

“HÜKÜMET TASARRUFLARI” KURAMI

THEORY OF “GOVERNMENT ACTS”

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL*

ÖZ

İdarenin yargısal denetimi, hukuk devleti ilkesinin zorunlu ve önemli unsurlarından biri olmaktadır. Nitekim idarenin işlem ve eylemleri üzerindeki yargısal denetim, kural olarak hukuka uygunluk bakımından yapılmaktadır. Diğer bir ifadeyle idarenin yargısal denetiminin ana işlevinin; bireylerin hak ve özgürlüklerini, idarenin hukuka aykırı ve keyfi işlemlerine karşı korumaktan ibaret olduğunu söyleyebiliriz. Ancak hukuki ve maddi işlemler arasında yer alan ve yürütme organı tarafından, Devletin önemli çıkar/menfaatlerinin söz konusu olduğu durumlarda tesis ettiği ve hâkimlerce yargı denetimi dışında bırakılan bazı işlemleri “Hükümet Tasarrufları” olarak adlandırılmaktadır. Bu tür tasarrufların aleyhine bir dava açıldığında, idari yargı mercileri ya “siyasi neden ve düşünce” ya da “işlemin mahiyeti gereği” gibi aslında hukuki olmayan gerekçelerle, davayı ön koşullar bakımından reddetmektedirler. Hükümet tasarrufları, hukuk devleti ilkesi ve bu ilkenin doğal bir sonucu olarak idari tasarrufların yargı denetimine tabi olması gereğinin bir istisnasını oluşturmaktadır diyebiliriz. Bununla birlikte hükümet tasarrufları, içerikleri bakımından önceden konulmuş kurallara bağlı olmalarına imkân bulunmayan

* Onursal Danıştay Üyesi- İstanbul Bilgi Üniversitesi Öğretim Üyesi
selamidemirkol63@gmail.com, ORCID ID: 0000-0003-0675-7795

Bu makale, hakem değerlendirmesine tabi tutulmamıştır.

Makalenin Geliş Tarihi / Submitted : 20.12.2023

DOI : <http://dx.doi.org/10.29228/tcdanistay.29>

Atıf / To Cite : Demirkol, S. (2024). “Hükümet Tasarrufları” Kuramı. *T.C. Danıştay Dergisi*. S. 158, 347-387.

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

tasarruflardır. Bu yaklaşımla hükümet tasarrufları ile takdir yetkisine dayanan işlem ve eylemler arasında önemli ayrılıklar vardır. Yine bunların yanı sıra hükümet tasarruflarının içerikleri itibarıyla, tüm hukuk kurallarının dışında kaldığını ve takdiri bir nitelik arz ettiğini de belirtmek isteriz. Vurgulamakta fayda var ki günümüz itibarıyla hükümet tasarrufları kuramına artık yer verilmemektedir. Bizce esas olan, yargı yerlerinin önlerine gelen uyuşmazlıkları hükümet tasarrufu kategorisine sokmadan irdeleyip işin esasına girerek hukuka uygun olup olmadıklarını denetime tabi tutmalarıdır.

Anahtar Kelimeler: Hükümet Tasarrufu, İdari Rejim, İdari Yargı, Danıştay, Yargısal Denetim

ABSTRACT

The judicial review of the administration is one of the essential elements of the principle of rule of law and perhaps the most important one. In fact, as a rule, the judicial review on the acts and actions of the administration is done with regard to compliance with laws. In other words, it can be said that the main function of judicial review of the administration is to protect the rights and freedoms of individuals against unlawful and arbitrary acts of the administration. However, certain acts; which are legal acts established by the Government/State in cases where the State's important interests/benefits are in question, and which are excluded from judicial review by the judges, are called "Government Acts". When an action is brought against such acts, the administrative courts dismiss the action regarding the prerequisites on grounds that are not actually legal, such as "political reason and opinion" or "due to the nature of the act". It can be said that the Government Acts constitute an exception to the principle of rule of law and to the necessity of administrative acts to be subjected to judicial review, which is a natural consequence of rule of law. However, Government Acts cannot be bound by pre-established rules in terms of their content. With this approach, there are important differences between Government Acts and discretionary acts or actions. In addition, we would like to indicate that in terms of their content, Government Acts are outside of all legal rules and have a discretionary nature. It is worth emphasizing that as of today, the theory of Government Acts is obsolete. In our opinion, it is essential that the courts must review the merits of the disputes before them, whether they are in compliance with the law or not; without putting them in the Government Act category. The aim is to establish compliance with the law and to make judicial review effective and competent.

Keywords: Act of Government, Administrative Regime, Administrative Justice, Council of State, Judicial Review

GİRİŞ

“İdari Rejim”, hukuk devleti ilkesinin esaslı unsurlarından biri olup, belirtmekte fayda var ki; Hukuk devleti ilkesinin ve idari rejimin esaslı öğelerinden biri de “idarenin yargısal denetiminin yapılması ve bu denetimin ihtisas mahkemeleri olan idari yargı yerlerince gerçekleştirilmesidir. Ayrıca bu ilkenin varlığı ve işlerliği, ancak hukukun, Anayasanın ve yasaların üstünlüğü anlayışının pratiğe geçirilmesi ve bu bağlamda özellikle yasama ve yürütme erklerinin etkinliklerine egemen kılınması ile mümkün olmaktadır. Şüphesiz bunun gerçekleştirilmesi için de “Yargı”nın diğer erklerden ayrı, tarafsız ve bağımsız olması, yargılamanın anayasal düzeyde tanınmış olan güvence ile herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmadan, işlevini yerine getirebilmesinden geçmektedir.

1982 Anayasası, Türkiye Cumhuriyeti’ni “Hukuk Devleti” olarak nitelendirmektedir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere bu ilkenin temel unsuru, Devlet içinde tüm kamusal yaşam ve idarenin yargısal denetime tabi tutulabilmesidir. İlke olarak, 1982 Anayasası ve yasalar ile “İdarenin Yargısal Denetimi” olgusu kabul edilmiş olup aynı zamanda gerek Anayasa gerekse yasalar ile idarenin yargısal denetim alanı ve yetkisinin sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemelere de yer verildiğini görmekteyiz. Bunlar yasal ve anayasal kısıntılar/sınırlamalardır.

Durum böyle iken; anayasal düzeyde kurulan ve yargılama yetkisi ile donatılan idari yargı yerlerinin, yargısal denetim yetkilerine yine bu hukuki normlarla yapılan sınırlamaların bilinmesi elbette önemli iken, bizim bu çalışmada gündeme getirmek istediğimiz yargı yerlerinin kendilerinin oluşturdukları ve yargı kısıntısı olarak nitelendirilen/tanımlanan bir diğer ifadeyle idari yargıçların kendilerinin oluşturdukları/geliştirdikleri yargılama engelleri/bariyerleridir. İşte bilinen adı ile “Hükümet Tasarrufları” olgusu, idari yargı yerlerinin yargılanmaz alanlar ürettikleri konular olmaktadır. Günümüzde bu

kuram, artık gündeme getirilmemekle birlikte, idare hukuku ve idari yargılama hukuku kitaplarında bölüm olarak yer bulmuş olduğunu dikkate alarak, mümkün olduğunca mevcut kaynaklardan kodifiye ederek makale olarak hazırladım.

Nitekim bu çerçevede, idari yargı yerlerinin, yargısal denetim yetkilerine, kendilerinin yapmış oldukları sınırlamaları öncelikle incelemeye gayret ettim.

Çalışmanın birinci bölümünde idarenin yargısal denetimi hakkında genel bilgiler verilecektir.

İkinci bölümde, yargısal denetimin kapsamını ve idari yargı denetiminin sınırı ile sınırlama sonucu oluşan etki alanı ifade edilecektir.

Üçüncü bölümde ise hükümet tasarrufları olarak nitelendirilen konular ayrıntılarıyla aktarılarak bu nitelikteki tasarrufların yargısal denetimi nasıl etkilediği üzerinde durulacaktır.

I. GENEL OLARAK İDARENİN YARGISAL DENETİMİ

Günümüz siyasal sistemlerini şekillendiren ve hukuk bağlamında anlamlandıran esaslı öğelerden biri de yargısal denetimdir. Yargısal denetimin etkili ve sonuç alınabilir kılınması “yargı”nın öteki devlet erklerinden ayrı ve bağımsız olması, yargılama yapanların her türlü etkiden uzak tam bir güvenceye kavuşturulmasından geçmektedir.

Anayasa’da yer verilmiş olan hukuk devleti ilkesinin yansıması olarak kabul edilen “İdari Rejim”in doğal sonucu idarenin yargısal denetiminin, idari yargı sistemine dahil ihtisas mahkemeleri tarafından yapılmasıdır. Bu bağlamda Anayasa ve yasalar ile “idarenin yargısal denetimi” olgusu kabul edilmiştir. Ancak 1982 Anayasası ile idarenin yargısal denetim alanının “sınırlanması” eğilimine yönlendiğini de görmekteyiz. Denilebilir ki hukuk devleti ilkesi ve idari rejim gerekleri ile barışık olmayan bir yaklaşım ile yargısal denetimin kısıtlanması yoluna gidilmiştir.

Ancak çoğulcu, demokratik ve özgürlükçü bir düzende yargısal denetimin mümkün olduğunca az sınırlamaya tabi tutulması böyle bir düzenin temel koşulu olmaktadır. Durum böyle iken anayasal düzeyde kurulan ve yargılama yetkisi ile donatılan idari yargı yerlerinin kaide haline getirilmiş olan yargısal denetim alanındaki sınırlamaların bilinmesi, yargısal denetimin çerçevesinin çiziminde önem arz etmektedir. Zira hukuka uygunluk bloku içerisinde yapılacak yargısal denetim, idarenin bu denetimden bağışık tutulan eylem ve işlemlerini kapsamayacak, bu kategorideki eylem ve işlemlerin hukuka uygun olup olmadıkları asla bilinmeyecektir.

A. Yargısal Denetim

İdarenin yargısal denetimi, hukuk devleti anlayışının zorunlu bir sonucudur. Yargısal denetim, idareyi hukuk sınırları içinde tutan ve idare üzerinde uygulanıp, idare dışında yer alan en etkili denetim yoludur. Nitekim idari yargı sistemi, idarenin hukuka uygun davranması ve hukuk ile sınırlılığını en etkin biçimde bağdaştıran uzmanlaşmış denetimdir. Gerçekten idari yargı, uyuşmazlık çıktığında bir yandan idarenin etkinliğini idari hizmet ve faaliyetlerin düzenli işlemesi gereğini gözetirken, bir yandan da bu işleyişin hukuk kuralları dışına çıkmamış, kamu yararından sapmamış olmasını arar. Bu nedenle idari yargı, idarenin hem yargılanmak istediği hem de bazen önünden kaçmaya çalıştığı bir yargı sistemi olmaktadır.

Vurgulamakta fayda var ki, sonradan ve gecikerek de olsa, idarenin dışında, yürütmeden bağımsız ve güvenceli hâkimlerden oluşan bu yargı dalının yaptığı denetim, idarenin üstünlüklerine karşı en önemli güvenceyi oluşturmakta, üstün yetkilerin verilmiş amaçlarına ve kurallarına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı konusunda son sözü bu yargı söylemektedir (Yayla, 1990: 85-86). Kaldı ki hukukun çerçevesi ve her somut olayda hukuka uygun olup olmama konusunda çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümü, bir hukuk devletinde yargı yolu ile olacaktır (Sarica, 1970: 86). Böylece yargının bir erk ola-

rak kabul edildiği Devlet düzeninde mahkemeler, parlamento ve hükümetten tamamen bağımsız anayasal organ sıfatıyla hukukun ne olduğunu son ve kesin olarak söylemeye ve saptamaya yetkili mercilerdir. Bunların karar ve hükümleri, özel kişileri olduğu gibi, yasama ve yürütme organlarını bağlar ve bu sonuncular tarafından hiçbir suretle değiştirilemez, başkalaştırılamaz ve geçersiz kılınmaz (Duran, 1984: 4). Bunların yanı sıra hemen belirtelim ki, idarenin denetim yolları içerisinde en etkin ve sağlıklı yolun yargısal denetim olduğu konusunda şüphe yoktur. Yeter ki yargısal denetim, tam anlamıyla bütün işlevlerini yerine getirebilecek bir zemin bulabilsin. Böylece idarenin yargısal denetiminde sınırlamaların çalışmamın konusunun bir kısmını oluşturduğundan, yargısal denetimin sınırının ne olduğunu bilmek için yargısal denetimi bilmenin gerektiği düşüncesiyle yargısal denetim hakkında özet bilgiler verilmiştir.

Şimdi yargısal denetime neden gerek duyulduğunu inceleyelim.

B. Yargısal Denetimin Gereği

Hukuk devleti ilkesini benimsemiş ülkelerde, idarenin kendini hukuk kurallarına bağlı sayması, bu kuralların dışına çıktığında kendisini bir yaptırım karşısında bulması, bu ilkenin doğal sonucu ve zorunlu bir ögesidir. İşte bu ilkenin yerleşmesinde yargısal denetimin karşı konamayacak, inkâr edilemeyecek yararları ve değerleri mevcuttur. Bu sistem, bağımsız ve tarafsız bir yargının önceden bilinen kuralları uygulayarak ve yerine getirilmesi zorunlu yargısal kararlar vererek idareyi denetim altında tutmasına olanak vermektedir (Oytan, 1985: 596). Böylece, idarenin yargısal denetimi diğer denetim yollarının dışında son seçenek olarak ortaya çıktığı için idari yargıyı sadece idarenin bir denetim aracı değil, adalet merci olarak görmek, sanırız amaca daha fazla hizmet edecektir (Öngören, 1990: 6).

Yine, idarenin yargısal denetiminin uygulanırlığının Avrupa’da yaygın olduğunu görmekteyiz. Nitekim “Hukuka bağlı devlet ilkesi”ni

bir temel ilke olarak kabul etmiş olan Batı Avrupa Hukuk Sistemlerinin, hukukun diğer alanlarında olduğu gibi idarenin yargısal denetimi alanında da ortak kurallar geliştirme çabası, bugün somut ve güncel bir nitelik kazanmıştır (Azrak, 1988: 68). Bunun yanı sıra kişiler arasında çıkan uyuşmazlıkların giderilmesinde en etkili ve nesnel yol, yargı yerlerinin işe karışmaları ve bu uyuşmazlıkları gidermeleridir. Yine idare ile idare edilenler arasında çıkan uyuşmazlıkların giderilmesinde de en etkili ve nesnel yol, yargı yerlerinin işe karışmaları ve idarenin işlem ve eylemlerini yargı denetimine tabi tutmalarıdır. Durum böyle iken, “Adalet Mülkün Temelidir” özdeyişini irdeleyince, burada adaletin büyük payının idari yargının sorumluluğunda olduğunu söyleyebiliriz.

Bir ülkede hukuk devletinin varlığı ve gelişmesi gerçekte idari yargının varlığı ve gelişmesi ile olanaklıdır. Diğer bir deyişle idari yargı, kişiyi devletin kamu gücü karşısında koruyan idarenin işlemlerinde ve eylemlerinde hukuka uygun davranmasını sağlayan yargı manzumesi olup, hukuk devletinin ve kamu hürriyetlerinin güvencesi olmaktadır (Coşkun, 1991: 45). İşte çağdaş demokratik hukuk sistemlerinin hemen hepsinde kabul edildiği gibi, yargısal denetiminin temel hedefi, idareyi bütün tutum ve davranışları bakımından hukuka bağlı kılmak ve keyfiliği önlemektir.

Böyle bir hedefe ulaşmak ise hiç şüphesiz etkin ve yaygın bir yargısal denetim mekanizmasının geliştirilmesi ile mümkün olabilecektir (Erkut, 1990: 165). Bununla birlikte Cumhuriyet ve demokrasi düzeninin temelinde yargı denetiminin yattığını burada belirtirken, “idari yargı, Cumhuriyet Dönemi içinde barış ve demokrasiye katkı bakımından belli bir doğrultunun taşlarını koymuştur (Erdoğan, 1991: 35). Ve zaman zaman eleştirilse bile asıl önemli olan bu genel doğrultudur. Ağacın temel gövdesidir. Bazı dallar, sağa sola meydebilir. Ama ağacın ana gövdesi ve yükseliş istikameti asıl değer taşıyan unsurdur (Yayla, 1991: 25).

II. YARGISAL DENETİMİN KAPSAMI

İdarenin yargısal denetimi, hukuk devleti ilkesinin unsurlarından en önemlisidir. Yalnız idarenin değil, Devletin bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olması, hukuk devleti anlayışının bir sonucu olup, idari yargı alanında kapsayıcı görev ilkesi geçerli olduğundan, idarenin her türlü işlem ve eylemlerine karşı idarenin yargısal denetim yolunun kapalı olmaması gerekmektedir. Bu konularda yasalarda açık bir kural düzenlenmiş olmasına gerek yoktur (Gürbüz, 1997: 45).

Nitekim idarenin işlem ve eylemleri üzerindeki yargı denetimi, kural olarak hukuka uygunluk açısından yapılmaktadır. Yani, idari yargı denetiminin ana işlevinin; bireylerin hak ve özgürlüklerini idarenin hukuka aykırı ve keyfi işlemlerine karşı korumaktan ibaret (Günday, 1991: 139) olduğunu söyleyebiliriz.

Anayasa ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü (İYUK) Yasasında hükme bağlandığı üzere, idarenin işlem ve eylemlerinin yerindeliği, yargı yerlerince denetlenemez. Yerindelik denetimi, yargısal denetim dışında kalan diğer denetim yolları ile yapılmaktadır. İdarenin yargı yolu ile denetimi yapılırken, idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olarak yapılıp yapılmadığı sorunu üzerinde durulur. İdarenin işlem ve eylemlerinin ihtiyaca uygun olup olmadığı sorunu, yargı denetiminin dışında kalır (Gözübüyük, 1976: 257). Kaldı ki idari yargı yerleri, denetim görevini yaparken şu esaslara dikkat etmelidirler:

a-Yargı yetkisi, yürütme görevinin (idarenin) yasalarla gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlayacak tarzda kullanılamaz, yani verdikleri kararlarla idarenin kanuni yetkilerini kaldıramaz, sınırlayamaz ve kısıtlayamaz.

b-İdari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı veremezler. Bu, yargı yerinin kendisini idare yerine koyması gibi bir sonuç doğurur. Aynı zamanda idarenin görev ve yetkilerine tecavüz olur. Zira idareyi

kanuni görevlerinde daima iradesiyle baş başa bırakmak gerekir. Nitekim idarenin ve yargının görev alanları tamamen birbirinden ayrıdır (Müderrisoğlu, 1978: 221).

Bunların yanı sıra hukuka uygunluk denetiminin dışına çıkılarak yargı yerince yerindelik denetiminde bulunulması, yargının yönetime karışması, politikasını saptaması, yasama yürütme ve kamuoyuna karşı sorumluluğu bulunmayan yargıcın yönetimin yerini alması demektir (Gözübüyük, 1991: 22). Yeri gelmişken belirtelim ki, hukuka uygunluk ile yerindeliği her zaman birbirinden ayırmak kolay olmamaktadır. Nitekim idari yargı yerleri, bazı durumlarda dava konusu uyuşmazlığı hukuka uygunluk açısından çözümlerken, diğer yandan yerindeliği de göz önünde bulundurmamak durumundadırlar.

Yargısal denetimin, hukuka uygunluk denetimi olduğu yolundaki yasal düzenleme ise 2577 sayılı Yasa¹'nin “İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı” başlıklı 2. maddesinin 2. fıkrasında yargı denetiminin sınırı belirlenmiş ve “idari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı tutulmuştur.

İdari mahkemeler, yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler” hükmü yer almış olup yargısal denetimin çerçevesi bu şekilde oluşturulmuştur.

Bu yasal düzenlemenin yanı sıra, anayasal düzeyde de aynı ifadelerle yargısal denetiminin çerçevesinin belirlendiğini görmekteyiz. Burada şu soru sorulabilir: Yasal boyutta yapılan düzenlemenin hemen hemen aynı ifadelerle anayasal boyutta tekrar kaleme alınmasına neden gerek duyulmuştur? **İşte bu sorunun cevabını yasanın anayasaya uygunluğunda değil, anayasanın yasaya uygunluğu gibi tersine bir düzenlemede aramak gerekir.** Zira 1981 yılında

¹ RG, 20 Ocak 1982, Sayı 17580.

olağanüstü bir dönemde hazırlanan 2577 sayılı Yasa, 1982 Anayasasından önce kabul edilmiş ve yürürlüğe girmiştir. Böylece, Anayasanın 125. maddesi 2577 sayılı Yasanın 2. fıkrasına uygun olarak Anayasa koyucu tarafından kaleme alınmıştır. **Yani Anayasa kuralının Yasaya uygunluğu göz önünde bulundurulmuştur.**

2577 sayılı Yasanın 2. maddesinin 2. fıkrasında yer verilen “idari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır” hükmü, ilk bakışta idare hukuku ilkelerine ve idari yargının olması gereken işlevine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Ancak, 1982 Anayasasına da aktarılan bu hükümlerle güdülen amacın yeterince açık olduğu pek söylenemez. Vurgulamak istediğimiz, maddi olgulardaki gerçek payını araştırma, bunları nitelendirme ve değerlendirme kısmen de olsa yargı denetimi dışında tutulmak mı istenmiştir sorusu akla gelmektedir.

Maddi olguların denetlenmesinin dar anlamda hukuka uygunluğun denetimi olarak sayılmaması durumunda yargısal denetimden beklenen bir yarar da kalmaz. Daha yumuşak bir deyişle, idarece, maddi olguların nitelendirilmesinde açık hata yapılmasına karşın, bunu atlamak suretiyle idari yargının yapacağı hukuka uygunluk denetimi bir hukuk devletinde hak aramada amaçlanan yere götürmez (Yenice, 1983: 128-129). Durum böyle olunca, hukuka uygunluk denetimi, maddi olay ve olguları, bunların değerlendirilip, nitelendirilmesini de içermektedir. Yasa koyucu, hukuka uygunluk denetimi derken, maddi olaylara inilmesini istememiş olamaz. Zira 2577 sayılı Usul Yasasında yer alan diğer hükümler de bu görüşü teyit edecek içeriktedir. Örneğin 20. maddede yazılı biçimde idari yargı yerlerinin dosyaların incelenmesi sırasında “... lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini, taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebil...” meleri ve “bu husustaki kararların ilgililerce süresi içinde yerine getirilmesi mecburiyeti” başka türlü açıklanamaz.

Konu ile ilgili olarak Danıştay 5. Dairesi bir kararında, Davalı idare, davacının kaymakamlık önerisi doğrultusunda hazırlanan onay uyarınca görev yerinin değiştirildiğini bildirmiş, Danıştay ise ilgili onayı incelediğinde, davacının isminin bulunmadığını saptamış ve davalı idare işleminin iptal edilmesi yolunda görüş beyan etmiştir. Nitekim 20 Temmuz 2016 tarihi itibarıyla faaliyete geçmiş olan bölge idare mahkemelerinin istinaf yargılamasında da öne çıkan husus maddi delil değerlendirmesi yapabiliyor olmalarıdır.

Bütün bunlara ilave olarak, bu çerçevede içerisinde yargı yerlerinin görevi, hukuka aykırı olan idari işlemi iptal etmek ya da koşulları varsa idareyi tazminata mahkûm etmektir. Danıştayın içtihatları da bu yönde olup aksi bir uygulamanın, yargının, idarenin yerini alması anlamına gelecektir ki bu da hukuk sistemine aykırı olacaktır.

Yine de unutmamak gerekir ki hukuk düzeninde hukukun ne olduğunu söyleme yetkisi yasa koyucudan ziyade ağırlıkla yargı yerlerindedir. Yönetimin görev ve yetki sınırları içinde kalıp kalmadığını, görevini yasalarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yapıp yapmadığını saptama görevi, açılan davalar dolayısıyla yargı yerlerine aittir (Gözübüyük, 1991: 23).

Bunların sonucu olarak, gerek 1961 Anayasası gerekse 1982 Anayasasında kural olarak idarenin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolu açık tutulmuş ise de genellikle uygulama alanında idarenin bazı işlemlerinin yargı denetiminin dışında tutulduğunu, yargı denetiminin sınırlandığını görmekteyiz.

III. HÜKÜMET TASARRUFLARI İLE YARGISAL DENETİMİN SINIRLANMASI OLGUSU

A. Hükümet Tasarrufları – Yargı Kısıntısı

Hukuka bağlı devlet ilkesinin doğal bir sonucu olarak, idarenin bütün eylem ve işlemleri hukuka uygun olmalı ve yargı denetimine tabi tutulmalıdır. Ancak hukuki ve maddi işlemler arasında yer alan

ve hükümet tarafından Devletin önemli çıkar/menfaatlerinin söz konusu olduğu durumlarda tesis ettiği ve yargıçlar tarafından yargı denetimi dışında bırakılan bazı işlemleri “Hükümet Tasarrufları” olarak adlandırılmaktadır.

Bu tür işlemler ilke olarak hukuka uygun olmasalar da iptal davasına konu olamazlar. Kaldı ki yargı yerleri bu tür işlemler aleyhine açılmış davaları dinlemez, ilk incelemeyi reddederler (Onar, 1966: 415-454; Giritli, 1958: 20; Gözübüyük, 1991: 24-31). Diğer bir deyişle, hükümetin bir kısım tasarruflarının mahiyet ve bünyeleri itibarıyla evvelden konulmuş kaidelere tabi olmadığından hareketle, yani bu tasarrufların tabi olacağı kurallar mevcut olmadığı için esasen hukuka uygunluğunu incelemeye gerek ve imkân bulunmamaktadır (Mermut, 1976: 299).

Bunun yanı sıra, mahiyeti itibarıyla hükümet tasarruflarını; idare otoriteleri tarafından yapılan ve idare mahkemeleri nezdinde dava edilemeyen hukuki tasarruflar olarak da telakki edebiliriz. Şayet böyle bir tasarruf yasaya aykırı olsa dahi vatandaşın idare mahkemesi nezdinde ne iptal ve ne de tazminat davası açmaya hakkı vardır. İdari yargıç böyle bir davayı reddetmekle mükelleftir. Şayet yargıç reddetmezse, hükümet bu davanın kaldırılmasını ilgili bakandan isteyebilmekte (dir.) ydi (Osten, 1968: 59).

Bunlarla birlikte devletin diğer bir devletle ya da devletlerle olan ilişkilerinin hangi esaslar çerçevesinde sürdürülebileceği, önceden tasarlanan ve takdir olunan birtakım kurallara bağlanamaz. Diğer bir deyişle devlet bir anlaşma yaparken, ülkeyi savunurken, devletlerle olan siyasetine şu veya bu istikameti verirken hiçbir yasal düzenleme ile bağlı değildir. Dolayısıyla yapılan eylem ve işlemlerin hukuka uygun olmadığından bahisle yargı yerlerine başvurulamaz. Bu tür eylem ve işlemler, özellikleri gereği yönetimin hukuka bağlılığı ilkesine istisna teşkil ederler (Onar, 1952: 441). Bu durumda hükümet tasarruf-

ları birtakım işlemlerin yargı denetimi dışında kalması sonucu doğruduğuna göre, sonuçta yargı denetiminin kapsamını daraltmaktadır diyebiliriz.

Hükümet tasarrufu deyimi ile ya hükümetin ya da hükümet dışındaki bir idari kuruluşun, Yargı denetimi dışında kalan kimi “üst siyasal idari faaliyetleri” anlatılmak istenir. Bu tür tasarrufların aleyhine bir dava açıldığında, idari yargı mercileri ya “siyasi neden ve düşünce” ya da “işlemin mahiyeti gereği” gibi aslında hukuki olmayan gerekçelerle, davayı ön koşullar bakımından reddetmektedirler. Hükümet tasarrufları, hukuk devleti ilkesi ve bu ilkenin doğal bir sonucu olarak idari tasarrufların yargı denetimine tabi olması gereğinin bir istisnasını oluşturmaktadır (Giritli ve Akgüner, 1986: 66).

Bu tasarruflar ülkemizde ve Fransa’da “Hükümet Tasarrufu” (Act Du Government), İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri’nde “Devlet Tasarrufu” (Act of State), “Siyasi Meseleler” (Political Questions) olarak adlandırılmaktadır (Gözübüyük, 1976: 253).

B. Hükümet Tasarruflarının Nitelikleri

1. Tasarrufun Hükümet Etme Görevine İlişkin Olması

Hükümet tasarrufu, hükümetin aldığı karar, yaptığı tüm işlemler anlamına gelmez. Hükümet tasarrufu kavramı ile nitelendirilen, hükümetin veya hükümet dışındaki idari kuruluşların yargı denetimi dışında kalan bazı üst siyasal yönetim etkinlikleridir. Bu etkinlikleri ise yürütme organının “hükümet etme” ve “yönetme” olarak ikiye ayrılan faaliyetlerinden siyasal etkinlikler, hükümet etme faaliyetleri olarak adlandırılmaktadır. Yani bu tür tasarruflarda Yürütme, idare sıfatıyla değil, hükümet olmak sıfatıyla yaptığı işlemler anlaşılmaktadır. Böylece yürütmenin idare işlevi ile idare edilenlerin, günlük işlerini yapmasını, teknik gereksinmelerin devamlı giderilmesini anlıyoruz (Sarica, 1951: 83-84; Giritli ve Bilgen, 1979: 44-45; Duran, 1982: 8-9). Yürütmenin hükümet işlevi ise siyasal bir kavramdır. Bu işlev, büyük ulusal çıkarları, ulusal yararları ilgilendiren, ülkenin savunmasına,

milli güvenliğe, dış politikaya ilişkin önemli kararların alınmasını gerektirmektedir. Yani hükümet tasarruflarının önemli bir niteliği, yürütmenin hükümet görevini yerine getirirken tesis ettiği işlemlerden doğmaktadır.

Burada, konu ile ilgili olarak, sıkıyönetim ilanının hükümet tasarrufu sayılıp sayılmayacağını irdelediğimizde Giritli (1957), “... örfi idarenin ilanına müteallik hükümet kararını, hükümet tasarrufu olarak telakki eden bütün müellifler sarih bir içtihat göstermek yerine, nazari birtakım sebep ve mülahazalar serdetmiş bulunmaktadır. Halbuki yakın bir zamana kadar hükümet tasarruflarını diğer tasarruflardan ayırt edecek nazari, hukuki ve ilmi bir kıstas, bir ölçüt olmadığına göre, sırf hukukçu gözü ile ve sırf hukuk tekniği bakımından hangi tasarrufların birer hükümet tasarrufu sayılması lazım geldiğini söylemek hukuken imkansızdır.

Memleketimizde, hükümet örfi idare ilanı kararının hükümet tasarrufu olduğunu gösteren herhangi bir içtihat olmadığına göre ve olmadığı müddetçe ... bu kararın hükümet tasarrufu olarak telakki edilemeyeceği ...” (s.122-123) görüşündedir. Nitekim, öğretilerde çoğunluk bu görüşü paylaşmaktadır.

2. Tasarrufun Yargı Denetimine Tabi Olmaması

Hükümet tasarruflarının önemli bir niteliği de yargı denetimine tabi olmamalarıdır. Yani, hükümet tasarrufu mefhumunun en önemli ve karakteristik unsuru, mahkemelerin bu tasarruf üzerinde kazai murakabesini kullanmakta çekinmesidir (Sarıca, 1943: 460-461) diyebiliriz. Bir işlemin hükümet tasarrufu sayılabilmesi için, yargı yerinin işleme karşı açılan davaya “siyasi sebep ve düşünce” ya da “işlemin mahiyeti gereği” gibi hukuk dışı nedenlerle bakmaması, ön koşullar yönünden reddetmesi gerekir. Yargı denetimine getirilen bu tür bir kısıntı, hükümet tasarrufunu hukuksal bir nedene dayandırma olanağı bulunmadığından, daha çok hukuk dışı bir nedene dayanmaktadır (Giritli, 1958: 43; Gözübüyük, 1961: 34). Diğer bir deyişle, bu tür

işlemler mahiyetleri bakımından idarenin hukuk kurallarına bağlılığı ilkesine bir istisna teşkil ederler. Kaldı ki hükümet tasarrufları konusunda yargı denetimine içtihatlarla önemli sınırlamalar getirilmiştir (Karatepe, 1986: 278).

Bunların yanı sıra, hükümet tasarruflarının yasa ve hukuk kurallarına bağlılıkları aranmaz. Zira bunların bağlı olacağı hukuk kuralları bulunmadığı için esasen hukuka aykırı olup olmadıklarını incelemeye gerek yoktur. Diğer bir deyişle hükümet tasarrufları alanı henüz hukukun girmediği, hukuk kurallarının etkisi dışında kalan bir alandır. Hükümet tasarruflarının bu niteliği, onu takdir yetkisinden ve olağüstü hallerdeki işlem ve eylemlerden farklı kılmaktadır.

C. Hükümet Tasarruflarının Doğuşu

Hükümet tasarrufları kurumsal olarak 1815 yılında Fransa’da ortaya çıkmıştır. Özellikle, hukuk devleti ilkesinin kabul görmesi ve uygulama alanı bulmasından sonra söz konusu olmuştur. Nitekim Fransız Danıştay (Conseil d’Etat) kuruluşunu izleyen ilk yıllarda güçlü hükümetlerle çatışmaya girmemek ve kendini kabul ettirmek için, hükümetin “ülkenin yüksek yönetimine” veya “siyasal nitelikli kararlarına” karşı açılan davalara bakmamıştır². İşte Fransız Danıştay yargı işlevini kısıtlayıcı içerikte içtihatlar çıkararak birtakım işlem ve eylemleri yargı denetimi dışında tutmak gereğini duymuştur. Fransız İhtilali’nin ilk yıllarında idari uyuşmazlıkları idare kendisi çözümlenmiştir (Alpar, 1990: 78). Nitekim bu yıllarda Fransa’da uygulama, İmparatorluk döneminde, Danıştayın yargısal denetimini henüz ileri seviyelere ulaştıramadığı ve hükümetin de kendini buna karşı savunma gereğini duymadığı, ayrıca Danıştayın yargısal nitelikli kararlarının Devlet Başkanı’nın onayı ile icrai nitelik kazandığı yolundadır.

² Conseil d’Etat, 1822 yılında Laffitte kararı ile hükümetin bazı tasarruflarına karşı açılan davaları kabul etmeyeceği yolunda görüş belirtmiştir. Gerekçesinde, hükümetin “hükümet tasarrufları denen bir kısım işlevlerinin işin niteliği gereği önceden konmuş kurallara tabi olmayacağını” vurgulamıştır (Aktaran, ALPAR, 1990: 78).

Hükümet tasarrufları teorisinin Fransız Danıştayının güçlenip yargısal denetim alanının genişlemesi ile doğduğu görülmektedir (Alpar, 1990: 79). Bununla birlikte, hukuka bağlı devlet ilkesinin gelişmesinin bir sonucu olarak hükümetin bazı işlemlerinin yargı denetimi dışında kalacağı ileri sürülmüştür. Bu sav da hükümet tasarruflarının ortaya çıkmasına neden olmuştur (Giritli ve Bilgen, 1979: 33-34).

1. Siyasi Neden Kavramı

Bir işlem ister hükümet ister idare tarafından yapılsın, eğer bu işlem siyasi bir nedenle yapılmışsa hükümet tasarrufudur. Siyasi neden kavramı olarak bilinen bu görüş ile idari işlemin nedeninin siyasi oluşu bu işlemi yargı denetimi kapsamının dışında bırakır. Bu durumda bir işleme hükümet tasarrufu diyebilmek için gerek idareyi gerek hükümeti, anılan işlemi yapmaya sevk eden düşüncenin siyasi olup olmadığına, işlemin siyasi nedenlerden esinlenerek yapılıp yapılmadığına bakmak gerekir. Bu kuram, eski hükümet tasarrufları teorisinin (Raison d’Etat) devamıdır (Giritli ve Bilgen, 1979: 44). Bu kuramla hükümet kendi takdir ve iradesi ile tüm idari işlemlerini hükümet tasarrufu haline koyarak yargısal denetimden kaçırabilirdi. Nitekim zararlı olduğu için, öğretide ve içtihatlarda terk edilmiştir.

2. Hükümet İşlevi – İdari İşlev Ayrımı

Hükümet tasarruflarının ortaya çıkışını açıklamaya çalışan ikinci görüş, hükümet işlevi ile idare işlevi arasındaki farklılığı esas almaktadır. Kamu hizmetlerinin yürütülmesi, toplumun günlük teknik gereksinmelerinin karşılanması gibi görevler idare işlevine girer. Ancak üst birtakım siyasi işlemler de hükümet işlevi içindedir. Bu kuram ile hükümetin birtakım işlemlerini Yargısal denetim dışında bırakması için, işlemlerini siyasi bir nedenle nitelendirmesinin önüne geçilmesi gerektiği unutulmamalıdır. **Zira bu nitelemeyi Yargı Organı yapmalı, son sözü İdari Yargı Mercileri söylemelidir.** Bu şekilde yapılan ayırım ile hükümetin idari işlevi dışında tesis ettiği işlemlerin hükümet tasarrufu olduğu kabul edilmektedir.

3. Ampirik Liste Kuramı

Hükümet tasarrufları kuramının açıklanmasında hukuki bir ölçüt bulma olanaksızlığı karşısında, bu tür tasarrufların bir listesinin yapılması yoluna gidilmiştir. Bu liste yapılırken yalnız görgüye ve denemeye dayalı bir yol izlenmiştir. Nitekim Fransa’da, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına göre, hükümet tasarrufu olarak kabul edilen işlemlerin bir listesi hazırlanmış ve bu listede yer alan işlemlerin yargı denetimi dışında kaldığı kabul edilmiştir. Türkiye’de de 1940-1950’li yıllarda öğreti ve yargı kararları hükümet tasarruflarının bir listesini yapmış ve bunların yargı denetimi kapsamı dışında kaldığı belirtilmiştir.

4. Acte Mixte Kavramı

Acte Mixte kavramı ilk defa Fransa’da, Cumhurbaşkanı’nın af hakkını kullanmasını hükümet tasarrufu olmaktan çıkararak Fransız Danıştayının 1947 tarihli “Gombert” kararı nedeniyle hükümet komiseri Ch. Celier tarafından ortaya atılmış ve açıklanmış bulunmaktadır. Bu kararla Fransa’da Cumhurbaşkanı’nın af hakkını kullanması hükümet tasarrufu olmaktan çıkarılmıştı. Gombert kararında Hükümet Komiseri Celier’in düşüncelerine göz atacak olursak Celier; “... Hükümet tasarrufunu karakterize eden şey, icra organı tarafından çıkarılan ve uygulanan bir işlemin Yargısal denetimin dışında kalan bir otorite ile ilişkisi olup olmamasıdır. Burada bir çeşit karma işlem; Acte Mixte bahis konusu olup, yürütme organı tek ilgili taraf değildir. Uygulamada bu durum ancak iki halde ortaya çıkmaktadır. Bu hallerden birisi; Hükümetle parlamento arasındaki ilişkilerle ilgili işlemlerdir. Eğer siz bu tür işlemler hakkında hüküm vermek bakımından kendinizi yetersiz görüyorsanız, bu, mahiyeti itibarıyla idareden ayrı olarak bir siyaset alanını saklı tutmak için değil; Parlatmentonun hukuk kuralları gereğince takdir edeceği bir karar hakkında hüküm verme yetkisi size ait olmadığı içindir. Yürütme organı işlemlerinin denetimimiz dışında kaldıkları ikinci hal; bu işlemlerin yabancı bir devletle olan ilişkilerle ilgili bulunması halidir. Artık mahiyetleri itibarıyla yargıcın denetimi

dışında kalacak kadar hikmet-i hükümet anlayışının hâkim olduğu işlemler ve nedenler mevcut değildir. Böyle keyfi bir hükümet alanı bizim müesseselerimizce kesin olarak ortadan kaldırılmıştır. Hükümet tasarrufları teorisi sadece yürütme organının bütün kararları üzerinde denetim uyguladığımız kuralına dayanmaktadır. Öyle ise, hakında karar vermemiz istenen işlem, Parlamento veya yabancı devlet gibi başka bir otoriteyi ilgilendiriyorsa, ancak böyle bir halde her zaman hüküm vermekten çekinmeniz lazımdır...” görüşünü ileri sürmüştür (Giritli ve Bilgen, 1979: 45-46).

Bu teori ile ilgili olarak M. Wirally, hükümetin parlamento ve yabancı devletlerle olan ilişkilerden kaynaklanan işlemlerinin maddi açıdan diğer işlemlerden farkı bulunmadığını, bu bakımdan bu işlemlerin ayrı bir kategori oluşturmalarına veya ayrı bir hukuk rejimine tabi olmalarına olanak görmediğini söylemektedir. Wirally bu düşüncelerden sonra şu sonuca varmaktadır: “Acte Mixte” teorisi savda bulunulduğu gibi hükümet tasarruflarının mahiyeti konusunda hukuki bir kuram olmaktan uzaktır. Bu olsa olsa, geleneksel görüşün yeni ve becerikli bir takdimidir. Yönetmelik yargı yeri tamamen pratik düşünce ve telkinlerle denetimi reddetmektedir.

Yine Wirally, çalışmasının sonunda, yalnız siyasi nedenler yüzünden her türlü yargısal denetim dışında kalan hükümet tasarrufu bulunmaz, “introuvable” kaldığı yani, bu işlemin tatmin edici bir ölçütü bulunmadığı sonucuna varmıştır (Alpar, 1990: 83). Nitekim Yürütme Organının bazı işlemleri Acte Mixte kuramına göre hükümet tasarrufu olması gerekirken, Fransız Danıştay tarafından denetlenmektedir. Örneğin Yürütme Organının yabancı suçluların iadesi konusunda verdiği kararlar, uluslararası ilişkileri ilgilendirmesine karşın, 1937 yılından beri Fransız Danıştay tarafından hükümet tasarrufu olarak kabul edilmektedir. Aynı şekilde meclisin onayına bağlı sıkıyönetim ilanı kararı Parlamento ile hükümet arasındaki ilişkilerden doğan bir işlem olması ve dolayısıyla Acte Mixte kuramına göre yargı denetimi

dışında kalması gerekirken bugün anılan işlem yargı denetimine tabidir (Giritli ve Bilgen, 1979: 47).

Bütün bunlardan çıkarabileceğimiz gibi, hükümet tasarruflarını açıklamaya çalışan çeşitli görüşler ve ortaya atılan değişik ölçütler hukuki bir esasa dayanmadıkları için yetersiz kalmaktadırlar. Burada hemen ekleyecek olursak Fransız Danıştayı, objektif (kusursuz) sorumluluk esaslarından hareketle, hükümet tasarruflarından zarar görmüş kişilerin bu zararlarının tazmini gerektiğini belirtmiştir. Böylece idarenin hükümet tasarrufları nedeniyle mali sorumluluğu kabul edilmektedir diyebiliriz (Giritli ve Akgüner, 1986: 70).

D. Diğer Ülkelerde Hükümet Tasarrufları

Hükümet tasarrufları kuramı idarenin hukuka bağlı olması ilkesiyle bir çelişki arz etmektedir. Hukuka bağlı idare ilkesi, bu ilkenin yaptırımı olan yargısal denetimin güçlenmesi ve genelleşmesi oranında önemi artar. İşte bu yaklaşımla idarenin hukuka bağlılığı ilkesinin uygulama alanını tespit ve sınırlandırmak açısından, büyük bir önem arz eden hükümet tasarrufları kuramının Fransa dışı ülkelerdeki gelişme biçimi ve yargısal denetimi ile bu kuram arasındaki ilgiyi aşağıda sıralayacağımız ülkelerdeki durumuna bakalım.

1. Fransa’yı Örnek Alan Ülkeler

Bu gruba; İtalya, Romanya, Belçika, Yunanistan ve İspanya girmektedir. Bu ülkelerde hükümet tasarrufları Fransa’daki (Onar, 1952: 327-328) gibi yargısal denetim dışında bir yapı arz etmektedirler. Nitekim İtalya’da Danıştay Yasası, hükümetin siyasi gücüne dayanarak yaptığı işlemleri yargı denetimi dışında tutuyor ve bu yanılla hükümet tasarrufu kuramını pekiştiriyordu. Ancak 1948 yılında çıkarılan İtalyan Anayasası’nın 113. maddesi ile bütün idari işlemlere karşı yargısal denetim yolu açılmış bulunmaktadır.

2. Almanya ve İsviçre’deki Durum

Fransa’daki gibi hükümet tasarrufları kuramı Almanya’da belirgin olarak kendini göstermemiştir. Nedeni ise, Almanya’nın hukuka bağlı devlet sistemine geçerken ve yargısal denetimi kabul ederken daha bir zorlanmış olması şeklinde açıklanabilir. Günümüz Almanya’sı öncesi Batı Almanya Anayasası’nın 194. maddesi uyarınca, bir hak ihlal eden kamu işlemleri aleyhine yargı yolunu açık tutmakta olmasına rağmen, yargı denetimine tabi olmayan kamu işlemleri bulunduğunu kabul eden bir fikir cereyanı mevcuttur. Nitekim son zamanlarda dış ilişkilere ilişkin bazı uyuşmazlıklarda hak ihlal eden devlet işlemi prensibini benimseyen idari yargı yerleri bulunmaktadır (Onar, 1952: 328-329). Yine Almanya’da olduğu gibi İsviçre’de de hükümet tasarrufları takdir yetkisi içinde düşünülmektedir. Özellikle İsviçre’de hükümet tasarrufu olarak nitelendirilen bir işlem kategorisi yoktur diyebiliriz (Giritli ve Bilgen, 1979: 50).

3. İngiltere ve A.B.D.’deki Durum

İngiltere’de “act of state” terimi, hükümet tasarrufları kuramını ifade etmekte ve yürütme organının siyasal alanda diğer devletlerle olan ilişkileri nedeniyle yapılan işlemlere karşılık olmaktadır. Fakat “act of state” ile hükümet tasarrufları aynı şey değildir (Onar, 1952: 329-330). İngiltere’de hükümet tasarrufları grubunun alanı çok sınırlandırılmıştır. Bu kuram, ancak idari işlem ve eylemlerin hukuk kurallarına bağlı olması prensibinin uygulanamayacağı alanlarda söz konusu olur. Burada İngiliz ülkesi dışında kalan yabancılara karşı yapılan tasarruflar olarak açıklanabilir. Yani İngiliz yargıcı milli yasaları uygulayamayacağı alanlarda tasarrufları kendi yetkisi dışında görmekte ve bunlara belirli bir kurala bağlı olmayan hükümet tasarrufu niteliği taşımaktadır (Giritli ve Bilgen, 1979: 50).

Amerika Birleşik Devletleri hukuk sisteminde de hükümet tasarrufuna benzer bir anlayışa rastlanmaktadır. Öteden beri Siyasi Meseleler (Political Questions) adı verilen bazı siyasi işlemler yargı yerleri

önünde dava konusu edilemezlerdi. Bu sistemde devlet tasarrufu anlayışı genellikle dış politika sahasında uygulama alanı bulmaktadır. Bazı durumlarda iç politika alanında da uygulandığını görmekteyiz (Balta, 1962: 150). Takdir yetkisi Amerika’da idareye geniş bir hareket serbestisi verirken, yine de yargı içtihatları bazı işlemleri hükümet tasarrufu olarak kabul etmektedirler. Hakimiyetin varlığı, ülke sınırlarının tayini, savaş hali ve diplomasi gibi konulara ilişkin işlemleri sayabiliriz (Giritli ve Bilgen, 1979: 50).

Diğer ülkelerdeki durumu bu şekilde özetledikten sonra, şimdi Türkiye’deki hükümet tasarrufları konusunu irdeleyelim.

E. Türk Pozitif Hukukunda Hükümet Tasarrufları

1924 Anayasası’nda ve 1925 yılında yürürlüğe konulan Danıştay, (Şûra-yı Devlet) Yasası’nda hükümet tasarrufları konusunda herhangi bir düzenleme yoktur. Bu dönemde, Danıştayın idari uyuşmazlıklar konusunda yetkili bir genel yargı organı olması ve gerek hükümet gerekse idare anlayışının böyle bir yargısal denetime alışık bulunmaması sonucu, zamanla hükümetle Danıştay arasında birtakım işlemlerin yargısal denetime konu olup olamayacağı gündeme gelmişti. Konu, nihayetinde yasama organına intikal ettirilmiş ve yasama organı Danıştayın denetim alanını daraltma eğilimi göstererek ilk kez pozitif hukukumuza Hükümet Tasarrufları kuramını getirmiştir. Durum böyle iken, yasama organının hükümet tasarrufları için ortam hazırlamasının ardından Danıştay içtihatlarında hükümet tasarruflarına yer verildiği izlenilmektedir (Gökalp, 1986: 477).

Bu gelişimi irdelediğimizde;

“Danıştayın ... 669 sayılı Yasayla geniş yetkiye sahip genel bir idari mahkeme niteliğini kazanması, diğer taraftan hükümet ve idare zihniyetinin böyle bir idari yargı denetimine alışık bulunmaması nedeniyle az zamanda bazı idari tasarrufların yargı denetimine tabi tutulup tutulamayacağı hususunun Büyük Millet Meclisi’nce incelenmesi neticesini doğurmuştur. Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin 1928

tarikh ve 457 sayılı ve de 1935 yılı ve 921 sayılı kararlarıyla ve 2515 sayılı Yasa³ ile idarenin bazı işlem ve kararları, idari işlem ve karar mahiyetinde görülmeyerek yargı denetiminin dışında bırakılmış ve böylece ülkemizde de somut olarak hükümet tasarrufları ortaya çıkmıştır.

Yasama organının bu şekilde yaratmış olduğu hükümet tasarrufları konusunu 669 sayılı Yasa yerine yenisini (3546 Sayılı Yasayı) hazırlarken hükümet tasarrufları ile ilgili bir madde koymak suretiyle mevzuata da sokmak istemişse de tasarıya bu hususta konulan hüküm Bütçe Encümenince çıkarılmış ve 3546 sayılı Yasa⁴’da hükümet tasarruflarına yer verilmemiştir.” (Mermut, 1976: 299)

Bununla birlikte 1 Aralık 1928 tarih ve 457 Sayılı Meclis Kararı ile “Cıdal-i Milliye”ye İştirak Edenlerin Sureti Taltifleri Hakkındaki 24.01.1924 tarih ve 400 Sayılı Yasa⁵’nın uygulanması dolayısıyla ortaya çıkan uyuşmazlık sonucu hükümet tasarrufları ilk kez hukukumuza girmiştir. Nitekim terfi etmeleri gerekirken terfi ettirilmemelerinden bahisle mağduriyetlerinin önlenmesi istemi ile Danıştaya başvuruda bulunanların, anılan Yasa’nın terfi edebilmenin koşullarını düzenleyen 1. maddesine göre fevkalade yararlılık gösterdikleri o zamanki milli cephe veya mıntıka ya da fırka komutanlarından veyahut o zamanki heyet-i milliye ve hükümet-i milliyelerden yapılacak tahki-

³ Milli Müdafaa Vekâletinde (Zat işlerinin son tetkik mercii encümeni) Teşkili Hakkında Kanun, 25.06.1934 Tarih ve 2735 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Kanun’un 1. maddesinde, “Zabitan ile askerî memurların terfi, tebdil, nakil, tayin, tekaütlük hakkındaki şikâyetlerini tetkik etmek ve mukarrerat ittihaz eylemek üzere Büyük Erkânıharbiye Reisinin veya onun tarafından seçilecek bir zatin reisliğinde bulunmak ve aslı vazifelerini de görmek üzere ikisi Büyük Erkânıharbiye dairesi reislerinden diğer ikisi de Millî Müdafaa Vekilliği daire reislerinden olmak üzere dört azalı (Zat işlerinin son tetkik mercii) namile bir encümen teşkil olunur.”; 3. maddesinde, “Birinci maddede yazılan hususlar için zabitler ve askerî memurlar ile mütekaitle Devlet Şûrasına müracaat edemezler.” hükmü yer almıştır.

⁴ RG, 30 Aralık 1938, Sayı 4098.

⁵ RG, 14 Şubat 1924, Sayı 57.

katla sabit olmak gerekiyordu. Durum böyle olunca, uyuşmazlık sonucu bu araştırmanın sonucuna göre verilecek kararı takdir yetkisinin içinde sayan 1 Aralık 1928 tarih ve 428 sayılı Meclis kararı alınmıştır. Karara göre; “bir zabitin iş bu kanuna göre taltife hak kazanması, her şeyden evvel hizmet ve liyakat derecesinin merakı-bı askeriyeye merbut bulunduğu mekân sahibinin bilfiil işbaşında, o zabıt hakkında hasıl edeceği ve doğrudan doğruya meslek ve ihtisasını verebileceği takdir ve kanaate mütevakkıftır. İş bu takdir bilahare herhangi bir heyet tarafından haklı veya haksız olduğunun nazari bir surette tetkik ve tayin edilmesinde kanuni ve maddi bir imkân ve isabet görülmemektedir... Salahiyet makamının **kanunen haiz bulunduğu ve hususi meslek ve ihtisasın** vücudunu istilzam eden hak ve takdiri idari muamelat ve mukarrenat addetmek, taltif kanununun ruh ve müddeasna mutabık görülmemiştir⁶. Yani bu karar ile yasama organı komutan veya heyetlerin raporlarını takdiri mahiyette sayması doğru olmakla birlikte, tasarrufun tümünü “İdari muamelat ve mukarrenat” olarak nitelendirmesinin yasal dayanağını bulmak mümkün değildir. Zira bu nitelendirme ile Danıştay Yasası’nın 19. maddesi hükmü dışında kabul edilmiş ve dolayısıyla yargısal denetimden çıkarılmıştır.

Yine askeri şahısların, askeri makamlar aleyhine idari yargı yerine başvuruda bulunmalarına karşı oluşan tepki sonucu, yasama organı bu sorunu bir yasa ile çözerek Hükümet Tasarrufu Kuramına bir yenisi eklenmiştir. Konu, sicil nedeniyle emekliye ayrılan bazı subayların Danıştayda diğer memurlar gibi idari dava açmaları ile gündeme gelmiştir. Danıştay sicil işleminin iptali için dava açan subayların, sicil dosyalarını Millî Savunma Bakanlığı’ndan istemesi sonucu, Bakanlık, bu subayların askeri makamlar aleyhine dava açmasını ve sicillerin başka makamlarca incelenmesini askeri disiplinle bağdaşır bulmuştur. Öte yandan Danıştayın görüşü emeklilik işlemlerinin idari bir işlem olduğunu, dolayısıyla diğer idari işlemler gibi yargısal denetime

⁶ TBMM Zabıt Ceridesi, Devre III, İctima 2, R.6.

tabi olması gerektiği yönündeydi. Nitekim konu yine yasama organına intikal ettirilmiş ve İçişleri Komisyonu “Ordunun disiplini üzerinde müessir ve sırf askeri mahiyeti haiz muamelat ve mukarreratın Şura-i Devlet Kanunu’nun 19. maddesinin (A) fıkrasındaki idari mukarrerattan sayılmayacağı kanaatini” belirtmiş, Adliye Komisyonu da “Zabitlerin sicile göre terfi ve tekaütlükleri hakkındaki muamelatın idari dava şeklinde Şura-i Devlet’çe tetkiki askeri inzibat noktai nazarından mahzurdan salim olmadığı sicile göre terfi ve tekaüt edilme gibi askeri muamelelerin gerek Şura-i Devlet’te tetkikine mani olacak, gerek kendi teşkilatı içinde bir tetkik mercii ihdas ederek yeni bir tesis lüzumu bulunduğu” görüşünü belirtmiştir. Her iki komisyonun gerekçesi de askeri disiplin gibi hukuki olmayan bir konuydu ve yargısal denetimin dışında tutulması görüşü egemen olmuştur.

Durum böyle iken yasama organı da komisyonların bu görüşlerine katılarak “zabitlerle askeri memurların terfi, tebdil, nakil, tayin, tekaütlük hakkındaki şikayetlerini tetkik etmek ve mukarrerat ittihaz eylemek üzere” askeri üyelerden oluşan dört kişilik bir “zat işlerinin son tetkik mercii” adlı encümen teşkil eden 2515 sayılı bir Yasa çıkarmıştır. Bu yasanın 1. maddesinde yazılı bulunan konular için “zabitler, askeri memurla tekaütler Devlet Şurasına müracaat edemezler; bu encümenin kararları aleyhine ancak TBMM’ne müracaat olunur” hükmü getirilmiştir. Bu yasa ile sorun çözümlenmek istenmiş, ancak hukuki bir gelişmeden uzaklaştırılmıştır. Buradan, yargısal denetim askeri disipline aykırı görülürken, siyasetten daima uzak kalması gereken Silahlı Kuvvetler mensuplarının, siyasi bir heyet olan yasama organına başvuruda zorunlu tutulmaları, böylece yargısal denetim yerine siyasi denetimin geçmesi, savunulması çok güç ve sakıncalı bir çözüm biçimi (Alpar, 1990: 106) olmuştur.

Nitekim konu için getirilmiş olan TBMM’ne başvuru uygulaması haksızlığı, sakıncaları ve yetersizliği görülerek yeniden yargı denetimine başvurulması esası getirilmiştir. Ancak burada denetimin, Ana-

yasa hükmü gereği Danıştaya verilmesi gerekirken bir ek görev olarak Askeri Yargıtaya verilmiştir. Hemen belirtelim ki 1924 Anayasası hükümler uyarınca bu tür uyuşmazlıkların görüm ve çözüm yeri İdari Yargı yeri olması gerekirdi. İşte bu doğrultuda 13 Temmuz 1953 tarih ve 6142 sayılı Yasa⁷ ile bu yetki Danıştaya verilmiş ve konu bir hükümet tasarrufu olarak işgal ettiği gündemden çıkarılmıştır.

Yine bir hükümet tasarrufu örneği de İçişleri Bakanlığı'nın yabancıların Türk vatandaşlığı söz konusu olmayan tabiiyet uyuşmazlıkları üzerine verilen kararlar aleyhine Danıştaya başvuruda bulunulmaması hakkında yasama organından alınan yorum kararıdır. Ancak Danıştay bu görüşe uymamıştır. Şöyle ki, yabancıların uyrukluğunda verilen karar aleyhine doğrudan doğruya bir dava açılmakla birlikte, kendisine yanlış bir uyruklu atfedilen kişi hakkında yapılan işlemde zarar görenin davanın kabulünün gerekli olduğunu, bu davanın denetiminde tabiiyet konusuna da temas edileceği kanaatinde bulundu. Fakat Yasama Meclisi İçişleri Komisyonu da İçişleri Bakanlığı'nın görüşüne katıldı. Buna karşılık yasama organı, Adalet komisyonunun üyelerinin çoğunluğu Danıştayın görüşünü haklı bulmakla birlikte azınlıkta kalan grup ise tabiiyetin tayinini yönetsel olmaktan çok siyasi bir iş mahiyetinde görerek bekletici ön mesele saymıştır (Onar, 1952: 462-463).

Yasama organı, TBMM Genel Kurulu'nda İçişleri Bakanlığı'nın bu tabiiyet işlerini bir hükümet tasarrufu olarak nitelendirmiş, bir kısım milletvekilleri de yabancıların tabiiyet sorunlarının yargısal denetime tabi tutulmasının siyasi birtakım sakıncalar yaratabileceğini, ülkenin yüksek çıkarlarına ters düşebileceğini ileri sürmüşlerdir.

Sonuçta, yasama organı, 23 Aralık 1938 tarih ve 921 sayılı Meclis kararı ile İçişleri Komisyonu'nun görüşünü benimsemek suretiyle,

⁷ RG, 17 Temmuz 1953, Sayı 8460.

yabancıların tabiiyet konusunu Danıştay Yasası'nın 19. maddesi çerçevesi dışında gör(dü.)⁸müştür. Yasama organı bu yorumunu, ortaya attığı hükümet tasarrufları teorisiyle getirmemiş, birtakım ülkelerde denendiği üzere bu tasarrufların bir formülünü bulmaya çalışmıştır. Danıştay Yasası değiştirilip yeni bir yasa hazırlanırken, hükümet tasarrufları hakkında da bir madde konulmak istenilmiş, İçişleri Komisyonu'nun bu teklifine göre “Kanunların verdiği salahiyyete dayanarak memleketin iç ve dış siyasetini korumak maksadıyla, gene mahsus kanunda hükümetin takdirine bırakılmış idari muamele ve kararlar idari davaya mevzuu olamazlar” denilmiştir. Oysa Adalet Komisyonu, diğer bir formül tespit etmiş ve bu formüle göre de siyasi maslahat icabı olarak yapılan hükümet tasarrufları idari davaya mevzu olamaz görüşü ileri sürülmüştür.

İşte Devlet Şurasında açılan bir davanın, anılan fıkra uyarınca rüyet edilemeyeceği, dava edilen makamın talebi üzerine veya re'sen tahriri tebligat işlemlerinin tekâmül etmesine kadar Baş Vekalet tarafından yazı ile iddia olunduğu takdirde, Dava Daireleri Umumi Heyetince en evvel bu husus hakkında bir karar verilir görüşü belirmişti. Umumi Heyet, Devlet Şurası'nın davayı görmeye salahiyyetli olduğuna karar verirse Başvekaletçe bu kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde merci tayini hakkındaki usullere göre, salahiyyetli heyete müracaatla mesele hakkında bir karar verilmesi istenebilecek ve keyfiyet Şûra'ya da bildirilecektir. Bu halde davanın görülüp görülemeyeceği heyetin kararına bağlı kalmış olacaktı. Nitekim değişikliğe uğrayan Danıştay Yasası bu formüllerin her ikisini de kabul etmediğinden, Yasaya hükümet tasarrufları hakkında bir hüküm konmamıştır. Böylece hükümet tasarrufları teorisinin gelişmesi Danıştay içtihatlarına bırakılmıştır (Onar, 1952: 644).

Yeri gelmişken hemen belirtelim ki idari eylem ve işlemlere karşı 1924 Anayasası'nın yürürlükte olduğu dönemde de yargı yolu açıktı.

⁸ TBMM, Zabıt Ceridesi, Devre 5, İctima 1, C.7.

Ancak bu dönemde hükümet tasarrufları sık sık gündeme gelmiştir. Bununla beraber hükümet tasarrufları sorununun 1960 öncesi önemini yitirdiğini (Yenice, 1982: 15) 1960 sonrası ve günümüzde ise artık kalmadığını söyleyebiliriz. Nitekim 1961 Anayasası'nın idarenin işlemleri üzerindeki yargısal denetimi öngören ve Hükümet Tasarrufu denilen kavramı reddeden 114. maddesini varsaydığımızda ilk saptama, yaptırım, etki ve niteliğinde olan idari işlemlere karşı da yargı yolunun açık olduğuna ilişkin ilkenin (Özay, 1985: 137) varlığını söyleyebiliriz. Bunların yanı sıra hükümet tasarrufları konusunda Danıştayın bu kuramı ilk zamanlarda kabul ettiğini görmekteyiz. Bunlara örnek olarak Danıştay kararlarını 5 başlık altında verebiliriz.

1. Mukabele-i Bilmisil Kararları

1062 sayılı Yasa⁹'nın “sınırları içinde Türk tebaası emlakine el koyan devletlerin tebaaları hakkında mukabele bil misil icrai” hükmü uyarınca hükümete yetki verilmiş ve bu yetki çerçevesinde Türk Devleti'ne veya Türk vatandaşlarına karşı hukuka aykırı biçimde hareket eden bir devlet veya vatandaşı hakkında tesis olunan işlemler Danıştay İçtihatlarına göre hükümet tasarrufu sayılmıştır. Sovyetlerin Türk mallarına el koymasına karşılık Beyaz Ruslardan birinin Türkiye'deki malına hükümetçe el konulması işleminin iptali için açılan davada, Danıştay bu işlemin “Devletin icraatı siyasetinden olup idari muameleat dışında bulunduğu¹⁰” gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

2. Yerleşme (İşkân) Mevzuatının Uygulanması ile İlgili Kararlar

1938 yılında alınan Bakanlar Kurulu kararı ile doğu sınırında bulunan Canbuz köyü sakinlerinden bir bölümü güvenlik nedeniyle batı ilinde iskân edilmesi kararlaştırılmıştı. Bu işlem aleyhine açılan davada Danıştay “İşkân Kanunu'na tevfikan ittihaz edilen tedbirlerin idari bir davaya zemin teşkil etmeyeceğini” belirtmek suretiyle bu tür

⁹ RG, 07 Mayıs 1930, Sayı 1490.

¹⁰ Danıştay 1. Dairesi, 14.10.1931 Tarih ve E.1931/29, K.1931/2504 Sayılı Karar, *Danıştay Kararlar Dergisi*. S.6, s.122.

işlemleri hükümet tasarrufu mahiyetinde görmüş ve bu doğrultuda açılan davaları reddetmiştir¹¹.

3. Vatandaşlık İşlemleri ile İlgili Kararlar

Danıştay Türk vatandaşlığına ilişkin bazı işlemleri hükümet tasarrufu saymıştır. 1938 tarihli kararında Türk vatandaşlığından çıkarma işlemi ile ilgili tasarrufları siyasi bir tasarruf hatta hükümet tasarrufu olarak nitelendirmiş ve yargı denetimi dışında bırakmıştır¹². 1943 tarihli bir kararı ile de “tahriyetten ıskat” işleminin mahiyet itibarıyla siyasi bir işlem olmayıp, Danıştayın denetimine tabi idari bir işlem olduğu gerekçesiyle görüşünü değiştirmiştir¹³. Nitekim bu karar sonrası, konunun yargı denetimine tabi olduğuna dair görüşünü sürdürmüştür.

Danıştayı, konu ile ilgili olarak ilk zamanlarda duraksamaya düşüren sorunlardan biri de yabancı bir devletin vatandaşı olduğunu ileri süren fakat hükümet tarafından Türk Vatandaşı sayılan kimselelerin açtığı davalar olmuştur. İşte bu sebeple Danıştay ilk kararlarında meselenin ilgili hükümetler arasında diplomasi yolu ile çözülmesi gerektiğine ve Türk Yargı yerleri önünde dava konusu yapılmayacağına hükmetmiştir. Yani diğer bir ifadeyle bu tür işlemleri bir tür hükümet tasarrufu kabul etmiştir¹⁴.

1952 tarihli Danıştay İçtihadına göre vatandaşlık konusunda kararlar arasındaki aykırılıkları gidererek, konunun hükümet tasarrufu olmadığı yolunda karar¹⁵ vermiştir. Yüksek Mahkeme, bu İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararında; “Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin

¹¹ Danıştay 8. Dairesi, 18.03.1939 Tarih ve E.1938/6, K.1939/182 Sayılı Karar, *Danıştay Kararları Dergisi*. S.8, s.85.

¹² Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 06.12.1938 Tarih ve E.1938/310, K.1938/243 Sayılı Karar, *Danıştay Kararları Dergisi*. S.9, s.63.

¹³ E.1940/290, K.1943/83, 21.05.1943 *Danıştay Kararları Dergisi*. Sayı:22, s.25.

¹⁴ Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 24.09.1940 Tarih ve E.1940/801, K.1940/286 Sayılı Karar, *Danıştay Kararları Dergisi*. S.15, s.48.

¹⁵ Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 25.01.1952 Tarih ve E.1940/801, K.1952/15 Sayılı Karar, *Danıştay Kararları Dergisi*. S.54, s.86-87.

23.12.1935 tarih ve 921 sayılı kararında; iki yabancı devlet uyrukluğunu ilgilendiren uyuşmazlıkların Danıştayca incelenemeyeceği merkezinde olup, Türk vatandaşlığı söz konusu olan hallerde uyuşmazlığın Danıştayca incelenmesine engel bir hükmü içermemesine göre Türkiye Hükümeti'nin herhangi bir kimseyi Türk uyrukluğunda sayıp saymamasından doğan uyuşmazlıkların Danıştayca incelenerek bir hükme bağlanması gerekeceği” belirtilmiştir.

Bunun yanı sıra 1041 sayılı Vatandaşlık Yasası¹⁶'na göre tesis edilen vatandaşlıktan çıkarma işlemleri 1954 yılından itibaren kanunen de hükümet tasarrufu sayılmıştır. Yine eklemek gerekirse iç politika sorunu olan Türk vatandaşlığı ile ilgili tabiiyet meselelerini hükümet tasarrufu saymak ve hele çifte tabiiyet iddialarının diplomasi yolu ile çözümlenmesinden bahsetmek bütünüyle isabetsiz (Balta, 1962: 153) bir yaklaşımdır.

Danıştayın yukarıda aktarılan içtihadının yanı sıra 1961 Anayasası sonrası Anayasa Mahkemesine göre de Türk Hukukunda hükümet tasarrufları teorisinin uygulama alanı bulunmamaktadır¹⁷. Anayasa Mahkemesi konu ile ilgili olarak “114. maddenin gerekçesinde de birçok kanunlar o kanunlara ilişkin idari kararlara karşı kazai müracaat yollarının kapatılmış bulunduğu bir vakıa olduğu ve bu gibi hükümlerin hukuk devleti anlayışına aykırı düştüğü ve bundan böyle geçmiş tatbikatta olduğu gibi herhangi bir tereddüte yer ve imkan vermemek maksadıyla ...” gerekçesiyle kararlarını vermiştir.

¹⁶ RG, 31 Mayıs 1927, Sayı 598.

¹⁷ Anayasa Mahkemesi, 14.11.1962 Tarih ve E.1962/221, K.1962/96 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*. S.1, s.25; Anayasa Mahkemesi, 30.01.1963 Tarih ve E.1962/262, K.1963/21 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*. S.1, s.71; Anayasa Mahkemesi, 30.05.1963 Tarih ve E.1963/75, K.1963/129 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*. S.1, s.254.

Gerek 1961 Anayasası'nın 114. maddesi, gerekse 1982 Anayasası'nın 125. maddesi hükümlerini dikkate aldığımızda, vatandaşlıktan çıkarma işlemlerinin hükümet tasarrufu olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna varabiliriz.

4. Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Kararlar

Danıştay, yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin bir işlemi 18.05.1945 tarihli kararıyla hükümet tasarrufu saymış ve konuya ilişkin davayı dinlemeksizin reddetmiştir¹⁸. Danıştayın bu konudaki tutumu 1961 öncesine kadar devam etmiştir. 1978 yılında almış olduğu kararı konu ile ilgili olarak bir mihenk taşı olmuştur. Danıştayın uluslararası hukuka yollama yaparak aldığı bu kararın pozitif hukukumuzdaki yeri oldukça önemlidir. Yüksek Mahkeme kararını aynen aktarıyoruz; “Davacı İsveç Radyo Televizyon Kurumu tarafından Türkiye hakkında bir belgesel film yapımı için 10.01.1977 tarihinde İstanbul'a gönderilen dört kişilik televizyon ekibi; 27.01.1977 tarihinde **izinsiz film çektikleri** gerekçesiyle polis gözetimi altına alınmış, ellerindeki film ve ses bantlarına el konulmuş ve bu ekip 27.01.1977 tarihinde de sınır dışı edilmiştir. Dava, İçişleri Bakanlığı'nın bu sınır dışı etme işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

1961 Anayasası'nın 2. maddesinde tanımlandığı gibi, Türkiye Cumhuriyeti insan haklarına dayanan bir hukuk devletidir... Diğer taraftan ilan ve kabul edilmiş insan haklarına ve temel özgürlüklere ilişkin uluslararası hukuk metinlerini sözleşme ve anlaşmaları yineleyen ve insan hak ve özgürlüklerini ayrıntılı bir güvenlik ve işbirliği anlayışı içinde genişletilerek geliştirilmesini öngören ve 01.08.1975 tarihinde, Türkiye'nin de aralarında bulunduğu 24 ülkece imzalanan **Avrupa Güvenliği ve İşbirliği Anlaşması** Nihai Belgesinde de, buna katılan devletler gazetecilerin çalışma koşullarını kolaylaştıracaklarını,

¹⁸ Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 18.05.1945 Tarih ve E.1945/17, K.1945/55 Sayılı Karar, *Danıştay Kararları Dergisi*. S.29, s.26.

gazetecilerin meslek uğraşlarını yasal yollardan yürütmelerinden ötürü sınır dışı etmeyeceklerini taahhüt etmişlerdir.

Yukarıda yer alan yasal ve uluslararası düzenlemelerin ve genel hukuk kurallarının ışığında davalı idarenin yeterli bir araştırmaya, yazılı tebliğe gerek görmeden 5683 ve 2559 sayılı yasaların uygulanmasını haklı gösterecek, inandırıcı bir kanıtta da dayanmadan davacı kurumun elemanlarını sınır dışı etmesinde hukuksal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun ve İsveç Radyo Televizyon Kurumu'nun dört kişilik televizyon ekibinin sınır dışı edilmesine ilişkin dava konusu işlemin iptaline...”¹⁹

karar vermiştir.

Danıştay bu kararında, 5683 Sayılı “Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Yasa”²⁰nin 19. maddesindeki “umumi güvenlik, siyasi ve idari icaplar” deyimlerini belirsiz kavramlar olarak nitelendirmiş ve dört kişilik İsveç televizyon ekibinin yurt dışına çıkarılması ile ilgili İçişleri Bakanlığı işleminin Helsinki Anlaşmaları Nihai Senedine açıkça gönderme yaparak, işlemi iptal etmiştir. Yüksek Mahkeme bu karar ile yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin işlemleri hükümet tasarrufu olarak nitelendirmeyip işin esasına girmiş ve yargısal denetime tabi tutmuştur.

Durum böyle iken, 1960 öncesi dönemde hükümet tasarruflarını kabul eden Danıştayın bünyesinde sorunların ve güçlüklerin varlığı nedeniyle (Oytan, 1985: 78) böylesi bir anlayış içerisine girdiğini söyleyebiliriz.

¹⁹ Danıştay 12. Dairesi, 24.04.1978 Tarih ve E.1977/1349, K.1978/955 Sayılı Karar, *TODAI E Amme İdaresi Dergisi*.

²⁰ *RG*, 24 Temmuz 1950, Sayı 7564.

5. Askeri Kuvvet İsteme (NATO) ile İlgili Karar

Türkiye’de 1960 sonrası ve günümüz itibarıyla artık hükümet tasarrufu kuramının uygulanırlığının olmadığını söyleyebiliriz. Yukarıdaki Danıştay kararının yanı sıra Danıştay 10. Dairesinin 13.10.1992 tarih ve E.1990/4944, K.1990/3569 sayılı kararı²¹ bunun açık teyididir. Son örnek olması nedeniyle önem arz eden bu kararda Yüksek Mahkeme özetle, “Irak’ın Kuveyt’i işgali üzerine ortaya çıkan savaş sırasında, Türkiye’de konuşlandırılması amacıyla NATO’dan askeri kuvvet istenilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı’nın, Anayasa’nın 92. maddesi, 2941 sayılı Yasa²²’nin 5. maddesi ile Kuzey Atlantik Antlaşması’nın 5. maddesi hükümlerine uygun olduğuna” karar vermiştir. Burada ilginç olan Danıştay Savcısı uyuşmazlığa yaklaşımında işlemi, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları bakımından irdeledikten sonra; “... İdarenin uluslararası hukuka ait vecibeleri dolayısıyla tesis ettikleri işlemler iç hukukta idari işlem olarak görünseler dahi idari işlemin idare hukukunda incelenmelerini sağlayan unsurları açısından idari davaya konu olamazlar. Zira idari işlemin esas unsurları olan sebep konu, maksat unsurları açısından bu işlemlerin idari yargıda denetlenmeleri idari işlemin mahiyeti gereği mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle idarenin uluslararası hukuktan doğan birtakım vecibeleri yerine getirmek ve Türkiye’nin savunmasını sağlamak için yine Türkiye’nin üyesi olduğu NATO Anlaşması üyeleri devletlerden gelen asker ve araçların Türkiye’de konuşlandırılması yolunda tesis edilen **Bakanlar Kurulu kararı İdari Yargı Denetimine tabi olamayacağından, davanın incelenmeksizin reddi gerektiği**” yolunda düşünce vermiştir. **Bu düşünce ile hükümet tasarrufu Türk İdare hukukunda uzun bir süreden sonra tekrar gündem alma olanağı elde etmiş ise de** Danıştay 10. Daire ayrışık

²¹ *Danıştay Dergisi*. Yıl: 23, Sayı: 87, 1993, s.478-483.

²² *RG*, 08 Kasım1983, Sayı 18215.

oyla verdiği ve yukarıda belirtilen kararın gerekçesinde; “Irak’ın Kuveyt’i işgali üzerine ortaya çıkan Körfez krizinin, Ortadoğu’da barışı tehdit edici bir biçimde geliştiği, Irak hükümetinin Türkiye sınırında yaptığı askeri yığınağın ve Türkiye’ye karşı olan tutumunun, Kuzey Atlantik Anlaşması’nda belirlenen fiili tecavüz halini oluşturduğu kanaatine varıldığından, T.C. Anayasası’nın ve 2491 sayılı Yasanın verdiği yetkiye dayanılarak güvenliği yeniden sağlamak ve fiili tecavüzü gidermek amacıyla Bakanlar Kurulunca NATO’dan askeri kuvvet istenilmesine karar verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gibi, dava konusu Bakanlar Kurulu kararının **kamu yararına** olduğu da açıktır.” denilmiş ve **işin esasına girilerek** dava reddolunmuştur.

Burada önemli olan; Yüksek Mahkemenin Danıştay Savcısının düşüncesine karşın Devletin yüksek menfaatiyle ilgili bir işlemi hükümet tasarrufu olarak nitelendirmeden, işi esastan incelediği ve hukuka uygunluk bağlamında son sözü söylediğidir. Hem de belirtmiş olduğumuz mevzuata ve kamu yararına dayandırdığı gerekçesiyle.

SONUÇ

Hukuk devletinin en önemli özelliklerinden biri bütün tasarrufların hukuk kurallarına tabi olmasıdır. Kaldı ki tasarrufu yapan organın bu konudaki yetkisi ne kadar geniş olursa olsun, hukuk kurallarına uygunluk mutlaka aranmalıdır. Yine, tasarrufun bağlanacağı hukuk kuralının esasa ilişkin olması gerekmez zira yetki ve şekil unsurları yönlerinden de hukuka uygunluk aranmalıdır. Burada anlaşma örneğini verebiliriz. Şöyle ki; anlaşmanın gerek sebep gerekse konu öğeleri bütünüyle yönetimin takdir alanına girmektedir. Nitekim hükümet bunlar üzerinde takdir yetkisine sahiptir. Ancak anlaşmayı yapan organlar ile bunların yetkileri sınırlıdır. Kaldı ki anlaşmanın varlığı ve geçerliliği için birtakım usul ve şekil şartlarının bulunması gerekmektedir.

Yani sebep ve konu unsurları açısından takdir yetkisi alanına giren anlaşma yetki ve şekil unsurları bakımından bağlı ve sınırlı bir yetkiye dayanır. Buradan hareketle, sebep ve konusu yargısal denetime tabi olmayan, tetkik edilemeyen bir anlaşma, yetki ve biçim açısından yargısal denetime konu olabilir. Diğer bir deyişle hükümet tasarrufları da yargı denetimi dışında bırakılmamalı, hukuki yapı ve mahiyetleri açısından, diğer idari tasarruflardan hiçbir ayrıcalığı bulunmadığından, bunlar da yargıcın denetimine sunulmalıdır (Alpar, 1990: 89).

Daha önce de belirttiğimiz gibi, hükümet tasarrufları hükümet kurallarıyla bağlı olmaksızın hükümetin takdirine bırakılmışlardır. Böylesi bir durumda, hükümet tasarrufu aleyhine dava açılmış olduğunu düşünürsek yargıcın da bu tasarrufun denetim alanı sınırlı olacak, yasanın belirlemediği alanlarda hükümetin hareket tarzının doğru veya yerinde olup olmadığını irdelemeyecek, bunu olduğu gibi kabul edecektir. Davacı, takdir yetkisi ile ilgili olarak dava dilekçesinde yönetimin takdir yetkisini kötüye kullanmıştır savını ileri sürecektir, tasarrufun sebep, konu gibi takdire bırakılmış unsurlarına istinat ettiremeyecektir. Çünkü, dava konusu tasarruf, hâkimin denetim alanının dışında kalacaktır. Bu durumda verilen karar ile hükümet tasarrufu hakkında verilen karar arasında fark olacaktır. Nitekim hükümet tasarrufu hakkında verilen kararda hâkim davayı hiç dinlemeyip reddettiğinden karar bu doğrultuda kurulmuş olacaktır.

Bununla birlikte hükümet tasarrufları, içerikleri bakımından önceden konulmuş kurallara bağlı olmalarına imkân bulunmayan tasarruflardır. Bu yaklaşımla hükümet tasarrufları ile takdir yetkisine dayanan işlem ve eylemler arasında önemli ayrılıklar vardır. Her şeyden önce takdir yetkisine dayanılarak tesis olunan işlemler, hukuka ve yargısal denetime bağlı olmak zorundadır. Diğer bir deyişle takdir yetkisine dayanarak tesis olunan işlem, dava konusu yapıldığında, hâkim davaya bakar, ancak işlemin takdir yetkisine dayanılarak tesis

edildiği kanaatine varırsa, davayı bu noktadan reddeder, aksine işlemin takdire dayanmayan bir unsurdan kaynaklandığı görüşünü benimserse, işlemi sakat bir işlem olarak nitelendirerek iptal eder.

Yine bunların yanı sıra hükümet tasarruflarının içerikleri itibarıyla, tüm hukuk kurallarının dışında kaldığını ve takdiri bir nitelik arz ettiğini de belirtmek isteriz.

Hükümet tasarrufları konusu, öğretilerde hep tartışılır olmuş, kimi zatlar, tartışmasız kabul ederken, kimileri ise karşı çıkmışlardır (Onar, 1952: 328-342). Sıddık Sami ONAR (1952), açıkça karşı çıkmamakla birlikte, hükümet tasarruflarının detaylı tenkidini yaparak (s.341) “... Hükümet tasarruflarının doğuşu siyasi sebeplerden ileri geldiği gibi kaldırılması da her şeyden evvel siyasi bir mesele teşkil eder ve bu mesele Devlet otoritesiyle idare edilenlerin hürriyeti arasındaki tehalüfün bir cephesini teşkil eder.

Bununla beraber hükümet tasarrufları nazariyesi de hiçbir zaman eski hikmet-i hükümet ve idare-i maslahat fikirlerine varmamalıdır. Hükümeti kaza-i murakabenin dışında bırakacak, hukuka bağlılık prensibini felce uğratabilecek bir nazariye hukuki bakımdan ne kadar mahzurlu ise siyasi ve içtimai bakımdan da o kadar tehlikelidir.” (Balta, 1962: 154) görüşünü savunmuştur.

Konu ile ilgili olarak T. Bekir BALTA (1962) ise, hükümet tasarrufu konularının hepsinin yönetim alanına girmediğini belirtmektedir (s.154).

Ali Ülkü AZRAK (1976) da “Millileştirmenin Denetimi” konulu makalesinde; “... Millileştirme Kanunu’nun uygulanması için idarenin yapmış olduğu işlemlerin yargısal denetim konusu olup olmayacağıdır. Millileştirme Kanunu’nun yargısal denetime tabi olmayacağını ileri süren görüş bu konuda da olumsuz bir sonuca varmaktadır. Gerçekten bu görüşe nazaran kanun koyucu, hükümete veya onun temsilcilerine hatta millileştirmeyi ayrı amaçlara yaymak, genişletmek hususunda yetki tanımış olsa bile idarenin bu konuda vereceği karar

bir hükümet tasarrufu (acte supreme du gouvernement) niteliğinde olup, yargısal denetime tabi değildir.” (s.104) yaklaşımıyla millileştirme konusunda, idarenin tesis edeceği işlemin bir hükümet tasarrufu olacağını belirterek, bu nitelikteki bir işlemin yargı denetimine tabi olmayacağını vurgulamıştır.

Gerçekten hükümet tasarruflarının bir kısmı, örneğin, yasa teklifleri gibi yürütme organlarının parlamento ile ilişkilerine girmekte, yani yasama faaliyetleriyle ilişkili bulunmakta, bunun için de zaten yönetim alanının dışında kalmaktadır. Hal böyle olunca bu tür tasarrufların yönetim üzerindeki yargı denetimine tabi olmamaları gerekir (Derbil, 1959: 185). Hükümet tasarruflarının geriye kalan bölümü ise idarenin görev alanı ile ilgilidir. Danıştay önüne gelen meselelerin hepsi bu tür davalardır.

Hemen belirtelim ki **idari alana giren bir uyuşmazlığı yargı denetimi dışında sayıp, açılan davaya bakmamak hukuk devleti anlayışı ile bağdaşmaz.** Yani, uyuşmazlığı dava olarak inceleyip işin esasına göre bir karara varmak çok daha yerinde olur düşüncesindeyiz. Nitekim 1982 Anayasası'nın “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır (125/1) hükmü, böylesi bir yaklaşımın alt yapısını hazırlamış bulunmaktadır. 1961 Anayasası döneminde olduğu gibi, 1982 Anayasası döneminde de Hükümet/Devlet tasarrufu anlayışı artık kabul görmemektedir. İdari yargı yerleri, özellikle Danıştayın yüksek politika alanına giren idari işlemlere karşı açılan davaları ön koşullar yönünden reddetmeyerek, işin esasına girdiğini görmekteyiz. Burada bu tür işlemleri idarenin takdir yetkisi içinde değerlendirdiğine tanık oluyoruz.

Bunlarla birlikte hükümet/Devlet tasarrufları alanı, henüz hukukun girmediği hukuk kurallarının etkisi dışında kalan bir alan olmaktadır.

Sonuç olarak denilebilir ki, günümüz itibarıyla hükümet tasarrufları kuramına artık yer verilmemektedir. **Bizce esas olan, yargı yerlerinin önlerine gelen uyuşmazlıkları hükümet tasarrufu kategorisine sokmadan irdeleyip** işin esasına girerek hukuka uygun olup olmadıklarını **denetime tabi tutmalarıdır**.

Nasıl ki idarelerin takdir yetkileri bulunmakta ise idari yargı yerlerinin de önlerine getirilmiş olan davaları, yargı yeri kapısından içeri alıp ilk inceleme ve esas denetimine tabi tutmaları konusunda, yargısal görev ve takdir marjlarının bulunduğunu vurgulamak isterim.

Amaç hukuka uygunluğu tesis etmek ve yargısal denetimi etkili ve yetkin kılmaktır.

Yargısal denetim sonrası idari işlem veya eylemlerin hukuka uygun olup olmadıkları konusu belirginleştiğine göre, denetimsiz alanların bulunmaması hukukun üstünlüğü anlayışının da gereği olmaktadır.

Asıl olan yargılanmaz/yargılanamaz alanların bulunmamasıdır. Hukuk Devleti ilkesi ve idari rejiminin gereği de budur.

KAYNAKÇA

Azrak, A. Ü. (1976). Millileştirme ve İdare Hukuku. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yaynevi.

Azrak, A. Ü. (1988). Avrupa Topluluklarında İdari Yargının Genel Esasları. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yaynevi.

Balta, T. B. İdare Hukuku Ders Notları. Ankara: TODAİE Balkanoğlu Matbaası.

Coşkun, S. (1990). İdari Yargıda Son Gelişmeler. 1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi. Birinci Kitap, İdari Yargı. Danıştay Yayınları.

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

- Derbil, S. (1959). İdare Hukuku. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınevi.
- Duran, L. (1984). Adliye Genel Yargı Yeri. *Amme İdaresi Dergisi*. 17(1).
- Duran, L. (1982). İdare Hukuku Ders Notları. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınevi.
- Erdoğan, A. (1990). Yönetmelik Yargının Sorunları. 1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı. Danıştay Yayınları.
- Erkut, C. (1990). İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği. Ankara: Danıştay Matbaası.
- Giritli, İ. (1957). Örfi İdare İlanı Kararı Kazai Murakabeye Tabimidir. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. 22(1-4), 1957.
- Giritli, İ. (1958). Türkiye’de ve Yabancı Memleketlerde Hükümet Tasarrufları, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınevi.
- Giritli, İ. ve Bilgen, P. (1979). İdare Hukuku Dersleri. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Giritli, İ. ve Akgüner, T. (1986). İdare Hukuku Dersleri (Giriş). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Gökalp, A. S. (1986). Yüzyıl Boyunca Danıştay 1868-1968. Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınevi.
- Gözübüyük, A. Ş. (1961). Amerika ve Türkiye’de İdarenin Kazai Denetlenmesi. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınevi.
- Gözübüyük, A. Ş. (1976). Türkiye’nin İdari Yapısı. Ankara: S Yayınları.
- Gözübüyük, A. Ş. (1991). Yönetmelik Yargı. Ankara: S Yayınları.
- Günday, M. (1990). 1982 Anayasasına Göre Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları. 1. Uluslararası İdare Hukuku Kongresi. Danıştay Yayınları.

- Gürbüz, Y. (1997). İdare Hukuku Ders Notları.
- Karatepe, Ş. (1986). İdare Hukuku. İzmir: Anadolu Matbaacılık.
- Mermut, G. (1976). İptal Davalarının Şartı Olarak Kanuna Aykırılık. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler. Ankara: Güneş Matbaası.
- Müderrişoğlu, H. (1978). Danıştay Kanunu ve Danıştay Yargılama Usulü. Ankara: Doruk Yayınları.
- Onar, S. S. (1952). İdare Hukukunun Umumi Esasları. İstanbul: Marifet Basımevi.
- Osten, N. (1968). İdare Hukuku Dersleri. Ankara: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları.
- Oytan, M. (1985). Türkiye’de İdari Yargı Denetiminin Sınırları. *Türk İdare Dergisi*. Cilt: 57. Ankara: İçişleri Bakanlığı Basımevi.
- Öngören, G. (1990). Türk Hukukunda İdari Dava Açma Süreleri. İstanbul: Kazancı Kitap.
- Özay, İ. H. (1985). İdari Yaptırımlar (Kuramsal Bir Deneme). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınevi.
- Sarıca, R. (1943). Türk Devlet Şurası İçtihatlarına Göre Hükümet Tasarrufları. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. S. 3-4.
- Sarıca, R. (1970). İdare Hukuku Ders Notları (Çoğaltma). İstanbul: Komen Çoğaltma.
- Sarıca, R. (1951). İdare Hukuku. Medhal (Çoğaltma). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınevi.
- TBMM Zabıt Ceridesi. Devre III. İçtima 2. R.6. TBMM. Zabıt Ceridesi. Devre 5. İçtima 1. Cilt: 7.

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Yayla, Y. (1990). İdari Yargının İç Barışa ve Demokrasiye Katkısı. 1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi. Birinci Kitap. İdari Yargı. Danıştay Yayınları.

Yayla, Y. (1990). İdare Hukuku I. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Yenice, K. (1982). Not Takdiri ve Denetimi. *Danıştay Dergisi*. S. 42-43,

Yenice, K. ve Esin, Y. (1983). İdari Yargılama Usulü. Açıklamalı-İçtihat-Notlu. Ankara: Arısan Matbaacılık.

RG, 14 Şubat 1924, Sayı 57.

RG, 07 Mayıs 1930, Sayı 1490.

RG, 08 Kasım 1983, Sayı 18215.

RG, 20 Ocak 1982, Sayı 17580.

RG, 31 Mayıs 1927, Sayı 598.

RG, 14 Şubat 1924, Sayı 57.

RG, 25 Haziran 1934, Sayı 2735.

RG, 30 Aralık 1938, Sayı 4098.

RG, 17 Temmuz 1953, Sayı 8460.

RG, 24 Temmuz 1950, Sayı 7564.

YARGI KARARLARI

Anayasa Mahkemesi, 14.11.1962 Tarih ve E.1962/221, K.1962/96 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*. S. 1.

Anayasa Mahkemesi, 30.01.1963 Tarih ve E.1962/262, K.1963/21 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*. S. 1.

Anayasa Mahkemesi, 30.05.1963 Tarih ve E.1963/75, K.1963/129 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*. S. 1.

Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 06.12.1938 Tarih ve E.1938/310, K.1938/243 Sayılı Karar, *Danıştay Kararları Dergisi*. S. 9.