

DANIŞTAY İÇTİHATLARI

Yazan: Prof. Süheyp DERBİL

1 — Yeni bir dâva müddeti. 2 — Yönetmeliklerin Vatandaşlarla ilgisi... 3 — Bahçıvan ve şoför gibi müteferrik müstahdemler işçi sayılmaz... 4 — Bir vatandaş vatandaşlıktan nasıl çıkarılabilir?.

1 — Yeni bir dâva müddeti: Menfaatları haleldar olanlar tarafından 90 günlük dâva müddeti içinde yetkisizlik, şekle riayetsizlik veya kanunun esas ve maksatlarına aykırılık bakımından iptali dâva edilmemiş idarî kararlar aleyhine hakları muhtel olanlar tarafından idarî dâva açılabilir.

Danıştay dâva daireleri genel kurulunun 22.10.1948 tarihli kararı bunu göstermektedir. (Danıştay kararlar dergisi, sayı 42, sahife 42-47).

Özel kişiler hakkında uygulanabilecek hukuk kaideleri memleketimizde kanunlar ve tüzüklerden ibarettir. Eskiden "talimatname" adı verilen yönetmelikler, kararnameler, Bakanlar Kurulu kararları, bakanlık kararları vesaire hükümlerinin yalnız kamu memurları hakkında uygulanabilmesi esastır. Vatandaşlar yalnız kanunları ve tüzükleri bilmekle ödevlidirler. Çeşitli yönetmeliklere özel kişiler bağlı tutlamaz. Tüzükler kanunlara uygun olmalıdır; yeni hükümler koymamalıdır.

O halde vatandaşların hukukî ödevini "kanuna saygı" söziyle özetleyebiliriz. İki kanunumuz bu prensipte iki gedik açmıştır. Bunlar "Türk parasının kıymetini koruma kanunu" ile "Millî Korunma kanunu" dur. Bu iki kanun, Bakanlar Kuruluna özel kişiler için gözetilmesi ceza müeyyidesiyle mecburî kılınmış bir takım emirler ve yasaklar çıkarmak yetkisini vermiştir.

Bakanlar Kurulu, Millî Korunma kanunundan aldığı yetkilerin bir kısmını hakkı olmadığı halde Ticaret Bakanhğına devretmiş; Ticaret Bakanhğı da bir takım yasaklar koymuş ve 31 Mayıs 1946 tarihli Resmî gazetede 643 ve 644 sayılı koordinasyon kararları adı altında yayınlamıştır.

Ticaret Bakanhğının kendi başına böyle yasaklar koymağa yetkisi olmadığı ve 31 Mayıs 1946 tarihinden itibaren 90 gün içinde menfaatları haleldar olan tüccarlar tarafından Danıştayda bir iptal dâvası açıldığı

takdirde sözü geçen 643 ve 644 sayılı kararların iptal edileceği şüphesizdir.

Fakat, menfaatları haleldar olanlardan hiç kimse müddeti içinde böyle bir iptal dâvası açmamış olduğu için artık Danıştaydan idarî dâva yoluyla bir iptal kararı almak imkânı kalmamıştır.

İki tüccar, Ticaret Bakanlığının yetki aşımı yoluyla koyduğu bu 643 ve 644 sayılı kararlarındaki yasağa aykırı hareket ettikleri 28 Mayıs 1947 tarihli tutanakla sabit olduğu için, Milli Korunma mahkemesine verilmişler ve 17 Eylül 1947 tarihinde birer sene beşer ay on beşer gün hapis cezasına çarptırılmışlardır.

İlgili tüccarlar hapis cezasına çarptırılmalarına sebep olan Ticaret Bakanlığı kararının muteber olmadığı kanaatini besliyorlar ve Danıştaydan felâketlerine sebep olan bu yolsuz kararın iptalini istiyorlar.

Danıştay kanununun 32 inci maddesinde yazılı 90 günlük dâva müddeti hangi tarihten işlemeğe başlayacak? Resmî gazetede ilân tarihi olan 31 Mayıs 1946 dan mı? Hayır! Bu tarih ancak menfaatları haleldar olanlar hakkında esas ittihaz edilebilir. Cezaya çarptırılan iki tüccar, Ticaret Bakanlığının 643 ve 644 sayılı kararlarına ancak hüküm geydikleri 17 Eylül 1947 tarihinde muttali olduklarını da ileri süremezler.

Danıştay, Ticaret Bakanlığı kararına aykırı hareket ettiklerini tesbit eden tutanağın düzenlendiği 28 Mayıs 1947 tarihini karara ittila tarihi olarak kabul ediyor ve ilgililerin tutanak tarihinden itibaren 90 günden fazla bir zaman geçtikten sonra ancak 17 Ekim 1947 de idarî dâva açmış olduklarını göz önüne alarak açılan dâvanın "inceleme kabiliyeti" olmadığından reddine karar veriyor.

Danıştayın bu kararı önemlidir. Her hangi bir yönetmelik veya bakanlık kararı, yetki aşımı suretiyle verilmiş olduğu halde, 90 günlük dâva müddeti içinde iptali için kazaî yoldan Danıştaya müracaat edilmemiş olması halinde menfaatları haleldar olanlar için dâva hakkı kalmamış ise de hakları muhtel olanlar için, ilân tarihinden değil her hangi bir tebliğ veya tutanak dolayısıyla vaki ittila tarihinden itibaren tam kaza dâvası açmak için yeni bir dâva müddeti kabul edilmiş bulunmaktadır.

Böylece, yolsuz bir karar yüzünden haksızlığa uğrayanlara Danıştay kapısı yeniden açılıyor demektir.

2 — **Yönetmeliklerin vatandaşlarla ilgisi:** Vatandaşlar yalnız kanunları ve tüzükleri mi bilmekle ödevlidir? Yönetmeliklere özel kişiler bağlı tutulamaz mı? Danıştayın 18 Mart 1949 tarihli kararı ortaya böyle bir mesele çıkarıyor.

(Danıştay kararlar dergisi, sayı 43 ve 44, sahife 51, 53).

Hâdise şudur: Urfa'da oturan Mehmet Yetiştirici'nin Bedia adında bir kısrağı ile Verdan adında bir tayı, saf kan arap atı olarak Nesilnameye geçirildikten sonra Tarım Bakanlığınca yapılan muayenelerinde saf kan arap atı olmayıp İngiliz kaniyle karışık görüldüğünden atları koşudan, kendisi de at koşturmaktan menedilmiştir. Yetiştirici Tarım Bakanlığının bu kararına itiraz etmiş ve Danıştaydan işlemin bozulmasını istemiştir.

Tarım Bakanlığı ise 904 sayılı "İslâh Hayvanat Kanunu" nun 35 inci maddesi ve bu kanunun 38 inci maddesine göre uygulanan talimatname (= yönetmelik) uyarınca mutahassıs heyet tarafından muayenesinde atların saf kan arap atı olmadığından dâvanın reddini istemiştir.

Danıştay dâva daireleri genel kurulu 904 sayılı kanunun 35 inci maddesinin, nesilnameye kayıt sırasında vuku bulacak yanlış iş'arlardan bahsetmekte olduğunu; ortada nesilnameye teşcile esas olarak kabul edilen seçerenin sahteliği hakkında yapılmış bir tetkik ve bu hususta elde edilmiş bir karar bulunmadığına göre yapılan işlem için hukuki bir dayanak olamayacağını belirtiyor.

Talimatnameye gelince: İslâh hayvanat kanununun 38 inci maddesi: "İşbu kanunun sureti tatbikiyesi bir talimatnamei mahsus ile tayın olunur" demektedir.

Böylece kanun, nasıl tatbik edileceğini gösteren bir yönetmelik yapılmasını emretmiş bulunmaktadır. Bir takım kanunlarımızda bu çeşit emirler göze çarpıyor. Yasamanı kanun metinlerinde bir takım teknik ayrıntılarla uğraştırmaktansa, bu işi - Anayasamızla kurulmuş kamu hukuku prensiplerimize göre - tüzüklere bırakmak daha uygun olur. Ancak kanun metninde tüzükten bahsedilmiyerek yönetmelik yapılması emredilirse bu sarıh emrin yerine getirilmesi tabiidir. Tarım Bakanlığı da 38 inci maddenin bu sarıh emrini yerine getirmiş ve "muvakkat yarış talimatı" başlığı altında bir yönetmelik düzenlemiştir. Fakat bu yönetmelik 1322 sayılı kanun hükümleri dairesinde Resmî Gazete ile neşredilmemiştir.

Danıştay, neşredilmemiş olmasını bu yönetmeliğin "hukukan yürürlükte ve medarı istinat" sayılmasına engel telâkki etmiştir.

Acaba "muvakkat yarış talimatı" Resmî Gazete ile neşredilmiş olsaydı Danıştayda yargılanan dâvada "medarı istinat" olacak mı idi?

Danıştayın hüküm gerekçesine göre, buna ilk bakışta: "Evet!" demek lâzım geliyor gibi görünüyor.

Fakat bu görüş bizi çok uzaklara götürmek ve yanlış çığırlara sapsalamak istidadındadır. Danıştayın yargı görevini yerine getirirken ka-

nunlar ve tüzüklerle bağlı bulunduğu söz götürmez. Danıştay her hangi bir tüzüğün her hangi bir hükmünü kanuna aykırı bulduğu için uygulamamak yolunu tutamaz; kendisinde böyle bir yetki göremez. Çünkü anayasamızın 52 inci maddesine göre “tüzüklerin kanunlara aykırılığı ileri sürüldükte bunun çözüm yeri Türkiye Büyük Millet Meclisidir”. Büyük Millet Meclisinin yapmağa yetkili olduğu bir işi Danıştay yapmağa kalkışamaz denilebilir.

Danıştayın yönetmelikler karşısındaki durumu tüzükler karşısındaki durumu gibi değildir. Her ne kadar bir takım yönetmelikler de tüzükler gibi “kanunun uygulanışını göstermek yahut kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere içinde yeni hükümler bulunmamak” şartıyla yürürlüğe girerler ve tüzükler gibi yönetmelikler de kanunun birer idarî yorumu mahiyetini arzederler ise de her hangi bir yönetmeliğin kanuna aykırı olduğu iddiasını danıştay incelemek ve yargulamaktan menedilmiş değildir. Bilâkis böyle bir dâvayı kabul etmek ve yargılamak ödevindedir.

O halde Resmî Gazetede neşredilmiş olsalar dahi yönetmeliklerin Danıştayımızı bağlamıyacağını ileri sürmek yerinde olur. Sözü geçen karar gerekçesinde Danıştay yönetmeliğin dâvalı için dahi “medarı istinat” olamayacağını, zira Resmî Gazetede neşredilmemiş olduğunu bildirmek istemiştir demek doğru olur.

Mehmet Yetistirici'nin dâvasında idarî yorum ile kazal yorum birbiriyle çatışmıştır. Tarım Bakanlığı ile Danıştay 904 sayılı kanunun 35 inci maddesini birbirinden farklı olarak anlamışlar ve yorumlamışlardır. 35 inci madde metni şudur:

“Halisüddem arap hayvanı için verilecek nesilnameye dercedilmek üzere vuku bulan işaretin yanlış olduğu tahakkuk ettiği takdirde işbu işaret kimin tarafından vâki olursa olsun o zata ait hayvanat fimabat nesilnameye kabul edilmiyeceği gibi hükümetin tertip ettiği resmî yarışlara da iştirak ettirilmez”.

Tarım Bakanlığı bu kanun metnini şöyle anlamış: Her hangi bir at, sahibinin iş'arı üzerine saf kan arap atı olarak nesilnameye geçirildikten sonra dahi, saf kan arap atı olmadığı mutahassıs bir heyet tarafından yapılan muayenesi neticesinde sabit olursa vaktiyle nesilnameye geçirilmek üzere saf kan arap atı olduğunu belirten iş'arın yanlış olduğu tahakkuk etmiş olur.

Tahakkuk edince 35 inci maddenin müeyyidesi uygulanır.

Danıştay aynı kanun metnini başka türlü anlıyor. Danıştaya göre kanun maddesi, nesilnameye geçirildikten sonra değil, nesilnameye kayıt sırasında vuku bulacak yanlış iş'arlardan bahsetmektedir.

35 inci maddenin hükümleri hakkında Bakanlıkla Danıştay arasında böyle bir anlayış farkı bulunduğuna göre, yönetmelik Resmî Gazetede neşredilmiş olsa dahi, Danıştayın kazaî kararı üzerine tesir etmiyecekti; Danıştay aynı hükmü verecekti.

Bilâkis, Danıştay 35 inci maddeyi Tarım Bakanlığî gibi anlasaydı, yönetmelik neşredilmemiş, hattâ düzenlenmemiş olsa dahi dâvacının dâvasını reddedecekti.

Bu itibarla dâvanın dâvacı tarafından kazanılması ve bakanlık kararının bozulması sebebini yönetmeliğın neşredilmemesinde değil, kanunun bakanlık tarafından yapılan idarî yorumunun Danıştay tarafından yapılan kazaî yorumuna uymamasında aramalıdır.

3 — Bahçivanlar ve şoförler işçi sayılmıyabilir: Bursa Dokumacılık ve Trikotaj Türk Anonim Şirketi Çalışma Bakanlığından dâvacı olmuştur. Çalışma Bakanlığî şirket fabrikalarının muhasebe ve muamelât servislerinde çalışan memurlarla bahçivan ve şoför gibi müteferrik müstahdemlerin Sigorta Kanunu şümulüne girmeleri icap ettiğine ve primlerin bu esas üzerinden ödenmesi lâzım geldiğine karar vermiş ve kararını bildirmiştir. Şirket, kanuna muhalif gördüğünden, bu kararın iptalini istemiştir.

Çalışma Bakanlığî ise gerek şoför gibi müstahdemlerin, gerekse büroda çalışan memurların 3008 sayılı İş Kanunu şümulüne alınmasında kanuna aykırı bir cihet olmadığından dâvanın reddini istemiştir.

Başkanın sözcüsü Çalışma Bakanlığına hak veriyor ve dâvanın reddini istiyor.

(Danıştay Kararlar Dergisi, sayı 43 - 44, sahife 38 - 40).

İş Kanununun 101 inci maddesinde şu f'kralar göze çarpıyor: "İşçiler, iş yerlerine alınmalarıyla beraber kendiliğinden sigorta olmuş olurlar... Bu kanunun tatbik edildiği iş yerlerinde işçi tarifine dahil olmaksızın çalıştırılmakta olan müstahdemler hakkında dahi işçi sigortası hükümlerinin hak ve vecibeleri cari olur".

Yukarıki kanun metnine göre bu dâvada esas mesele, bahçivanlarla şoförlerin iş yerinde mi yoksa iş yerinin dışında mı çalıştırıldıklarını tayin ve tesbitten ibaret kalıyor. İş yerinde çalıştırılıyorsa sigorta edilecekler; iş yeri dışında çalıştırılıyorsa sigorta edilmeyeceklerdir.

İş Kanununun birinci maddesi iş yerinin neresi olduğunu açıklamaktadır. İşçinin "işini görmekte olduğu yere (iş yeri) denir. İş, sabit ve muayyen bir yerde yapıyor ise o işin mahiyeti dolayısıyla bu yere bağlı bulunan diğer yerlerle avlu, istirahat, çocuk emzirme, yemek, uyku, banyo, muayene ve bakım, bedeni veya mesleki terbiye yerleri gibi sair müstemilât dahi iş yerinden sayılır" diyor.

Bu şirketin şoförüyle bir kaç bahçıvanının, fabrikanın "haricinde muhabebe ve muhasebe servislerini gören müdür ve muhasebecinin çalıştığı binada" çalıştıkları anlaşıldığından Danıştay dâva daireleri genel kurulu, bu binayı fabrika müstemilâtından saymamış ve "avlu, istirahat, çocuk emzirme gibi amelenin sıhhi ve içtimâî işler tesisatından madut" olamayacağını da belirterek "Çalışma Bakanlığınca ittihaz olunan kararın kanuna ve madelete mugayireti aşikâr olduğundan iptaline" karar vermiştir.

4 — **Vatandaşlıktan çıkarma:** 1312 sayılı "Türk Vatandaşlığı Kanunu" nun 10 uncu maddesinin son fıkrası biraz bulanık bir hüküm belirliyor. Danıştay dâva daireleri genel kurulu 11 Mart 1949 tarihli kararıyla bu bulanık noktayı andınlattır.

(Danıştay Kararlar Dergisi sayı 43 - 44, sahife 45 - 48).

Fıkra şudur: "Ecnebi bir memlekette mukim oldukları halde beş seneden fazla bir müddet Türk şebenderliklerinde kendilerini tescil ettirmemiş olan Türkleri hükümet isterse vatandaşlıktan iskat eder".

1300 tarihli şebberderlik talimatnamesi ise yabancı bir memlekette oturan vatandaşların her sene kayıtlarını yeniletmelerini emretmekte ve kayıtlarını yeniletmeyenlerin 2 mecdiyeden 6 mecdiyeye kadar para cezasıyla cezalandırılacaklarını bildirmektedir.

Bu hükümler karşısında yabancı bir memlekete gidip ikamet eden bir vatandaş beş sene içinde bir Türk konsolosluğuna kendini tescil ettirdikten sonra bir daha kaydını yenilemezse yalnız para cezasına çarptırılacak ve vatandaşlıktan çıkarılamıyacaktır hükmüne vasıl olmak mümkündür.

Nitekim dâvacı vekilleri böyle düşünüyorlar. Baş kanun sözcüsü de bu fikre mütemayildir.

Kanun hükmünü böyle kabul edersek Türkiye'den çıkalı beş sene-den fazla zaman geçtiği halde, meselâ altı sene geçtiği halde, bir Türk konsoloshanesine kendisini tescil ettirmemiş bir vatandaşın vatandaşlıktan çıkarılabileceğine, buna mukabil konsoloshaneye birkere kendisini tescil ettirmiş bir vatandaşın, aradan yirmi, hattâ otuz sene de geçtiği halde kaydını yenilemezse vatandaşlıktan çıkarılamıyacağı neticesine vasıl olmak iktiza eder.

Halbuki yirmi, otuz sene bir Türk konsolosluğuna müracaat etmemiş bir vatandaşın kusuru - şüphesiz ki - ilk beş sene zarfında müracaat etmemiş bir vatandaşın kusurundan daha büyüktür. Kusuru daha büyük olanı masun tutmak, kusuru nisbeten küçük olanı cezalandırmak adalet şiarına uygun düşmemektedir.

Adalet ve hakkaniyet şiarına uygun olarak Danıştay "memleket dışına çıkan bir vatandaşın yabancı memlekette ikameti müddetince azami beş senelik müddet içinde bulunduğu yer sehbenderhanesine kendisini kaydettirmesini ve beş senelik müddet geçtiği halde kaydını yenilememiş (1) olan vatandaşı hükümet isterse tabiiyetten" çıkarabileceği neticesine varmak suretiyle kanun fıkrasındaki bulanıklığı aydınlatmış bulunmaktadır.

Beş sene içinde kaydını her ne sebeple olursa olsun yenilememiş her vatandaş mutlak surette vatandaşlıktan çıkarılabilir mi? Danıştay kararında bu hususta da ihtirazî bir kayıt belirtilmiştir. Kanun, vatandaşlıktan çıkarma cezasının "ihtiyar ve arzu ile yapılmış olan hal ve sebeplere hasır ve onları istihdaf" etmiştir diyor.

Bu itibarla Danıştay mücbir sebepler dolayısıyla kaydını yenileyememiş olan vatandaşların vatandaşlıktan çıkarılmalarını kanunun ruhuna uygun bulmamaktadır.

(1) "Yenilememiş" demek daha doğru olur.