

## DANIŞTAY İÇTİHATLARI

Yazan : Prof. Süheyp DERBİL

*Özet: § 1 — Vergi ihbar ikramiyelerinin üçte biri peşin verilmelidir. — § 2 — Daktilolar işçi sayılır ise de şubeler merkeze bağlı sayılmaz — § 3 — İl Özel İdareleri taşıt tarifeleri düzenleyemezler. — § 4 — Zلزه talimatnamesinde ayrı yapıları yıktırmak belediyelere düşmez. — § 5 — Kanunların Anayasa'ya aykırılığı davasının tetkiki Danıştay'ın görevi dışındadır. — § 6 — Köy mahalle olur, fakat mahalle köy değildir. — § 7 — Memurun tahvili idarî bir lüzuma istinat etmelidir.*

§ 1 — Vergi ihbar ikramiyeleri ne vakit verilmelidir? — Vergi kaçakçılarını haber verenleri mükâfatlandırmak için, 26 Aralık 1931 tarihi ve 1905 numaralı "Menkul ve gayrimenkul emval ile bunların intifa haklarının ve daimî vergilerin mektumlarını kabir verenlere verilecek ikramiyelere dair kanun" 6 nci maddesiyle şu hükümleri belirtmiş bulunmaktadır :

"Bina, arazi ve arsalarından tahrir harici kalanlar ile kazanç, hayvanlar, veraset ve intikal, muamele, dahilî istihlâk ve damga gibi daimî vergilerden yanlış beyanname vermek veya çift defter tutmak veya sair suretlerle ketmedilmiş olanları haber verenlere tahakkuk edecek vergi ve misli cezaları mecmuu üzerinden aşağıdaki nisbetler dahilinde ikramiye verilir :

|   |       |    |
|---|-------|----|
| 500 liraya kadar  | yüzde | 15 |
| 5.000 liraya kadar, 500 liradan yukarı olan kısım için  | yüzde | 30 |
| 15.000 liraya kadar 5000 liradan yukarı olan kısım için | yüzde | 20 |
| 15.000 liradan yukarı olan kısım için                   | yüzde | 10 |

Bu nisbetlere göre hesap olunacak ikramiyenin üçte biri verginin kat'i surette tahakkukunda ve üçte ikisi tahsili akabinde verilir.

Muhbirleri mevcut olup da tahakkuk muamelesi henüz intaç edilmemiş olan bu kabil mektumların muhbirlerine dahi işbu maddenin hükümlerine göre ikramiye verilir...."

Bu kanun maddesi dolayısıyla iki nokta üzerine dikkati çekmek yerinde olacaktır.

a — Vergi kanunları - başka memleketlerde olduğu gibi - bizde de serbest ticaret veya endüstri müesseselerini çok kere çift defter tutmak zorunda bırakılmaktadır.

Vergi kanunlarının bilânço kıymetleri, amortismentler, çürük alacaklar, akma, bozulma, yitirme gibi konularda koydukları kaideler ticaret evinin veya fabrikanın gerçek durumunu olduğu gibi göstermeğe engel olmaktadır. Bundan dolayı ciddi ve ihtiyatlı müesseseler her yıl iki bilânço çıkarmak zorunda kalıyorlar. Birinci bilânçoları “teknik bilânço” dur ki müessesenin gerçek durumunu gösterir. İkinci bilânçoları “vergi bilânçocu” dur ki Maliyeye karşı vergi kaçakçısı durumuna düşmekten müesseseyi kurtarır.

Bu iki çeşit bilânçoğu çıkarabilmek için, her hangi bir müessese “çift defter” tutabilir. Bu itibarla “çift defter” tutulmasını mutlaka kötü niyet eseri olarak karşılamak doğru olmaz.

b — Kanun maddesine göre ikramiyenin üçte biri “verginin kat’i surette tahakkukunda” verilecektir. Alttaki fıkraya göre de “tahakkuk muamelesi henüz intaç edilmemiş” olsa dahi ikramiye verilecektir. Üstteki fıkra ile çelişik görülen bu hüküm, belki de Maliye tarafından ikramiye vermemek için kat’i tahakkuk işinin savsaklanmasını önlemek düşüncesiyle sevk edilmiştir.

Fakat Maliye Bakanlığı kat’i tahakkuk muamelesini bitirdikten sonra dahi bir muhbirin ikramiyesini vermemekte direnmiştir.

“Hazine menfaati” kuruntusunun bu Bakanlık teşkilâtını nerelere kadar sürüklediğini Abdullah Arık adındaki vatandaşımızın Danıştayda açtığı davadan anlıyoruz.

Maliye Bakanlığı savunması: “Davacının ikramiye verilmesi hakkındaki müracaatı üzerine keyfiyet İzmir Defterdarlığından sorularak alınan karşılıklıca Mehmet Akgün adına, vâki ihbar üzerine 50.196,24 lira zamlı muamele ve istihlâk vergisi salındığı, bu verginin İtiraz ve Temyiz Komisyonları Kararları ile kesinleştiği ve fakat ödevlinin menkul ve gayri menkul malları ve geliri olmadığından verginin halen tahsil edilemediği, bundan dolayı muhbire 1/3 nisbetinde ikramiyesinin verilmesi doğru görülmediği ve ileride kısmen veya tamamen tahsilât yapılırsa icabeden ikramiyenin verilmesinin İzmir Defterdarlığına yazıldığı, 1905 sayılı kanunun 6 ncı maddesinde ihbar ikramiyesinin üçte ikisinin vergi tahsil edil-

dikten sonra verileceği hükme bağlanmakla kanun vazının bu ikramiyenin ödenmesini ancak tahsili kabil vergiler için derpiş ettiği muhakkak bulunduğu, bununla beraber muhbire hiç bir suretle ikramiye verilmemesi bahis mevzuu olmadığı ve iddianın reddi yolundadır.”

Türk U lusu adına hüküme veren Danıştay Dâva Daireleri Genel Kurulunca verilen hükümde :

“1905 sayılı kanunun 6 ncı maddesi ikramiyenin üçte birinin verginin kati surette tahakkukunda verilmesini âmir bulunmaktadır. Davacı tarafından vâki ihbar üzerine tarh edilen verginin de kesinleşmiş bulunduğu anlaşılmakta olup ikramiyenin ancak tahsili kabil vergiler için derpiş edildiği ve hâdisede kesinleşen verginin tahsili mümkün olmadığı ileri sürülerek ikramiyenin üçte birinin verilmeyeceği yolunda davalı Bakanlıkça tess edilen muamele kanunun sarahatine aykırı olduğu cihetle bu muamelenin bozulmasına... 10. 11. 1949 tarihinde oy çokluğu ile karar verildi.” denilmektedir (1).

Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulunun 1. 12. 1949 tarihli kararı Maliye Bakanlığının haber verilen mektum vergileri tamamen tahsil ettikten sonra dahi muhbire kanunî ikramiyesini vermemek için çeşitli bahaneler ileri sürdüğünü göstermektedir (2).

§ 2 — *Daktilolar işçidir, şubeler merkeze bağlı değildir.* — Türk Ba şın Birliği ve Ortakları Resmî İlanlar Kollektif Ortaklığı merkezinde 3 daktilo, 3 tahsildar ve 2 hademe çalıştırıyormuş. Ankara ve İzmir şubelerinde de üçerden 6 kişi daha çalıştırmakta imiş.

Çalışma Bakanlığı bunların hepsini işçi saymış ve şubelerde çalışanları da hesaba katarak 14 sayısını bulmuş; İş Kanunu en az 10 işçi çalıştırılan yerlerde uygulandığına göre bu ortaklığa da İş Kanununu uygulamaya karar vermiş.

Davacı ortaklık: “daktilo ların işçi sayılmıyacağını, bunların tek uzuvla ve makine ile çalıştıklarını, kanundaki bedenen tabirine mekanik bir vasıta refakatinin eklenmemiş olduğunu, aksi kabul edilirse bütün kalem kullananları da işçi addetmek lâzım geleceğini” ileri sürdükten sonra “Ortaklığın şubelerinde çalışanları da hesaba katmak doğru olmadığını” bildirerek Çalışma Bakanlığı kararının iptalini istemiştir.

Başkanun Sözcüsü Büyük Millet Meclisinde ve Komisyonunda İş Kanunu tasarısı görüşülürken söylenen sözlere dayanarak İş Kanununun “ik-

(1) Danıştay Kararar Dergisi, sayı 46 - 49, sayfa 22.

(2) Aynı Dergi, s. 32-33.

tisadî ve sınaî gayelerle kurulmuş müesseselerdeki amele sınıfını teşkil eden işçiler ile bunların işverenleri hakkında tatbik edilmek üzere tedvin edildiğini" anlatmış ve: "Bu esasa göre daktilo, tahsildar, odacı, kaloriferci ve kapıcı gibi hizmetliler amele olarak kabul edilemeyeceklerine göre bunları işçi sayarak haklarında İş Kanunu hükümlerinin tatbikine cevaz vermemek lâzım gelir." neticesine varmıştır.

Başkanun sözcüsü, böylece, davacının birinci iddiasını genişleterek benimsemiş ise de Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu bu birinci iddiayı reddetmiş ve davacının ikinci iddiasını kabul ederek Çalışma Bakanlığının kararını bozmuştur. 1. 12. 1949 tarihli Danıştay kararı şudur :

"İş Kanununun sanayiden sayılan işlere münhasır olmayıp sanayi dışında kalan çeşitli işlerin görüldüğü iş yerlerine de şümüklü olduğu 1. 12. 1949 tarih (3) ve 49/273 sayılı içtihadı birleştirme kararıyla tekerrür etmiş bulunmaktadır. Keza daktiloların faaliyeti bedeni ve fikri mahiyette olduğundan İş Kanununa tabi iş yerlerinde çalışan daktiloların mezkûr kanunun tatbikatında işçi sayılmaları tabiidir. Bu itibarla davacının yukarıki cihetlere müteallik iddiaları varit değildir.

Davacıya ait ortaklık merkezi ile Ankara ve İzmir'deki şubelerinde çalışan işçi sayısının bir arada mütalâa edilmiş olmasına gelince: Şubeler İş Kanununun birinci maddesinin son fıkrasında yazılı müstemilâttan madut olamayacağı gibi aynı fıkradaki bağlı olmak kaydının yekdiğerini tamamlayıcı mahiyette iş görülen yerler arasında bu suretle mevcut olan iktisadî bağılılığı ifade ettiğini kabul etmek kanunun ruh ve maksadına uygun düşer. Davacının merkez ve şubelerinde aynı işin görülmekte olması bunlar arasında bu nitelikte iktisadî bir bağılılığın mevcudiyetini tazammun edemeyeceği cihetle bu yerlerde çalışan işçilerin birlikte nazara alınmasında isabet görülememiştir.

Bu sebeplere ve ortaklık merkezi ile şubelerinde çalışan işçi sayısının ondan az olduğu ihtilâflı bulunmamasına binaen davacıya ait ortaklık merkezi ile şubelerinin İş Kanununa tabi tutulması yolunda Çalışma Bakanlığınca müttehad kararın bozulmasına .... 1. 12. 1949 tarihinde oy çokluğu ile karar verildi." (4)

**§ 3 — İl Özel İdareleri taşıt tarifeleri düzenleyemezler** — Kalecik'te Baki Ateşoğlu'nun avukat Ferruh Ağan marifetiyle açtığı davaya göre

(3) Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulunun içtihadı birleştirme kararını incelediğimiz dava hakkındaki kararı ile aynı günde vermiş olduğu anlaşılıyor.

(4) Aynı Dergi, s. 35-36.

Ankara İl Genel Meclisi il hudutları içinde çalışan nakil vasıtaları için bir ücret tarifesi düzenlemiştir. İl Genel Meclisleri gibi yılda iki kere belirli zamanlarda kısa müddetlerle toplanan ve olağan üstü toplanmaları zamana ve bir takım formalitelere bağlı bulunan kurumların tarife düzenlemeğe kalkışmaları doğru olmaz. Çünkü tarifelerin gerektiğe tez elden değıştirilmesi icap eder. Böyle bir icap İl Genel Meclisleri tarafından yerine getirilemez.

Davalının savunmasından anlaşılıyor ki davacının avukatı yanılmış. Bu marifeti İl Genel Meclisi değil İl Daimî Komisyonu yapmış. Daimî Komisyonların her zaman kolaylıkla toplanabilecekleri için, tarife yapmalarında teknik bir sakınca görülemez. Ancak tarife yapmağa kanunî yetkileri olmaları gereklidir. Davacı, İl Özel İdaresinin böyle bir tarife yapmağa yetkisi olmadığını ileri sürüyor ve bu tarifenin iptalini istiyor.

Davakı İl Özel İdaresi iptali istenilen tarifeyi düzenlemeğe yetkili olduğunu, İçişleri Bakanlığının Mahallî İdareler Umum Müdürlüğü ifadeli bir tamimi üzerine illerin seyr üsefer tarifeleri düzenlemeğe başladıklarını ve taşıtlara ruhsatı Belediye sınırı içinde Belediyeler verdiği gibi İl sınırları içinde de İl idareleri verdiği göre tarifeyi yapmak da bu yetki muhtevasında bulunduğunu ileri sürüyor.

Kanun sözcüsü düşüncesini şöyle açıklıyor: "Davanın hülâsası İdarei Umumiyei Vilâyat Kanununun 78 inci maddesinin 3 üncü bendindeki "...dahili vilâyette otomobil ve otobüs ve omnibüs arabaları işletmek ve sanayi muhtelifeye ait fabrikalar tesis etmek için ruhsat itası" fıkrasının il idaresine nakliye tarifesi düzenlemek yetkisi verip vermiyeceği hususundan ibarettir..... Âmme idarelerinin umumî hayatı tanzim için müdahaleleri sarıf bir hükme dayanmak iktiza eder. Aksi takdirde idarî müdahalenin nerede başlayacağını, nerede sona ereceğini kestirmek kabil olamaz; bundan da umumî hayat ağır surette müteessir olur. Bu sebeple ruhsat itası yetkisini tarife tanzimine izin veren bir hüküm gibi telâkki etmek yanlıştır..."

Dava Daireleri Genel Kurulu, davalının savunmasında bildirdiği gibi, iptali istenilen kararın İl Daimî Komisyonu tarafından verilmiş olduğunu nazara almayı ve davacının yanlı iddiasını benimsiyerek aynen şöyle bir karar vermiş bulunmaktadır :

"Hâdise, vilâyet dahilinde işlemekte bulunan nakil vasıtalarına ait Genel Meclis tarafından tanzim edilmiş ücret tarifesinin iptalidir.

İdarei Umumiyei Vilâyat Kanununun muaddel 78 inci maddesi vilâyet hududu içinde işliyecek nakil vasıtalarına ruhsat itasını âmirdir.

Bu hüküm : kanunun tasrih ettiği bir yetkiye istinat etmek iktiza eden ücret tarifesi tanzimi keyfiyetini istimal edemez,

Genel Meclise kanunen verilmiş bir yetki dışına çıkılarak alınmış olan kararın bu noktadan iptaline... 23. 12. 1949 tarihinde çoklukla karar verildi." (5).

Anlaşılan bu davada avukatın dalgınlığı yüksek mahkememize de bulmuş olacak ki İl Komisyonunun vermiş olduğu bir karar iptal edecek yerde İl Genel Meclisinin vermemiş olduğu mevhum bir kararı iptal etmiş.

§ 4 — **Zelzele talimatnamesine aykırı yapıları yıktırmak Belediyelere düşmez** — Gece kondu evlerin belli başlı şehirlerimizi çirkinleştirmekte devam etmesi; belediyelerimizin kanunen hakları, hattâ vazifeleri olduğu halde yolsuz ve kaçak olarak yapılmış yapıları yıktırmakta ne kadar çekingen davrandıklarını gösterirken bir takım idarî davalardan da aynı belediyelerimizin bu konuda bazan pek atılgan ve kıyıcı davrandıklarını da öğreniyoruz. Hadise şudur :

Yusuf Haraççı mutasarrıf olduğu binanın kat zeminlerini betonarmeye tahvil etmek üzere İzmir Belediyesinden bir tamir ruhsatnamesi almış ve bu ruhsatnameye dayanarak değişiklik yaparken binaya bir kat ilâve etmiştir.

İzmir Belediye Komisyonu ruhsatsız olarak binaya ilâve edilen katın yıkılmasına karar vererek Yusuf Haraççı'ya bildirmiş, Yusuf Haraççı İl İdare Heyetinde Belediye Komisyonu kararına itiraz etmiş ise de İdare Heyeti itirazını reddetmiştir.

Bunun üzerine Haraççı İzmir Belediyesine karşı davacı olarak Danıştaya başvuruyor ve Belediye Komisyonu kararının bozulmasını istiyor.

Davah İzmir Belediyesi ilâve katın yıkılması kararının 2290 sayılı "Belediye Yapı ve Yollar Kanunu" nun 13 üncü maddesine dayanılarak verildiğini, bu madde gereğince İdare Heyeti tarafından da tasdik olunan kararın kati ve lâzımülfaz olduğunu, Danıştay tarafından böyle bir kararın yargılanamayacağını ve yapılan inşaatın esasen zelzele talimatnamesine uygun olmadığını ileri sürüyor.

2290 sayılı kanunun 13 üncü maddesi şudur: "Ruhsatname almadan başlanılan yapılar belediyelerce derhal durdurulur. Yapı esas itibariyle mahzurlu görülmez ise plânlardan tasdiki cihetine gidilmekle beraber ruhsatname bedeli dört kat istifa edilir. Yapı esas itibariyle mahzurlu bulunur ve bu kanun hükümlerine uygun görülmez ise yıktırılır. Ruhsatname alındığı halde hükümlerine riayet edilmeksizin devam eden yapılar derhal durdurularak ruhsatname hükümlerine muhalefetin derecesine göre atideki tarzda muamele tatbik olunur.

(5) Aynı Dergi, s. 47.

Eğer ruhsatname hilâfına yapılan işler mahzurlu görülmez ve bu kanun hükümlerine mugayyir bulunmaz ise tasdik edilmekle beraber ruhsat resmi dört kat istifa olunur.

Yapılan işleri esas itibariyle mahzurlu ve bu kanun hükümlerine mugayyir görülürse bu mahzurlar ve kanun hükümlerine uygun görülen cihetler islâh ettirilir. Islâh edilmeyecek halde ise yıktırılır. Şehrin umumi plânına göre yola ve meydana tecavüz eden aksam yıktırılır. Arsanın şehir plânına uygun olmamasından dolayı tahriren menedildiği veya müsaade edilmediği halde devam eden yapılar kezalik yıktırılır.

Yukarıki fıkralar hükmünce yıktırarak binaların yıktırılması hakkında belediye encümenlerince verilecek kararlar eshabına tahriren tebliğ olunur. Bu karara sahiplerinin bir hafta zarfında mahallî idare heyeti nezdinde itiraza selâhiyetleri vardır. İdare heyeti kararı kat'i ve lâzimülnfazdır.

Yıkılan binaların enkaz bedelinden ilk evvel yıkmak masrafı istifa olunur."

Görülüyor ki, İzmir Belediyesinin kararına mesnet ittihaz ettiği kanun maddesi, ruhsatsız veya ruhsatnamesine aykırı olarak yapılan inşaat ve tamiratın dahi yıktırılabilmesini mahzurlu veya kanuna aykırı olması şartına talik etmektedir. Hâdisede tamiratın ruhsatnamesine aykırı olarak yapıldığı anlaşılıyor ise de bu hal yalnız başına kanunî bir yıktırma sebebi olamaz. Tamiratın mahzurlu veya kanuna aykırı olduğunu da göstermek kararının nakli olduğu anlaşılın.

İzmir Belediyesi bunu yapmıyor; sadece tamiratın zelzele talimatnamesine (Kanuna değil) aykırı olduğunu ve kati olan kararın Danıştay tarafından yargılanamayacağını ileri sürmekle yetiniyor.

Yönetmelik adı verilmeğe başlanan talimatnameler ancak kamu idarelerini bağhyabilir; özel kişilere karşı ileri sürülemez. Özel kişiler yönetmelikleri bilmekle bile ödevli değillerdir. İdare mahkemelerinde bile ancak kanunlara veya tüzüklere aykırı oldukları dava ve iddia edilmeleri halinde nazara alınır. Binasını tamir ettiren bir vatandaş zelzele talimatnamesini gözetmekle hattâ böyle bir talimatnamenin mevcudiyetinden haberdar olmakla bile ödevli tutulamaz. Bu bakımdan Belediyenin bu yoldaki savunması çürüktür.

Kanun metnindeki: "İdare Heyeti kararı kati ve lâzimülnfazdır." iaresine dayanarak böyle bir kararın Danıştay tarafından yargılanamayacağını ileri sürmek de doğru değildir.

İster Belediye, ister valü ister bakan, isterse Bakanlar Kurulu tarafından verilmiş olsun, her türlü idarî kararlar aleyhine dava açmak hakkı ta-

biidir. Yoksa Devlet bir "hukuk devleti" olmak vasfını kaybeder ve idare hukuku diye ortada bir şey kalmaz. Bir kanunumuz - çok yazık ki - bu tabii esasa açık bir istisna tesis etmiş bulunmaktadır. Devletimizin hukuk devleti olmak vasfını zedeliyen ve antidemokratik olan bu hükmün kaldırılmasını temenni ederiz. Filhakika 3710 sayılı "Belediye İstimlak Kanunu" nun 7 nci maddesinde şöyle bir fıkra vardır: "Âmme menfaatleri hakkındaki kati kararlar aleyhine Devlet Şurasına müracaat olunamaz." Bu çirkin fıkranın kaldırılmasını isterken 2290 sayılı kanundaki "kati ve lâzımülnfazdır" ibaresinin Danıştayın yargı deentine asla bir engel olamayacağını belirtmek lâzımdır.

Nitekim Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu 28. 1. 1950 tarihli kararında "Davalı Belediye ruhsat istihsal edilmeksizin yapılmış ve zelzele talimatnamesinin 16, 29 uncu maddelerine aykırı olarak inşa edilmiş olan davaya konu bina hakkında encümence alınmış hedim kararı idare heyetince tasdi kedilmek suretiyle katileştiğinden ve lâzımülnfaz bir hale geldiğinden bu karar aleyhine Danıştaya dava açılmıyacağını ileri sürmekte ise de Yapı ve Yollar Kanununun istinat edilen 13 üncü maddesinde münderiç kayıt bu kabil kararların Danıştay'ın mürakabesinden âzade kalacağını göstermeğe mâtuf bulunmadığı cihetle bu iddia yerinde görülmemiştir." diyerek davayı yargılamış ve davanın esası hakkında müşahedelerini ve hükmünü şöylece belirtmiştir.

"Ruhsatsız veya ruhsat hilâfına yapılmış binalar hakkında Yapı ve Yollar Kanununun 13 üncü maddesindeki esas ve unsurlar nazara alınarak verilmiş bir hükmü mutazammın olmadığı görülen Encümen kararı zelzele talimatnamesinin 16 ve 29 uncu maddelerini mesnet almış bulunmaktadır. Belediye encümenlerinin vermek yetkisini haiz buldukları kararlar zikri geçen maddenin muhtevasına dâhil hususlardır. Ruhsatsız ve ruhsat hilâfına yapılmış binalarda aranması muktazi vasıf ve şartların fıkdanı halinde hedme karar vermektir.

Belediye Encümeni davaya konu olan binada bu yetkisine istaneden bir karar almış olmayıp sadece yer sarsıntısı bölgeleri yapı talimatnamesini hedim kararlarına mesnet tutmuştur. Yer sarsıntısından evvel ve sonra alınacak tedbirler hakkındaki 4623 sayılı kanun ise ittihaz olunan tedbirlere aykırı yapılacak inşaatın hedmi yetkisini mahallin en büyük mülkiye âmirine bırakmıştır.

Bu itibarla Encümen kararının idare heyetince selâhiyetsizlikle mâlül görülerek bozulması icap ederken tasdikli cihetine gidilmesinde isabet görülmemiştir.



Bu sebeplere binaen Encümen kararı ile onu tasdik eden İdare Heyeti kararının bozulmasına . . . . . karar verildi." (6).

Kararda zelzele talimatnamesine değil 4623 sayılı kanuna istinad edilmesi çok yerindedir. Kamu idareleri ile vatandaşların karşılıklı haklarını ve münasebetlerini ancak kanunlar ve tüzükler düzenleyebilir; yönetmelikler düzenleyemez. Bu itibarla özel kişilerin haklarına ilişkin bir karara her hangi bir yönetmelik mesnet olamaz. Belediye kararı talimatname gibi çürük bir mesnede dayanmıştır.

Belediye kararı, yetkisizlik dolayısıyla bozuktur. Dâva konusu olan binada ruhsatnamesine aykırı olarak yapılmış kısmın yıkılmasına İzmir Valiliği tarafından karar verilebileceği şüphesizdir. Ancak Valinin böyle bir kararı Belediyenin bozulan kararını ihya edemez.

§ 5 — Kanunların Anayasa'ya aykırılığı iddialarının tetkiki Danıştay'ın görevi dışındadır — Bir dava dolayısıyla Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu bu yoldaki içtihadını belirtmiş bulunmaktadır:

Dava şudur: Dışişleri Bakanlığı 8. 7. 1948 tarih ve 5250 sayılı kanunun geçici maddesine dayanarak bir memuru emekliye sevk etmiştir. Bu memur Galatasaray Lisesi ve Hukuk Fakültesi mezunu olduğunu, sicilini temiz olarak 23 yıl devlet hizmetinde bulunduğunu, ehliyet ve mesaisinden dolayı takdirname ile taktif edildiğini ve hattâ emekliye sevkinden iki yıl önce ardı arasınca iki üst dereceye yükseltildiği halde 5250 sayılı kanunun geçici maddesine istinaden Dışişleri Bakanlığınca yetersizlikten emekliye ayrılmış olduğunu, her ne kadar bahis konusu geçici madde de bu işlemden dolayı idarî veya adlî kaza mercilerine başvurulamayacağı yazılı ise de Anayasa'nın 103 üncü maddesine göre hiç bir kanun Anayasa'ya aykırı olamayacağını ve halbuki Anayasa'nın 51, 52, 93 ve sair maddeleri hükümleri karşısında hakkında yapılan muameleden dolayı Danıştay'a başvuraktan menedilemeyeceğini Danıştay'ın bir kanunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını tsebit edecek bir merci sayılması lâzım geldiğini bildirdikten sonra 5250 sayılı kanunun Anayasaya muhalif olduğu karar altına alınmak suretiyle hakkında verilen kararın iptalini Danıştaydan dâva etmiştir.

Kanun sözcüsü: "Davacı açık olarak bir kanunun Anayasa'ya muğayyir olduğunun tesbitini ve bunun zımında kendi hakkının himayesini istiyor. Danıştay, 3546 sayılı kanunun 23 üncü maddesinde yazılı olduğu üzere, idarî karar ve fiillerin kanuna aykırılığı ileri sürülerek açılan dâvalara bakmakla mükelleftir. Yoksa kanunların Anayasa'ya aykırılığın tesbit et-

tirmek maksadiyle, davacının yaptığı tarzda, açılan davaları dinliyeemez.' diyor.

Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulunun kararı şudur :

"Dava, Hariciye (7) memurlarından davacının yetersizliği bakımından hizmetine son verilmesi (8) aleyhine ikame edilmiş olup, bu türlü tasarruflar aleyhine idarî kazaya müracaat olunamayacağı 5250 sayılı kanunun geçici maddesinde musarrah bulunmasına ve bir kanun hükmünün Anyasaya mugayereti iddiasının tetkiki de Danıştayın görevi dışında bulunmasına ve hadisede şekil ve selâhiyet bakımından bir noksanlık olduğu iddiası da mesbuk bulunmasına (9) binaen devanın reddine . . . 28. 1. 1950 tarihinde gerekçede çoklukla ve esasta oybirliğiyle karar verildi." (10).

Mahkemeler görev ve yetkilerini kanundan alırlar. Kanun Danıştaya idarî karar ve fiillerin kanuna aykırılığı ileri sürülerek açılan davalara bakmak görev ve yetkisini vermiştir. Anayasa da bir kanundur. Herhangi bir idarî karar veya fiilin Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmek suretiyle bir idarî dava açılırsa Danıştayın bunu yargılayacağı şüphesizdir. Açılan davada idarî karar v işlemin değil kanunun Anayasaya aykırı olduğu iddia edilmekte ve bu iddiayı isbata yarıyacak hiç bir delil de gösterilmemektedir.

§ 6 — Mahalle köy olamaz — Köy mahalle olabilir, fakat mahalle köy olamaz. Danıştay Başkanun Sözcüsü böyle söylüyor.

Kütahya ilinin Tavşanlı beldesinin yanında bir Moymol köyü varmış. Moymol kuruluşundan beri köymüş, köy olarak idare edilirmiş.

Bu köy halkı bir mazbata düzenlemişler ve halkın altında birinin çiftçi olup geri kalanının esnaf ve amelelikle iştigal eder olduklarını, köyün güzelliği ve sağlık işlerini karşılayacak emlak ve arazisi mevcut ise de ne köyün, ne de sularının hakkıyla temizliği bir türlü sağlanamadığını, halkın sağlık şartlarından mahrum yaşadıklarını, Devlet tevziatından istifade edemediklerini ileri sürerek Tavşanlı beldesi içine alınmalarını istemişlerdir.

Moymol köylülerinin bu istekleri yerinde görülmüş ve uzun idarî formaliteleri tamamlanarak 1945 te yerine getirilmiştir.

Fakat, anlaşılan, köylüler köylerinin mahalle olmasından umdukları faydaları elde edemediklerini görünce beldeden ayrılarak tekrar köy ol-

(7) Dışişleri Bakanlığı olacak.

(8) Emekliye sevk edilmesi olacak.

(9) Bulunmaması olacak.

(10) Aynı Dergi, s. 55-56.

mak teşebbüsüne geçmişler ve 900 seçmen tarafından düzenlenen bir mazbata ile bunu istemişler ise de İçişleri Bakanlığı bu isteklerini reddetmiş.

Sabık köylüler ve lâhik mahalleliler bu red kararı aleyhine Danışta'a başvurmuşlar.

Başkanun Sözcüsü: "Belediye Kanunu belediyenin bir parçasının köy haline getirilmesine müsait değildir; belde veya belde aksamının ayrılması veya başka parçaların belde ile birleşmesi hakkında 1580 sayılı kanunun 7 nci maddesi köylerin beldelere ilhakını derpiş ettiği halde hilâfına izin verir bir hüküm koymamıştır. Amme hukuku sahasında idare teşkilâtında vücuda getirilecek değişikliklerin kıyas yoluyla ihdasına cevaz yoktur. Bu gibi statü tedbirleri ancak kanunların vereceği açık yetkiye dayanarak yapılmak lâzım gelir.

Bu sebeple Moymol mahallesi halkının arzusuna göre değişiklik yapılmak kabil değildir; böyle bir hareket kanuna uygun olmayacağı için bu hususu temine mâtuf talebin kabul edilmemesinde kanuna aykırı bir cihet görülememiştir." diyor.

Hakikaten 1580 sayılı Belediye Kanununun 7 nci maddesi; bir beldenin bazı aksamının beldeден ayrılarak :

- a — Ayrı bir belediye idaresine tabi bir belde haline geçmesini;
- b — Diğer komşu bir beldenin sınırı içine girmesini; hatta
- c — Komşu bir köyün sınırı içine girmesini

derpiş ediyor da başlı başına bir köy teşkil edebilmesini derpiş etmiyor. Yasaman, bir beldeден bir mahallenin ayrılarak başlı başına bir köy teşkil etmesinde büyük bir sakınca mı görmüş? Böyle ihtimali hiç düşünmediği için mi meskût geçmiş? Yoksa kanun metninde böyle bir boşluk bıraktığının farkına bile varmamış mı?

Birinci ihtimal pek zayıf, ötekileri varit görünüyor.

Danıştay kararında büsbütün başka bir sebebe dayanıyor. Danıştay kararında: "İdare teşkilâtının meydana getirilmesinde veya her hangi bir şekilde tebdil ve hattâ ilgasında nazarı teemmüle alınacak en mühim nokta görülecek lüzum ve icaplar muvacehesinde faal idarenin takdir ve ihtası olmak iktiza eder.

"1580 ve 4025 sayılı kanunlarla ahiren mer'iyete giren İl Ldaresi Kanununun idare teşkilâtı hususundaki hükümleri takdir hakkının idareye ait bulunduğunu açıkça göstermektedir.

"Bir teşekkül ve taazzuvun vücut bulması veya ayrılması şekli diğere kalbi gibi hususat dolayısıyla iptidaen halkın arası bulunsa dahi bu konuda idarenin lüzum ve icap görmeyip kanunî formaliteye gırışmemesi hali

fertlere dâva hak ve selâhiyeti vermez. İdarenin kanunlarla haiz olduğu takdir hakkının istimaliyle bir teşekkülün meydana gelmesi yolundaki mü-racaatların bir atıfet talebini tazammun etmesinden ileri geçmez.

“İdarenin bu talebi ademi kabul yolundaki tasarrufatı idarî davaya zemin teşkil etmeyeceği cihetle belediyeden iftirak ile yeniden köy teşkili talebinin tetkik kabilyet görülmemiştir. Bu sebeple talba reddine . . . . . 10.2.1950 tarihinde çoklukla karar verildi.” denilmektedir (11).

Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulunun bu kararına göre: bir mahalle halkının bir beldeden ayrılarak kendi başlarına bir köy kurmak için bir dilekte bulunmağa hakları vardır. Ancak kamu idaresi bu dileği yerine getirmek mecburiyetinde değildir. Kamu idaresi, böyle bir dilek karşısında takdir hakkını kullanır: dileğin yerine getirilmesini kamu menfaatine uygun görürse terviğ, uygun görmezse reddeder. Red kararı takdiri olduğu için idarî dava yolu ile bozulamaz. İdarî davalarda ancak yetki aşımı yolu ile alınmış idarî kararlar bozulabilir. Bu davanın konusu olan kararı verirken İçişleri Bakanlığı Kanunî yetkilerini aşmamıştır; yani ne kanunun Bakanlığa vrememiş olduğu bir yetkiyi kullanmış, ne kanunun emrettiği bir şekle saygısızlık göstermiş, ne de kanunun maksadına aykırı bir karar vermiştir. İçişleri Bakanlığının kararında ne şekil, ne de esas bakımından kanuna aykırı hiç bir cihet olmadığı için bu karar bozulmamıştır.

§ 7 — Memurun tahvili idarî bir lüzuma istinat etmelidir — Esasen her idarî karar bir lüzuma, bir icaba istinat etmelidir. İdarî kararları genel olarak “âmirler” veya “idareciler” ünvanı altında tophiyabileceğimiz yetkili gerçek kişiler alırlar. Fakat bu kararların faydalı veya zararlı neticelerini kamu idareleri, yani halk çeker.

Bundan dolayı, idarecilerin bütün kararlarında ve işlemlerinde kamu menfaatine en uygun kararı vermek ödevi en çok takdirî işlerde kendini gösterir.

Çok küçük bir mübayaa için bile bir lüzum müzekkeresi, bir tetkik ve fiyat mukayese raporu, satın alınacak nesnenin matluba uygun ve fiyatının haddi lâyıhta olduğunu gösteren çeşit çeşit belgeler aranır da bir memurun tahvili, bir memurun emekliye sevki gibi kamu menfaati bakımından kat kat daha önemli kararlar için ne bir lüzum müzekkeresi, ne bir rapor istiyen, arayan olmaz.

Maslâhatın icabı bu gibi kararların gerçek bir lüzuma müstenit olmasını gerektirdiği gibi kanunlarımız da bunu emretmektedir. Nitekim Me-

(11) Aynı Dergi, s. 62-64.

murin Kanunumuzun 42 nci maddesi aynen: "Bir derece veya sınıfta bulunan merkez ve mülhakat memurları lüzumu sabit olduğu takdirde tayinlerindeki usule göre vekâlet veya vilâyetçe aynı derece ve sınıftaki diğer memuriyetlere tayin olunabilirler." diyor.

Demek oluyor ki bir memurun aynı derece ve sınıftaki başka bir memurluğa tayini için; böyle bir tahvilin :

a — Lüzumunun sabit olması;

b — Tayinindeki usule göre yapılması kanunî bir şarttır. Bu iki şarttan birisi eksik olursa muamele yolsuz olur ve dava halinde yetkili idare mahkemesi tarafından bozulur.

Bu bakımdan tahvil kararlarını, tahvili gerektiren sebepleri not etmek ve bu notu dosyasında saklamak suretiyle tamamlamak usulünün idarî bir teamül haline getirilmesi lâzımdır.

Süleyman Naci Aryet, İpsala ilcesinin İbrikdere bucağı müdürü iken Lâlapaşa ilcesi tahrirat kâtipliğine nakil ve tahvil edilmiş. Süleyman Naci Aryet İçişleri Bakanlığını dava ediyor ve bu kararın iptalini Danıştaydan istiyor (12). İçişleri Bakanlığı bu dâva dilekçesine süresi içinde cevap bile vermemiş.

Bu durum karşısında Danıştay Beşinci Dairesi tarafından verilen karar şudur :

"Bir memurun tahvili Memurin Kanununun 42 nci maddesi hükmüne göre idarî bir lüzuma istinat etmek ve tayinindeki usule tevfiikan hareket olunmak kâfi ve şartıyla mukayyet bulunmaktadır.

"Davacının doğrudan doğruya valilikçe nakli bucak müdürlerinin tayinindeki usule aykırı olmakla beraber nakil ve tahvile âmil olan idarî lüzum dahi müteaddit sorulara rağmen beyan ve tevsik edilmemiş olduğundan kanunî bir hükme dayanmadığı anlaşılan nakil ve tahvil muamelesinin iptaline .. . . . 13.11.1948 tarihinde oy birliği ile karar verildi."