «Devlet Şûrasında, ancak bir idarî karara karşı dava ikamesi zarurî olan ihtilâflarda, hiçbir karar lâhik olmadan dört aydan fazla bir müddet geçtiği takdirde, alâkadarlar taleplerini reddedilmiş sayarak Devlet Şûrası nezdinde dava açabilirler. Şayet istidanın tevdiinden sonra vesaik ibraz edilmiş ise, müddet ancak bunların alınmasını müteakip cereyana başlar. İstida ve vesaikin tevdi tarihi, indelicap, 2 Kasım 1864 tarihli kararnamenin beşinci maddesi ahkâmına uygun olarak verilen bir ilmühaber ile tespît edilir. Bir kararın ademî mevcudiyeti halinde, alâkadarlar bu ilmihaberini, müddetin inkızasında Devlet Şûrası nezdinde ikame edecekleri davaya mesned olmak üzere ibraz etmeğe mecburdurlar. İdarî makam bir müzakere organı ise, yukarıdaki müddetler, ledeliktiza, istida ve vesaikin tevdiini takip eden ilk kanunî içtimain nihayetine kadar temdit olunur.»

Bu maddelerden başka Fransada daha muahhar tarihlerde, idarenin sükûtu meselesi hakkında birkaç mütemmim ahkâm daha vazedilmiştir ki; bunlara ileride temas edeceğiz. Şimdilik şu kadarını söyleyelim ki, Fransız Devlet Şûrası bu metinlerle sükût müessesesi üzerinde geniş ve mühim bir içtihat manzumesi yaratmış ve böylece idarenin hareketsizliğini esaslı surette müeyyidelendirmiştir.

İdarenin sükûtu meselesi, 1938 tarihine gelinceye kadar, memleketimizde teşriî bir tasarrufun mevzuu olmamış ve meskûtünanh kalmıştır. Fakat yüksek idare mahkememiz Danıştay, bu hüküm fıktanının idarece sulistimal edilmesine imkân ve fırsat bırakmamıştır. Filhakika Devlet Şûramız, 1938 tarihli kanun mevkii meriyete vazedilmeden, idarenin

sükûtu meselesini, 23/11/1937 tarihli mühim bir kararile halletmiştir[47]. Haliç Vapurları Şirketinin İktisat Vekâleti aleyhine ikame etmiş olduğu işbu idarî mukavele davasında Danıştay, sükût meselesinden başka, emprevizyon nazariyesini de tatbik vesilesini bulmuştur. Fakat biz mezkûr kararı sadece mevzuumuzu alâkadar ettiği nispette ve noktadan inceliyeceğiz.

Mevzuubahis hâdise ve ihtilâfta idare mahkememiz sükût meselesini gayet mahirane ve ilmî bir şekilde halle muvaffak olmuştur.

Dava edilen Vekâlet müdafaasında, şu esbabı mucibe ile, müruru müddet def'inde bulunmuştur: «Şirketin imtiyaz mukavele ve şartnamesinin tadili talebinin 1931 yılında müteaddit defalar vaki olduğu cihetle buna cevap verilmemiş ise *Vekâletin bu sükûtu Şûrayı Devlete müracaat için kâfi bir mesnet teşkil ettiğine göre 1931 yılındaki son müracaat tarihi olan 15/4/1931 tarihi ile dava tarihi arasında 60 günden ziyade bir müddet geçtiğinden davanın müruru müddetten reddi* iktiza ettiğini ve bununla beraber şirketin mezkûr müracaatlarına bir cevap beklemeye hakkı olsa bile, belediye hissesinin tediyesi için Vekâlet tarafından verilen 6 aylık müddetin uzatılmasına dair 21/Mayıs/1935 tarihinde yaptığı müracaatın reddedilmesi tadili şerait talebinin de reddini mutazammın bulunduğundan mezkûr hissenin tediyesine dair şirkete yapılan 30/Birincikânun/1934 tarihli ihtarın da aynı mânaya alınması evleviyetle icap edeceği cihetle bu noktadan davanın ikamesi tarihine göre işde gene müruru müddet bulunduğunu,»

Müddeiumumî, davanın bu cihetine ait mütalâasında aynen diyor ki: «Mevzuatımızda, vaki müracaatlara rağmen idarenin sükûtu ve hareketsizliği karşısında dava açılacağına dair bir sarahat bulunmadığı ve bilâkis Şûrayı Devlet Kanununa göre, idarî davaların mutlak lâzimülicra idarî tasarruflar mevcudiyetini istilzam eylediği ve hattâ mezkûr kanunun yirmi beşinci maddesinde idarî muamele ve kararların usulen tefhim ve tebliğinden veya icrasına itiladan itibaren muayyen müddet içinde dava ikamesinden bahis olduğu ve yalnız Fransada böyle bir müracaata, dört aydan ziyade müddet geçirilerek cevap verilmezse reddedilmiş nazarile bakılarak idarî dava açılacağı bir kanunla kabul edilmiş olduğu cihetle *davacının müracaatlarına karşı dava edilenin sükûtunu lâzimülicra idarî bir tasarruf telâkki ederek idarî dava müddetini cereyan ettirmek imkânsız bulunduğunu*, davacı şirketin 19/Mayıs/1935 tarihine kadar İktisat Vekâletine verdiği arzuhallerde, mukavele ve şartnamenin tadiline dair sarîh bir talep mevcut olmayıp yalnız vaziyeti maliyesinin bozuk bulunduğundan dolayı belediye hissesini vermediğinden bahsedilerek buna bir

[47] DG, Haliç Vapurları Şirketi, 23/11/1937, E: 37/286, K: 37/256, KM. 2, 56 - 61.

çare bulunmasını istediği, şirketin mukavele ve şartnamede tadilat icra edilmesi hakkındaki talebi 19/Mayıs/1935 tarihli arzuhalinde olup bu arzuhalde, tediyesi mali vaziyetine baliğ olan belediye hissesinden de bahsedildiği şirketin belediye hissesi hakkındaki müddet temdidî dileği Ve-kâletçe reddedildiği ve şirket belediye hissesini vermeyi de tadilâta bağlı tuttuğu, bu da tabii olduğu ve bu hisse hakkındaki temdidi müddet talebinin reddine dair 24/Ağustos/1935 tarihinde şirkete gelen cevap esas hakkındaki talebin de reddini icap ettirdiği ve zaten hasım da bu hususu müdafaanamesinde kabul etmekte olduğu cihetle davada lâzımülicra idarî tasarruf ancak bu son tebliğ ile hasıl olmuş ve dava ise, bu tebliğden sonra bir ay dahi geçmeden açılmış olduğundan davada her iki noktadan da müruru müddet bulunmadığını,»

Davayı rüyet ve intaç eden Devlet Şûrası Deavi Daireleri Umumî Heyeti kararında bu hususa dair şu hüküm vardır: «Vakıa, Şurayı Devlette açılacak davalarda dava mevzuunu teşkil eden hâdise hakkında hükümetçe lâzımâlinfaz muamele ve karar bulunması icap ederse de *davacının mükerrer müracaatları üzerine idarenin bir cevap vermiyerek uzun müddet sükût etmesinin redde muadil bir muamele suretinde telâkki edilmesi zarurî olduğu gibi*, davacıdan belediyece istenen aidat için idarece verilen tediye müddetinin imhali yolunda davacının mesbuk talebinin reddolunmasından, davacı tarafından mukavelenin tadili için evvel ve âhir yapılan müracaatlar mazmununda işbu aidat keyfiyetinin de dahil olması itibarile yine davacı hakkında *zımnî bir red* muamelesi mahiyetinde olduğunda şüphe edilemez.»

Görülüyor ki, sükût halini, gerek davacı ve dava edilen, gerekse müddeiumumî ve mahkeme, müracaatı vakıanın reddi şeklinde telâkki ederek, idarî bir davaya mevzu ve mesnet olarak kabul etmekte müttefiktir. Ancak idare bu takdirde dava açma müddetinin son müracaat tarihinden iptidar edeceğini ileri sürmektedir. Müddeiumumî ise, Fransız tatbikatını gözönünde tutarak, mebdde fıkdanı dolayısıyla, müddetin hiçbir zaman cereyana başlamıyacağını beyan etmektedir. Mahkemeye gelince; o bu hususta mevzu bir hükmün ademi mevcudiyetini nazara alarak daha ihtiyatlı ve yumuşak bir ifade kullanmaktadır. Gerçekten, Danıştay, müddetin başlangıcını katıyen mevzuubahis etmiyerek, sadece «*mükerrer müracaatlar üzerine idarenin bir cevap vermiyerek uzun müddet sükût etmesinin redde muadil bir muamele suretinde telâkki*» edileceğini söylemektedir. Bu ifade, sükût meselesinin *her hâdisede ayrı ayrı sureti hallere bağlanmasına* imkân verecek mahiyettedir. Çünkü Devlet Şûramız bu bapta muayyen bir intizar müddeti kabul etmediği gibi, dava salâhiyetinin ne zaman sona ereceğini de göstermemiştir. Bu itibarla Danıştayın içtihadı hem idare ve hem de idare edilenler lehine bir formül

vazetmiştir. Diğer taraftan, böyle hareket etmekle kendi içtihat salâhiyetini aşarak, teşri vazifesine müdahaleden de çekinmiştir. Binaenaleyh mevzuubahis karar, her bakımdan mükemmel bir içtihat yaratmış ve bu suretle kanun vazına rehberlik etmiştir.

İşte bu karardan az zaman sonra tedvin olunan ve mevkii meriyete vaz edilmiş 1938 tarihli yeni Devlet Şûrası Kanunu, müratebe müracaatı gibi, idarenin sükûtu meselesini de hal ve tanzim eden sarîh bir hüküm sevk etmiştir. Mevzuubahis 33 üncü madde gereğince: «İdarî davaya mevzu olabilecek bir karar verilmesi için alâkalıların idarî mercilere vukubulacak müracaatları üzerine bu mercilerin en çok dört ay içinde bir karar ittihaz etmeleri lâzımdır. Bu müddet içinde bir karar verilmezse müracaat reddedilmiş sayılır ve bu halde alâkalı, dört ayın inkızasından itibaren yukarıki maddede yazılı müddet zarfında Devlet Şûrasına idarî dava açabilir.»

Şimdi, bu maddeyi tahlile girişmeden önce, idarenin sükûtu meselesini sureti umumiyede mütalâa ve tetkik edelim.

Fertlerin müracaatları karşısında idarenin muhafaza ettiği sükût ve hareketsizliğin hukukî mahiyeti ve pratik mânası nedir? Bu hallerde ne gibi hükümlerin tatbiki düşünülebilir? Anayasanın 82 nci maddesi hükmüne Devlet Şûrası Kanununun 33 üncü maddesi nasıl izah ve telif edilebilir?

İdarî makamlar her gün bir çok ve çeşitli müracaatlara muhatap olurlar. Esas itibarile bunların hepsine cevap vermek mecburiyeti vardır. Nitekim Anayasanın 82 nci maddesinin sarîh ve mutlak hükmü bunu âmirdir. Ancak mevzuatımız arasında, mevzuubahis 33 üncü maddeden gayri, bu bapta bir müddet vazeden bir hüküm hatırlamıyoruz. Sadece memurlara ait kanunlardan birinde; Devlet dairelerindeki masalara havale edilen evrakın yirmi dört saatten fazla bekletilemeyeceği hakkında bir hükmün mevcut olduğunu zannediyoruz. Fakat hâkim olan umumî bir kanaate göre; idareye vaki müracaatların bir hafta, on beş gün veya bir ay zarfında behemehal cevaplandırılması mecburiyetini tahmil eden kanunî bir hüküm vardır. Biz, kendi hesabımıza böyle bir hükmün varlığından haberdar değiliz. Maamafih bu yolda, daha kısa bir müddet kabul eden bir madde mevcut olsa dahi, müessir bir müeyyideden mahrum bulunduğuna göre, hukukî ve ameli bir kıymet ifade edemez. Binaenaleyh, idarenin sükûtu meselesinde en mühim mevzu hukuk kaidesi, bugün için, Devlet Şûrası Kanununun 33 üncü maddesinden ibarettir.

Şu kadar var ki; mezkûr 33 üncü madde, idarenin sükût ve hareketsizliğine imkân bahşetmekle acaba Anayasanın 82 nci maddesindeki yazılı cevap mecburiyetini kısmen bertaraf etmiyor mu? İlk bakışta gayet cazip görünen bu mülâhaza hakikatte varid değildir. Çünkü kanun va-

zı, idarenin sükûtunu sarîh bir red kararına muadil saymış ve buna karşı dava açılabilmesini kabul etmiştir. Bu itibarla, 33 üncü madde, Anayasanın 82 nci maddesini neyetelemek şöyle dursun, bilâkis teyid ve temin etmektedir. Gerçekten idare, her halde yazılı şekilde cevap vermeğe icbar olunamazdı. Çünkü daimî olarak bir çok ve çeşitli taleplerle karşılaşmak durumundadır. Bunları cevaplandırmak bazan geniş ve uzun tetkik ve tahkik muamelelerine mütevakıftır. İşte bu maddî imkânsızlık dolayısıyla ve diğer taraftan fertlerin hak ve hürriyetlerini vikaya sadedinde, kanun vazı sükût müessesesini kabul ve tanzim zorunda kalmıştır. Bu usul sayesinde hem idarenin iyi işlemesi temin ve hem de idare edilenler himaye edilmiş bulunmaktadır. Çünkü tetkikat ve tahkikatın yapılabilmesi için idareye muayyen bir müddet bırakılmış, fertlere de neticede bir dava ikamesi salâhiyeti tanınmıştır.

Dört aylık bekleme müddeti, idarî vazifelerin ifasında düşünme ve araştırma için geçmesi zarurî olan normal bir müddettir. İdareyi bu hususta daha fazla tazyik etmek doğru olamazdı. Zira öyle meseleler mevzuubahs olabilir ki; icabında bu dört ay da kâfi gelmiyebilir. Fakat, idare edilenleri de daha çok intizara mecbur etmek adalet ve hakkaniyete aykırı düşer ve hattâ müeyyedenin pratik faydasını bertaraf ederdi. Bu itibarla, normal bir iş hakkında bırakılması lâzım gelen müddet nazara alınarak, bu hususta dört ay beklenmesi zarurî sayılmıştır.

Bu müddet içinde idarenin sükût etmesi, hareketsiz kalması ne demektir? Bittabi bu vaziyetin müspet ve lehe telâkki edilmesi imkânsızdır. Çünkü, yukarıda izah ettiğimiz veçhile; bu hal idare edilenler bakımından hiçbir şeyi ifade, daha doğrusu onları tatmin etmez. Binaenaleyh idarenin sükûtunu menfî ve aleyhe olarak tefsir etmekten başka çare yoktur. Binnetice, müracaati vakıanın reddedilmiş sayılmasını kabul etmek lâzımdır. Yani idarenin sükûtu, sarîh bir red cevabına müsavî ve muadil telâkki edilmek zaruridir. Zira mevcut karinenin lehe yorulmasına maddeten ve mantıkan imkân mutasavver değildir. Keyfiyet böyle olunca; muayyen müddetin inkızasında, alâkadarlara bir dava hakkı bahşedilmesi tabiidir. Aksi takdirde; idare edilenler idarenin indî ve keyfî muamele ve icraatına terkedilmiş olurdu. Bu vaziyet ise, hiçbir veçhile, tecviz edilemez. İdare işlerini vaktinde yapmalı, hem kendisinin ve hem de fertlerin durumunu açıkça tayin ve tesbit etmelidir. Oldukça uzun bir müddet zarfında fonksiyonunu ifa etmeyen idare, kendi ihmal ve kusuru ile her türlü müeyyedenin tatbikini davet etmiş sayılmalıdır.

Şu izahatımızdan kolayca anlaşılacağı veçhile; idarenin sükûtu meselesi âmme hukukuna hâs bir mesele olup, hususî hukuk sahasında böyle bir müesseseye kaideten ihtiyaç yoktur. Filhakıka bu mefhum idarî kaza sisteminin icap ve zaruretleri dolayısıyla ortaya çıkmıştır. Şöyle ki;

idari davalar kaideten icraî kararlar aleyhine ikame edilir. İdarenin bir tasarrufu mevcut olmadıkça, idari kaza mercilerine müracaat etmek hukukan mümkün değildir. Bizim hukukumuzda, idari fiillerden mütevellid tam kaza davaları, bu kaideye bir istisna teşkil eder. Fakat Fransa'da idarî davaların hemen tamamı mukaddem karar usulüne tâbidir. Bu itibarla idarî bir karar elde edilmedikçe kazaî müracaatte bulunmak imkânsızdır. İdarî kararların alınması ise tamamen idarenin yedi iktidarındadır. Binaenaleyh, idarenin sükûtuna bir hüküm terettüp ettirilmediği takdirde; idare her türlü muamelelerini kazaî mürakabenin dışında bırakabilir. İşte bu mahzuru önlemek içindir ki; idarenin hareketsizliği *zımni bir red kararı* addolunmuş ve aleyhine dava açılmasına mezuniyet verilmiştir.

Hususî hukuk alanında mukaddem karar kaidesi cari olmadığından, bittabi böyle bir müesseseye de ihtiyaç hissedilmemiştir. Gerçekten, ferdi münasebetlerde dava ikamesi kaideten mukaddem hiçbir muameleye bağlı değildir; doğrudan doğruya mahkemeye başvurulabilir. Bu sebeple, idare hukukundaki sükût meselesi, âdi hukuk sahasında pek de mevzu bahs olamaz. Sükût müessesesi âmme hukukuna mahsus ve münhasır, orijinal ve «Sui generis» bir hukukî mefhumdur.

Bu umumî mülâhazalardan sonra, Devlet Şûrası kanunumuzun 33 üncü maddesinin tatbik şartlarını ve şekillerini inceliyelim. Şunu derhal söyleyelim ki; mezkûr madde hükmü gayet geniş ve mutlaktır. Filhakika, ihtiva ettiği müeyyede her türlü ve derecede idarî mercilerin sükûtuna karşı kullanılabilir. Yeter ki mevzu bahs makamlar icraî karar almağa salâhiyetli olsunlar. Sonra bu madde, ifade tarzına rağmen, yalnız Danıştayda açılacak davalar hakkında değil, fakat aynı zamanda kaza ve vilâyet idare heyetleri nezdinde ikame edilmesi lâzımgelen davalarda da kabili tatbiktir. Zira vilâyet idaresi kanununun 63 üncü maddesi, bu heyetlerin usulü muhakemesi hususunda, Devlet Şûrası kanununa atıf yapmıştır. Sözü geçen 33 üncü madde ise, Devlet Şûrası kanununun «Muhakeme Usulü» serlevhali yedinci faslında yer almış bulunmaktadır. Binaenaleyh mezkûr hüküm bu ilk derece idarî mahkemelerde de mabihittatbiktir. Nihayet, işbu 33 üncü maddenin mutlak ifadesine binaen, müzakere organlarından çıkması lâzım gelen kararlar hakkında da, Fransa'daki hükmün hilâfına olarak, aynen kabili tatbiktir. Yani idari müracaat üzerine verilecek cevap, muayyen zamanlarda toplanan heyetlerce ittihaz edilecek kararlara vabeste olsa dahi, bu kurulların normal içtimalarını beklemek mecburiyeti yoktur; dört aylık müddet müracaatle beraber cereyana başlar ve halile inkıza eder. Şu halde idare bu gibi hallerde âdi toplantılar arasında yapılacak müracaatleri karşılayabilmek

için, salâhiyetli heyetleri fevkalâde içtimaa çağırarak ve bir karar istih-sal etmek durumundadır.

Ancak, 33 üncü maddenin şümul sahası müracaatların nev'i bakımın-dan tahdide uğramaktadır. Gerçekten, sadece *maddî ve uzvî yönden sırf idarî olan* müracaatlar üzerine idarenin muhafaza edeceği sükût davaya mevzu ittihaz edilebilir. Çünkü 'maddede yalnız «idarî davaya mevzu olabilecek bir karar verilmesi için alâkalıların idarî mercilere vuku bu-lacak müracaatları» nazara alınmıştır. Yukarıda II nci paragrafta gös-terdiğimiz gibi, ancak maddî ve uzvî bakımlardan idarî olan müracaatlar idarî bir davaya müncer olabilirler.

Bundan başka her çeşit idarî müracaatlar de bu hükmün tatbikine imkân vermez. Yalnız *ilk müracaatlarla müratebe müracaatları* karşısın-da idarenin sükût etmesi davaya hak bahşeder. Zira muahhar müracaat-lerden olan *alelâde* müracaatların müddete müessir olmadığı kabul edil-mektedir. Bu itibarla kararı veren mercie, vaki müracaat üzerine, dört ay bekledikten sonra dava ikamesi mümkün değildir. Filhakika 90 gün-lük dava açma müddeti bu halde fazlasile geçmiş olur.

Hiyerarşik müracaatlardan sonra idarenin muhafaza edeceği sükû-ta karşı da, bu gibi bir dava açılıp açılmıyacağı şüphe ve tereddüdü mu-cip olabilir. Çünkü kanunumuz, «idarî davaya mevzu olabilecek bir karar» demek suretile, pek de vazih ve sarih olmıyan bir ifadede bulunmuştur. Düşünülebilir ki; sükût hali sadece ilk müracaatlere hasredilmiş ve di-ğerleri bundan hariç bırakılmıştır. Çünkü alelâde ve hiyerarşik mür-a-caatlerde esasen «idarî davaya mevzu olabilecek bir karar» mevcuttur. Binaenaleyh madde ancak ortada dava konusu olmayan vaziyetleri der-piş etmiştir.

Kanaatimizce; böyle bir muhakeme ve tefsir doğru sayılamaz. Zira bu takdirde; müratebe müracaatlarını mevzuubahs ve müddete müessir addeden 34 üncü maddede hükmü tatbikten düşer. Filhakika hiyerarşik âmir sükût etmekle, hem dava hakkını iskat edebilir ve hem de 34 üncü maddeyi hiçe saymış olur. Bu itibarla, mezkûr maddeye tatbik kabiliyeti bahşetmek için 33 üncü madde hükmünü geniş tefsir etmek ve anlamak lâzımdır. Kaldı ki; müratebe müracaatları üzerine verilecek kararlar yeni birer tasarruf sayılacaklarından; bunları «idarî davaya mevzu ola-bilecek bir karar verilmesi için alâkalıların idarî mercilere vukubulacak müracaatları» gibi telâkki etmek de mümkündür [48].

Nihayet, bu 33 üncü madde hükmü *istit'af yollu müracaatlere* kabili tatbik ise de, idarenin sükûtu aleyhine açılacak dava netice itibarile red-dedilmeğe mahkûmdur. Buna binaen, ancak *kanunî mahiyetteki mür-a-*

[48] K. Sirman, op. cit., s. 99 da bu tezi başka bir bakımdan ileri sürmektedir.

caatler üzerine muhafaza edilen hareketsizliğe karşı ikame edilecek davalarda, mezkûr madde tam mânâsile tatbik yeri bulur.

Mevzuubahs müracaatlerin *salâhiyetli idarî mercilere* yapılmış olması şart mıdır? Fransa'da bu cihete dikkat edilmekte ve yetkili olmayan makamlara vaki müracaatler bu bapta muteber sayılmamaktadır. Yukarıda beyan ettiğimiz mülâhazalara binaen, bizde bu gibi bir şartın aranmaması lâzım geleceğine kani bulunuyoruz. Esasen kanunumuz bu hususta bir sarahat ihtiva etmemekte, umumî surette «*idarî merciler*» demektedir. Kaldı ki, avukat K. Sirman'ın işaret ettikleri gibi, salâhiyettar olmayan makamlara yapılan müracaatler, işin ait olduğu mercie havale edilerek, keyfiyetten müstedinin haberdar edilmesi lâzım veya hiç değilse alâkadar ikaz edilip dileğini yenilemesine imkân verilmelidir [49].

Mezkûr 33 üncü madde, Anayasanın 82 nci maddesi hükmünü teyid ile; müracaate muhatap olan «*mercilerin en çok dört ay içinde bir karar ittihaz etmeleri lâzım*» geldiğini söylemektedir. Böylece kanun vazı idareye bir vazife ve mecburiyet tahmil etmiş bulunmaktadır. Fakat, bu hükme riayet edilmemek ihtimalini de derpiş ederek, maddenin ikinci fıkrasına müeyyede koymuştur. Gerçekten, bu tedvin tarzı gayet isabetli ve doğru olup, idareye vazifesini ifadan imtinaa açık kapı bırakmamış, bilâkis muhtemel mahzurları peşin olarak önlemeğe çalışmıştır. Şu halde idarî makamlar, Anayasanın 82 nci maddesile kendilerine yükletilen ödevi en geç dört ay içinde yapmak zorundadırlar. Aksi takdirde memurlar, ya idare hükmî şahsının veya bizzat kendi şahıslarının mesuliyetini mucip olabirler.

Diğer taraftan, «*bu müddet içinde bir karar verilmezse müracaat reddedilmiş sayılır ve bu halde alâkalı, dört ayın inkızasından itibaren yukarıki maddede yazılı müddet zarfında Devlet Şûrasına idarî dava açabilir.*» Buradaki dava, yukarıda bahsettiğimiz idarî mesuliyet davasıyla müşterek olabileceği gibi, ayrı da olabilir ve ekseriya müstakil bir iptal davası şeklinde tecelli eder. Ancak şahsî kusur ve mesuliyet davası herhalde, ikinci fıkradaki davadan başka ve ayırdır. Zira bu nevi davalara bakmaya, Danıştay değil, Adliye mahkemeleri salâhiyettardır.

İdarenin sükûtu aleyhine açılacak davalarda salâhiyet ne zaman tahakkuk etmiş sayılır? Bu meseleyi halletmek için önce dört aylık müddetin nasıl hesaplanacağını tayin ve tesbit etmek gerektir.

Devlet Şûrası kanunumuzdaki müddetler, umumiyet itibarile, gün olarak kabul edilmiştir. Yalnız mevzuubahs 33 üncü madde ile, Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununun 447 nci maddesine atıf yapan adı geçen kanunun 49 uncu maddesi müddetleri ay olarak göstermiştir. Fakat Dev-

[49] K. Sirman, op. cit., s. 96.

let Şûrası kanununda, ay olarak tesbit edilen müddetlerin nasıl hesap olunacağına dair bir hüküm yoktur. Bu itibarla ve 49 uncu maddenin Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununa atıf yapmış olduğunu nazara alarak, ayların adı geçen kanundaki ahkâma göre hesaplanması lâzımgeleneği kanaatindeyiz [50]. Şu halde dört aylık müddet, Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununun 161 inci maddesi mucibince; müracaatin yapıldığı güne, dördüncü ayda tekabül eden gün sona erer ve bu tarihi takip eden günden itibaren 90 gün içinde dava açılmak lâzımgelir. Meselâ 4 Haziran 1946 da vaki olan bir müracaat hakkında, dava ikame edilebilmek için, en az 4 Ekim 1946 tarihine kadar beklemek lâzım ve ancak 5 Ekim 1946 gününden başlamak üzere 90 ıncı günün son iş saati arasında kalan müddet zarfında idari kaza merciine başvurulabilir. Binaensleyh dört aylık intizar müddeti geçmeden kaideten dayaya salâhiyet gelmiş sayılmaz. Ancak, ilk müracaatten sonra, iddia ve talepleri desteklemek üzere ibraz edilen vesaikin mevcudiyeti halinde, bekleme müddetinin mebdet ne olacaktır? Fikrimizce bu takdirde Fransa'daki sarih hükme göre muamele yapmak bizim için de mümkündür. Yani dört aylık müddet ancak son vesikanın tevdiinden itibaren cereyana başlar. Filhakika bu sureti hal her iki taraf bakımından elverişlidir. Çünkü hem idare cevap vermek hususunda daha uzun bir zamana sahip olur, hem de müracaatçiler ellerindeki delillerden istifade imkânını bulabilirler.

Fakat, acaba dört aylık müddet inkıza etmeden önce de dava açılmaz mı? Fransız Devlet Şûrası, bazı hallerde buna cevaz vermektedir. Şöyle ki; dava dört ayın bitmesinden evvel açılır ve fakat bu müddet muhakeme esnasında nihayet bulursa, müracaat iptidaen reddolunmayıp, kabul edilir [51]. Yani dört aylık müddet, Devlet Şûrası hükmünü verinceye kadar inkıza etmiş olursa, vaktinden önce açılan dava muteber sayılır. Bunun gibi dava arzuhalı verildiği zaman dört ay mürür etmemiş olur ve fakat Şûra karar verdiği tarihte cevapsız geçirilmiş bulunursa, müracaat sahih addolunur [52]. Keza, aleyhine müracaat edilen karar bu dört ay zarfında tatbik ve icra olunursa, sükûtun sonunu beklemeden dava açılabilir [53]. Çünkü bu takdirde, idarenin sükûtu, bir red kararının bütün fena tesirlerini göstermiş olur. Bundan başka, Devlet Şûrası; vaktinden önce verilen dava arzuhalile müddet geçtikten sonra gönderilen ikinci bir arzuhal karşısında kalınca, her ikisi hakkında da karar ittihaz

[50] K. Sirman, op. cit., s. 96 da aynı fikirdedir.

[51] C. E., 27 Déc. 1911, Pamard, R. p., 1240.

[52] C. E., 4 Jull. 1913, Martelli, R. p., 794.

[53] C. E., 16 Mars 1907, Cadet, R. p., 265.

etmektedir [54]. Nihayet, hiçbir müracaat yapılmadan ve karar ibraz edilmeden açılan davalar, Devlet Şûrasınca resen ve iptidaen reddedilmekte ve arzuhal işin ait olduğu nezarete tebliğ olunmaktadır. Nazır, cevap lâyihasında, davacı karşısında hasım vaziyetini takınırsa, formalite tekemmül etmiş sayılır. Zira nazırın muahhar mütalâası mukaddem bir karara muadil telâkki edilmektedir. Bu yoldaki tatbikat tamim edildiği takdirde, idare aleyhine doğrudan doğruya dava açılabilir demektir. Fakat bu halde muhakemeyi devam ettirmek idarenin ihtiyarına bağlı kılacaktır. Nazır, cevap lâyihasında husumeti kabul eder görünürse dava intac olunur. Yok eğer hiçbir mülâhaza serdetmezse müddetin bitimini beklemek icap eder ve mukaddem karar usulünü zarurî kılar. Bununla beraber, Fransız Devlet Şûrası, esas itibarile, mukaddem karar kaidesine sadık kalmakta ve idareye karşı resen dava açılmasını tecviz etmemektedir. Bugün kabul ettiği sureti hal; davacının, ya mukaddem bir kararın mevcudiyetine istinat etmesi, yahut da sükût formalitelerini yerine getirmiş olmasıdır. Aksi takdirde, dava arzuhalî peşin olarak reddedilmek lâzımdır [55].

Bizde Devlet Şûrası kanununun 33 üncü maddesi hükmünün sarih ifadesine nazaran; dört ayın inkızasında dava açılabilirliği muhakkaktır. Bu cihet şüphe ve tereddütten varestedir. Ancak, Fransız jürisprüdan-s'ında kabul edilen sureti haller, memleketimizde de aynen kabili tatbik sayılamaz mı? Yani bazı hallerde dört aylık müddet bitmeden de dava ikame edilemez mi? Daha doğrusu bu suretle açılan davalar muteber ve şayanı kabul değil midir? Bunları iptidaen reddetmekte lüzum ve zaruret var mıdır? Fikrimizce hayır! Fransız tatbikatının bizde de benimsenmesine hiçbir mâni yoktur; bilâkis fayda ve menfaat vardır. Bir kere, her iki hukuk sisteminin mevzu kaideleri arasında bu bakımdan bir fark mevcut değildir. Üstelik sistemler beyninde umumî bir mutabakat ve ayniyet müşahede edilmektedir. Sonra, bu içtihatlar, idareyi uzun zaman hareketsiz ve sakit kalmaktan meneder, fertlerin hak ve hürriyetlerini süratle himayeye mazhar kılar. Binaenaleyh, mevzuubahs sureti hallerin, Danıştayca da kabul edilmesi temenni olunur. Nitekim Danıştay beşinci dairesi bir kararında bu içtihatlardan birini benimsemiştir: «3546 sayılı kanunun 33 üncü maddesi mucibince, davacının müracaati üzerinden dört ay müddet geçmeden dava açıldığı iddiasına gelince; müddeî tarafından 42/296 dosya numarası ile açılmış olan ikinci davanın arzuhalî 13/2/1942 tarihli bulunmasına ve Maarif Vekâletine ise 11/10/1941 tarihinde müracaat etmiş olmasına göre mezkûr tarihler arasında kanunen muay-

[54] C. E., 28 Jull. 1911, Guélaud, R. p., 926.

[55] M. Hauriou, op. cit., p. 389 - 390, note No: 29.

yen dört aylık müddet geçmiş olduğundan bu hususta ileri sürülmüş olan defî de varid görülmemiştir.» [56] Keza aynı daire diğer bir kararında; «davanın, dava mevzuunu teşkil eden hâdisenin kat'iyet kesbetmesinden evvel açılmış olması hasebile tetkikine imkân olmadığı iddiasının muterizünbih muamelenin bilâhare kesbi kat'iyet etmiş olmasına binaen şayanı kabul görülmiyerek işin esasına girildi» demek suretile, oldukça liberal bir içtihat yaratmıştır [57]. Bunun gibi, Danıştayın başka hususlara taallük eden diğer iki kararına da aynı ruh ve görüş hâkim olmuştur [58].

Fakat yüksek idare mahkememiz daha yeni bir kararında; vaktinden evvel açılmış olan bir davayı sırf bu sebeple iptidaen reddetmiştir: «3546 sayılı kanunun 33 üncü maddesinde (idari davaya mevzu olabilecek bir karar verilmesi için alâkalıların idarî mercilere vukubulacak müracaatları üzerine bu mercilerin en çok dört ay içinde bir karar ittihaz etmeleri lâzımdır. Bu müddet içinde bir karar verilmezse müracaat reddedilmiş sayılır. O halde alâkalı dört ayın inkızasından itibaren yukarıki madde de yazılı müddet zarfında Devlet Şûrasına dava açabilir» diye yazılı olmasını ve davacının ise 27/11/1942 tarihinde Vekâlete vaki müracaatine cevap alamaması üzerine dört aylık müddet geçmeden 2/2/1943 tarihinde dava ikame ettiği anlaşılmasına nazaran henüz dava açmak zamanı gelmediğinden ittihaz karara mahal görülmemiştir. Dava arzuhalinin bu sebeple reddine» [59]. Biz şahsen bu tarzı harekete tamamen taraftar olamayacağız. Gerçi 33 üncü maddemiz, ancak müddetin inkızasında dava açılabileceğini söylemektedir. Lâkin bu hüküm, mezkûr müddet zarfında *dava arzuhallerinin Danıştaya gönderilemeyeceği* suretinde değil, *muhakemenin icrasile davanın intac ve bir hükme raptedilemeyeceği* şeklinde anlaşılmalıdır. Çünkü idare, Anayasanın 82 nci maddesi gereğince; vaki olan müracaatlara mümkün mertebe süratle cevap vermek mecburiyetindedir. Bu bapta bırakılan dört ay idare için azamî müddettir. Aslında daha önce harekete geçip karar vermek zorundadır. Kaldı ki; erken dava ikame edilmiş olması, idare bakımından hiçbir mâni ve mahzur tevliid etmez. Dava arzuhaline verilecek cevap lâyihasında, mevzuubahs iş hakkında tahkikat ve tetkikat yapılmakta olduğu bildirilerek serbestî temin olunabilir.

Halbuki, diğer taraftan davacının acele etmekte büyük menfaati vardır. Çünkü idarî dava ikamesinin istilzam ettiği formaliteler uzun zamana

[56] D5, Salâhattin Pakalın, 25/3/1942, E: 42/296, K: 507, KM. 20, 33 - 37.

[57] D5, Fund Soyhan, 11/2/1944, E: 39/3474, K: 44/306, KM. 27, 18 - 19.

[58] DG,....., 1937, E: 37/116, KM. 1, 46; DI, Ali oğlu Ömer, 24/2/1938, 36; K: 444, KM. 5, 126.

[59] D5,....., 17/5/1943, E: 43/208, K: 43/1077, Okay, 165, 48.

mütevakkıftır. Gerçekten Profesör Waline'nin dediği gibi; idarî davalar hüküm safhasına gelinceye kadar daima dört aydan fazla bir müddet geçmesi icap edeceğinden hakikatte idarî müracaatin hemen akabinde kazai yola tevessül edilebilmelidir [60]. Bundan başka, öyle müstacel haller olabilir ki; müracaat üzerine dört ay gibi uzun bir müddet beklemek, ileride açılacak davayı pratik bakımdan kıymetsiz ve hükümsüz bırakır. Nihayet, dava arzualini alan idare, esasen bitmek üzere olan müddetten az önce kararını vermeli ve bunu cevap lâyihasına yazarak, istikrar hasıl etmelidir. Bu her iki taraf için de zarurî bir keyfiyettir.

Mevzuubahs davaya ait ilâmın tam metni elimizde olmadığı için; Danıştayın bu red kararını, dava edilenin *def'i* üzerine mi, yoksa *resen* mi ittihaz ettiğini bilmiyoruz. Şayet dermeyan edilen defi üzerine karar verilmişse, hükümdeki isabet derkârdır. Yok eğer mezkûr karar mahkemece *resen* ve dava arzuali diğer tarafa tebliğ edilmeden alınmışsa doğru sayılamaz. Zira idare müdafaanamesinde ağlebi ihtimal husumeti kabul ve kararını ittihaz edecekti. Bu itibarla dava lüzumsuz yere uzatılmış ve yenilenmesine zorlanmış demektir.

Hulâsa; bu gibi ahvalde dava arzuhalleri *resen* ve *iptidaen* reddedilmemeli ve ancak diğer tarafın cevabı alındıktan sonra bir neticeye varılmalıdır.

Dört aylık intizar müddeti içinde alâkahılara bir karar tebliğ veya tefhim edilirse; bu takdirde idarenin sükûtu mevzuubahs olmayacağından, artık müddetin inkızasını beklemeden dava açılabilceği tabiidir. Hattâ bu husustaki dava, kararın tebliğ veya tefhimi tarihinden itibaren 90 gün zarfında ikame edilmelidir. Aksi takdirde müruru müddete maruz kalır. Çünkü mevzuubahs dava, idarenin sükûtuna karşı değil, sarih kararı aleyhine açılmış olacaktır.

Aynı mülâhazalar, bekleme müddetini takip eden 90 gün içinde bildirilecek kararlar hakkında da variddir. Yani idarenin bu şartlar dahilinde tebliğ olunacak kararları aleyhine, dört ayın inkızasından itibaren cereyan edecek 90 gün zarfında değil, tebliğ veya tefhim üzerine yeniden işlemeğe başlayacak olan 90 günlük müddet içinde dava açılacaktır. Şu kadar var ki; aşağıda izah edeceğimiz Danıştayın bir içtihadı, doğru olmayarak, böyle bir hesap tarzına imkân vermiyecek mahiyettedir.

Devlet Şûrası kanunumuzun 33 üncü maddesinin ihtiva ettiği sarahate binaen; dört aylık sükûtu müteakıp işliyecek olan 90 gün geçtikten sonra idarî dava ikamesi hukukan mümkün değildir. Nitekim Danıştay bir kararında bu ciheti açıkça belirtmiş bulunmaktadır: «Davacının 9/9/1940 tarihinden evvel vaki itirazına idarece dört ay içinde cevap veril-

[60] M. Waline, op. cit., p. 131.

mediği anlaşılmakta olmasına göre 3546 sayılı kanunun 33 üncü maddesi mucibince bu dört ayın bitiminden itibaren 90 gün içinde dava açılması icap ederken bu müddetin mürurundan sonra açılmış bulunan davanın bu noktadan reddine» [61].

Bu mesele, son zamanlara gelinceye kadar, Fransa'da tamamen aksi istikamette bir neticeye bağlanmakta idi. Şöyle ki; Fransız metinleri bu hususta bir sarahat ihtiva etmediği için, Devlet Şûrası, idarenin sükûtu aleyhine açılacak davalarda müruru müddet mevzuubahs olamayacağını kabul etmekte idi [62]. Çünkü, deniliyordu, müddetin cereyana başlaması için muayyen bir mebde yoktur. Gerçi dört ayın bitimi tarihi bir başlangıç olarak alınabilir. Lâkin, Fransız mevzuatında, sarîh ve zımnî kararların eşit olduğu hakkında, bir hüküm mevcut değildir. Binaenaleyh sarîh kararlarda müddetin mebdel olan tebliğ veya neşir ve ilân keyfiyetine mukabil, idarenin sükûtu ve hareketsizliği halinde bir muamele mevzuubahs olmadığından, müddetin cereyan ve inkızasına imkân yoktur.

Maamafih, müelliflerin ekserisi, Devlet Şûrasının bu hareket tarzını, daha ziyade idareyi sarîh cevap vermeğe zorlamak için ihtiyar ettiğini ileri sürmektedirler. Filhakika, idarenin sükûtuna karşı dava yolunun her zaman açık bulundurulması, idarenin kazaî kontrolün daimî tehdit ve tehlikesine maruz bırakılması demektir. İdare, bu istikrarsız ve tehlikeli vaziyetten kurtulmak için, biran önce kararını vermeğe gayret eder. Bu itibarla dava açma müddetinin cereyan ve inkızasını temin etmek, yine idarenin elinde sayılır.

Fakat Devlet Şûrasının bu içtihadı kanun vazı tarafından tasvip edilmemiş olacak ki; 8 eylül 1934 tarihli bir kararname, memurların vilâyet idare heyetleri nezdinde, idarenin sükûtuna karşı açacakları davalarda, müddetin dört ayın bitiminden itibaren işliyecek olan iki aydan ibaret bulunduğunu sarahaten ifade etmiştir [63]. Keza, Fransız muvakkat hükûmetinin ısdar ettiği 31 temmuz 1945 tarihli bir emirname; Devlet Şûrasında sükût aleyhine ikame olunacak davaların da, dört ayın inkızasından itibaren cereyan edecek iki aylık müddetle mahdut ve mukayyet olduğunu bildirmektedir [64]. Şu halde, Fransa'da da vaziyet artık

[61] D4,....., 22/11/1944, E: 43/1879, K: 5021, Okay, 166, 50.

[62]C. E., 24 Févr. 1905, Société du canal de jonction de la Sambre à l'Oise, R. p., 193; C. E., 21 Févr. 1908, Muratet, R. p., 172; 4 Févr. 1910, Chemin de fer métropolitain, R. p., 99; 24 Juin 1910, Pleux, R. p., 499; 29 Janv 1911, Versepuy, R. p., 68; 5 Août 1905, Zill-Desiles, R. p., 776, S., 1906, III, 129 et la note, J. A., II, 107; 6 Nev. 1931, Gabert, D. H., 1932, 58.

[63] R. Bonnard, op. cit., p. 268, note No: 1; G. Watrin, op. cit., p. 163, note No: 31; C. E., 21. Janv. 1938, Dimeur, D. H., 1938, p. 231.

[64] André de Laubadère, Manuel de droit administratif, Paris, 1946, p. 102.

tamamen bizdeki gibi olacak ve dava açmak için muayyen olan müddet geçtikten sonra, idarenin sükûtu aleyhine kazâî müracaatte bulunulamıyacaktır.

Fakat acaba dava müddetinin mürurundan muahhar olarak idare vaki müracaata sarîh ve yazılı bir cevap verdiği takdirde de kazâî yola tevessül edilemeyecek midir? Fransız Devlet Şûrası, pek haklı ve doğru olarak, bu suale müspet cevap vermektedir [65]. Yani idare sükûtuna bir karar veya icraat ile ne zaman nihayet vermiş olursa olsun, bu son muamelesine karşı müddeti içinde dava açılabilir. Çünkü bu halde dava, idarenin sükûtu aleyhine değil, sarîh tasarrufuna karşı ikame edilmiş sayılır.

Ancak Danıştay bu hususta aksi tezi iltizam ile, açılan davaları müruru müddet noktasından reddetmektedir. [66]. Gerçekten beşinci daire bir kararında diyor ki: «Davacının aynı taleple 27/3/1940 tarihinde vermiş olduğu arzuhale cevap alamaması hasebile 3546 sayılı Devlet Şûrası kanununun 32 ve 33 üncü maddelerinde yazılı müddet zarfında dava açması lâzım gelirken bu müddetin mürurundan çok sonra 17/5/1943 tarihinde dava açmış olduğu anlaşılmasına binaen müruru müddet sebebiyle filhal davasının tetkikine imkân kalmamıştır. Gerçi davacı 27/1/1943 tarihli bir dilekçe ile 27/1/1940 tarihli arzuhaline cevap itasını talep etmiş ve buna verilen cevap üzerine dava açtığını iddia etmekte ise de, mezkûr 32 ve 33 üncü maddelerle muayyen müddetin geçmesi üzerine, müruru müddet noktasından kat'î mahiyet iktisap etmiş addolunması lâzım gelen muameleler hakkında bu bapta ikinci müracaatin müruru müddete müessir olamayacağı derkârdır.» [67]

Bu içtihadın güzel bir tenkidi, yine aynı ilâmda müddeiumuminin mütalâasında yapılmıştır. Şöyle ki; savcı Devlet Şûrası kanununun 33 üncü maddesini zikrettikten sonra, şunları yazıyor: «Şu kadar ki bu mehil idarî merciin sükûtuna karşı açılacak davalar içindir. Ve bittabi bu sükût açılabilir dava hakkının sukutunu muciptir. Yoksa gerek bu müddet içinde ve gerekse bu müddetin dışında idarî merciler tarafından bir karar alınıp alâkalıya tebliğ edildiği takdirde dava mehli işbu tebliğ tarihinden itibaren işlemeğe başlar. Çünkü bu dava idarî merciin sükûtuna müvecceh sayılmayıp bu şükûtü yaratan ve ortaya kanunî mucip sebeplere dayanan idarî bir karar çıkaran tahrirî tebliğe karşı açılmış demektir. Davaya, bu tebliğe merbut karar ve onun taşıdığı ve dayandığı kanunî

[65] M. Hauriou, op. cit., p. 430 - 431; J. Appleton, op. cit., p. 569 - 571; L. Crouzil, op. cit., p. 145.

[66] D5,, 22/2/1942, E: 41/2103, K: 43/426, Okay, 164, 47.

[67] D5, Abidin Menger, 17/2/1944, E: 43/998, K: 44/385, KM. 27, 55 - 57; Okay, 165 - 166, 49.

mucip sebepler mevzu teşkil edebileceğinden ve idarî kaza merciince de bunun kanunî icbar ve kıymeti biçilip değerlendirilerek bir hükme bağlanacağına göre dava mehlinin tahriri tebliğın yapıldığı tarihten başlaması hukukan lâzımgelir. Davacının yaptığı müracaat idarî mercice uzun müddet sükûtle karşılanmış olması ve kendisinin de bu sükût aleyhine müddeti içinde dava açmadığı sabit ise de ahiren idarece ihtiyar edilen sükûta nihayet verilerek davacıya tahriri bir tebliğ yapılmış olmasına ve bu tebliğ aleyhine kendisi müddeti içinde dava açmış bulunmasına binaen ortada davanın tetkikine mâni müddet müruru bulunduğu hakkındaki def'in varid olmadığı zahirdir.»

Biz, bu kıymetli ve kuvvetli mütalâaya bir şey ilâve edecek değiliz. Sadece bir iki noktayı tavzih etmek istiyoruz: Yukarıda işaret etmiş olduğumuz durumda, bu içtihada göre muamele yapılmak lâzımgelirse; vahim mahzurlar ortaya çıkabilir. Şöyle ki; sükûtu takip eden 90 gün içinde tebliğ olunacak kararlara karşı da, ancak *bu 90 gün bitmeden dava açmak icap* edecektir. Keyfiyet böyle telâkki olunduğu takdirde; idarenin karar almak salâhiyetini suiistimal etmesi muhtemeldir. Filhakika idare, yalnız dört ay sükût etmekle kalmıyarak, bu hareketsizliğini müteakip 90 gün içinde de devam ettirir ve, ya son gün, yahut daha geç olarak kararını ittihaz ve alâkalıya tebliğ eder. Bu suretle idarî kazanın kontrolünden kendini kurtarmış olur. Gerçi, denilebilir ki; ilgililer dört ayın inkızasında ve daha fazla beklemeden dava açmalıdır. Fakat, bazan idare iş sahiplerine bir takım vaadlerde bulunarak intizar etmelerini tavsiye eder. Bunlar da, taleplerinin is'af olunacağı ümidile ve idarenin husumetini celbetmemek endişesile, muhafaza edilen sükûta karşı derhal dava açmamağı tercih ederler. Nitekim Danıştay bir kararında diyor ki: «İdare şikâyet edilen muameleyi yeniden tetkika tâbi tuttuğunu beyan ettiğine nazaran bu tetkikat neticesine göre alınacak karar üzerine muamele tescili tabii bulunduğu cihetle filhal ortada ihtilâf kalmamış olmasına binaen karar ittihazına mahal bulunmadığına.» [68]

Şimdi, bu iki içtihadı bir arada nazara aldığımız takdirde; Danıştay'ın kabul ettiği tezin ne kadar tehlikeli ve mahzurlu olacağı kolayca ve kendiliğinden anlaşılır. Çünkü idare dört ay ve onu takip eden 90 gün zarfında bir veya birkaç defa, işin tetkik edilmekte olduğunu alâkalıya tebliğ ederse, müddetinde açılacak dava da bu sebeple iptidaen reddedilecektir. Bu bapta mevzu müddetler mürur eyledikten sonra, idare için esasen meselâ kalmıyacaktır.

Nihayet Danıştay, idarenin sükûtu muvacehesinde ilgililerin vaki müteaddit ve mükerrer müracaatlerini alelâde müracaat mahiyette telâk-

[68] D5,, 18/3/1944, E: 43/460, K: 579, Okay, 170 - 171, 60.

ki ederek, bunların dava açma müddetine müessir olamayacaklarını beyan etmektedir. Halbuki, ortada aynı makam tarafından evvelce müesses idarî bir muamele bulunmadığına göre; bu gibi müracaatların alâlade müracaat sayılmasına imkân yoktur. Kaldı ki; sonradan yapılan her müracaat yeni bir müracaat gibi tecelli edeceğinden; dört aylık müddetin yeniden cereyana başlayacağı da pekâlâ iddia olunabilir. Gerçekten mevzuubahs hâdisede görüldüğü gibi; davacı son müracaatında talebini tekrar etmemiş, sadece eski istidasına cevap verilmesini istemiştir.

Hulâsa; Danıştay'ın bu meseledeki içtihadı hiçbir bakımdan doğru ve yerinde sayılamaz.

Bu bahse nihayet vermeden önce, bir ciheti daha incelemek icap eder ki; o da, idarenin sükûtuna karşı açılacak davalarda alâkadarların ve mahkemenin takip edeceği usul ve hareket *Farzıdır*.

İdarî müracaatların şekle müteallik şartlarını, yukarıda bir vesile ile işaret etmiş olduğumuzdan, burada tekrara lüzum görmüyoruz. Ancak idarenin sükûtu aleyhine açılacak davalarda, alâkadarlar mahkemeye, müracaatlarının vukuunu ve mevzuunu müsbit bir delil ibraz veya ikame etmek mecburiyetinde değil midir? Fransız mevzuatının hilâfına olarak, Devlet Şûrası kanunumuzun 33 üncü maddesi bu hususta sarîh bir hüküm sevk etmemiş ve sakit kalmıştır. Kanunun bu sükûtu, böyle bir vesikaya lüzum ve ihtiyaç olmadığı şeklinde tefsir edilebilir mi? Kanaatimizce, hayır! Çünkü bu gibi ahvalde, idare hiçbir müracaat vaki olmadığı iddiasıyla, açılan davaları kolayca reddettirebilir ve fertlerin aleyhine bir vaziyet ihdas eder. İşte bu mahzuru önlemek için, ilgililer evvelce idareye müracaatte bulunmuş olduklarını gösteren bir delili, iptidadan dava arzuhallerine eklemelidirler. Kaldı ki; Devlet Şûrası kanununun 30 uncu maddesinin (D) bendi; «davaya mevzu olan karar veya muamelenin tefhim, tebliğ veya ittila tarihleri yazılı olmak ve *müsbit evrakın asılları veya tasdikli suretleri ilişik bulunmak lâzımdır*» demek suretile, bu bapta bir belgenin dava arzuhaline raptı icap edeceğini anlatmak istemiş görünmektedir. Fakat bu hükme göre; delilin herhalde bir kâğıt üzerinde tecelli etmesi zarurî gibidir. Zira, «*müsbit evrak*» ın «*ilişik bulunması*» şartı aranmaktadır.

Fikrimizce; müracaatin sebkedip etmemiş olduğunun ispatında bu derece titiz ve sıkı davranmağa mahal yoktur. Bir kere mezkûr bend, doğrudan doğruya idarenin sükûtuna karşı ikame edilecek davalara müteallik hususî bir hüküm olmayıp, bilcümle dava arzuhallerinin şeklini tayin eden umumî bir hükümdür. Bu itibarla, daha ziyade, sarîh karar ve muameleler aleyhine açılacak davaları ve bunlara ait delilleri istihdaf etmektedir. Bundan başka, bizde idarî müracaat sahiplerine, dilekçeleri alındığı zaman bir makbuz veya ilmühaber verilmesi âdet ve teamül ha-

linde değildir. Nihayet; bu husustâ bir talep vaki olduğunda, idarenin vesika vermekten imtina etmesi mümkün ve muhtemel bulunduğundan, alâkadarları müşkül duruma sokmamak lâzımdır.

Kaldı ki; Fransa'da kanunî sarahate rağmen, Devlet Şûrası davacı-lara bir çok kolaylıklar sağlamaktadır. Nitekim, idarî makam müracaat-çıya makbuz vermekten çekinirse, kayıt defterindeki istidanın tarih ve numarası kâfi bir delil addedilmektedir [69]. Bunun gibi, dilekçenin posta vasıtasile gönderilmesi halinde, taahhütlü mektup makbuzu veya iade-li kardı, ilmühaber yerine kaim olmaktadır [70].

Bununla beraber, avukat K. Sirman'ın dediği gibi [71]; böyle hal-lerde en doğru ve ihtiyatlı hareket, istidanın tevdi edildiği idarî merciden pullu bir makbuz veya ilmühaber almaktır. Çünkü dilekçenin kaybolması ve hattâ kayda dahi geçirilmemesi muhtemeldir. Esasen mevzuatımız arasında ve ezcümle H. U. M. K. nunda, müracaat sahiplerine makbuz ita-sını âmir olan bir çok hükümler mevcuttur. Ancak davacıdan, müracaat-inin tam metnini havi bir belge ibraz etmesi istenemez. Gerçekten, böy-le bir şart arandığı takdirde; bütün müracaatlerin noter marifetile ya-pılması zarureti hasıl olur ki; bu usul hiçbir veçhile tecviz edilemez. Kaldı ki; alâkadarlar çok zaman, ihmal yüzünden veya başka mülâha-zalarla, dilekçelerinin tarih ve numarasından başka bir şey de almamış bulunabilirler.

Binaenaleyh, idarenin sükûtuna müvecceh davalara ait arzuhal-lerde, bazan müracaatin tarih ve numarası zikredilmekle ve meali anla-tılmakla iktifa olunabilmelidir. Ancak dava arzuhalinde müracaat tari-hi ve bekleme müddetinin bitmiş olduğu herhalde yazılmış bulunmalıdır. Maamafih bu arada, varsa istidanın bir sureti ve müracaatin vukuunu müsbit vesâik, arzuhale iliştilirilebilir ve eklenmesi davacının lehinedir.

Danıştay, idarenin sükûtu aleyhine açılmış davaya müteallik bir ar-zuhal aldığı zaman, bunun iptidaî şekil şartlarını câmi olduğu anlaşılırsa, üzerinde hiçbir muamele yapmadan diğer tarafa tebliğ etmelidir. Yu-karıda temas ettiğimiz gibi; idare mahkemesi, henüz dava ikamesi salâ-lâhiyeti gelmemiş olduğu mülâhazasile, dava edilenin müdafaasını din-lemeden, arzuhalî resen ve iptidaen reddetmemelidir. Zira, pek muhte-meldir ki; idare cevap lâyihasında, sükûtuna nihayet vererek kararını bildirecek ve böylece ihtilâf tahaddüs edip, dava mevzuu teşekkül ve ta-hakkuk etmiş olacaktır. Bu takdirde sarîh bir idarî karar muvacehesinde

[69] C. E., 11 Janv. 1866, Chabannes, R. p., 7 Août 1905, Zill-Desilles, R. p., 776.

[70] C. E., 10 Nov. 1905, Carrière, R. p., 810; 26 Mars 1920, Dumont, R. p., 333; S., 23 III. 1 et la note, J. A., II. 119.

[71] K. Sirman, op. cit., s. 96.

bulunulacağından, artık dört aylık intizar müddetinin inkızasına hacet kalmıyacaktır. Yok eğer idare, müdafaanamesinde henüz davaya salâhiyet gelmediği hakkında bir defide bulunursa, o zaman Danıştay arzuhaline reddine karar vermelidir. Fakat, idare ekseriya dava üzerine vaziyeti tayin ve tesbit cihetine gitmeği tercih eder; ya vaki talebi is'af ile davaya mahal bırakmaz, yahut da ihtilâf ihdası suretile muhakemenin devam ve intacını ister. Bununla beraber, idarenin erken veya vaktinde açılmış davalara ait arzuhallere cevap vermemek suretile, sükûtunu idame etmesi de muhtemel ve mutasavverdir. Bu takdirde Danıştay; zımnî bir red kararına muadil sayılan idarenin sükût ve hareketsizliğini iptal ve ledel-hace tazminata hükmeder [72].

Sükût davasının bundan sonraki safhaları ise, diğer idarî davalardan farksız olarak cereyan eder ve bir hükme bağlanır. Mevzuubahs dava, sırf idarenin sükûtunu müeyyidelendirmeğe matuf bir davadır. Şayet bu hareketsizlik sebebiyle bir zarara düçar olunmuş ise, bu da, ya aynı dava zımında vaki bir taleple, yahut da ayrıca açılacak bir tam kaza davası ile tazmin ve telâfi ettirilebilir.

VIII. — Netice

İdarî müracaatlere dair ve netice mahiyetindeki tenkidî mülâhazalarımızı, V inci paragrafın sonunda serdetmiştik. Şimdi burada, sadece idarenin sükûtu meselesi hakkındaki mütalâalarımızı arzedeceğiz.

İdarî rejimin ve idarî kaza sisteminin hususiyet ve zaruretleri icabı; idarenin kazâî mürakabesi bir takım tasarrufların mevcudiyetine vabestedir. Bu itibarla, idarenin hareketsizliği hallerinde; ferdi hak ve hürriyetlerin himaye edilebilmesi için, umumî kaideye bir istisna gibi görünen, sükût müessesesi kabul olunmuştur.

Gerçekten böyle bir usulün ihdası zarurî idi. Zira, aksi takdirde; idare, vaki müracaatlar karşısında sükût etmekle, her zaman ve her hususta kazâî kontrol müeyyedesinden kurtulmak imkânına sahip olurdu.

Şu kadar var ki; idarenin sükûtuna tatbik edilen *procédure*'ü, mukaddem karar kaidesinin tam mânasile bir müstesnası şeklinde telâkki etmek de doğru değildir. Çünkü, idarenin sükûtu muhafaza etmesi sarîh bir red kararına muadil olan zımnî ve menfî bir karar sayılmıştır. Bundan başka idare, her zaman yapabileceği bir tasarrufla, sükûtuna nihayet vererek, bu anormal durumdan çıkabilir. Bu sebeplere binaen, Fransız Devlet Şûrası, idarenin sükûtunu umumî prensibin bir istisnası gibi

[72] R. Bonnard, *op. cit.*, p. 245.

telâkki etmemektedir. Binaenaleyh, bu müessese idare hukuku esasları ile tev'em ve kabili telif, idare edilenler lehine mevzu lüzumlu bir usuldür.

İşte bu mülâhazalara binaen, idarenin sükûtunu, mahkemelerin «ihkakı haktan imtina» keyfiyeti gibi telâkki etmeğe imkân yoktur. Filhakkı bu halde, zımnî de olsa bir kararın mevcudiyetine mukabil, kaza mercilerinin sükûtu takdirinde, yukarıda izah ettiğimiz veçhile; menfi bir kararın varlığından bahsedilemez. Bu itibarla idarenin imtinaı ile, hâkimlerin imtinaı başka başka rejimlere tâbi tutulmuş ve hal suretlerine bağlanmıştır.

Şöyle ki; ihkakı haktan imtinada, hiçbir veçhile, mahkemelerin hareketsizliğine karşı kaza organı hasım gösterilmek suretile bir dava ikame edilemeyeceği gibi, bu yüzden devletin mesuliyeti cihetine de gidilemez. Çünkü, hâkimlerin sükûtu aleyhine idarî kaza mercilerinde bir dava açılması mümkün ve mutasavver değildir. Sonra, bir mahkemenin bakmaktan çekindiği bir davayı, adli kazaya dahil diğer bir mahkemede gördürmeğe, vazife ve salâhiyet kaideleri mânidir. Aynı mülâhazalar, idarî mahkemelerin ihkakı haktan imtina hallerinde de varıddır. Devletin bu husustaki mesuliyeti meselesine gelince; umumî ve hatta mutlak diyebileceğimiz bir kaideye nazaran; kaza fonksiyonunun ifasından dolayı Devletin ademi mesuliyeti esası kabul edilmiştir [73]. Binaenaleyh, ihkakı haktan imtina fiillerinde, yani mahkemelerin sükûtu ve hareketsizliği takdirinde, hâkimlerin şahsı aleyhine bir tazminat davası açmaktan başka yapılabilecek bir şey yoktur. Nitekim H. U. M. K. numuzun 573 ve müteakıp maddeleri ahkâmınca; bu gibi ahvalde, noter marifetile yapılacak bir ihtardan sonra da, hâkimler davayı rüyetten imtinada ısrar ederlerse, şahsî mesuliyetlerini mucip olacak bir fiil işlemiş sayılırlar. Bu sebeple, hâkimlerin şahsı aleyhine bir tazminat davası ikame edilebildikten başka, Ceza Kanununa tevfikân cezaî takibatta da bulunulabilir. Keza, ihkakı haktan imtina eden hâkimler hakkında, Hâkimler Kanununa göre, inzibatî tedbir ve cezalar da tatbik olunur. Ancak, mevzuatımız ihkakı haktan imtina halinin ne zaman ve hangi şartlar dahilinde tekevvün ve tahakkuk etmiş sayılacağını kat'iyetle ifade etmemiştir. Buna mukabil, Fransız Code Civil'inin 4 üncü maddesi hükmü bu hususta gayet sarîh ve geniştir: Hâkimlerin, yalnız bilâsebep hareketsizliği ihtiyar ile davaları rüyet ve intac etmekten imtinaları takdirinde değil, fakat aynı zamanda kanunların sakit, müphem ve gayri vazih buldukları esbabı mu-

[73] R. Sarica, op. cit., s. 197 - 202 ve Kaza organının faaliyetinden dolayı Devletin malî mesuliyeti meselesi, Hukuk Dünyası, 20 Ektesrin 1944, sayı: 1, s. 12 - 19.

cibesile de ihtilâfları halletmekten çekinmeleri hallerinde, ihkakı haktan imtina suçunu ika etmiş addolunurlar.

Hulâsa; mahkemelerin sırf kazâi mesail karşısında sükût ve hareketsizliği, Devletin değil, münhasıran hâkimlerin şahsen mesuliyetlerini müeddî olur.

İdarenin sükûtu meselesinde ise; vaziyet tamamen berâkis gibi görünmektedir. Gerçekten, idarenin hareketsizliği menfi bir icraî karar telâkki edildiğinden, bunun aleyhine idare hükmî şahsı hasım gösterilerek, bir idarî dava ikame etmek mümkün ve lâzımdır. Bu yüzden idarî makamları işgal eden şahıslara karşı iptidaen ve doğrudan doğruya dava açılmaz. Çünkü idarî karar, muamele ve fiillerde Devletin mesuliyeti asıldır. Daha doğrusu, evveleminde idarenin sükûtu müeyyidelendirilmiş olmalıdır ki; hâdisede haksız ve kanunsuz bir muamele yapılmış bulunup bulunmadığı tayin ve tesbit edilebilsin. Yani idarenin sükûtu bir müeyyedeği tazammun etmiyorsa, bu takdirde ne idare hükmî şahsının ve ne de memurun şahsının mesuliyeti mevzuubahs olabilir. Menfi bir karara eşit sayılan sükût iptal edilecek olursa; alâkadar kimse ilk gayesine varmış demektir. Şayet davacı, idarenin hareketsizliği sebebiyle bir zarara uğramışsa, o zaman hâdisede bir hizmet kusuru veya şahsî kusur bulunup bulunmadığına göre, idarenin veya memurun mesuliyeti cihetine gidebilir. Fakat mesuliyet meselesini mevzuubahs edebilmek için, evveleminde ve behemehal sükût meselesinin halli lâzım ve hattâ zarurîdir. Bu itibarla, vazifesini ifadan imtina eden memurlar hakkında, resen dava açılmaz. Çünkü bu bapta muhafaza edilmiş olan sükûtun hukukî kıymeti ve hükmü henüz anlaşılmamıştır.

Demek oluyor ki; idarenin sükûtu halinde, ilk yapılacak iş, bunu idarî kaza mercilerince iptal ettirmektir. Bu iptal hükmü istihsal olunduktan sonra, vakî zararların tazmini için, kusurun mahiyetine göre, ya bir tam kaza davası, yahut da memur aleyhine âdi bir tazminat davası açılır.

Fakat, kanaatimizce; bu gibi ahvalde, memurlara kusur atfı ve isnadı, imkânsız denilebilecek derecede, güç ve ispat kabiliyeti gayet az ve mahdut olduğundan, aleyhlerine ikame edilecek davalar semeresiz kalmağa mahkûmdur. Filhakika, idare edilenlerin müracaatlerine cevap teşkil edecek olan idarî karar ve tasarruflar, ekseriya tek bir kişinin elinden çıkmaz. Bunlar tekemmül edinceye kadar, muayyen bir idare teşkilâtı içinde yer alan hemen bütün memurların elinden geçer. İdarî bir kararın hazırlık safhasında bir çok memurların iştiraki vardır. İdarenin tasarrufları icraî karar mahiyetini iktisap edebilmek için, âdeta idare mekanizmasının tamamının hareketine gelmesi lâzımdır. Bu itibarla, ida-

renin sükûtu anonim bir muamele şeklinde tecelli eder ve bir hizmet kusuru mahiyetini alır.

Bundan başka, memurların hareketleri daha ziyade idarenin içinde gizli kalacağından, müracaatçılar için bunların mahiyetini tayin ve tesbit etmek çok zordur. Esasen, idare edilenlerin, idarenin mahremiyetine girmeğe salâhiyetleri yoktur. Bu sebeble, sükût meselesinde kusurun hizmet kaidelerinden mi, yoksa memurların şahıslarından mı ileri geldiğini kestirmek pek de mümkün değildir.

Binaenaleyh, idarenin sükûtundan mütevellit zararın tamir ve telâfisi için bir tam kaza davası açılmak lâzımdır.

Türk kanun vazı, idarenin sükûtu meselesi hakkında, idarî müracaatlerin hilâfına olarak, gayet güzel ve isabetli hükümler sevketmiştir. Ancak Danıştayın bazı içtihatları bu hükümleri, müracaatçılar aleyhine, tazyik edecek mahiyettedir. Bu yolda kabul edilmiş bulunan sureti hallerin değiştirilmesi ve yumuşatılması temenni olunur. Nitekim, ahiren yürürlüğe giren 27/5/1946 tarihli ve 4904 numaralı, Danıştay kanununun bazı maddelerinde değişiklik yapılmasına ve bu kanuna bazı madde ve fıkralar eklenmesine dair kanun [74], etüdümüzde mevzuubahs edilen mesele ve noktalar hakkında hemen hiçbir yenilik ve açıklama getirmedigine göre; kanun vazı bunların içtihat yolile ıslah ve itmam edilebileceğini zımnen anılatmış bulunmaktadır. Bu itibarla, makalemizde serdetmiş olduğumuz fikir ve mütalâalar pek de yersiz ve lüzumsuz sayılamaz.

Lûtfi Duran

[74] Resmî Gazete, 1 Haziran 1946, sayı: 6322.