



DANIŞTAY İÇTİHATLARINDA HÜKÜMET TASARRUFU TEORİSİNDEN DEVLETİN HÜKÜMRANLIK / EGEMENLİK HAKKI TEORİSİNE

*(From the Act of State Theory within the Council of State Jurisprudence
through to the State Sovereignty Theory)*

Prof. Dr. Cemil KAYA¹

Uyuşmazlık Mahkememizin 2012-2016 yılları arasında Başkanlığını yapmış olan ve aynı zamanda Anayasa Mahkemesi üyemiz olan değerli hukukçu Dr. Serdar Özgüldür'e, uzun yıllar öncesine dayanan dostluğumuzun anısına

ÖZ

1961 Anayasası'nın yürürlüğe girmesinden önce Türk Danıştay'ı hükümet tasarrufları teorisine kararlarında yer vermiştir. Bu şekilde “yargı kısıntısı” kavramı ortaya çıkmıştır. Bununla birlikte, 1961 Anayasası'nın yürürlüğe girmesinden sonra da Danıştay ve idare mahkemeleri bazı davaları “Devletin Hükümrانlık /Egemenlik Hakkı” kavramını referans yapmak suretiyle esastan reddetmiştir. Bu durum hükümet tasarrufları teorisinin hala geçerli olup olmadığı sorusunu akla getirmektedir. İşte bu makalede ilk olarak Danıştay içtihatları ışığında kısaca hükümet tasarrufları teorisine değinilecektir. Daha sonra Danıştay'ın “Devletin Hükümrانlık Hakkı/Egemenlik Hakkı” kavramını kullandığı davalardaki idari işlemler bir kategori yapılmak suretiyle incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Hükümet Tasarrufları, Yargı Kısıntısı, Devletin Hükümrانlık/Egemenlik Hakkı, Danıştay, İdari Yargı

ABSTRACT

Prior to the 1961 Turkish Constitution, the Turkish Council of State used the Act of State Theory in its judgments. As a result, the term “ju-

¹ İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi. cemilkaya@istanbul.edu.tr



dicial restraint” emerged. However, even since the entry into force of the 1961 Turkish Constitution, the Turkish Council of State and administrative courts have rejected some cases based on their merits by giving reference to the term of State Sovereignty in their judgements. This situation raises the question of whether the Act of State Theory is still effective. In this article, firstly, the Act of State Theory will be explained in the light of the jurisprudence of the Turkish Council of State. Secondly, a number of administrative acts regarding the cases in which the Turkish Council of State referenced the term of State Sovereignty will be categorized and then reviewed.

Keywords: Act of State Theory, Judicial Restraint, State Sovereignty, Turkish Council of State, Administrative Justice

GİRİŞ

Ülkemizde özellikle 1930 ve 1940’lı yıllarda, Hükümet (Bakanlar Kurulu) tarafından tesis edilen bazı kategorideki idari işlemlere karşı açılan davalar, *Danıştay* tarafından yargı denetimi dışında tutulmuştur. Zira *Danıştay* bu tür işlemleri Devletin siyasi tasarrufları olarak nitelemiş ve bu işlemlerin Devletin yüksek (âli) menfaatlerini korumak amacıyla tesis edildiğini belirterek bu kategorideki idari işlemlere karşı açılan davaları “görev” noktasından reddetmiştir. *Danıştay* kararlarında ismen geçen bu uygulama “*Hükümet Tasarrufu*” (*Act of State – Acte de Gouvernement*) adıyla bilinmektedir.² Dolayısıyla bu uygulama, “işlem ve eylemleri yargı denetimine konu olan” hukuk devleti ilkesine de bir istisna teşkil etmiştir.

Danıştay’ın “hükümet tasarrufu” kuramına dayanarak Hükümetin (Bakanlar Kurulu) bazı kategorideki idari işlemlerini yargı denetimi dışında tutması, 1961 Anayasası’nın yürürlüğe girmesinden önceki dönem için söz konusu olmuştur. Zira 1961 Anayasası’nın yürürlüğe girmesi ve Anayasa’nın “yargı denetimi” başlıklı 114(1). maddesinde “*idarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz*” hükmünün yer alması karşısında hükümet tasarrufu uygulaması sona ermiştir.

Ancak 1961 Anayasası’nın yürürlüğe girmesinden sonra bazı *Danıştay* kararlarında, “Devletin hükümranlık/egemenlik hakkı” (*state sovereignty*) kavramının kullanılması ve davaların bu gerekçe de kullanılarak reddedilmesi, hükümet tasarrufu teorisini akla getirmektedir. İşte bu çalışmada, *Danıştay*’ın, kararlarından hareketle bu yaklaşımı ele alınacaktır. Bu amaçla öncelikle *Danıştay* içtihatları ışığında kısaca hükümet tasarrufları teorisine değinilecek, ardından yine *Danıştay* içtihatlarında “Devletin hü-

2 GİRİTLİ İsmet, *Türkiyede ve Yabancı Memleketlerde Hükümet Tasarrufları*, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 770, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1958.



kümranlık/egemenlik hakkı” kavramının kullanıldığı davalardaki idari işlemler tasnif edilmek suretiyle incelenecektir.

I. DANIŞTAY İÇTİHATLARINDA HÜKÜMET TASARRUFLARI

1961 Anayasası'nın yürürlüğe girmesinden önceki dönemde *Danıştay* içtihatlarına baktığımızda, “hükümet tasarrufları” uygulaması, 1) Mukabele-i bilmisil (*reciprocity*) kararları, 2) Zorunlu iskâna/göçe (*forced migration*) tabi tutulma kararları, 3) Türk vatandaşlığından çıkarma (*denaturalization*) kararları, 4) Yabancıların sınır dışı edilmesi (*deportation*) kararları, olmak üzere belli başlı dört kategori idari işlem açısından söz konusu olmuştur:

A. Mukabele-i Bilmisil Kararları

Danıştay, yabancı bir devlete yahutta bu devletin vatandaşlarına mukabele-i bilmisil çerçevesinde Hükümet tarafından alınan kararları görev noktasından reddetmek suretiyle denetlememiştir. Örneğin *Danıştay*, 1927 yılında çıkartılan ve bugün dahi yürürlükte bulunan 1062 sayılı “Hudutları Dahilinde Tebaamızın Emlakine Vaziyet Eden Devletlerin Türkiye'deki Tebaaları Emlakine Karşı Mukabele-i Bilmisil Tedabiri İttihazı Hakkında Kanun”³ veya kısacası “Mukabele-i Bilmisil Kanunu” uyarınca mukabele-i bilmisil tedbiri uygulanarak yabancılara ait mallara el konulması üzerine bu kişiler tarafından açılan davaları görev noktasından reddetmiştir. Örneğin *Danıştay*'a göre “*Beyaz Ruslardan ve münkariz Çarlık tebaasından olduğunu ifade eden müstedinin emvaline vukuunu iddia ettiği vaziyedin 1062 numaralı kanun ahkâmına tevfikân mükabelei bilmisil tarikle yapıldığı anlaşılmasına ve muamelei mezkûre Devletin icraatı siyasisinden olup idari muamelat hududu haricinde bulunmasına binaen Şurayıdevletçe tetkik olunamayacağından istidanın reddine ... karar verildi*”.⁴

Bunun gibi *Danıştay*, 1934 yılında çıkartılan “Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 11 Numaralı Kararname Projesi”⁵ uyarınca mukabele-i bilmisil tedbiri uygulanarak bir şirkete döviz izni verilmemesi üzerine açılan davayı da görev noktasından reddetmiştir⁶: “*Devletçe ecnebi devletler aleyhinde mukabelei bilmisil tedbirleri ittihazı ve bunların tatbik şekillerinin tayini dolayısıyla hükümetle fertler arasında çıkan ihtilaflar yukarıda yazılı tedbirler ve bunların tatbikat tarzları Devletin yüksek siyasetine istinat etmekte olmasile idari kaza mercilerince murakabe mevzuu teşkil edemezler. Şu esas karşısında verilen arzuhalin tetkik kabiliyeti olmadığından reddine ... karar verildi*”.

3 RG. 15.06.1927, sy. 608.

4 Şurayı Devlet 1. Daavi Dairesi, 29/2504, KT. 14.10.1931, **Kararlar Mecmuası**, Birincikanun 1938, sy. 6, s. 122.

5 RG. 03.09.1934, sy. 2793.

6 Şurayı Devlet 1. Daavi Dairesi, E. 1936/474, K. 1936/2077, KT. 24.09.1936, **Kararlar Mecmuası**, Birincikanun 1938, sy. 6, s. 126.



B. Zorunlu İskâna/Göçe Tabi Tutulma Kararları

Türk milli kimliğini inşa etmeyi sürdürmeyi amaçlayan kapsamlı bir sosyal mühendislik projesinin hukuki temellerini oluşturan⁷ 885 sayılı İskan Kanunu⁸ ile 2510 sayılı İskan Kanunları⁹ uyarınca güvenlik bakımından görülen lüzum üzerine bir yerden bir diğer yere nakledilen, zorunlu iskâna/göçe (*forced migration*) tabi tutulan kişilerin açtıkları davaları da Danıştay görev noktasından reddedilmiştir. Nitekim Danıştay'a göre¹⁰, "... [885 sayılı İskan Kanunu mucibince] köyleri halkının beşer onar hane halinde muhtelif kasabalara taksim suretile iskanları yolunda İcra Vekilleri Heyetinin 16/7/1933 tarihli ve 14725 numaralı kararının ve buna tevfikan Tokat Vilayetince yapılan muamenin iptali [istenmesine karşın] Cumhuriyet Hükümetinin, Hars birliği üzerine müesses **yekpare bir vatan kurmak maksadile tevessül ettiği teşebbüsat ve icraatın idari dava zemini teşkil edememesi zaruridir. Hadisede mevzubahs olan muamele dahi bu mahiyeti arz etmektedir. Arzuhalin bu noktadan reddine ... karar verildi**".

Yine Danıştay, Devletin yüksek yararı gerekçesiyle, güvenlik bakımından görülen lüzum üzerine, 2510 sayılı İskan Kanunu'nun, 2848 sayılı İskan Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanunun¹¹ 6. maddesi ile değişik¹² 10. maddesinin C fıkrası uyarınca buldukları illerden başka illere nakledilen kişilerin açtıkları davaları da görev noktasından reddetmiştir¹³: "[2848 sayılı Kanun uyarınca emniyet bakımından görülen idari lüzuma binaen batı illerine nakledilip iskan edilmesine ilişkin İcra Vekilleri Heyetinin 9/3/1936 tarihli kararına karşı açılan dava] **memleketin yüksek menfaatlerini korumak maksadi ve gayesile Cumhuriyet Hükümetince yapılan bu gibi siyasi tasarruflara müstenid icraat idari dava zemini teşkil edemeyeceğinden verilen arzuhalin bu noktadan reddine ... karar verildi**".

7 KİRİŞÇİ Kemal, **Zorunlu Göç ve Türkiye**, in Sığınmacı, Mülteci ve Göç Konularına İlişkin Türkiye'deki Yargı Kararları, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK), Boğaziçi Üniversitesi Vakfı, İkinci Baskı, Aralık 2000, s. 63; KİRİŞÇİ Kemal, **Migration and Turkey**, in the Collection of Turkish Jurisprudence on Asylum, Refugees and Migration, The United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), Second Edition, December 2000, s. 32.

8 RG. 01.07.1926, sy. 409.

9 RG. 21.06.1934, sy. 2733.

10 DDDUH, E. 1934/13, K. 1934/27, KT. 17.04.1934, **Kararlar Mecmuası**, Birincikanun 1938, sy. 6, s. 123.

11 RG. 21.11.1935, sy. 3162.

12 "Bu kanunun neşrinden önce aşiretlere reislik, beylik, ağalık, şeyhlik yapmış olanların veya yapmak isteyenlerin ve sınırlar boyunda oturmasında emniyet ve asayiş bakımından mahzur bulunanların, aileleri ile birlikte, munasip yerlere naklolunmaları Dahiliye Vekilliğinin teklifi üzerine İcra Vekilleri Heyeti kararla Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekilliğince yapılır".

13 D5D, E. 1938/6, K. 1939/182, KT. 18.03.1939, **Kararlar Mecmuası**, Haziran 1939, sy. 8, s. 86. Aynı yönde bkz. D5D, E. 1937/2241, K. 1939/290, KT. 31.03.1939, **Kararlar Mecmuası**, Eylül 1939, sy. 9, s. 70-72.



C. Türk Vatandaşlığından Çıkarma Kararları

Önceki (sabık) Osmanlı tebaasından olup Milli Mücadeleye katılmayarak milli sınırlar dışında kalan ve 24 Temmuz 1923 tarihinden 31 Mayıs 1927 tarihine kadar Türkiye'ye dönmeyen bazı kişiler (mülga) 1041 sayılı "Şerait-i Muayyeneyi Haiz Olmayan Osmanlı Tebaasının Türk Vatandaşlığından İskatı Hakkında Kanun"¹⁴ uyarınca Bakanlar Kurulu kararları¹⁵ ile Türk vatandaşlığından çıkartılmıştır. *Danıştay*, özel ve olağanüstü nitelikte ve de Devletin siyasi varlığını korumak amacıyla yürürlüğe konulan (mülga) 1041 sayılı Kanun uyarınca Türk vatandaşlığından çıkartılan bu kişilerin açtıkları davaları da görev noktasından reddetmiştir. Ayrıca *Danıştay*, (mülga) 1041 sayılı Kanun ile (mülga) 1312 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun¹⁶ 10. maddesinin son fıkrasının tatbikinde reşitlik çağının gözönüne alınmasına lüzum olup olmadığı hakkında da "... *ecnebi bir memlekette mukim oldukları halde 5 seneden fazla bir müddet içinde kendilerini Türk konsoloshanelerinde tescil ettirmemiş olan vatandaşların vatandaşlıktan iskatı için bu beş senelik müddetin küçükler hakkında, rüşt yaşına vusulden itibaren başlaması umumi hükümlere uygun olacağına ...*" karar vermiştir.¹⁷

(Mülga) 1041 sayılı Kanun uyarınca Türk vatandaşlığından çıkartılan kişilerin açtıkları davalar hakkında *Danıştay* şu şekilde karar vermiştir: "*Ecnebi memleketlerde bulunup Milli Mücadeleye iştirak etmeyen ve 24 Temmuz 1923 tarihinden 31 Mayıs 1927 tarihine kadar Türk vatanına dönmeyen Osmanlı tebaasının Türk vatandaşlığından iskatlarına İcra Vekilleri Heyetinin mezun kılındığına dair olan 1041 numaralı kanuna tevfikân cereyan eden muamelatın mahiyeti büsbütün hususi ve fevkalade olup muayyen bir zamana ve muayyen bir hadiseye tealluk ederek ona göre İcra Vekilleri Heyetine salahiyet bahş eylemiş olan mezkur kanununun tatbikatından mütevellit bu husus idari davaya zemin teşkil edemeyeceğinden verilen arzuhalin bu noktadan reddine ... karar verildi*"¹⁸; "[1041 sayılı Kanun uyarınca Bakanlar Kurulunca **tabiiyetten iskatlarına dair karara dava açılması üzerine**] 1041 sayılı kanunun Türkiye Cumhuriyetinin **si-**

14 RG. 31.05.1927, sy. 598. 1041 sayılı Kanun üç (3) maddeden oluşmaktadır. Birinci Madde, "İstiklal muharebeleri esnasında Milli Mücadeleye iştirak etmeyerek Türkiye haricinde kalan ve 24 Temmuz 1923 tarihinden işbu Kanunun neşrine kadar Türkiye'ye avdet etmemiş olan Osmanlı Tebaasının Türk vatandaşlığından iskatına İcra Vekilleri Heyeti mezdur. / Mer'i muahedât mucibince Türkiye lehine ihtiyâr-ı tâbiyet edenler bu hükümden müstesnadır"; İkinci Madde, "İşbu Kanun tarih-i neşrinden muteberdir"; Üçüncü Madde, "İşbu Kanunun icra-yı ahkâmına Hariciye ve Dahiliye vekilleri memurdur. 23 Mayıs 1927" şeklindedir.

15 12036 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 31 kişi. RG. 16.01.1932, sy. 2003; 12035 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 19 kişi. 18.01.1932, sy. 2005; 12269 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 6 kişi. RG. 09.03.1932, sy. 2046; 12382 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 3 kişi. RG. 19.03.1932, sy. 2054; 12459 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 6 kişi. RG. 11.04.1932, sy. 2074; 12341 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 5 kişi. RG. 12.04.1932, sy. 2075.

16 RG. 04.06.1928, sy. 904.

17 DUH, E. 141, K. 140, KT. 19.07.1934, RG. 20.09.1934, sy. 2808, s. 4349.

18 DDDUH, E. 1934/9, K. 1934/74, KT. 08.09.1934, **Kararlar Mecmuası**, Birincikanun 1938, sy. 6, s. 124-125.



yasi mevcudiyetini korumak maksadile müesses istisnai bir mahiyet arzeylediği cihetle bu kanunun tatbikatı hakkındaki hükümet icraatı hükümet tasarrufları meyanına dahil olup idari kazanın mürakabesinden azada bulunduğundan idari dava mevzuu teşkil edemez. Bu itibarla, verilen arzuhalin vazife noktasından reddine ... karar verildi”¹⁹; “[1041 sayılı Kanun uyarınca Bakanlar Kurulunca tabiiyetten iskatlarına dair karara dava açılması üzerine] 1041 sayılı kanunun istihdaf ettiği gayeye nazaran mezkur kanunun tatbikatına ait devlet tasarruflarının siyasi tasarruflar arasında yer alacağı tabii bulunduğundan bu kabil ihtilafların idari davaya mevzu teşkil etmemesi zaruridir. Şu esas karşısında verilen arzuhalin vazife noktasından reddine ... karar verildi”²⁰.

Ancak Danıştay, 1943 yılında verdiği içtihadı birleştirme kararı ile Türk vatandaşlığından çıkarma kararlarının hükümet tasarrufu olmadığına ve dolayısıyla da yargı denetimine tabi tutulmaları gerektiğine karar vermiştir²¹: “1041 sayılı Kanunun Vekiller Heyetine vermiş olduğu tabiiyetten iskat salahiyyetinin mahiyet itibariyle siyasi bir tasarruf olmayıp Devlet Şurasının mürakabesine tabi idari bir tasarruf bulunduğu hususunda içtihat istikrar bulunmuş olduğundan içtihadın bu veçhile tevhidinde 21/5/1943 tarihinde ekseriyetle karar verildi”.

D. Yabancıların Sınır Dışı Edilmesi Kararları

Danıştay, yabancıların sınır dışı edilmesi işlemlerine karşı açtıkları davaları da hükümet tasarrufu kuramına atıf yapmak suretiyle görev bakımından reddetmiştir²²: “[Yunan tabiiyetinde olup hudud harici edilmesi hakkındaki kararın refi ile icrasının tehiri talebi ile dava açılması üzerine] Bir yabancıların siyasi düşüncelerle hudud haricine çıkarılması hükümet tasarrufları meyanına dahil olmasına ve bu kabil tasarrufların idari davaya mevzu teşkil edemeyeceği idare hukuku esaslarından bulunmasına binaen davanın vazife noktasından reddine ... karar verildi”.

II. DANIŞTAY İÇTİHATLARINDA DEVLETİN HÜKÜMLERLİK/EGEMENLİK HAKKI

1961 Anayasası'nın “yargı denetimi” başlıklı ve “idarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz” şeklindeki 114(1). maddesi, 1971 yılında yapılan değişiklikle, “idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır” halini almıştır. Şüphesiz bu değişiklik,

19 DDDUH, E. 1938/310, K. 1938/243, KT. 06.12.1938, Kararlar Mecmuası, Eylül 1939, sy. 9, s. 65.

20 D5D, E. 1937/1296, K. 1939/327, KT. 03.03.1939, Kararlar Mecmuası, Eylül 1939, sy. 9, s. 66-67.

21 DDDUH, E. 1940/290, K. 1943/83, KT. 21.05.1943, Kararlar Mecmuası, Eylül 1943, sy. 22, s. 46 ve Mart 1944, sy. 24, s. 34 ve Haziran 1944, sy. 25, s. 49.

22 D5D, E. 1943/861, K. 1943/343, KT. 12.02.1943. OKAY Suphi N., Danıştay Karar ve İçtihatları, Kanaat Basımevi, Ankara 1946, s. 74.



maddenin idarenin işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabi tutulması noktasında kesinlik arzeden/istisna tanımayan bir önceki halini yumuşatmıştır. Bu değişiklik, 1982 Anayasası'nın 125(1). maddesinde de aynen yerini almıştır.

1961 Anayasası'nın 114(1). maddesinde 1971 yılında yapılan değişiklikten sonra ve 1982 Anayasası döneminde bazı *Danıştay* kararlarında, "Devletin hükümranlık/egemenlik hakkı" (*state sovereignty*) kavramının kullanılması ve davaların bu gerekçe de kullanılarak reddedilmesi, hükümet tasarrufu uygulamasının devam edip etmediği sorusunu akla getirmektedir. Tabi *Danıştay* uygulamasında, "Hükümet (Devlet) Tasarrufu" ile "Devletin hükümranlık/egemenlik hakkı" gerekçesiyle reddedilen davalar arasında önemli bir fark da bulunmaktadır. *Danıştay*, Hükümet Tasarrufu kuramına dayandığı kararlarında davayı ilk inceleme aşamasında görev noktasından reddetmiştir. Oysa Devletin hükümranlık/egemenlik hakkı teorisine dayandığı kararlarında davayı ilk inceleme aşamasından değil, esas bakımından reddetmektedir.

Hükümranlık kavramının tanımları, belirsiz ve geneldir ve bu kavram gittikçe artan bir şekilde "hukuki varsayım" (*legal fiction*) olarak nitelendirilmektedir.²³ Aynı zamanda hükümranlık kavramı, kültürel ve siyasi eğilimlerdeki farklılıklara göre birçok değişiklik geçirmiştir.²⁴ Hükümranlık/egemenlik kavramı *Oppenheim* tarafından şu şekilde tanımlanmıştır²⁵: "Egemenlik, dünya üzerindeki diğer otoritelerden bağımsız, en yüksek otorite olup ülke içinde ve ülke sınırları dışında her açıdan bağımsızlığı ifade eder".

1961 Anayasası'nın yürürlüğe girmesinden sonraki dönemde *Danıştay* içtihatlarına baktığımızda, 1) Müttekabiliyet (karşılıklılık) ilkesi çerçevesinde alınan kararlara, 2) Yabancıların Türk vatandaşlığına alınma isteklerinin reddi kararlarına, 3) Yabancıların ikamet izinlerine ilişkin kararlara, 4) Yabancıların sınır dışı edilmesi kararlarına, 5) Yabancılar hakkında Türkiye'ye giriş yasağı konulması kararlarına, 6) Devlet Şeref Madalyası verilmesi kararlarına, 7) Pasaport talebinin reddi kararlarına, 8) Türkiye üzerinden karayolu transit taşımacılığının düzenlenmesine ilişkin kararlara, karşı açılan bazı davaların "Devletin egemenlik/hükümranlık hakkı" kavramı da kullanılmak suretiyle reddedilmesi dikkat çekicidir.

23 HINSLEY Francis H., *Sovereignty*, C.A. Watts & Co. Ltd., London 1966. Nakleden JOHNSTON W. Ross, *Sovereignty and Protection: A Study of British Jurisdictional Imperialism in the Late Nineteenth Century*, Duke University Press, Durham, N.C., 1973, s. 4.

24 JOHNSTON, s. 4.

25 JENNINGS Robert/WATTS Arthur, (Eds.) *Oppenheim's International Law, Volume I: Peace, Introduction and Part 1*, 9th Edition, Longman, London and New York 1996, s. 122.



A. Mütakabiliyet (Karşılıklılık) İlkesi Çerçevesinde Alınan Kararlar

1961 Anayasası'nın yürürlüğe girmesinden sonra *Danıştay*'ın bazı davaları "mütakabiliyet (karşılıklılık) ilkesine" dayanarak reddettiği görülmektedir. Bu hususta önemli bir içtihat, *Danıştay*'ın 1976 tarihinde verdiği kararı ile Rum azınlık ortaokullarına 1971-1972 eğitim yılından itibaren giriş sınavları koyan Milli Eğitim Bakanlığı'nun 23.08.1971 tarihli işlemine karşı açılan davayı, "**mütakabiliyet ilkesine**" dayanarak ve "devletlerarası ilişkilerin, alınmasını zorunlu kıldığı kararların, iç hukuk düzenine aykırılığı söz konusu olamayacağına" vurgu yaparak reddetmesi olmuştur²⁶: "*Lozan Sulh Antlaşmasının, azınlıkların korunması başlığını taşıyan 3. faslının 45. maddesinde, bu faslın hükümleri ile Türkiye'nin Müslüman olmayan azınlıklarına tanınan hakların Yunanistan'da kendi arazisinde bulunan Müslüman azınlığına tanındığı hükme bağlanmış olup, 20.12.1968 tarihinde Atina'da imzalanan Türk – Yunan Kültür Komisyonu Protokolünün giriş bölümünde de uygulamada mütakabiliyete saygı ilkesi kabul edilmiştir. Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, Yunanistan'da 1967 yılı Nisan ayında iş başına gelen hükümet zamanında, daha önce mevcut olmayan bir uygulama ile, Türk azınlık ortaokullarına giriş sınavları konulduğunun ve bu sınavların kaldırılması için diplomatik kanaldan Yunan makamları ile yapılan görüşmelerden olumlu bir sonuç alınmadığının anlaşılması sebebiyle yukarıda anılan Lozan Sulh Antlaşmasının 45. maddesi hükmü ile Türk–Yunan Kültür protokolünde benimsenen uygulamada mütakabiliyete saygı ilkesi uyarınca Rum azınlık ortaokullarına giriş sınavları konulmasına ilişkin dava konusu işlemde bir isabetsizlik bulunmadığı gibi, devletlerarası ilişkilerin, alınmasını zorunlu kıldığı kararların, iç hukuk düzenine aykırılığı söz konusu olamayacağı cihetle davacı tarafından ileri sürülen iddialar da yerinde değildir*".

"Mütakabiliyet (karşılıklılık) ilkesinin" gündeme geldiği bir diğer olayda, İtalya uyruklu davacı 1975 yılında Eski Eserler Kanunu uyarınca kolleksiyonerlik belgesi almış, ancak bu belgesi, 1983 yılında yürürlüğe giren 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ve ilgili yönetmelikte yabancı uyruklulara kolleksiyonerlik belgesi verilmesine ilişkin bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle İzmir Müze Müdürlüğü'nce 1994 yılında iptal edilmiştir. Bu işlemin iptali istemiyle açılan davada iptal kararı veren idare mahkemesi kararı, temyiz aşamasında *Danıştay* tarafından "karşılıklılık ilkesi"ne vurgu yapılmak suretiyle, "*Uluslararası hukuk kuralları çerçevesi içinde, İtalya vatandaşı olan davacıya verilen kolleksiyonerlik belgesinin iptal edilmesine ilişkin uyuşmazlığın çözümünde karşılıklılık ilkesi dikkate alınarak bir karar verilmesi gerekmektedir*" gerekçesiyle bozulmuştur.²⁷

26 D11D, E. 1974/1853, K. 1976/699, KT. 23.02.1976, DD, 1977, sy. 24-25, s. 505-506.

27 D6D, E. 1997/6484, K. 1998/2283, KT. 06.05.1998, KY.



Yine “mütekabiliyet (karşılıklılık) ilkesi”, yabancı uyruklu bir kişinin silah taşıma ruhsatının yenilenmesi başvurusunun idare tarafından reddedilmesi üzerine açtığı davayı idare mahkemesinin, “*yabancı ülke vatandaşı olan davacının başvurusunun, karşılıklılık esas* gözetilerek reddinde *Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkındaki Yönetmeliğin 4’üncü ve 7/a maddesine aykırılık bulunmadığı*” gerekçesiyle reddetmesi ve temyiz aşamasında bu kararın *Danıştay* tarafından onanması ile söz konusu olmuştur.²⁸

Nihayet bir diğer örnekte “mütekabiliyet (karşılıklılık) ilkesi”, Ermeni vatandaşı olan davacının, Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü emeklisi olup vefat eden eşinden dolayı kendisine dul aylığı bağlanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı idare mahkemesinin, “*davacının Ermenistan vatandaşı olması nedeniyle aylık bağlanabilmesi için 5434 sayılı Yasanın Ek 59. Maddesinde belirtilen mütekabiliyet şartını taşıyıp taşımadığının belirlenmesi gerektiğinden, Mahkemelerinin ara kararı ile T.C. Dışişleri Bakanlığında Türk vatandaşlığını muhafaza ederek Ermenistan vatandaşı olan kişilerle evli bulunanlara, Ermeni uyruklu eşlerinin ölümü halinde Ermenistan sosyal güvenlik kuruluşlarınca bu ülkede ikamet etmek koşuluyla mütekabiliyet esasına göre aylık bağlanıp bağlanmadığının sorulduğu, verilen cevapta, Ermenistan uyruklu olmayan kişilere aylık bağlanması keyfiyetinin Ermenistan’ın taraf olduğu uluslararası anlaşmalara istinaden düzenlendiğinin bildirildiği, bu duruma göre, Ermenistan ile Türkiye arasında imzalanmış bir sosyal güvenlik anlaşması bulunmadığı gözönüne alındığında, davacının Ermenistan vatandaşı olması nedeniyle mütekabiliyet şartını taşımadığı, dolayısıyla dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık görülmediği*” gerekçesiyle reddetmesi ve temyiz aşamasında bu kararın *Danıştay* tarafından onanması ile gündeme gelmiştir.²⁹

28 D10D, E. 2003/5656, K. 2006/6616, KT. 21.11.2006, KY.

29 D10D, E. 2007/11080, K. 2009/8256, KT. 12.10.2009, KY. “*Dava, Amerika Birleşik Devletleri vatandaşı olan davacı tarafından, Emekli Sandığı emeklisi iken vefat eden ve Türk vatandaşı olan eşinden dolayı dul aylığı bağlanması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır. ... Anayasamızın 90. maddesinde yer alan kural uyarınca, 19.7.1971 gün ve 1453 sayılı Kanunla onaylanan ve 9.6.1973 günlü ve 14559 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan Vatandaşlarla Vatandaş Olmayan Kimselere Sosyal Güvenlik Konusunda Eşit Muamele Yapılması Hakkında Sözleşme hükümlerinin de uyuşmazlığın çözümünde göz önünde bulundurulması gerekmektedir. ... Sözleşme, yardımlardan yararlanma bakımından eşit muameleyi ikamet şartına bağlamamakla birlikte, eğer üye devletlerinden biri diğer üye devlet vatandaşı hakkında ikamet şartını öngörüüyorsa, diğer üye devletin de mütekabiliyet esas çerçevesinde aynı koşulu o üye devlet vatandaşları için belirlemekte serbest bırakmıştır. / Bu durumda, İdare Mahkemesince, Dışişleri Bakanlığında, Amerika Birleşik Devletleri’nin Vatandaşlarla Vatandaş Olmayan Kimselere Sosyal Güvenlik Konusunda Eşit Muamele Yapılması Hakkında Sözleşme’yi onaylayıp onaylamadığının, onaylamış ise mütekabiliyet esas* gözetilerek davacı ile aynı konumda bulunan Türk vatandaşları için Amerika Birleşik Devletleri’nin uygulaması araştırılmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken bu yolda bir inceleme yapılmaksızın davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir”. D10D, E. 2012/4392, K. 2013/6228, KT. 07.06.2013, KY.



Şüphesiz “mütekabiliyet (karşılıklılık) ilkesi” bakımından *Danıştay*’ın yukarıda verilen örnek kararları yanında aksi yöndeki kararları da bulunmaktadır. Bunlardan bir tanesine göre, davacıya verilen gemiadamı yeterlik belgesinin iptal edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı, idare mahkemesi, “*Gemiadamları Yönetmeliğinde belirlenen ve gemiadamları yeterlik belgesi için aranılan genel ve özel şartları taşıması üzerine yeterlik belgesi verilen davacının, Yönetmeliğin 50. Maddesinde sayılan şartları taşımadığı veya kaybettiğine ilişkin bir tespit bulunmadığı gibi, gemiadamı yeterlik belgesi alınan devletin ülkemizle protokol yapmış olma şartı da bulunmadığı*” gerekçesiyle iptal etmiştir. Davalı İdarece, “*ABD’nin, yabancı ülke vatandaşlarının ABD bayraklı gemilerde istihdamının prensipte yasaklanmış olduğundan bahisle, belgelerin karşılıklı tanınması konusunda protokol imzalamadığı, ülkemizce karşılıklılık ilkesi gözetildiğinden tek yanlı olarak tanıma anlaşması imzalanmadığı*” ileri sürülerek ilk derece mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmesine rağmen *Danıştay* idare mahkemesi kararını onamıştır.³⁰

Bunlar yanında mevzuatta mütekabiliyet/karşılıklılık ilkesine ilişkin diğer örneklerle de rastlamak mümkündür. Örneğin 4915, sayılı Kara Avcılığı Kanunu’nun³¹ 13(4). maddesinde, “*Türkiye’de ikamet eden yabancı uyruklulara aolanabilmeleri için yabancı avcılık belgesi verilmesinde mütekabiliyet esası aranır...*”; 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun’un³² 5(2). maddesinde, “*Yabancı kişilerin özel güvenlik şirketi kurabilmesi ve yabancı şirketlerin Türkiye’de özel güvenlik hizmeti verebilmesi mütekabiliyet esasına tabidir*”; 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun’un³³ 14. maddesinde, “*Bu Kanun hükümlerine göre yapılacak özelleştirme uygulamaları çerçevesinde yabancı uyruklu gerçek ve tüzelkişilere gayrimenkul satışı ve devri mütekabiliyet esasları göz önünde tutularak yürürlükteki mevzuat hükümlerine tabidir*”; 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu’nun³⁴ 18. maddesinde, “*Yabancı uyruklulara ait gayrimenkullerin kamulaştırılmasına Bakanlar Kurulunca Karar verilir. Kamulaştırmaya karar verilirse, bedelinin tespiti ve ödenmesi mütekabiliyet esaslarına göre yapılır*”; 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nun³⁵ 4(2). maddesinde “*Türkiye’de ikamet eden yabancılar ile Türkiye’de faaliyette bulunan yabancı tüzel kişiler, isteyecekleri bilgi kendileriyle veya faaliyet alanlarıyla ilgili olmak kaydıyla ve karşılıklılık ilkesi çerçevesinde, bu Kanun hükümlerinden yararlanırlar*”; 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına

30 D10D, E. 2005/7577, K. 2008/5681, KT. 10.07.2008, KY.

31 RG. 11.07.2003, sy. 25165.

32 RG. 26.06.2004, sy. 25504.

33 RG. 27.11.1994, sy. 22124.

34 RG. 01.12.1984, sy. 18592.

35 RG. 24.10.2013, sy. 25269.



Dair Kanunun³⁶ 3(2). maddesinde, “Türkiye’de ikamet eden yabancılar **karşılıklılık esas**ı gözetilmek ve dilekçelerinin Türkçe yazılması kaydıyla bu haktan yararlanabilirler”; 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu’nun³⁷ 8. maddesinde “Serbest muhasebeci mali müşavirlik mesleğini resmen düzenlemiş olan yabancı bir devletin tabiyetindeki kişilerin, T.C. tabiyetindeki serbest muhasebeci mali müşavirliklerde aranan nitelikleri taşımak şartıyla, kendi memleketlerinde elde etmiş oldukları haklardan 2 nci madde kapsamına giren hizmetleri, **karşılıklılık şartı** ile serbest muhasebeci mali müşavir unvanı altında Türkiye’de de yapmalarına Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Başbakanın onayı ile izin verilebilir” hükmüne yer verilmiştir.

B. Yabancıların Türk Vatandaşlığına Alınma İsteklerinin Reddi Kararları

Yabancıların Türk vatandaşlığına alınma isteklerinin reddedilmesi işlemlerine karşı açtıkları bazı davalar idari yargı organları tarafından “Devletin hükümranlık/egemenlik hakkı” kavramı uyarınca esastan reddedilmiştir.

Bilindiği gibi 1961 Anayasası’nın yürürlüğe girmesinden birkaç yıl sonra (mülga) 403 sayılı “Türk Vatandaşlığı Kanunu”³⁸ yürürlüğe girmiştir. Bu Kanunun “genel olarak vatandaşlığa alınma” başlıklı 6(2). maddesinde, diğer şartlara nazaran belirsiz olması nedeniyle tespiti çok da kolay olmayan, “(ç) iyi ahlak sahibi olmalıdır” şartı yer almış; Kanunun “soruşturma” başlıklı 11. maddesinde de “vatandaşlığa alınma dileğinde bulunan kişi hakkında İçişleri Bakanlığınca, bu kanunun uygulanmasına dair hazırlanacak yönetmelikte tespit edilecek esaslara göre soruşturma yapılarak gerekli şartların bulunup bulunmadığı araştırılır” hükmüne yer verilmiştir. İdari yargı organları bu Kanun hükümlerini ve (mülga) “11/2/1964 Tarihli ve 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğinin”³⁹ 10(2). maddesinde yer alan “(ç) iyi ahlak sahibi⁴⁰ olmalıdır. Yani bulunduğu toplum ve muhite zararlı bir kişi olmaması, hırsızlık, kaçakçılık, sahtekarlık ve dolandırıcılık gibi kamuoyu tarafından hoş karşılanmayan suçları ve hareketleri itiyat ve meslek haline getirmiş bulunmaması, sanat ve mesleği ile kendisine, ailesine ve bulunduğu topluma faydalı bir unsur olarak çalışan kişi olduğunu, gerek oturduğu memlekette, gerekse Türkiye’de etrafına, muhitine telkin etmiş bulunmalıdır” şartını ve yine aynı Yönetmeliğin 10(1). maddesinde yer alan “Bu şartları tamamen taşımış olmak vatandaşlığa alınmak için başvuran kişiye kesin bir hak bahşetmez. Devletin egemenlik hakkını ilgilendirdiğinden alı-

36 RG. 10.11.1984, sy. 18571.

37 RG. 13.06.1989, sy. 20194.

38 RG. 22.02.1964, sy. 11638.

39 RG. 01.07.1964, sy. 11742.

40 Good moral character



nın alınmaması Bakanlar Kurulunun takdirine bağlıdır” hükmünü kararlarına referans yapmıştır.

İdari yargı organlarının bu yaklaşımı (mülga) 403 sayılı “Türk Vatandaşlığı Kanununu” yürürlükten kaldıran 5901 sayılı “Türk Vatandaşlığı Kanunu”⁴¹ döneminde de devam etmiştir. İdari yargı organları, 2009 yılında yürürlüğe giren 5901 sayılı “Türk Vatandaşlığı Kanunu”nun 11. maddesinde, yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığının kazanılması bakımından, yine diğer şartlar yanında belirsiz olan “(d) iyi ahlak sahibi olmak, ... (g) Millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmamak” şartlarını bu Kanunun 10. maddesinde yer alan “aranan şartları taşımak vatandaşlığın kazanılmasında kişiye mutlak bir hak sağlamaz” hükmüyle birlikte yorumlayarak aynı yaklaşımını sürdürmüştür.

Şüphesiz, Türk vatandaşlığına alınma istekleri bakımından karar verecek makam açısından konunun hiç de kolay olmadığı ve hassas olduğu, karar verecek makamın işleminin olumsuz olması durumunda bu işlemin denetimini gerçekleştirecek idari yargı organı bakımından da yargı denetiminin kolay olmadığı ortadadır. Zira bu zorluk nedeniyledir ki kanun koyucu, “aranan şartları taşımak vatandaşlığın kazanılmasında kişiye mutlak bir hak sağlamaz” hükmünü ihdas etme gereği duymuştur. Bu hükümden hareketle de ülkemizin, şartlar yerine getirilse dahi yabancıların Türk vatandaşlığına alınmasını idarenin mutlak takdir yetkisine bırakan bir hukuk anlayışını benimsediği söylenebilir.

Goodman tarafından hazırlanan Kasım 2010 tarihli “Avrupa’da Vatandaşlığa Alma Politikaları: Dahil Etme ve Dışta Bırakma Modellerini Araştırma” başlıklı çalışmada⁴², ülke örneklerinden hareketle, genel olarak vatandaşlığa alınmanın şartlarını yerine getiren yabancıların vatandaşlığa kabul (*naturalisation*) edilip edilmemesinin ya “yabancıнын hak kazanmasına dayalı” ya da “idarenin takdir yetkisine dayalı” olmak üzere belli başlı iki sistem üzerine oturduğu belirtilmektedir.⁴³ Bu çalışmanın Ek 5 tablosuna bakıldığında, birçok ülkenin “idarenin takdir yetkisine dayalı” vatandaşlığa kabul yolunu seçtiği görülmektedir. Buna karşılık, Hırvatistan, Estonya, Almanya, Hollanda, Portekiz ve İspanya gibi çok az sayıda ülkenin ise yabancıнын, vatandaşlığa alınma şartlarını yerine getirmesi halinde “hak kazanmasına dayalı” sistemi benimsediği görülmektedir.⁴⁴ Ama bu sistemde dahi sapsmalar görülebilmektedir. Örneğin, vatandaşlığa alın-

41 RG. 12.06.2009, sy. 27256.

42 GOODMAN Sara Wallace, **Naturalisation Policies in Europe: Exploring Patterns of Inclusion and Exclusion**, European University Institute, Florence, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, EUDO Citizenship Observatory, November 2010.

43 GOODMAN, s. 3.

44 GOODMAN, s. 46-50.



mada şartları yerine getiren yabancıнын hak kazanmasına dayalı sistemi benimseyen İspanya’da, Yüksek Mahkeme 1999 yılında, davacı yabancıların vatandaşlığına “hak kazanmaya dayalı” haklarının bulunduğuna karar vermesine rağmen 2002 yılındaki bir kararında davacı yabancıların vatandaşlık müracaatlarının, yabancıların kamu düzenini (*public order*) tehlikeye sokacağı ve vatandaşlığı elde etmelerinin milli/ulusal çıkarına (*national interest*) uygun olmayacağı gerekçeleriyle reddedilmesini hukuka uygun bulmuştur.⁴⁵

Yabancıların Türk vatandaşlığına alınma isteklerinin reddi işlemlerine karşı açtıkları davalarda, bu kişiler vatandaşlığına alınma şartlarını yerine getirmiş olsalar bile, *Danıştay*’ın bazı kararlarındaki yaklaşımı, vatandaşlığına kabul konusunda İdarenin -kararlarda açıkça ifade edilmese de mutlak- takdir yetkisinin⁴⁶ bulunduğu, zira bu kabulün Devletin hükümranlık/egemenlik hakkının kullanımının doğal bir sonucu olduğu, Devletin hükümranlık/egemenlik hakkına dayalı takdir yetkisinin bulunduğu, bu yetkinin Devletin milli politikaları dikkate alınarak kullanılabilceği, bu hususta idarenin yargı kararıyla zorlanamayacağı, yönündedir. Örneğin, Türk vatandaşlığına alınma istemi reddedilen bir yabancıнын bu işlemin iptali istemiyle açtığı davayı idare mahkemesi, “*Türk vatandaşlığına alınmak isteyenlerin kanunda öngörülen şartları taşıyor olsalar bile vatandaşlığına alınıp alınmamaları hususunun Bakanlar Kurulunun takdirine bağlı olduğu, Türk vatandaşlığına alınıp alınmama konusunda idareye 403 sayılı Yasa ile tanınan takdir yetkisi, Devletin hükümranlık hakkının bir sonucu olup; koşulları bulunan herkesin isteği halinde Türk vatandaşlığına mutlak şekilde kabul edilebileceği yolunda mevzuatta herhangi bir hüküm bulunmadığı, bu duruma göre Devletin milli politikaları dikkate alınarak, 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu’nun tanıdığı takdir yetkisi çerçevesinde davacının vatandaşlığına alınma isteminin reddi yolunda tesis dava konusu edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı*” gerekçesiyle reddetmiştir. Bu kararı davacının temyiz etmesine rağmen *Danıştay*, idare mahkemesi kararını onamıştır.⁴⁷

Hatta *Danıştay*, Türk vatandaşlığına alınma konusunda (mülga) 403 sayılı Türk Vatandaşlık Kanunu ile Uygulama Yönetmeliği’nde öngörülen

45 GOODMAN, s. 20.

46 Takdir yetkisi konusunda bkz. KAYA Cemil, **İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi**, 2. Baskı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2014.

47 D10D, E. 2008/7301, K. 2012/5974, KT. 23.11.2012, KY. *Danıştay*’ın aynı yaklaşımı için bkz. D10D, E. 2008/9616, K. 2012/2685, KT. 30.05.2012, KY; D10D, E. 2003/1786, K. 2003/3861, KT. 10.10.2003, KY; D10D, E. 2004/11551, K. 2005/800, KT. 07.03.2005, KY. (Davacının karar düzeltme istemi süreaşımından reddedilmiştir: D10D, E. 2005/8109, K. 2005/7100, KT. 21.11.2005, KY); D10D, E. 2004/11603, K. 2007/2640, KT. 15.05.2007, KY; D10D, E. 2004/13718, K. 2007/2632, KT. 14.05.2007, KY; D10D, E. 1999/2158, K. 2000/2829, KT. 29.05.2000, KY; D10D, E. 1999/2992, K. 2000/2828, KT. 29.05.2000, KY; D10D, E. 1999/4919, K. 2000/2827, KT. 29.05.2000, KY.



şartlar yanında 10.10.1983 tarih ve 83/7729 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile uygulamaya konulan “Vatandaşlıkla İlgili Kanunların Uygulanmasına İlişkin Yönerge” ile ek şartlar getirilmesini de “**Devletin egemenlik hakkı**” kapsamında hukuka uygun bulmuştur. Nitekim bir uyuşmazlıkta İdare Mahkemesi, “... *davacının Türk vatandaşlığına alınma talebinin davalı idarece ‘Vatandaşlıkla İlgili Konuların Uygulanmasına İlişkin Yönerge’ hükümleri uyarınca ... reddedilmesinde, üst hukuk normu olan 403 sayılı Yasada öngörülen şartlar haricinde Yönetmelikle ya da Yönergeyle kısıtlayıcı hükümlerin getirilmesinin mümkün olmadığı*” gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmesine rağmen, temyiz aşamasında Danıştay, “... *devletin egemenlik hakkı kapsamında bulunan bir olaya dayalı takdir yetkisinin kullanımındaki kriterlerin yönergeyle belirlenmesinde üst hukuk normuna aykırılıktan söz edileme(z)*” gerekçesiyle kararı bozmuştur.⁴⁸

Yabancıların Türk vatandaşlığına alınma isteklerinin Devletin hükümranlık/egemenlik hakkı kapsamında bulunduğu kuşkusuzdur. Bununla beraber, Türk vatandaşlığını kazanma için aranan şartları taşımanın vatandaşlığın kazanılmasında yabancıya mutlak bir hak sağlamayacağı şeklinde “kesin ve emredici” nitelikte olan, “mutlak takdir yetkisi” öngören ve hatta “zımni/dolaylı yasama kısıntısı” getiren hükmün de etkisiyle, yabancıların Türk vatandaşlığına alınma isteklerinin reddi işlemlerine karşı açtıkları davaların -şüphesiz Danıştay’ın çok sayıda aksi yönde kararları da bulunmakla birlikte- salt “Devletin hükümranlık/egemenlik hakkı” gerekçesiyle reddedilmesi hükümet tasarrufu teorisini çağrıştırmaktadır.

C. Yabancıların İkamet İzinlerine İlişkin Kararlar

Yabancıların ikamet izni taleplerinin reddi işlemlerine karşı açtıkları davaların bazıları da “Devletin hükümranlık/egemenlik hakkı” kavramı kullanılarak esastan reddedilmiştir. Bilindiği üzere yabancıların Türkiye’de ikamet ve seyahatleri, (mülga) 1938 tarihli ve 3529 sayılı “Ecnebilerin Türkiyede İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun”⁴⁹, ardından (mülga) 1950 tarihli ve 5683 sayılı “Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun”⁵⁰ ve nihayet 2013 tarihli ve 6458 sayılı “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu”⁵¹ ile düzenlenmiştir.

Yabancı uyruklu davacının ikamet izni verilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı idare mahkemesi, Devletin hükümranlık hakkına vurgu yaparak, “*yabancı uyruklu şahısların ülke sınırları içinde bulunması halinde ulusal güvenliğinin tehlikeye girmesi, huzur ve asayişin*

48 D10D, E. 1999/5039, K. 2000/2825, KT. 29.05.2000, KY. Aynı yönde bkz. D10D, E. 2004/7237, K. 2007/3119, KT. 29.05.2007, KY; D10D, E. 2004/12551, K. 2007/4294, KT. 21.09.2007, KY.

49 RG. 16.07.1938, sy. 3961.

50 RG. 24.07.1950, sy. 7564.

51 RG. 11.04.2013, sy. 28615.



bozulması, kamu yararı ve kamu güvenliğinin ortadan kalkması ve sair durumların ortaya çıkması halinde devletlerin bu tür durumların önlenmesi bakımından gerekli tedbirleri alabileceği, bu bağlamda **hükümlerlik hakkını** kullanarak vatandaşlık bağı ile kendisine bağlı bulunmayan yabancı uyruklu şahısların ülkeye giriş-çıkış ve ülke içindeki faaliyetlerin kısıtlanması hususunda idarelerin **geniş bir takdir yetkisine** sahip olduğu, başka bir ifadeyle yabancı uyruklu şahısların ülke içinde ikamet ve çalışmaları hususunda **devletin hükümlerlik hakkına** dayalı olarak idarelerin izin verip vermeme konusunda yetkisi bulunduğu, adı geçen hakkında yapılmış olan **tahkikat sonucu** ülke içinde bulunması kamu yararı açısından uygun bulunmamış olan davacının çalışma meşruhatlı ikamet izni başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır” gerekçesiyle reddetmiştir. Kararın temyizi üzerine de *Danıştay*, bu kararı onamıştır.⁵²

Bir diğer uyuşmazlıkta da, yabancı uyruklu davacının ikamet izni verilmesi isteminin, evliliğinin muvazaalı olduğundan bahisle reddedilmesi üzerine açtığı dava, Devletin hükümlerlik hakkına vurgu yapılmak suretiyle idare mahkemesince, “5683 sayılı *Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun* uyarınca yabancılara ikamet izni verme konusunun **Devletin hükümlerlik yetkisi** kapsamında olduğu, uyuşmazlıkta davacının ikamet izni almak amacıyla evlendiğinin anlaşılması karşısında, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı” gerekçesiyle reddedilmiştir. Temyiz aşamasında *Danıştay* kararı onamıştır.⁵³

Nihayet bir diğer örnek uyuşmazlıkta, evli bir Türk vatandaşı ile birlikte yaşayan ve ondan bir çocuğu olan yabancı uyruklu davacının 31.12.2011 tarihine kadar olan ikamet izninin 18.07.2011 tarihine kadar kısaltılarak ülkeden çıkış yapması gerektiğinin bildirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada idare mahkemesi, “davacının evli bir Türk erkeği ile birlikte olması ve ondan bir çocuğunun olması nedeniyle ikamet izni sonlandırılmış ise de, bu durumun yasalarda sayılan nedenler arasına girmediği gibi davacıya Türkiye’de taşınmaz sahibi olmasından dolayı verilmiş olan ikamet izninin malvarlığında bir değişiklik olmaksızın kısaltılarak sonlandırılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı” gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Ancak kararın temyizi aşamasında *Danıştay*, 5682 sayılı “Pasaport Kanunu” ile (mülga) 5683 sayılı “Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun” hükümlerini de dikkate alarak, “Aktarılan yasa hükümlerinde yer alan, siyasi ve idari icaplara aykırı hareket, örf ve adetle yahut siyasi icabatla telif edilemeyecek durum, kamu düzenini bozmak niyeti, kamu düzenini bozanlara katılmak ya da yardım etmek amacıyla geldiği-

52 D10D, E. 2002/5830, K. 2004/4287, KT. 30.04.2004, KY. Aynı yönde bkz. D10D, E. 1994/6705, K. 1995/255, KT. 31.01.1995, KY.

53 D10D, E. 2010/295, K. 2014/7495, KT. 09.12.2014, KY.



nin sezilmesi gibi tanımlamalarla **idareye yurda girişine izin verilecek veya yurtda kalmasına izin verilecek yabancılarla ilgili olarak karar almak konusunda geniş takdir yetkisi tanındığı açıktır.** Kaldı ki temyize konu mahkeme kararında belirtilenin aksine, yabancı uyruklu şahsın ikamet tezkeresinin iptalini, sınırdışı edilmesini ve yurda girişinin yasaklanmasını gerektiren durumların mutlaka suç niteliği taşıması ve bunun yargı kararıyla belirlenmiş olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu haliyle, **idareye tanınan takdir yetkisi, yabancılar hukuku açısından dikkate alındığında, devletin hükümranlık haklarının doğal sonucu olup; kamu düzeninin korunması amaçlanmaktadır.** / Dava dosyasının incelenmesinden; Ukrayna uyruklu olan davacının Türkiye'ye ilk olarak 20.2.2005 tarihinde geldiği, belirli aralıklarla ülkemize giriş çıkış yaptığı, 26.2.2009 tarihinde Antalya'da satın aldığı konutu göstererek kendisine ikamet izni verilmesi talebinde bulunduğu, davacıya 6.7.2009 tarihinden 4.10.2009 tarihine kadar ikamet tezkeresi verildiği, devamında İzmir Valiliği tarafından, İzmir ili, Buca ilçesi, Dumlupınar mahallesi, 38 pafta, 10200 ada, 2 parsel sayılı taşınmaz 30.12.2009 tarihli tapu senedi ile malik olmasından dolayı 1.1.2010 - 31.12.2010 ve 1.1.2011 - 31.12.2011 tarihleri için ikamet izni verildiği, hakkında yapılan araştırmada ... isimli evli bir Türk vatandaşı ile birlikte yaşadığı ve ondan bir kızı olduğunun tesbiti üzerine İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 2.4.2011 tarih ve ... sayılı yazısı ile davacının ikamet izninin on beş günü geçmeyecek şekilde kısaltılarak, bu süre içinde ülkeden çıkış yapması gerektiğinin İzmir Valiliğine bildirilmesi sonucu İzmir Emniyet Müdürlüğünce dava konusu 4.7.2011 tarihli işlemin tesis edildiği, işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. / Olayda, davacının evli bir Türk vatandaşı ile yaşadığını ve ondan çocuğu olduğunu, geçimini birlikte yaşadığı şahsın sağladığını kendi beyanları ile doğruladığı, çocuğun babanın nüfusuna kayıtlı olduğu, bu haliyle **Türk kanun veya örf ve adetleriyle telif edilemeyecek durumda olan ve Türkiye'de kalmak istediği müddet zarfında yaşamak için maddi imkanları meşru bir şekilde temin edemeyeceği sabit olan davacı hakkında 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun uyarınca tesis edilen dava konusu işlemden hukuka aykırılık bulunmamaktadır**" gerekçesiyle idare mahkemesi kararını oyçokluğuyla bozmuştur.⁵⁴

D. Yabancıların Sınır Dışı Edilmesi Kararları

Yabancıların sınır dışı edilme işlemlerine karşı açtıkları davalarda da, Danıştay'ın sınır dışı etme konusunda idareye tanınan takdir yetkisinin "devletin egemenlik/hükümranlık hakkı"nın doğal sonucu olduğu yönünde bir yaklaşımı karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, 1991 yılında Türkiye'ye gelerek Türkçe kurslarına başlayan bir yabancı Hristiyanlık propagandası yaptığından bahisle ikamet tezkeresinin iptali, sınır dışı

54 D10D, E. 2012/2691, K. 2015/4468, KT. 20.10.2015, KY.



edilmesi ve yurda girişinin yasaklanması işlemlerine karşı açtığı dava sonunda bu işlemleri iptal eden idare mahkemesi kararını İdarenin temyiz etmesi üzerine *Danıştay*, mevzuatta yabancıları sınır dışı etme konusunda idareye tanınan takdir yetkisinin devletin hükümranlık hakkının doğal sonucu olduğuna vurgu yaparak, kararı bozmuştur.⁵⁵ “*Aktarılan yasa hükümlerinde [5683 sayılı Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatları Hakkında Kanun m. 19 ve 7/B, 5682 sayılı Pasaport Kanunu m. 8/5] yer alan, siyasi ve idari icaplara aykırı hareket, örf ve adetle yahut siyasi icabatla telif edilemeyerek durum, kamu düzenini bozmak niyeti, kamu düzenini bozanlara katılmak ya da yardım etmek amacıyla geldiğinin sezilmesi gibi tanımlamalarla idareye yurda girişine izin verilecek veya yurtda kalmasına izin verilecek yabancılarla ilgili olarak karar almak konusunda geniş takdir yetkisi tanındığı açıktır. Kaldı ki temyize konu mahkeme kararında belirtilenin aksine, yabancı uyruklu şahsın ikamet tezkeresinin iptalini, sınırdışı edilmesini ve yurda girişinin yasaklanmasını gerektiren durumların mutlaka suç niteliği taşıması ve bunun yargı kararıyla belirlenmiş olması zorunluğundan bulunmamaktadır. Bu haliyle, idareye tanınan takdir yetkisi, yabancılar hukuku açısından dikkate alındığında, devletin hükümranlık haklarının doğal sonucu olup; kamu düzeninin korunması amaçlanmaktadır”.*

Yine benzer bir uyuşmazlıkta *Danıştay*, yabancı uyruklu davacının sınır dışı edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı, “... davacının, Türkiye’de ikamet etmesini sağlayacak yasal iznin bulunmadığı gibi; sahtecilik, tehdit ve hakaret suçlarından dolayı hakkında kamu davasının açıldığı hususu ile emniyet kuvvetlerince saptanan diğer faaliyetlerinin birlikte değerlendirilmesinden; ülkede kalmasının, umumi güvenliğe, siyasi ve idari icaplara aykırı olduğu sonucuna varılarak sınır dışı edildiği; bu durumda, davacının daha önce de sınırdışı edilmiş olması ve devletin egemenlik hakkı birlikte göz önünde bulundurulduğunda dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği” gerekçesiyle reddeden idare mahkemesi kararını onamıştır.⁵⁶

E. Yabancılar Hakkında Türkiye’ye Giriş Yasağı Konulması Kararları

Yabancılar hakkında Türkiye’ye giriş yasağı konulması kararları da *Danıştay* içtihatlarında Devletin hükümranlık/egemenlik hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. *Danıştay*, hakkında Türkiye’ye giriş yasağı konulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle yabancı uyruklu davacı tarafından açılan davayı “davacı ve ailesi hakkında, Dışişleri Bakanlığı tarafından davalı idareye gönderilen talimat yazısında; davacı ve ailesinin sınır dışı edilerek ülkeye giriş yasağı kararı verilmesinin istenildiği; davacı ve aile üyelerinin, ..., ..., ve ...

55 D10D, E. 1993/3535, K. 1995/4616, KT. 19.10.1995, DD, 1996, sy. 91, s. 1148-1149. Aynı yönde bkz. D10D, E. 1997/6513, K. 2000/128, KT. 20.01.2000, DD, 2001, sy. 104, s. 546; D10D, E. 2003/5640, K. 2006/7524, KT. 29.12.2006, KY.

56 D10D, E. 2009/1244, K. 2010/187, KT. 29.01.2010, KY. Aynı yönde bkz. D10D, E. 2006/619, K. 2009/2262, KT. 26.03.2009, KY.



olmak üzere İstanbul'da faaliyet gösteren üç farklı şirketin sahibi oldukları, söz konusu şirketlerin, 'Kitle imha silahı' programları için ihtiyaç duyulan malzeme ve teknolojilerin ... [devletine] sağlanmasında rol aldıkları; ailenin muvazaalı faaliyetlerinin belirlendiği ve Gümrük Müsteşarlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı'nca hazırlanan raporların Ümraniye Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği, yargılama faaliyetinin uzun zaman alması ve bu süreçte davacı ve ailesinin faaliyetlerini sürdürmelerinin önüne geçilememesi; ayrıca ülkemizin 'Kitle imha silahlarının' yayılmasının önlenmesi konusundaki dış politika taahhütlerine zarar vereceğinin görüldüğü gerekçeleriyle dava konusu işlemin tesis edildiği; [mülga] 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanununun 19. ve 7/b maddeleri ile 5682 sayılı Pasaport Kanununun 8/5. maddeleri uyarınca; 'siyasi ve idari icaplara aykırı hareket', 'örf ve adetle veyahut siyasi icabetle telif edilemeyecek durum', 'kamu düzenini bozmak niyeti', 'kamu düzenini bozanlara katılmak ya da yardım etmek amacıyla geldiğinin sezilmesi' gibi tanımlamalarla, idareye, yurda girişine veya yurtda kalmasına izin verilecek yabancılarla ilgili **geniş takdir yetkisinin** tanındığı; davacı ve ailesi ile ilgili bilgiler dikkate alındığında, yurda giriş yasağı kararı almak konusunda **geniş takdir yetkisi** olan davalı idarece, **Devletin hükümranlık yetkilerinin** doğal sonucu olarak kamu düzeninin ve güvenliğinin korunması amacıyla uygun olarak davacı hakkında yurda giriş yasağı kararı alınmasında hukuka aykırılık görülmediği" gerekçesiyle reddeden idare mahkemesi kararını temyiz aşamasında onamıştır.⁵⁷

Yine bu bağlamda bir diğer uyuşmazlıkta Danıştay, Finlandiya uyruklu davacının Türkiye'ye girişinin yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı, "5682 sayılı Pasaport Kanunu ile 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun uyarınca temel hürriyetler arasında yer alan seyahat hürriyeti Anayasanın açık hükmü uyarınca, ancak kanunla sınırlandırılabilen, bu bağlamda; ülkenin emniyetini ve umumi nizamını bozmak niyetiyle veya bozmak isteyenlere ve bozanlara iştirak veya yardım etmek amacıyla geldikleri anlaşılanların seyahat hürriyetlerinin kısıtlanabildiği, sözü edilen kısıtlamanın **Devletin hükümranlık hakkının tabii bir sonucu olduğu**, güvenlik ve genel düzen ihlallerini önlemek amacıyla getirildiği, davacının, yasa dışı terör örgütüne açık destek verdiği ve örgütün propaganda aracı olarak kullanılan bir kısım etkinliklerine katıldığı, yurt dışında yayınladığı tez ve makalelerinde de, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve ordusu aleyhine çalışmalarını sürdürdüğü gözönüne alındığında, gerek ilgili kanun hükümleri, gerekse hükümranlık hakkının tabii sonucu olarak ülkeye girişinin yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ..." gerekçesiyle reddeden idare mahkemesi kararını temyiz üzerine onamıştır.⁵⁸

57 D10D, E. 2008/9397, K. 2009/2788, KT. 13.04.2009, KY. Aynı yönde bkz. D10D, E. 2008/9386, K. 2009/2790, KT. 13.04.2009, KY; D10D, E. 2008/9284, K. 2009/2789, KT. 13.04.2009, KY. Benzer yönde bkz. D10D, E. 2005/8275, K. 2007/4594, KT. 09.10.2007, KY.

58 D10D, E. 2008/5720, K. 2012/2686, KT. 31.05.2012, KY.



Buna karşılık *Danıştay*, isabetli olarak, “salt istihbari nitelikteki bilgilere” dayanılarak bir yabancıya Türkiye’ye giriş yasağı konulmasını hukuka uygun bulan idare mahkemesi kararını temyiz aşamasında bozmuştur⁵⁹: “... *davalı idareye, yurda girişine izin verilecek yabancıların tespitine yönelik olarak tanınan genel takdir yetkisi dışında, Türk vatandaşlığını kaybetmek suretiyle yabancı statüsüne girenlerin yurda kabul edilip edilmeyecekleri hususunda ayrı ve özel bir takdir yetkisi verilmiştir. / Bununla birlikte, söz konusu yetkinin mutlak ve sınırsız olmayıp; eşitlik, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Dolayısıyla, idarece bu yetkiye dayanılarak tesis edilen işlemlerin hukuka uygun olduğundan söz edilebilmesi için, aktarılan ilkelerin gözetilmesi ve hukuken kabul edilebilir gerekçelerin bulunması gerekmektedir. / Buna göre; dava konusu olayda, Türkiye Cumhuriyeti tarafından araştırmacılara açılmasına karar verilen arşivlerde inceleme yapmak amacıyla yurda gelen davacı hakkında edinilen istihbari bilginin, yurda giriş yasağı konulması için yeterli olduğundan söz etmeye olanak bulunma(maktadır)”.*

F. Devlet Şeref Madalyası Verilmesi Kararları

Bakanlar Kurulu’nun Devlet şeref madalyası verme kararına karşı açılan bir dizi iptal davası *Danıştay* tarafından, “devletin bekasını o ülkenin dış politika faaliyetlerinin yakından ilgilendirdiği” gerekçesiyle reddedilmiştir.

Şöyle ki, Suudi Arabistan ile Türkiye arasındaki ilişkilerin her alanda güçlendirilmesi ve bölgemizin barış ve istikrara kavuşması için sorunların çözümüne yönelik çaba ve katkılarından dolayı, Suudi Arabistan Kralı Abdullah Bin Abdülaziz El Suud’a 2933 sayılı “Madalya ve Nişanlar Kanunu”nun⁶⁰ 2. maddesinin b bendi uyarınca Devlet Şeref Madalyası verilmesine ilişkin 3.11.2007 tarih ve 2007/12760 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına⁶¹ karşı, Suudi Arabistan Kralına Devlet Şeref Madalyası verilebilmesi için 2933 sayılı Kanunda aranan şartların gerçekleşmediği, Kralın, Türkiye Cumhuriyetinin bekası, ülkenin ve milletin bölünmez bütünlüğü, toplumun huzuru, birlik ve beraberliği için yurt içinde ve yurt dışında üstün feragat, fedakârlık, başarı ve yararlık gösterdiği hususunun kanıtlanması gerektiği, madalya verilen kişinin 1. Dünya Savaşında İngiltere ile birlikte

59 D10D, E. 2009/4133, K. 2009/7071, KT. 26.06.2009, KY. Aksi yönde bkz. “... temyize konu mahkeme kararında belirtilenin aksine, yabancı uyruklu şahsın ikamet tezkeresinin iptalini, sınırdışı edilmesini ve yurda girişinin yasaklanmasını gerektiren durumların mutlaka suç niteliği taşıması ve bunun yargı kararıyla belirlenmiş olması zorunluğu bulunmamaktadır. Bu haliyle, idareye tanınan takdir yetkisi, yabancılar hukuku açısından dikkate alındığında, devletin hükümranlık haklarının doğal sonucu olup; kamu düzeninin korunması amaçlanmaktadır”. D10D, E. 2011/2881, K. 2015/2526, KT. 25.05.2015, KY.

60 RG. 26.10.1983, sy. 18203.

61 RG. 08.11.2007, sy. 26694.



Osmanlı Devletini arkadan vuran bir aşiret devletinin kralı olduğu, geçmişte ulusal bağımsızlığımıza katkısı olmadığı gibi, bugün geçerli olan devlet ve hukuk düzenimizi kendisine benzetme çabası içinde olduğu, bu ulusal onur madalyasının hak edene verilmesi gerektiği iddialarıyla açılan bir dizi iptal davasını *Danıştay*, davalı Başbakanlık tarafından davacıların dava açma ehliyetlerinin bulunmadığı yolundaki iddiasını yerinde bulmamakla birlikte, devletin egemenlik hakkına da vurgu yapmak suretiyle reddetmiştir⁶²: “Bir devletin toprak bütünlüğünün, ahdi hukukunun (bir devletin var olması, bağımsızlığı, **egemenlik hakkı**, sınırları hakkında bir veya birden fazla devletle birlikte yaptığı ve karşılıklı beyan ve kabulleri ihtiva eden anlaşma veya anlaşmalarla gerçekleşen hukuk) ve anayasal düzeninin iç ve dış tehditlere karşı korunması suretiyle varlığını devam ettirmesi olarak tanımlanan devletin bekasını o ülkenin **dış politika faaliyetleri** de yakından ilgilendirmektedir. Bu durumda, 2933 sayılı Yasanın 2/(a) maddesinde öngörülen Türkiye Cumhuriyeti'nin bekası adına dış politika faaliyeti kapsamında ve Cumhurbaşkanı'na verilecek olan nişanın karşılığı olarak Suudi Arabistan Kralı'na Devlet Şeref Madalyası verilmesine ilişkin dava konusu Bakanlar Kurulu Kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır”.

Esasında uluslararası ilişkiler alanına ait olan bu tür kararların idari yargı organları tarafından denetlenmesi, idari yargı sistemini benimseyen ve hatta benimsemeyen ülkelerde tartışma konusudur. Nitekim, hükümet tasarrufları kuramını örnek aldığımız Fransa'da, alanı daraltılmış da olsa hükümet tasarruflarının belli başlı üç alanda devam ettiği ve bunlardan bir tanesinin de “yürütme organının uluslararası ilişkiler/dışışleri/dış politika veya diplomatik alanındaki kararları” olduğu malumdur.⁶³ Bu doğrultuda örneğin *Conseil d'Etat* (CE), Fransa ve Cezayir arasında akdedilen bir uluslararası anlaşmadaki yükümlülöklere Cezayir'in uyup uymadığına dair karara⁶⁴, Cumhurbaşkanı Chirac'ın Fransız Polinezyası'nda bir dizi nükleer testi/deneyi sürdürme kararına (Greenpeace tarafından açılan dava)⁶⁵ ve Fransız Hükümeti tarafından nükleer testler için Pasifik

62 D10D, E. 2007/7987, K. 2010/2667, KT. 06.04.2010, KY; D10D, E. 2007/8044, K. 2010/6100, KT. 16.07.2010, KY; D10D, E. 2008/19, K. 2010/2668, KT. 06.04.2010, KY; D10D, E. 2008/3183, K. 2012/5023, KT. 18.10.2012, KY.

63 AVRIL Pierre, **Political Questions in France**, in Eds. Nada Mourtada-Sabbah & Cain, Bruce E., *The Political Question Doctrine and the Supreme Court of the United States*, Lexington Books, United States of America, 2007, s. 172 vd.; FLINTERMAN Cees, **Judicial Control of Foreign Affairs: The Political Question Doctrine**, in Eds. Rob Bakker - Aalt Willem Heringa - Frits Stroink, *Judicial Control: Comparative Essays on Judicial Review*, Metro, 1995, s. 50-51.

64 CE 29 Mayıs 1981, Rekhou. Nakleden FLINTERMAN, s. 51.

65 CE 29 Eylül 1995, Greenpeace. Nakleden BELL John/BOYRON Sophie/WHITTAKER Simon, **Principles of French Law**, Oxford University Press, 2008, s. 180; BROWN L. Neville/BELL John S., **French Administrative Law**, Clarendon Press, Oxford 1998, s. 163-164; HINAREJOS Alicia, **Judicial Control in the European Union: Reforming Jurisdiction in the Intergovernmental Pillars**, Oxford University Press, 2009, s. 170.



Okyanusu'ndaki Mururoa Adası etrafında altmış (60) millik güvenlik bölgesi oluşturulması kararına⁶⁶ karşı açılan davaları bu kapsamda görerek denetlememiştir.

Bu bağlamda *Danıştay*, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun (EPDK) 21.11.2003 tarih ve 248/14 sayılı kararının ve "Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti İle Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Rus Doğal Gazının Karadeniz Altından Türkiye Cumhuriyeti'ne Sevkiyatına İlişkin Anlaşma" kapsamında BOTAŞ ile RAO GAZPROM arasında imzalanan anlaşmaya ilişkin **19.11.2003 tarihli zeyilname ve ek mektupları uygulamasının iptali** istemiyle açılan davada, **zeyilname ile ek mektupları idari işlem olarak görmeyerek** bunlar bakımından davanın **incelenmeksizin reddine** karar vermiştir⁶⁷: "... 15.12.1997 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti arasında imzalanan anlaşma 01.04.1998 günlü, 4357 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunmuş olup, yine Bakanlar Kurulu'nun 30.04.1998 günlü, 98/10995 sayılı kararıyla da onaylanmıştır. Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasındaki hüküm uyarınca bu anlaşmanın iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına hukuken imkan bulunmamaktadır. Yine bu anlaşma kapsamındaki doğalgaz teslimatının teknik, ticarî, idarî ve uygulama koşullarının taraflar arasında imzalanan alım-satım kontratı ile belirleneceğinin öngörülmüş olması karşısında, anlaşmaya ek olarak imzalanan protokol, sideletter, zeyilnameler de dayanağı anlaşmadan bağımsız birer metin olarak kabul edilemez. Hal böyle olunca Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası hükmü uyarınca iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması mümkün olmayan **bir anlaşmanın uygulanma koşullarını belirleyen protokol, sideletter, zeyilnameler ya da bunlarda değişiklik yapan metinlerin de idari bir işlem olarak kabulü mümkün değildir**. Açıklanan nedenlerle, davanın Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 21.11.2003 tarih ve 248/14 sayılı kararı yönünden reddine, 19.11.2003 tarihli Zeyilname ve ek mektupları uygulaması yönünden ise incelenmeksizin reddine ... karar verildi".

G. Pasaport Talebinin Reddi Kararları

Şüphesiz, pasaport veya bunun yerine geçen vesikalari düzenleme yetkisi, Devletin hükümranlık hakkının ayrılmaz bir parçasıdır. Türk vatandaşlarının pasaport talepleri bazı hallerde yetkili makamlar tarafından reddedilebilmektedir. Mesela, yabancı ülkelere iltica eden Türk vatandaşlarına, istemleri halinde Devlet pasaport vermekle yükümlü müdür? Bu önemli soruya ilişkin bir uyuşmazlık, 2000 yılında İsviçre'ye iltica eden bir Türk vatandaşının "hususî damgalı pasaport verilmesi" isteminin reddi dolayısıyla ortaya çıkmıştır. Bu uyuşmazlıkta ilk derece mahkemesi ola-

66 CE 11 Temmuz 1975, Paris de Bollardiére. Nakleden FLINTERMAN, s. 51.

67 D13D, E. 2006/286, K. 2008/4009, KT. 29.04.2008, DD, 2008, sy. 119, s. 430.



rak idare mahkemesi, “5682 sayılı Pasaport Kanununun 14. maddesinde umuma mahsus pasaportların verilmesi için aranılan şartların, 22. maddesinde de, pasaport veya vesika verilmesi yasak olan hallerin sayıldığı, Devlet Memurlarından birinci, ikinci ve üçüncü derece kadrolarda görev yapan kamu görevlilerine hususi damgalı pasaport verileceği, hususi damgalı pasaport hakkını haiz olan kamu görevlilerinin emeklilik halinde bu haktan aynen yararlanmaya devam edecekleri, idarenin bu konuda takdir hakkının bulunmadığı, bağlı yetki çerçevesinde verilen hususi damgalı pasaportların geri alınması veya bu hakkın kaybedilmesine ilişkin Yasa’da herhangi bir hükme yer verilmediği; her ne kadar davacının İsviçre’ye iltica etmesi nedeniyle hususi pasaport verilmesinin uygun görülmediği ileri sürülmekte ise de, davacının halen Türk Vatandaşı olduğu kendisine verilen hususi damgalı pasaportunu hukuka aykırı kullandığına ilişkin herhangi bir ceza mahkemesi kararı bulunmadığı, yurtdışına çıkışının herhangi bir mahkemece yasaklanmadığı gibi, 5682 sayılı Pasaport Kanununun 22. maddesi uyarınca yurt dışına çıkışının yasaklanması yolunda konulan bir sınırlamanın da bulunmaması karşısında, hususi pasaport verilmesi için Kanun’da öngörülen şartları taşıyanlara talepleri halinde hususi pasaport verme konusunda bağlı yetki içinde bulunan davalı idarece, aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemden mevzuata uyarlık bulunmadığı” gerekçesiyle iptal kararı vermiştir.

Davalı idarenin bu kararı temyiz etmesi üzerine Danıştay şu gerekçelerle idare mahkemesi kararını bozmuştur⁶⁸: “5682 sayılı Pasaport Kanunu’nun 12. maddesinde; ... sayılmıştır. 14. maddenin (A) bendinde, ... belirtilmiştir. Yine anılan, Kanunun 15 inci maddesinde, ..., 17. maddede ise, ... kurala bağlanmış bulunmaktadır. / Dava dosyasının incelenmesinden, davacının, öğretmen olan eşinin 3. derece kadroda görev yapması nedeniyle 24/5/1996 tarihinde aldığı hususi damgalı pasaportunun süresinin, 23/5/2000 tarihinde, 22/5/2004 tarihine kadar uzatıldığı, 3/6/2000 tarihinde bu pasaport ile yurtdışına çıkış yaptığı ve İsviçre’ye iltica talebinde bulunduğu, talebinin bu ülkeye kabul edildiği, 25/11/2011 tarihinde hususi damgalı pasaport verilmesi istemiyle Cenevre Başkonsolosluğuna yaptığı başvurunun davalı idarece reddedilmesi üzerine, rahim kanseri şüphesiyle iki kez Türkiye’de ameliyet olduğu, 3. kez yapılması gerekli olan ameliyatın riskli olması nedeniyle İsviçre’deki yakınlarının yanına giderek bu ülkede ameliyatını yaptırdığı, tedavi masraflarını karşılayacak durumu bulunmadığından iltica etmek zorunda kaldığı, **hususi pasaport verilememesinin Kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.** / 5682 sayılı, Pasaport Kanunu hükümleri uyarınca **hususi damgalı pasaportun, Türkiye Büyük Millet Meclisi eski üyeleri, eski bakanlar ile birinci, ikinci ve üçüncü derece kadrolarda bulunan Devlet memurları ve diğer kamu görevlilerine tanınmış bir hak olduğu ve ilgililerin bu pasaport ile kimi**

68 D10D, E. 2012/4370, K. 2015/4254, KT. 09.10.2015, KY. Aynı yönde bkz. D10D, E. 2008/5383, K. 2012/6583, KT. 14.12.2012, KY.



ülkelere vizesiz olarak seyahat edebilme imkanını kullandıkları tartışmasızdır. Bakılan uyuşmazlıkta ise davacının, 1996 yılında eşinden dolayı aldığı hususi damgalı pasaportla vize muafiyeti ve kolaylığı ayrıcalığını kullanarak yurt dışına gittiği ve İsviçre'ye iltica talebinde bulunduğu görülmektedir. / 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesinin 1. maddesinin A-2. bendinde; mültecinin, 1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar sonucunda; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle, yararlanmak istemeyen; yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen şahıs olduğunu tanımlamaktadır. / Belirli görevlerde bulunmuş kimseler ile üçüncü ve üstü derecelerdeki kamu görevlileri ve bunların eşi ve çocuklarının sahip olabileceği pasaportu kullanan davacının, anılan pasaportun ayrıcalığından yararlanmasına karşın, yukarıda belirtilen Cenevre Sözleşmesindeki nedenlere dayalı olarak iltica talebinde bulunmakla, bu tür pasaport sahibi olanlara bazı ülkelerce tanınan vize muafiyeti ve kolaylığını kendi özel durumlarına dayalı olarak kötüye kullandığı ve bu bağlamda anılan pasaportun niteliğini ve ülke imajını olumsuz yönde etkilediği tartışmasızdır. / Pasaport veya pasaport yerine geçen vesikalari düzenleme yetkisi, Devletin hükümranlık hakkının bir parçası olup, bu vesikaların ne şekilde, hangi birimler tarafından düzenleneceği, bu vesikalari almak için hangi birimlere ne şekilde, hangi belgelerle müracaat edileceği 5682 sayılı Pasaport Kanununda düzenlenmiş bulunmaktadır. / Bakılan uyuşmazlıkta, adına hususi damgalı pasaport düzenlenmesi için müracaat eden davacının, ülkeye dönüş talebinin reddedilmediği, talebi halinde seyahat vesikasının düzenlenebileceğinin kendisine dava konusu işlemlerle bildirildiği görülmektedir. / Bu bağlamda, seyahat vesikası ile yurda dönüş imkanı sağlanan davacı ile ilgili olarak, Cenevre Sözleşmesindeki nedenlere dayalı olarak iltica talebinde bulunulması, hususi damgalı pasaport sahibi olanlara bazı ülkelerce tanınan vize muafiyeti ve kolaylığının pasaport sahipleri tarafından özel durumlarına göre kötüye kullanılması ve bu bağlamda anılan pasaportun niteliğini ve ülke imajını olumsuz yönde etkilediği göz önüne alındığında, Devletin hükümranlık hakkı çerçevesinde davalı idarece tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık bulunmaktadır."

H. Türkiye Üzerinden Karayolu Transit Taşımacılığının Düzenlenmesine İlişkin Kararlar

Bir yabancı ülkeden demiryolu, denizyolu, karayolu veya havayoluyla Türkiye'ye gelip yabancı bir ülkeye giden yük ve eşyaya ilişkin olarak 10.11.1975 tarihinde Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan "Tür-



kiye Üzerinden Karayolu Transit Taşımaları ile Türkiye’den Transit Eşyanın Taşınması Esasları”nın belli kısımlarının iptali istemiyle açılan davada, Bakanlar Kurulu’nun Anayasa hükümleri uyarınca yasal bir dayanağı olmadan mali yükümlülük getiremeyeceği ileri sürülmüştür. Ancak bu davayı da *Danıştay* “ulusal değil uluslararası karayolu taşımacılığını düzenleyen dava konusu kararnamenin, belirtilen niteliğine ve içeriğine göre hukuki dayanağını **devletin egemenlik hakkından** ve idarenin genel düzenleme yetkisinden aldığı kuşkusuzdur. Diğer bir deyişle, egemen bir devletin başka ülkeler ekonomilerine hizmet eden araçların kendi ulaşım şebekesini kullanmalarına izin verip vermemek ve vereceği izni ülke yararları ve güvenliği açısından gerekli gördüğü kayıtlara bağlı tutmak ve bu kullanımdan doğan zararları bir ölçüde azaltmak üzere gerekli koşulları saptamak yetkisini egemenlik hakkından aldığımda duraksamaya yer yoktur” gerekçesiyle reddetmiştir.⁶⁹

SONUÇ

Ülkemizde 1961 Anayasası’nın yürürlüğe girmesinden önceki dönemde “hükümet tasarrufları” söz konusu olmuştur. Bu çerçevede *Danıştay*, mukabele-i bilmisil kararlarına, zorunlu iskâna/göçe tabi tutulma kararlarına, Türk vatandaşlığından çıkarma kararlarına ve yabancıların sınır dışı edilmesi kararlarına karşı açılan davaları ilk inceleme aşamasında “görev” noktasından reddetmek suretiyle denetlemekten imtina etmiştir.

Hükümet tasarrufu uygulaması, 1961 Anayasası’nın yürürlüğe girmesi ve Anayasa’nın “yargı denetimi” başlıklı 114(1). maddesine “*idarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılmaz*” hükmünün getirilmesi ile son bulmuştur. Ancak Anayasa’nın idarenin işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabi tutulması hususunda kesinlik arzeden/istisna tanımayan bu hükmü 1971 yılında yapılan değişik ile “*idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır*” halini almıştır. Bu son hüküm, 1982 Anayasası’nın 125(1). maddesinde de aynen muhafaza edilmiştir.

1961 Anayasası ve 1982 Anayasası dönemlerinde idari yargı organları tarafından bazı davaların “Devletin hükümranlık/egemenlik hakkı” kavramı (da) kullanılarak esastan reddedildiği görülmektedir. Müttekabilyet (karşılıklılık) ilkesi çerçevesinde alınan kararlara, yabancıların Türk vatandaşlığına alınma isteklerinin reddi kararlarına, yabancıların ikamet izinlerine ilişkin kararlara, yabancıların sınır dışı edilmesi kararlarına, yabancılar hakkında Türkiye’ye giriş yasağı konulması kararlarına, Devlet Şeref Madalyası verilmesi kararlarına, pasaport taleplerinin reddi kararlarına ve Türkiye üzerinden karayolu transit taşımacılığının düzenlenmesine ilişkin kararlara karşı açılan bazı davalarda bu tespiti görmek müm-

69 DDDK, E. 1976/92, K. 1977/160, KT. 25.03.1977, DD, 1978, sy. 28-29, s. 251.



kündür. Yine 1961 Anayasası'nın yürürlüğe girmesinden önceki dönemde yabancı bir devlete yahutta bu devletin vatandaşlarına mukabele-i bilmisil çerçevesinde alınan kararlara karşı açılan davaların 1961 Anayasası'nın yürürlüğe girmesinden sonra "mütekabiliyet/karşılıklık" ilkesi çerçevesinde reddedilmesi de dikkat çekicidir.

"Devletin hükümlerlik/egemenlik hakkı" kavramı kullanılarak reddedilen davaların önemli bir kısmının yabancılarla ilişkin olduğu yahutta Devletin uluslararası ilişkilerine ait olduğu da bir vakıadır. Dolayısıyla bu davalarda idari yargı organları tarafından "Devletin egemenlik/hükümlerlik hakkı" kavramının kullanılması anlaşılmaz değildir. Bununla birlikte, idarenin geniş takdir yetkisine sahip olduğu bu tür işlemlere karşı açılan davaların idari yargı organları tarafından denetimi yapılırken, "Devletin hükümlerlik/egemenlik hakkı" kavramı yanında, örneğin, ölçülülük, kamu yararı ve üstün kamu yararı gibi idari işlemin konu ve amaç unsurlarını da ön plana çıkartan bir yaklaşımın benimsenmesi isabetli olacaktır. Aksi takdirde salt "Devletin hükümlerlik/egemenlik hakkı" kavramının esas alınması, bazı istisnai haller dışında, hükümet tasarrufları teorisini çağrıştıracaktır. Diğer bir ifadeyle, bu tür davaların tamamının salt "Devletin hükümlerlik/egemenlik hakkı" kavramı esas alınarak reddedilmesi halinde, "ilk inceleme aşamasında" davanın "görev" noktasından reddine sebep olan hükümet tasarrufu teorisine, "esastan inceleme aşamasında" davanın "esastan" reddine sebep olan "Devletin hükümlerlik/egemenlik hakkı" kavramı ile yaklaşıldığı sonucu ortaya çıkacaktır.



KAYNAKLAR

AVRIL Pierre, **Political Questions in France**, in Eds. Nada Mour-tada-Sabbah & Cain, Bruce E., *The Political Question Doctrine and the Supreme Court of the United States*, Lexington Books, United States of America, 2007.

BELL John/BOYRON Sophie/WHITTAKER Simon, **Principles of French Law**, Oxford University Press, 2008.

BROWN L. Neville/BELL John S., **French Administrative Law**, Clarendon Press, Oxford 1998.

FLINTERMAN Cees, **Judicial Control of Foreign Affairs: The Political Question Doctrine**, in Eds. Rob Bakker - Aalt Willem Heringa - Frits Stroink, *Judicial Control: Comparative Essays on Judicial Review*, Metro, 1995.

GİRİTLİ İsmet, **Türkiyede ve Yabancı Memleketlerde Hükümet Tasarrufları**, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 770, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1958.

GOODMAN Sara Wallace, **Naturalisation Policies in Europe: Exploring Patterns of Inclusion and Exclusion**, European University Institute, Florence, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, EUDO Citizenship Observatory, November 2010.

HINAREJOS Alicia, **Judicial Control in the European Union: Reforming Jurisdiction in the Intergovernmental Pillars**, Oxford University Press, 2009.

JENNINGS Robert/WATTS Arthur, (Eds.) **Oppenheim's International Law, Volume I: Peace, Introduction and Part 1**, 9th Edition, Longman, London and New York 1996.

JOHNSTON W. Ross, **Sovereignty and Protection: A Study of British Jurisdictional Imperialism in the Late Nineteenth Century**, Duke University Press, Durham, N.C., 1973.

KAYA Cemil, **İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi**, 2. Baskı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2014.

KİRİŞCİ Kemal, **Zorunlu Göç ve Türkiye**, in Sığınmacı, Mülteci ve Göç Konularına İlişkin Türkiye'deki Yargı Kararları, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK), Boğaziçi Üniversitesi Vakfı, İkinci Baskı, Aralık 2000.

KİRİŞCİ Kemal, **Migration and Turkey**, in the Collection of Turkish



Jurisprudence on Asylum, Refugees and Migration, The United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), Second Edition, December 2000.

OKAY Suphi N., **Danıştay Karar ve İçtihatları**, Kanaat Basımevi, Ankara 1946.

