

İDARENİN TAKDİR SALÂHIYETİ

Kemal Galip BALKAR

Hukuka bağı devlet telâkkisinin tesiri altında ifasına memur olduğu amme hizmetleri için göstereceği faaliyet sırasında idare de kendini bir takım kaidelere riayet etmekle mükellef görür. Bu esas idare edilenler için en kuvvetli teminattır, çünkü idarenin bu kaidelere riayetsizlik gösterdiği hallerde idare edilenler idarî kaza merciinde idare aleyhine iki türlü dava açabilirler: İptal davası, tam kaza yani tazminat davası. İdare teşkilâtının dev cüsseli faaliyeti karşısında pek cılız bir varlık halinde bulunan idare edilen ancak bu kazaî teminata dayanarak ayakta durabilir. Fakat şunu da teslim etmek lâzım gelir ki amme hizmetlerinin ifası uzaktan görüldüğü kadar kolay değildir. Bu güçlük iki başlıdır; bir kerre bu hizmetler çok büyük sahalara yayılır; merkeziyet idaresinin bütün yurt sınırlarına kadar uzanan her hangi bir hizmetinin aksamadan, aynı tarzda, her yerde ifa edilmesini göz önüne getirirsek hemen güçlüğün derecesi hakkında bir fikir edinmiş oluruz; Hususî hukuk sahasındaki mütesebbisler için her nevi tedbir almak imkânı düşünülebilir; çünkü netice itibariyle alınacak tedbirlerin kârı da zararı da kendilerini ilgilendirir; hattâ bu hususta mutlak salâhiyet ihtimalini bile bu gün kabule imkân kalmamıştır. Bir taraftan sermayenin büyük mikdarlarda mahdut idareciler elinde toplanmasından doğan suiistimal ihtimalleri, diğer taraftan iş hacminin fazla büyümesinin kırtasiyeciliği teşvik etmesi Anonim şirketlerde Devlet idaresinde görülenlere benzer bir takım hastalıkların arazi ile karşılaşmayı mücip olmuştur. Bu sebeple idarenin sıkı bir mürakabe usulüne tabi tutulması lüzumunda herkes ittifak etmiştir. Bununla beraber yürütülen bir faaliyetin her safhasında faaliyetin aksamaması için tedbir almak zarureti de inkâr edilemez. İşte bu lüzum ve ihtiyaç karşısında idarenin hizmet görürken hizmetin icaplarından olan tedbirleri vaktinde alabilmesi için idarenin büsbütün bağısızlık mânasına gelmiyecek surette hareketini sağlamak için serbestçe çalışmasına cevaz verilmelidir. İşte bu serbest hareket imkânına idare hukukunda idarenin takdir salâhiyeti diyoruz. Bilindiği üzere idarenin ittihaz edeceği kararları mevzuatımız dört noktada mürakabeye tabi tutmuş, bu noktalarda vuku bulan kanunsuzlukları iptal müeyyidesine bağlamıştır. Bunlar sırasıyla 3546 sayılı kanunun 23 üncü

maddesinin C bendinde esas, maksat, salâhiyet ve şekil kısımlarına ayrılmıştır. Bu hususta tafsilâta girmeden şurasını hemen belirtmek yerinde olurki idareye bu unsurların her dördü için aynı zamanda salâhiyet verilebileceği yolunda memleketimizde nasılsa hasıl olmuş bulunan görüşün ilmî esaslarla hiç bir alâka ve münasebeti yoktur. İdareye verilmiş ve mutlak gibi görünen en geniş salâhiyetlerde bile kararın manevî unsurunu teşkil eden maksattan fedakârlık edildiği yani idarenin amme menfaatine aykırı kararlar aldığı görülürse bu gibi kararların iptali için dava açılabilir. Bu hususta bir çok kazaî kararlar gösterilebilir; bunu idarî tabikat hayatından bir misal ile canlandırmak istiyorum. Hâdisenin cereyan ettiği zamanda mer'î olan mevzuat bugün yürürlükte değildir; fakat örneği günün tesirlerinden uzaklaşmış, maziye karışmış hâdiseler arasından seçmek hukuki tahlil bakımından ilmin tarafsızlığına daha uygun düşer.

3116 sayılı orman kanununun 24 üncü maddesi ormanlarda maden aranmasını Ziraat Vekâletinin iznine tabi tutmuş idi. Umumî olarak maden arama ruhsatnamesi vermek İktisat Vekâletinin vazifelerine dahil işlerdendir. Orman içinde maden aramak için kanunî tabiriyle taharri ruhsatnamesi almış bulunanlardan İktisat Vekâletine bazı şikâyetler gelmeğe başladı. Bu ruhsatnamelerin meriyet müddeti iki seneden ibaret olduğundan madenci arama işine mümkün olan süratle başlamak ihtiyacındadır. Arama sahası orman içinde ise arama faaliyetinden evvel adı geçen madde mucibince Ziraat Vekâletinden izin almadan madenci ormanda arama yapamaz. Halbuki Vekâlet bu izni vermekte geçikiyor, hattâ hiç izin vermediği de oluyordu. Bunun neticesinde bir çok masraf ve külfete katlanarak bir Devlet Dairesinden istihsal eylediği bir müsaadenin kullanılmasını diğer bir devlet dairesi engelliyor böylece idare edilen adeta resmen aldatılmış oluyordu.

Bu menfi neticenin meydana gelmesi Ziraat Vekâletinin 3116 sayılı kanunun 24 üncü madesinin verdiği takdir salâhiyetini yanlış anlamasından ileri geliyordu. Ziraat Vekâleti izin verme salâhiyetinin izin vermeyi de mümkün kıldığı kanaatini besliyordu. Halbuki kanunun bu salâhiyeti vermesinin sebebi ormanın tahrip edilmemesi için lüzumlu tedbirlerin alınmasına imkân vermektir. Böyle bir salâhiyet pek yerindedir, çünkü ormanın maden arayıcısı tarafından tahrip edilmesini önleyecek tedbirlerin neden ibaret bulunduğunu objektif ve umumî bir kaide ile tesbite hâdisenin tabiatı manidir. Her arama sahası için o sahaya erişim uygun tedbirlerin alınması ve arama faaliyeti cereyan edecek sahanın bilinmesi, görülmesi lâzım gelir. Bu durum idareye verilecek takdir hakkının dayandığı zarureti ve karşıladığı ihtiyacı göstermek bakımından pek kıymetli misal teşkil eder.

Ziraat Vekâletinin bu yanlış anlayışını düzeltmek için çeşitli çarelere müracaat edildi. Bunların en kolayı Ziraat Vekâletini, hadise ve hüküm üzerinde aydınlatacak lüzumlu izahatı vererek kanunların umumî menfaati teminden ibaret olan müşterek gayesi üzerinde tenvir eylemekti. İktisat Vekâleti bunu yaptı; fakat Ziraat Vekâletinin düşüncesi üzerinde bu hareketin bir fayda temin etmediği görüldü. Bunun üzerine ikinci bir yoldan istifade imkânı üzerinde duruldu.

Devlet Şûrası Kanununun 11 inci maddesi ile bu müesseseye Hükûmet tarafından havale olunan her türlü meseleler hakkında mütalâa beyan etme kvazifesi de verilmişti. Hâdise üzerinde her iki vekâletin düşüncelerini tesbit eden vesikaları da ihtiva eden dosya gönderilmek suretiyle vaziyet izah edilerek Devlet Şûrasının mütalâası soruldu. Devlet Şûrası meseleyi inceledi ve İktisat Vekâletinin görüşünü tasvip etti.

Devlet Şûrası Birinci dairesinin ve Umumî Heyetinin mazbatalarını aynen buraya almak suretiyle hâdise etrafında cereyan eden muhabereleleri de hülâsa olarak gözden geçirmeği ve konuyu aydınlatmayı uygun bulduk.

T. C.
DEVLET ŞÛRASI
Birinci Daire
Esas : No: 17
Karar: No: 17

Hülâsa : 3116 sayılı Orman Kanununun 24 üncü maddesinin tatbikatında İktisat ve Ziraat Vekillikleri arasında vaki görüş ihtilâfı Hk.

M A Z B A T A

3116 sayılı Orman Kanununun 24 üncü maddesinin tatbikatında İktisat Vekilliği ile Ziraat Vekilliği arasında vaki görüş ayrılığı üzerine İktisat Vekilliğinin bu hususta mütalâa talebini mutazammın 30/Mayıs/1944 tarih ve 5/3315 sayılı tezkeresi yüksek Başvekâletin 84/15—6/1635 sayılı tezkeresiyle Devlet Şûrası Reisliğine havale ve usulen Dairemize tevdi buyrulmakla mesele tetkik olundu.

İktisat Vekâletinin bu tezkeresinde: «Muğla Vilâyetinin Marmaris kazasına tabi Osmaniye ve Gölenye köylerinde manganez madeni aramak üzere 15/1/1942 tarihli istida ile ruhsatname itası talebinde bulunan Tahir Sarioğlu ve şeriki Ziya Arsan'a ait evrak muvafık görüldüğünden bu mahalde müstediler tarafından maden aranmasında 3116 numaralı Orman Kanununun 24 üncü maddesi bakımından bir mahzur bulunup bulunmadığı 13/8/1942 tarihli ve 5/4232 sayılı tezkeremizle Ziraat Vekâletinden sorulmuştur.

Mezkûr vekâletten, cevaben alınan 5/3/1943 tarihli ve 8967 sayılı yazıda bazı fennî sebepler zikredilerek bu yerde maden aranmasına izin verilemeyeceği bildirilmesi üzerine 5/4/1943 — 5/2136, 18/11/1943 — 5/6212 tarihli ve sayılı yazılarımızla keyfiyetin bir kerre daha tetkiki istenmiş ve bu tezkerelerimize cevap olarak alınan 29/4/1943—16728, 28/2/1944—9127 tarihli ve sayılı yazılarda aynı sebeplerden dolayı ve 3116 sayılı Orman Kanununun 24 üncü maddesinin verdiği selâhiyet dairesinde izin verilemeyeceği tekrar olunmuştur.

3116 sayılı Orman Kanununun 24 üncü maddesinde: «Devlet Ormanlarının sınırları içinde maden araştırmak için Ziraat Vekâletinden, taşocakları araştırmak için de Orman İdaresinden izin almak şarttır.

Gerek evvelden gerekse yeniden ruhsat alan arayıcılar araştırmaya başlamadan evvel arayacağı yeri Ziraat Vekâletine veya Orman İdaresine haber vermeğe ve izin almağa ve ormanlara zarar gelecek hallerde Orman İdaresinin göstereceği tedbirleri kabul etmeğe mecburdurlar.

Taşocağı işletmek için Ziraat Vekâletinden ve maden işletmek için de İcra Vekilleri Heyetinden karar alınmak şarttır. Bu kararlar verilirken herhangi taşocağı veya madenin işletilmesinin ormana vereceği zarar göz önünde tutulur.» denilmektedir.

Birinci fıkrada maden araştırmak için Ziraat Vekâletinden taşocağı araştırmak için de Orman İdaresinden izin alınmak şart koşulmuştur.

İkinci fıkrada ise Ziraat Vekâletinden izin alınması lüzumu tekrar edildikten sonra ormanlara zarar gelmesi ihtimali derpiş edilmiş ve bu halde Orman İdaresinin göstereceği tedbirlerin kabul edilmesi ve yapılması mecburiyeti olduğu tasrih olunmuştur.

Orman içerisinde maden aramanın izne tabi tutulması ormana bu yüzden arız olabilecek zararları önlemek gayesine matuf olduğuna nazaran kanun vazı mezkûr fıkrada yalnız gösterilecek tedbirlerin yerine getirilmesini emretmiştir. Bu vaziyette idarenin taharriden vaktinde haberdar olması ve muktazi tedbirleri tayin ve bunların tatbikini takip etmesi için izin mecburiyetinin konulduğuna ve maden aramalarından tahassül edebilecek zararların ruhsat sahiplerine izin vermemek suretiyle değil herhalde tedbir alınmak suretiyle izalesinin düşünüldüğüne şüphe yoktur. Diğer taraftan maadin mevzuatında ne gibi hallerde ruhsatname verilemeyeceği gösterilmiştir.

Orman Kanununun 24 üncü maddesi bu yolda bir tahdit olarak kabul edilemez. Çünkü ruhsatname verilmesi Ziraat Vekâletinin iznine tabi tutulmamıştır. Bunun için de bu maddedeki (İzin) ruhsatname itasına takadüm eden bir şart mahiyetinde telâkki edilemez.

Esasen Ziraat Vekâletinden izin alma muamelesi taharri ruhsatnamesi

verildikten sonra ve ruhsatname sahipleri tarafından takip edilmesi icabeden bir keyfiyettir. Metinden bu nokta şüpheye mahal kalmıyacak surette anlaşılakta ise de Maadin Nizamnamesinin muaddel 20 inci maddesine müsteniden hiç bir suretle uzatılmamak şartıyla verilen iki yıllık taharri müddetinin izin almak için boş yere geçirilmemesini teminen ve arayıcı-lara bir kolaylık olsun diye işi Vekâletimiz ruhsatname muamelâtı meyanında yürütmektedir. Şu vaziyete göre ruhsatnameyi vermeye vekâletimiz selâhiyetli bulunmaktadır.

Bir işin ifasına izin veren merciin bu izni vermemek selâhiyetini de haiz olması asıl olmakla beraber bu esası kayıtsız şartsız tatbik ettiğimiz takdirde idarî bir makam tarafından yapılmış ve alâkadarları lehine hak ihdas etmiş olan bir tasarrufun aynı derecedeki diğer bir merciin izin vermemesi ile hükümden düşmesi gibi bir vaziyet hasıl olur.

Kanun vazının böyle bir neticeyi arzu etmediği, neticenin hukukî esaslara aykırı düşmesiyle sabit olduğuna göre 3116 sayılı kanunun 24 üncü maddesini maadin mevzuatıyla telif ederek tatbik eylemek lüzumu kendiliğinden meydana çıkmaktadır.

Bu telif, ormanda husule gelebilecek zararlardan vaktinde alâkalı makamın haberdar olarak bu zararları izale veya tahfif için ruhsatname sahibinin riayete mecbur olacağı esasları ve kaideleri tesbit ve ona tahmil eylesinmesini mümkün kılması için izin selâhiyetinin derpiş edildiğini kabul eylemeğe mütevakıftır.

Gerek kanunların metinlerine ve gerek idare hukuku prensiplerine uygun gördüğümüz bu hal tarzı ile Ziraat Vekâletinin görüşünden hangisinin tercihi lâzım geleceği hususunun Devlet Şûrasınca tetkiki ile istişarî bir karara bağlanmasına müsaade buyurulmasını derin saygılarımla arz ederim.» diye yazılı bulunmuştur.

Ziraat Vekâletinin 28/2/1944 tarihli tezkeresinde de «1 — Orman Kanununun 24 üncü madesi evvelemirde Devlet Ormanlarının sınırları içinde maden araştırılabilmesi için Ziraat Vekâletinden izin almağı şart kılmıştır. Vekâletinizden maden arama ruhsatnamesi almış bir kimsenin ruhsatnamesi ancak Devlet ormanları sınırlarının dışında kalan arazide muteberdir. Orman içindeki aramalara teşmili için Ziraat Vekâletinin izni ile tamamlanması icabeder.

2 — Bir muamelenin icrası kanunen bir merciin iznine muallak ise ve o mercie böyle bir hak tanınmış ise bu hakda izni vermemek ve bu hususta bir neticeye varmak için gerekli tetkikatı yapmak selâhiyetleri de mündemiçtir. Her maden arama ruhsatnamesini haiz kimseyi Ziraat Vekâletinin ormanda da arama yapmağa bırakması mecbur olsaydı, bu maddedeki izin

verme tabiri kullanılmaz ve onun yerine bu maksadı lâyikiyle ifade edecek başka bir ibare konulurdu.

3 — Bu maddedeki ormana zarar verecek hallerde orman idaresinin göstereceği tedbirleri kabul etmeye mecburdur, fıkrası gerek muhtevası ve gerekse maddeki yeri itibariyle Ziraat Vekâletine tanılan vazife ve selâhiyetin verilecek veya verilmeyecek bir izin değil sadece arayıcıları mura-kabe ve bunlara gerekli tedbirleri aldirmek olduğu yolundaki mütalâanızı takviye edecek bir mahiyette değildir. İzin verilmesine imkân görüldüğü takdirde yapılacak muameleyi göstermektedir.» denilmiştir.

Bu mesele hakkında İktisat Vekâleti Birinci Hukuk Müşaviri İbrahim Senil ve Maadin Umum Müdürlüğü İmtiyazlar Müdürü İsmail Hakkı'dan muktazi izahat alındıktan sonra işin gereği müzakere olundu :

Âzadan Avni Türel ve Fazıl Özelçi (Maden arama ruhsatnamelerinin ancak Devlet ormanları sınırlarının dışında kalan arazide muteber olduğu, bunların Devlet ormanları içindeki aramalara teşmili için vekâletlerinin izni-nin bulunması lâzım geldiği, bir muamelenin icrasına izin vermek hakkını haiz bir merciin bu izi vermemek selâhiyetini de haiz olduğu, 24 üncü mad-denin 2 nci fıkrası izin verilmesine imkân görüldüğü takdirde yapılacak muameleyi gösterdiği) yolundaki Ziraat Vekâletinin mütalâasının 3116 sayılı kanunun ve Maden Nizamnamesinin 13 üncü maddesinin kabul ettiği esasa uygun bulunduğu reyinde bulunmuşlardır.

3116 sayılı Orman Kanununun yukarıda metni yazılı olan 24 üncü mad-desinin birinci fıkrasıyla maden araştırmak için Ziraat Vekâletinden, taşocakları araştırmak için de orman idaresinden izin almak şartının ka-nun vazınca kabul edilmiş bulunması ormanların zarar görmesine mâni olmak maksadına müstenit bulunduğu mezkûr maddenin 2 nci fıkrasıyla ormanlara zarar gelecek hallerde arayıcıların, orman idaresinin göstere-ceği tedbirleri almak mecburiyetinde olduğunun tasrih edilmiş olmasıyla de müeyyettir. Binaenaleyh bu sarahat karşısında Ziraat Vekâletinin, or-manlara zarar gelecek ahvali önleyici tedbirleri tayin ve tesbit ettirerek müteharrileri bu tedbirleri tatbik etmeğe mecbur kılması lâzım gelirken zarardan bahsile kat'î surette taharriyata izin vermemesi kanunun hük-miyle kabili telif olamaz.

Mesele maden mevzuatı bakımından tetkik edildiği takdirde: Maadin Nizamnamesinin 13 üncü maddesinde taharri ruhsatnamesi verilmesine mâni haller gösterilmiştir. Devlet ormanlarında maden taharri için ne bu maddede ve ne de nizamnamenin diğer maddelerinde ayrıca bir kayıt ve şart mevcut olmadığı gibi 3116 sayılı kanunun 24 üncü maddesinde mev-zubahis olan izin keyfiyeti de arayıcılar tarafından ruhsatname verildik-ten sonra alınacak izin olduğuna göre bu madde Maadin Nizamnamesini

tadil etmiş olmayıp bilâkis maden arama ruhsatnamesi alınmadan önce İktisat Vekâletince, Ziraat Vekâletinden, izin alınmasına lüzum olmadığını göstermektedir.

Diğer taraftan bir işin ifasına izin veren bir makamın, o izni vermek selâhiyetini de haiz olduğu düşünülebilirse de maadin mevzuatına göre maden arama ruhsatnamesi vermek selâhiyeti İktisat Vekâletine ait olduğuna ve 3116 sayılı kanununun 24 üncü maddesinin ilk şekli olan Ziraat Encümeninin teklifinin 33 üncü maddesinin (Devlet ormanlarının sınırları içinde maden veya taşocakları araştırmak için ruhsatname verilmesi Orman Umum Reisliğinin iznine bağlıdır.) yolundaki hükmünün maddenin son şeklinde kabul edilmemesi bu selâhiyetin devamının maksut bulunduğu delâlet etmekte olmasına nazaran Ziraat Vekâletinin maden arama ruhsatnamesini haiz bir arayıcıya mevzuubahs kanununun 24 üncü maddesine tevfikeyen araştırma için izin vermemesi halinde evvelce verilen maden taharri ruhsatnamesi hükümden düşmüş ve bu suretle kanun vazı tarafından bir mercie verilen selâhiyete müsteniden yapılan bir muamelenin aynı derecede diğer bir idarî merci tarafından yapılacak bir tasarrufla iptal edilmesine müncer olur ki bu da idare hukuku esaslarıyla kabili telif değildir.

Bu vaziyet karşısında 3116 sayılı kanununun 24 üncü maddesindeki izin almak mecburiyetinin, Ziraat Vekâletinin veya orman idaresinin, vaktinde taharriden haberdar olmasını ve ormanlara zarar gelecek hallerde bu zararları önlemek veya tahfif etmek için ruhsatname sahibinin riayet edeceği tedbirleri göstermesini mümkün kılmak için, derpiş edildiği ekseriyetle mütalâa kılınmıştır.

Muktezası tayin buyurulmak üzere dosyanın yüksek reisliğe sunulmasına 13/7/1944 tarihinde karar verildi.

Reis	Âza	Âza	Âza	Âza
İmza	İmza	İmza	İmza	İmza

Ashı gibidir.

T. C.

DEVLET ŞÛRASI

Umumî Heyeti

E No: 44/128

K No: /141

Ö R N E K

3116 sayılı Orman Kanununun 24 üncü maddesinin tatbikatında İktisat Vekilliği ile Ziraat Vekilliği arasında vaki görüş ayrılığı üzerinde İktisat

Vekilliğinin bu hususta mütalâa talebini mutazammın 30/Mayıs/1944 tarih ve 5/3315 sayılı tezkeresi Yüksek Başvekâletin 84/15—6/1635 sayılı tezkeresiyle gönderilmesi üzerine birinci daireden yazılan 13/7/1944 tarihli ve 17/17 sayılı mazbata okundu.

Meselenin esası; Muğla vilâyetinin Marmaris kazasına tabi Osmaniye Gölenye köylerinde mangenez madeni aramak için ruhsatname isteyenlere İktisat Vekâletince ruhsatname verilmesi muvafık görüldüğü ve ancak Orman bakımından bir mahzur olup olmadığının tetkiki için keyfiyet Ziraat Vekâletine iki defa yazıldığı halde bu mahalde maden aranmasında fennî mahzur olduğu beyaniyle orman kanununun 24 üncü maddesine istinaden alâkalılara mezuniyet verilemeyeceği cevabı verildiği beyan edilerek maden mevzuatı hükmünce maden arama ruhsatnamesi verilmesi keyfiyetinin İktisat Vekâletine ait olduğu ve Orman Kanununun bahsi geçen maddesi hükmünün ise usulüne tevfikan maden ruhsatnamesi verilen yerlerde ameliyata başlamadan evvel orman bakımından bir mahzur olup olmadığının tetkik edilerek ormana zarar vermeyecek veya az zarar verecek şekilde ameliyatın yapılabilmesi emrinde alâkalılara Ziraat Vekâletince direktif ve tetbir gösterilmesini teminden ibaret olup yoksa ruhsatname almış bir şahsı her hangi bir suretle maden aramaktan men etmeğe Ziraat Vekâletinin selâhiyeti olmadığı yolundaki İktisat Vekâletinin mütalâasına karşı Ziraat Vekâletinin noktaî nazarı da orman kanununun 24 üncü maddesi bu hususta vekâlete sarih bir mezuniyet hakkı vermiş olup bu mezuniyet hakkını fenni icaplara göre vermek veya vermemek suretiyle kullanmakta vekâletin selâhiyeti derkâr olduğu merkezinde bulunduğundan iki vekâlet arasındaki bu noktai nazar ihtilâfı hakkında Devlet Şûrasınca istişarî mütalâa verilmesi İktisat Vekâletinden istenilmiş olmasından ibarettir.

Birinci dairece yazılan mütalâada da; «Âzadan Avni Türel ve Fazıl Özelçi (Maden arama ruhsatnamelerinin ancak Devlet Ormanları sınırlarının dışında kalan arazide muteber olduğu, bunların Devlet ormanı içindeki aramalara teşmili için vekâletlerinin izninin bulunması lâzım geldiği, bir muamelenin icrasına izin vermek hakkını haiz bir merciin bu izni vermemek selâhiyetini de haiz olduğu, 24 üncü maddenin 2 inci fıkrası izin verilmesine imkân görüldüğü takdirde yapılacak muameleyi gösterdiği) yolundaki Ziraat Vekâletinin mütalâasınının 3116 sayılı kanunun ve Maden Nizamnamesinin 13 ncü maddesinin kabul ettiği esasa uygun bulunduğu reyinde bulunmuşlardır.

3116 sayılı Orman Kanununun yukarıda metni yazılı olan 24 ncü maddesinin birinci fıkrasıyla maden araştırmak için Ziraat Vekâletinden, taş ocakları araştırmak için de orman idaresinden izin almak şartının kanun va-

zıncı kabul edilmiş bulunması ormanların zarar görmesine mâni olmak maksadına müstenit bulunduğu mezkûr maddenin 2 nci fıkrasıyla ormanlara zarar gelecek hallerde arayıcıların, orman idaresinin göstereceği tedbirleri almak mecburiyetinde olduğunun tasrih edilmiş olmasıyla de müeyyettir. Binaenaleyh bu sarahat karşısında Ziraat Vekâletinin, Ormanlara zarar gelecek ahvali önleyici tedbirleri tayin ve tesbit ettirerek müteharrileri bu tedbirleri tatbik etmeğe mecbur kılması lâzım gelirken zarardan bahsile kat'i surette taharriyata izin vermemesi kanunun hükmiyle kabili telif olamaz.

Mesele maden mevzuatı bakımından tetkik edildiği takdirde; Maadin Nizamnamesinin 13 üncü maddesinde taharri ruhsatnamesi verilmesine mâni haller gösterilmiştir. Devlet Ormanlarında maden taharri için ne bu maddede ve ne de nizamnamenin diğer maddelerinde ayrıca bir kayıt ve şart mevcut olmadığı gibi 3116 sayılı kanunun 24 üncü maddesinde mevzuu bahis olan izin keyfiyeti de arayıcılar tarafından ruhsatname verildikten sonra alınacak izin olduğuna göre bu madde Maadin Nizamnamesini tadil etmiş olmayıp bil'akis maden arama ruhsatnamesi alınmadan önce İktisat Vekâletince, Ziraat Vekâletinden, izin alınmasına lüzum olmadığını göstermektedir.

Diğer taraftan bir işin ifasına izin veren bir makamın, o izni vermek selâhiyetini de haiz olduğu düşünülebilirse de maadin mevzuatına göre maden arama ruhsatnamesi vermek selâhiyeti İktisat Vekâletine ait olduğuna ve 3116 sayılı kanunun 24 üncü maddesinin ilk şekli olan Ziraat Encümeninin teklifinin 33 ücü maddesinin (Devlet Ormanlarının sınırları içinde maden veya taşocakları araştırmak için ruhsatname verilmesi Orman Umum Reisliğinin iznine bağlıdır.) Yolundaki hükmünün maddenin son şeklinde kabul edilmemesi bu selâhiyetin devamının maksut olduğuna delâlet etmekte olmasına nazaran Ziraat Vekâletinin maden arama ruhsatnamesini haiz bir arayıcıya mevzuubahis kanunun 24 üncü maddesine tevfiқан araştırma için izin vermemesi halinde evvelce verilen maden taharri ruhsatnamesi hükümden düşmüş ve bu suretle kanun vazı tarafından bir mercie verilen selâhiyete müsteniden yapılan bir muamelenin aynı derecede diğer bir idarî merci tarafından yapılacak bir tasarrufla iptal edilmesine müncer olur ki bu da idare hukuku esaslarıyla kabili telif değildir.

Bu vaziyet karşısında 3116 sayılı kanunun 24 üncü maddesindeki izin almak mecburiyetinin, Ziraat Vekâletinin veya orman idaresinin vaktinde taharriden haberdar olmasını ve ormanlara zarar gelecek hallerde bu zararları önlemek veya tahfif etmek için ruhsatname sahibinin riayet ede-

ceği tedbirleri göstermesini mümkün kılmak için, derpiş edildiği ekseriyetle mütalâa kılındı» denilmiştir.

Gereği düşünüldü : Maden ruhsatnamelerinin, Devlet ormanlarının haricindeki arazide muteber olduğu, devlet ormanlarında maden taharrisi için orman kanununun 24 üncü maddesi hükmüne nazaran, Ziraat Vekâletinden mezuniyet almak lâzım geldiği, kanunen bir muameleye izin vermek hakkını taşıyan bir merciin lüzum gördüğü takdirde o muameleyi men'e selâhiyeti derkâr bulunduğu yolunda daire mazbatasında tafsil olunan akalliyet mütalâası Âzadan Avni Türel ve Fazıl Özelçi tarafından tekrarlanmış ve üçüncü daire Reisi Asım Yegin ve Âzadan Süreyya Özek taraflarından da bu mütalâaya iştirak edildiği gibi Âzadan Fazıl Özelçi orman kanununun meriyet mevkiine konmasından evvel dahi cari ve halen de meri bulunan maden mevzuatına göre zaten taharri ruhsatı verilirken maden taharri edilecek yerde her hangi bir mahzur olup olmadığı İktisat Vekâletince araştırılarak mahzur bulunduğu takdirde izin verilmediği ve ormanların üstün kıymet ve faideleri madeni servet ve kıymetden aşağı olmadığı cihetle bunu derpiş eden kanun vazının orman kanununun 24 üncü maddesiyle Ziraat Vekâletine vermiş olduğu mezuniyet selâhiyetinin çok yerinde olduğu ve bunu indelicap ya müsbet veya menfi surette kullanmağa Ziraat Vekâletinin kâmil selâhiyete sahip olduğunun tanınması gerektiğini ilâve edilmiş ve âzadan Raşit Çelebioğlu da bu mütalâaya iştirak etmekle beraber hattâ orman kanunu mevcut bulunmasa dahi ormanların memleket için en lüzumlu ve en kıymetli servetlerden olmasına ve bunların fennî usullerle hüsnü idaresi Ziraat Vekâletine ait vazifelerden bulunmasına mebni her nerede olursa olsun maden işletmenin oradaki ormana zarar vereceğine Vekâletçe kanaat getirildiği takdirde vekâletin bunu men'etmesi vazifesi icabından olduğunu söylemesine karşı orman kanununun bahsi geçen 24 üncü maddesinin bir fıkrasında «gerek evvelden gerekse yeniden ruhsat alan arayıcılar araştırmaya başlamazdan evvel arayacağı yeri Ziraat Vekâletine veya orman idaresine haber vermeğe ve izin almağa ve ormanlara zarar gelecek hallerde orman idaresinin göstereceği tedbirleri kabul etmeğe mecburdurlar.» denildiğine göre kanun vazının kasdı, maden aranacak yerde orman için zarar görüldüğü takdirde Ziraat Vekâletine orada maden aramağı men etmek değil, ormana gelecek zararı men veya hiç olmazsa tahdit için maden arayacaklara tedbirler göstermek ve bu hususta tebliğat ve ihbaratta bulunmağa maksur olduğu kanun ibaresinden ve bu kanunun Büyük Millet Meclisindeki müzekkeresine ait zabıtlar münderecatından vazıhan anlaşıldığı cihetle bahsi geçen 24 üncü maddedeki izin almak mecburiyetinin, Ziraat Vekâletinin veya orman ida-

resinin, vaktinde taharriden haberdar olmasını ve ormanlara zarar gelecek hallerde bu zararları önlemek veya tahfif etmek için ruhsatname sahibinin riayetedeceği tedbirleri göstermesini mümkün kılmak emrinde derpiş edildiğini mutazammın olan daire mütalâası 13/7/1944 tarihinde ekseriyetle kanun hükmüne uygun görüldü.

Aslı gibidir.

15/3/1946
