

HUKUKİ KRONİK

Danıştay Baş Kanun Sözcüsü KEMAL GALİP BALKAR'ın Dâva Daireleri Genel Kuruluna görülen bir dâva münasebetiyle hazırladığı aşağıdaki mtalayı, ehemmiyetine binaen dercediyoruz. Bu mtalada Bakanlar Kurulu kararlarından dolayı Başkanlığa husumet teveccb edip etmiyeceği, Bakanlar Kurulunun bakanlıklara nazaran bir müratebe kademesi teşkil edip etmediği, mkte-sep hakkın ihlâli, icra uzvunun tanzim selbiyetinin sınırı gibi birçok mühim idare hukuku meselelerine temas edilmektedir.

Dâvacı: Oryant Kompani.
Dvalı: Başbakanlık.
Ticaret Bakanlığı.

Dvanın mevzuu: 21/Mart/1946 tarihli ve 3964 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali.

Taraflarının dâva arzuhallerinde ve cevaplarında hdiseler pek fazla tafsil edilmiş olduğundan tetkiki kolaylaştırmak üzere bir hlsa yapmakta fayda görüyoruz.

Mevzu ile ilgili metinler: 2/11541 ve 2/15843 sayılı kararnamelere bağlı kararlar, ticari tediyeleri tanzim komitesinin 32 sayılı gizli kararı, Ticaret Bakanlığının 14/11/1944 tarihli tebliği, Ticari tediyeleri tanzim komitesinin 34 sayılı kararının birinci maddesiyle 35 sayılı kararı, dâvacı ile Takas Limited Şirketi ve dâvacı ile Ticaret Bakanlığı arasında cereyan eden muhabereler ve iptali istenilen karar.

Tütün işleriyle meşgul olmak üzere Amerika'da teşekkül etmiş iki Şirket vardır ki bir mukavele ile birbirine bağlıdırlar. Bunlardan birincisi - ki biz buna mukaveleden mülhem olarak kısaca Amerikan Kompani diyeceğiz - Amerika'da tütün ticaretiyle meşguldür. İkinçisi - ki aynı sebeple Oryant Kompani diyoruz - birinci Őirkete Türk tütünü tedarik etmek için taahhüde girişmiştir. Oryant Kompani Amerikan Kompaninin gönderdiği Dolarları Türk parasına çevirerek 1944 yılı içinde tütün mübayaa etmiştir. Bu suretle mübayaa ettiği tütünleri, 1-4/12/1944 tarihinde Amerika'ya ihraç etmiştir.

Diğer taraftan ticari tediyeleri tanzim komitesi 23 eylül 1944 tarihinde toplanarak "serbest dövizle yapılan mbadelelere, ticari hizmet ve muamelelere tatbik edilen prim sistemini değişen Őartlara göre tetkik etmiş ve ticari Őekilde olan primlerin nakdi tesirlerinin de göz önünde bulundurarak Dolar priminin % 40 olmasını lüzumlu mütalâa

etmiş ve mevzuun hususi ehemmiyetine binaen alınan kararı teferrüatı bilâhara tesbit edilmek üzere, ilgili vekillerin tasvibine arzı kararlaştırılmıştır." Bu kararın numarası 32 dir.

Aradan bir müddet geçtikten sonra Ticaret Vekâletinden 14 kasım 1944 tarihinde bir tebliğ neşredilmiştir. Bu tebliğin mevzuumuzla ilgili kısımları aynen şöyledir: 26/5/1941 tarihli ve 2/15843 sayılı kararname ile kurulmuş bulunan ticari tediyeleri tanzim komitesince bu kararname ile verilen salâhiyete müsteniden Amerikan Birleşik Devletleriyle aramızdaki ticari mübadelelerin daha çok gelişmesini sağlamak maksadıyla 15/11/1944 tarihinden itibaren bu memleketle ticaretimizde Dolara aşağıdaki esaslar dairesinde prim tatbik edilmesi kararlaştırılmıştır.

1 — İhracatta:

Satış akdi 15/11/1944 tarihinden itibaren yapılacak mallar bedelleriyle konsinyasyon olarak gönderilmiş olan mallardan bu tarihten sonra satıldığı tevsik edileceklerin bedelini teşkil eden Dolarlara yüzde kırk prim verilecektir.

Ticaret Bakanlığının bu talebinden on beş gün sonra Amerikan Kompani tarafından gönderilip Türk parasına çevirdiği Dolarlarla satın aldığı tütünleri Amerika'ya ihraceden Oryant Kompani 14/11/1944 tarihli tebliğe müsteniden 11/1/1945 tarihinde Takas Limited Şirketine müracaat ederek prim istiyor. Şirket verdiği 7/2/1945 tarihli ve 104 numaralı cevapta "ihraç edilen tütünlerin 1944 yılı şubat ve ağustos ayları arasında memlekete getirilmiş ve satılmış olan dövizler mukabilinde ihraç edilmiş olduğunu, Ticaret Bakanlığının 14/11/1944 tarihli gazetelerde intişar eden tamiminden evvel getirtilip satılan işbu dövizlere prim tatbik edilemeyeceğini bildiriyor.

Böyle menfi bir cevap alacağını Takas Limited Şirketi ile yaptığı temaslardan sonra anlıyan Oryant Kompani 13/1/1945 tarihli ve 1/22 numaralı bir dilekçe ile Ticaret Bakanlığına müracaat ederek 14/11/1944 tarihli karar mucibince ihraç ettiği tütünler için prim verilmesini istemiştir. Ticaret Bakanlığı bu isteğin incelenmesini ticari tediyeleri tanzim komitesine havale etmiş, komite 21/2/1945 tarihinde toplanarak sureti dosyada mevcut 34 sayılı kararı vermiştir. Bu karara göre, Oryant Kompaninin talebinin isafı cihetine gidileceğini Ticaret Bakanlığı aslı dosyada mevcut 3/mart/1945 tarihli ve 5/3113 sayılı yazısı ile dâvacıya tebliğ eylemiştir.

Ticari tediyeleri tanzim komitesi 12/3/1945 tarihinde yeni bir toplantı yaparak 34 numaralı kararın birinci maddesine ek olarak 35 numaralı kararı vermiştir. Bu karar ile Birleşik Amerika'dan finansman suretiyle memlekete getirilip Türk parasına çevrilen Dolarlarla 15/11/1944 tarihinden önce satın alınan ihraç maddelerimizin bu tarihten itibaren bu memlekete ihraç edilmeleri halinde bu Dolarların:

- a) İhraç mallarımızın satın alınmasından başka hususlara sarfedilmediklerinin,
- b) İhracatın 15/11/1944 tarihinden itibaren yapıldığının tevsiki şartıyla primden istifadeleri uygun görülmüş bulunmaktadır.

Bu karar ile esasen ticari tediyeleri tanzim komitesi tarafından ittihaz edildiği Ticaret Bakanlığının tebliğinden de anlaşılın 14/11/1944 tarihli karar tevsii edilmiş bulunmaktadır.

Takas Limited Şirketi Ticaret Bakanlığının 2/3/1945 tarihli ve 5/3034 sayılı yazısı üzerine primleri dâvacıya 10/4/1945 ve 17/4/1945 tarihli iki makbuz mukabilinde ödenmiştir.

Primlerin tediyesinden takriben on bir ay sonra 21/3/1946 tarihinde Bakanlar Kurulunca 14/11/1944 tarihli karar ve tebliğin koyduğu esasları aşkın bulunduğu

mucip sebebi ile 34 sayılı kararın birinci maddesi ile 36 sayılı kararın verildikleri tarihlerden itibaren hükümsüz sayılmaları kararlaştırılmıştır.

Dâvacı Bakanlar Kurulunun bu kararını salâhiyet, esas ve maksat cihetinden hukuk kaidelerine aykırı bulmaktadır. Dâvacının bu husustaki delillerinin ve bunlara cevap olarak dâvaların cevaplarının tahliline girişmeden önce Başbakanlığın kendisine husumet tevcih edilemeyeceğine dair müdafaası ile Ticaret Bakanlığının Oryant Kompaninin Amerikan Kompaniyi temsil eden bir müessese olmak itibariyle dâva açmaya salâhiyeti olmadığına dair görüşünü tetkik edelim. Dâvacının dâva açmağa salâhiyeti olmadığı anlaşıldığı takdirde Başbakanlığın husumet hakkındaki müdafaasının tetkiki ne bile mahâl kalmıyacağından ilk önce dâvacının dâva hakkını hâiz olup olmadığını inceliyelim.

Dâvacı Oryant Kompani ile Türk tütünleri mübayaasında mukavele akdeden Amerikan Kompani arasındaki münasebetlerin hangi bakımdan temsil esasına istinadettiğini Ticaret Vekâleti tebarüz ettirmiştir. Ticaret Vekâletinin Oryant Kompani'yi Amerikan Kompani'nin Türkiye Şubesini göstermeğe mâtuf ilk cevabındaki iddiası dâvacının ikinci arzuhaline bağlı iki şirket arasındaki mukavelelerin tasdikli sureti görüldükten sonra değişmiş ve temsil müessesesine dayanan yeni bir müdâfaa meydana gelmiştir.

Dosyadaki mukavele suretine göre bu iki şirket arasında Oryant Kompani'nin Amerikan Kompani'yi temsil edeceğine dair hiçbir hüküm yoktur. Oryant Kompani ile Amerikan Kompani arasındaki mukavele hükümlerine göre bu iki şirket arasındaki münasebet ticaret kanununun 845 inci maddesinde tarif edilen komisyonculuk münasebetidir. Aynı kanunun 848 inci Maddesine göre komisyoncunun icrayı muamele ettiği üçüncü şahıslar ile müvakkil arasında hiçbir rabıtai hukukiye olmayıp aktin neticesi olan haklarla borçlar münhasıran komisyoncuya ait bulunmaktadır. Hâdisemizde Oryant Kompani Komisyoncu vaziyetinde olduğuna göre bu müessesenin dâvaya hakkı bulunmadığına dair müdâfaa vârit değildir.

Başbakanlığın kendisine husumet tevecüh etmeyeceğine dair olan müdafaası da vârit değildir. Hattâ Bakanlar Kurulunca ittihaz edilen kararlar aleyhine açılacak dâvalarda kanaatimizce husumetin bu dâvaları icabettiren kararların icrasıyle ödevli Bakanlıklara tevcihine imkân görülmemek, yalnız ve munhasıran Başbakanlığa tevcih olunmak iktiza eder. Çünkü Bakanlar Kurulu tarafından ittihaz edilen kararlardan doğacak sorumlular ana yasanın 41 inci maddesi mucibince Başbakan ile Bakanlara aittir.

Aynı kanunun 45 inci maddesi mucibince Bakanlar Kurulu Başbakanın Reisliği altında meydana gelir. Azalarının birlikte sorumlu tutulacağı kararların aleyhine açılacak dâvalarda bu kararların ilgili buldukları Bakanlıklara husumet tevcihi hukuk esaslarına uygun düşmez. Bu itibarla Ticaret Bakanlığına tevcih edilen husumetin reddi ile dâvanın Başbakanlık dâvalı mevkiinde bırakılmak suretiyle görülmesi iktiza eder.

Esasa taallük eden kısımlara gelince: dâvacı Bakanlar Kurulu kararının salâhiyet haricinde verildiğini iddia ediyor, ve ticari tediyeleri tanzim komitesinin mevzuata uygun olarak verdiği kararların neticelerini bertaraf edecek tarzda Bakanlar Kurulunun karar vermeğe yetkili olmadığını beyan ediyor. Ticaret Bakanlığı da komitenin sübjektif kararlar veremeyeceği esasını müdâfaa ederek bir taraftan salâhiyet dışı ittihaz edilmiş olması diğer taraftan 14/11/1944 tarihli karardaki esasları aşkın bulunması itibarıyla bütün idare teşkilâtına emirler vermek salâhiyetini hâiz bulunan Bakanlar Kurulunun bu kararları da hükümsüz saymağa yetkili bulunduğunu iddia ediyor.

İlk mesele olarak ticari tediyeleri tanzim komitesinin salâhiyetlerini tetkik edelim. Bu komitenin dövizlere prim nispetini tesbit etmek salâhiyeti yanında sübjektif karar vermek yetkisine de mâlik bulunduğu 2/15843 sayılı kararnameye ekli kararın beşinci maddesinin ikinci fıkrası ile altıncı maddesinden açık olarak anlaşılmaktadır. Hattâ altıncı maddedeki (dış ticaret işlerine mütaallik olarak alâkadar vekâletler tarafından istişari surette veya karar ittihazı salâhiyeti ile verilecek işleri görmek) ibaresinde istişare ve karar ittihazı keyfiyetleri yanyana zikredilmek suretiyle komitenin icrai kararlar ittihazı yetkisi pek sarih bir surette tesbit edilmiştir. 34 numaralı kararın ikinci maddesinde de sübjektif bir kararın mevcut olması ve yalnız birinci maddesinden farkı menfi neticeyi havi bulunması da bu komitenin sübjektif kararlar verelmekte olduğunu göstermek bakımından dikkati çekmektedir. Dâvalıların bu noktadaki müdafaaalrı kabule şayan değildir. Komitenin sübjektif kararlar sahasındaki vazifesinin münhasıran istişari olduğunu bir dakika için kabul etsek bile 34 sayılı kararın birinci maddesinin komitece resen değil dâvacı tarafından Ticaret Bakanlığına vaki müracaat neticesinde müşarünileyh Bakanlığın dış ticaret işi ile ilgili olarak altıncı madde mucibince tevdi üzerine tekarrür ettirilmiş olduğunu gözden kaçırmamak lâzımdır. Farzettığımız gibi istişari olan bu karar Ticaret Bakanlığınca kabul edilip alâkadarlara tebliğ olunmakla icrai mahiyetini iktisap etmiş olur. Komite kararı böylece Bakanlık kararı haline gelince de Bakanlar Kurulu kararı komitenin 34 sayılı kararının birinci maddesine taallük ettiği nispette mevzusunuz kalmış olur ve iptali lâzım gelir.

Dâvacının iddiasına uygun olarak komite kararlarının icra kabiliyetini haiz olduklarını kabul eylediğimiz takdirde dâvacının bu esasa dayanarak bu heyetin kararlarının müratebe makamı tarafından bozulmasının hukuka aykırı olacağı tarzındaki görüşünü de reddetmek icabeder. Çünkü bizim hukuk nizamımıza göre komiteye verilmiş salâhiyetlerin idari mahiyetini inkâr etmeden bu komite kararlarının müratebe mürakabesinden azade buldukları ileri sürülemez. Âmme hizmetlerinden doğan mesuliyetler muayyen müratebe mercilerinin uhdelerinde toplanmak zaruridir. Bu esas idare hayatında o kadar esaslı bir prensiptir ki bunun mevcudiyetini kabul etmek için kanuni hükümlere lüzum yoktur. Aksinin sarih hükümlerle tesbiti lâzımdır. [1].

Ancak bütün bu noktaların hallinden sonra da salâhiyetli müratebe merciiün tâyini, karara bağlanması lâzım bir mesele halinde devam etmektedir. 2/15843 sayılı kararnameye bağlı kararın Ticaret Bakanlığınca hazırlanmış olması ve mevzuun ihâlât ve ihracat işlerinin tanziminden ibaret bulunması hasebiyle Ticaret Bakanlığı Komitenin müratebe bakımından tâbi bulunması iktiza eden merci olarak taayyün etmektedir. Şimdi Ticaret Bakanlığının müratebe mercii olması halinde Bakanlar Kurulunun kararının hukuki mahiyetini incelemek lâzım gelecektir. Dâvacının görüşüne nazaran Bakanlar Kurulu müratebe makamı değildir; Komitenin icrai kabiliyeti haiz kararını bu Kurul bozamaz. Dâvalılara göre Komitenin kararına istişari mahiyet verirsek ortada iptal edilecek komite kararı mevcut değildir. Biz dâvalıların bu noktaya mâtuf müdafaaalarının kabule şayan olmadığı kanaatinde bulunduğumuz için yalnız dâvacının iddiasını mütalâa edeceğiz. Filhakika müratebe kademe kademe en yüksek merci kadar giden bir silsile teşkil eder ve bu silsilede müratebe salâhiyetleri istimal edilirken arada kademe atlamak caiz değildir; böyle kademe atlamak suretiyle salâhiyet kullanmak hukuk esaslarına aykırı düşer [2]. Fakat Bakanlıkla Bakanlar Kurulunun müratebe kademesi olarak telâkki etmek doğru olmaz. Bazen Bakanlar kendi ittihaz edecekleri kararları mevzuun ehemmiyeti hasebiy-

[1] R. Alibert. Le controle Juridictionnel de l'administration. 1926 s: 211.

[2] Précis de droit administratif, Bonnard 1943. s: 314

le kabine arkadaşlarının reyine arzedebilirler. Burada bir Bakanın ittihaz edeceği kararın mesuliyetine diğer Bakanları teşrik hareketi vardır; yoksa müratebe bahis mevzuu değildir. [1].

Bu mülâhaza ve mütalâalara binaen salâhiyet bakımından karar aleyhine tevcih edilen iddianın reddi lâzım gelir.

Dâvacı, Bakanlar Kurulu kararının esas noktasından da hukuk kaidelerine aykırı olduğunu iddia eylemektedir. Bu iddiasını verilmiş ve infaz edilmiş bir kararın iptalinin bu karara dayanılarak ödenmiş bulunan primlerin istirdadına yol açmak suretiyle müktesep hakkın ihlâli gibi hukuk esaslarına aykırı bir netice vereceği düşüncesine istinat ettirmektedir.

Hâdiseyi ister ticari tediyeleri tanzim komitesinin, ister Ticaret Bakanlığının karar verme salâhiyetine istinaden vukua gelmiş farz edelim. İdare hukuku bakımından Bakanlar Kurulu kararı ya salâhiyetli makamın kararını istirdadeylemesi yahut müratebe makamının iptal eylemesi telâkki edilecektir. Her iki şıkta da idare haricinde bulunan üçüncü şahıslar bakımından bu istirdat ve iptal kararlarının müktesep hakları ihlâl etmesi halinde idare aleyhine açacakları dâvalarda fertlere kanunların tanıdığı müddetle idarenin istirdat veya iptalde mukayyet olması umumiyetle kabul edilmiş bir esas teşkil eylemiştir. Ticaret Bakanlığının yukarda bahsi geçen ve dâvacı ile Takas Limited Şirketine icra eylediği tebliğ üzerine tediyeye edilmiş primlerin geri alınmasını temin maksadiyle ittihaz olunacak geri alma veya iptal kararı Ticaret Bakanlığının tebliğinden itibaren 90 gün içinde verilebilirdi. Bu müddet geçtikten sonra tediyeyi icabetiren kararın salâhiyet haricinde verilmesi veya evvelden tesbit edilmiş esasları aşan bir hüküm ifade etmesi gibi sebeplerle istirdat veya iptaline hukukan imkân tasavvur edilemez.

Oryant Kompani ile Amerikan Kompani arasındaki ticari münasebetlerin ibraz edilen mukavele suretine göre bir komisyon münasebeti olmasına göre Oryant Kompani'nin müstahsilden tütün satın almak için Türk parasına çevirmek üzere ihraçtan evvel Dolar getirmiş olması 14/11/1944 tarihli Ticaret Bakanlığı tebliğinde bildirilen karardan Oryant Kompani'nin istifadesine mâni teşkil etmez. Çünkü bu kararda ehemmiyet verilen nokta ne malların 14/11/1944 tarihinden evvel veya sonra ihracedilmesi ne de bedellerin mezkûr tarihten evvel veya sonra gelmesidir. Kararın tatbiki için esaslı ve mühim nokta ihraç edilen malların satış tarihidir. Binaenaleyh Ticaret Bakanlığının Oryant Kompani tarafından tütün satın almak üzere 14/11/1944 tarihinden evvel Dolar getirmiş olması prim tatbikatı bakımından müspet veya menfi tesir icra edecek bir âmil teşkil etmez. Asıl mesele Oryant Kompani'nin Amerikan Kompani namına değil hesabına tütün mübayaa etmesi, işleme ve ihraç etmesi keyfiyetidir. Ve üzerine durulup karara bağlanması lâzım gelen nokta da Oryant Kompaninin satın alıp işlendikten sonra Amerikan Kompani'ye göndermek suretiyle ihraç eylediği tütünlerin ticari mahiyette bir satış teşkil edip etmediği hususudur. İki kumpanya arasındaki mukaveleye göre bir satış akdini kabule imkân yoktur. 34 sayılı kararın birinci maddesinin 14/11/1944 tarihli tebliğ ile bildirilen karara aykırı ciheti bu noktadadır. Fakat biz müratebe merciinin müdahale hakkı mahfuz kalmak şartıyla ticari tediyeleri tanzim komitesinin bilhassa altıncı madde ve beşinci maddenin ikinci fıkrası mucibince sübjektif ve beşinci maddenin birinci fıkrası mucibince objektif icrai kararlar ittihazına salâhiyetli olduğunu kabul ettiğimiz için 34 numaralı kararın birinci maddesini 13/11/1944 tarihli tebliğdeki esaslara aykırı telâkki eylesek dahi 35 sayılı objektif kararı ile 14/11/1944 tarihli tebliğdeki esasları değiştirdiğini ve bu esasları deği-

[1] Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif* 1923 s: 121.

tirme de beşinci maddenin birinci fıkrası mucibince salâhiyetli bulunduğunu düşünüyorum. Vaziyet bu itibarla da mütalâa edilince 14/11/1944 tarihli tebliğdeki kararın koyduğu esasları değiştirmesinin mevcut kaideleri ihlâl bakımından bir iptal sebebi teşkil etmemesi iktiza eder. Ancak müratebe makamı madun makamın ittihaz ettiği kararı iptal etmek için mutlaka bu kararın hukuk kaidelerine aykırı olması sebebine istinada mecbur olmadığı düşünülünce mucip sebeplerde hâta etmenin iptal kararının hukukî kıymetini za'fa uğratması lâzım gelmez, Şukadar ki bu tarzdaki iptal kararlarının müktesep hakları ihlâl etmesi takdirinde bizzat kazai iptal müeyyidesiyle karşılaşmaları da zaruridir.

Ticaret Bakanlığının iddia ettiği gibi bir idari tasarrufun iptal müeyyidesine mâruz kalması için kanuna veya nizamnameye muhalif olması şart değildir. Bunlar 2/15843 sayılı kararname ile teşkil edilen bir idari organın kararı ile iktisap edilmiş ferdî hukukî vaziyetin ihlâlını hedef tutan idari tasarruf da iptal müeyyidesine mâruzdur. Ticaret Bakanlığının bu kararnamenin kanun ve tüzük hükümleri haricinde serbest sahada ittihaz edilmiş kararları meriyet mevkiine koyduğu ve binaenaleyh kanun ve tüzüğe aykırı bir Bakanlar Kurulu Kararı mevcut olmadığını beyhude iddia etmektedir. Çünkü kanunun üstünlüğü prensibine dayanan bir mevzuat sistemi içinde yaşayan ve icra uzvuna verdiği tüzük halinde objektif hukuk kaideleri tedvin etme salâhiyetini verirken bu salâhiyeti "kanunların uygulanmasını göstermek yahut kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere içinde yeni hükümler bulunmamak ve Danıştay'ın incelenmesinden geçirilmek şartıyla" takyideden ve "vergiler ancak kanunla salınır ve alınır" (Ana yasa madde 85) hükmünü bütün medeni memleketlerde olduğu gibi bir prensip olarak kabul eden memleketimizde ihracata % 40 nisbetinde prim vermek, ithalattan % 48 nispetinde prim almak gibi kaideler koymağa yetkili komite ihdası bir kararname ile mümkün olamazdı. 2/15843 sayılı kararnameye bağlı kararın yedinci maddesi ile Türk parası kıymetini koruma kanununa tevfiikan ittihaz edilip 2/11541 sayılı kararname ile meriyet mevkiine konmuş kararın üçüncü maddesinin ilga edilmiş bulunması Ticaret Bakanlığının beyan eylediği gibi hiçbir kanunla takyidedilmeden hükümete bırakılmış serbest sahalarda olmadığımızı kâfi derecede işaret sayılmak icabeder.

Bu sebeplerle dâva mevzuu olan Bakanlar Kurulu kararının hukuk esaslarına ve kaidelerine aykırı olduğu ve iptali lâzım geleceği düşüncesinde bulunduğumuzu arzeylerim.

Başkanun Sözcüsü
K. BALKAR