

DANIŞTAY KARARLARI IŐIŐINDA TÜR K HUKUKUNDA HÜ KÜ MET TASARRUFLARI*

Arő. Gör. Ođuzhan GÜ ZEL**

ACTS OF GOVERNMENT IN TURKISH LAW IN THE LIGHT OF THE COUNCIL OF STATE'S DECISIONS

Ö Z

Hükümet tasarrufları yürütme organının idare olarak değil de hükümet olma sıfatıyla ve devletin yüksek menfaatlerini korumak maksadıyla yaptığı işlemlerdir. Hükümet tasarrufları idarenin faaliyetlerinin hukuka tâbi olmasının bir istisnası olarak görülmektedir. Mahkemeler hükümet tasarrufları üzerinde yargı denetimi kullanmaktan imtina etmektedir. Bu çalışmada Türk hukukunda hükümet tasarrufları Danıştay içtihadı ve idare hukukçularının görüşleri ışığında aktarıldı. Bununla birlikte Fransız öğretisinden ve yargı kararlarından da faydalanıldı.

* Kabul Edildiği Tarih: 15.12.2017

DOI Numarası: [10.15337/suhfd.364480](https://doi.org/10.15337/suhfd.364480)

** Bozok Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi

E-mail Adresi: av.oguzhanguzel@gmail.com

ORCID ID: orcid.org/0000-0003-1957-1412

ANAHTAR KELİMELEER: *Hükümet Tasarrufu, Siyasi İşlev, Hukuk Devleti, Yargı Kısıntısı, Yargı Bağışıklığı.*

ABSTRACT

Acts of government are the acts of the executive authority performed within the capacity of the government and with the purpose to protect the state's high interest, but not acts performed within the capacity of administration. Acts of government are considered as an exception to the administrative body's activities being subject to law. The courts refrain from using judicial review acts of government. In this study, acts of government in Turkish law were explained in the light of the Council of State's decisions and the opinions of administrative law scholars. Additionally, it was also benefited from the French doctrine and the judicial decisions.

KEY WORDS: *Act of Government, Political Function, Rule of Law, Judicial Restraint, Immunity from Jurisdiction.*

GİRİŞ***

Hukuk devletinde idare, faaliyetlerinde hukuk kurallarına uygun hareket eden ve etmediği zaman da yargı denetimine tâbi olduğu bilincinde olan bir aygittir. Fransa'da ortaya çıkan "hükümet tasarrufu" kavramıyla yürütmenin "hükümet" olma vasfıyla tesis ettiği bazı işlemlerin çeşitli sebeplerle yargı denetiminin yapılmayacağı düşüncesi ortaya çıkmıştır. Ülkemizi de 1924 Anayasası döneminde etkileyen bu kavram Türk Devlet Şurasının o süreçte verdiği muhtelif kararlarına yansımıştır.

Bu çalışmanın konusu Türk hukukunda hükümet tasarruflarının pozitif hukuktaki yeridir. Bu husus geçmişten günümüze Danıştay içtihadı ve idare hukukçularının görüşleri ışığında ortaya konulmuştur. Çalışmanın kapsamı Türk hukuku olmasına rağmen Fransız öğretisinden ve yargı kararlarından faydalanılmıştır.

*** Kısaltmalar: agb. adı geçen bildiri, age. adı geçen eser, agm. adı geçen makale, s. sayfa.

Çalışmanın birinci bölümünde hükümet tasarrufları izah edilip hükümet tasarrufu kuramının ortaya çıkış süreci anlatılacak ve yargı organlarının hükümet tasarrufları üzerinde denetim yapmamasının sebeplerine değinilmiştir. İkinci bölümde ise Türk hukukunda hükümet tasarruflarının tarihî gelişimi anlatılıp bu kapsamda Türk Devlet Şurasının kararları ışığında hükümet tasarrufları sınıflandırılmış, son tarihli Danıştay kararları üzerinde durulmuştur.

I. Genel Olarak Hükümet Tasarrufları

Hukuk devleti ilkesine göre yürütmenin ve idarenin her türlü eylemlerine ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Hükümet tasarrufları idarenin faaliyetlerinin hukuka tâbi olmasının bir istisnası olarak görülmektedir¹. Zira mahkemeler hükümet tasarrufları üzerinde yargı denetimi kullanmaktan imtina etmektedir².

A. Hükümet Tasarrufu Kavramı

Hükümet tasarrufu yürütme organının idare olarak değil de hükümet olma sıfatıyla ve devletin yüksek menfaatlerini korumak amacıyla yaptığı işlemlerdir. Bu işlemler üzerinde mahkemeler yargı denetimi yapmaktan çekinirler³. Bu işlemler yürütme organının “hükümet etme işlevi”, “siyasî işlev”, “politik işler”, “hükümet tasarrufu”, “hükümet işlemleri”, “hikmet-i hükümet” gibi isimler verilen işlemlerdir⁴.

Yürütme hem idare hem hükümettir. SARICA, yürütme organını Roma mitolojisindeki iki vazifesi olan Janus isimli ve çift başlı ilaha benzetmiştir.

¹ KAYA, Cemil: “Danıştay İçtihatlarında Hükümet Tasarrufu Teorisinden Devletin Hükümlerlik/Egemenlik Hakkı Teorisine”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı:7, Haziran 2016, s. 638.

² SARICA, Ragıp: “Türk Devlet Şurası İçtihatlarına Göre Hükümet Tasarrufları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 8, Sayı 3-4, (1942), s. 457, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023005707/1023005231> (Erişim Tarihi: 30 Aralık 2016).

³ SARICA, Ragıp: agm., s. 458.

⁴ ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdarî Yargılama Hukuku, Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara Ağustos 2015, s. 123; ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdare Hukuku Dersleri, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara Eylül 2015, s. 431; GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 11.

Yürütme Janus gibi iki kafalı bir vücut olarak tasvir edilebilir. Yürütme icra ettiği vazifeye göre idare ya da hükümet ismini alır. Yürütme Cumhurbaşkanı, Başbakan, Bakanları Kurulu, bakanlıkların her biri ve bunlara tabi makamlardan ibarettir⁵. Yürütme, hükümet tasarruflarını hükümet uzvu sıfatıyla yapmaktadır⁶.

Hükümet tasarrufu (işlemi) terimi ile ne hükümetin her tasarrufu (işlemi) ne de hükümetin özel nitelik taşıyan bir tasarrufu (işlemi) kastedilmektedir. İşlemi yapan merci değil fakat işlemin niteliği göz önünde bulundurularak bu kategoriye bazı işlemlerin girdiği kabûl edilmektedir⁷. Bu ayırım amaç bakımından yapılmıştır. Yürütmenin milletin yüksek ve olağanüstü menfaatlerini korumak maksadıyla yaptığı iş hükümet fonksiyonu; halkın günlük, alelade ihtiyaçlarını karşılamak için yaptığı iş idare fonksiyonudur^{8 9}.

Halk hükümetle hiçbir temasta bulunmadığı halde idare ile her zaman ilişki içindedir. Zira hükümet program ve çalışmalarını topluluklara tek yanlı olarak bildirir. Oysa idare, vatandaşların hayatına doğrudan doğruya veya ilgilinin talebi üzerine müdahale ederek işlem ve eylemleri ile hukukî ve maddî durumlarda değişiklikler gerçekleştirir¹⁰.

⁵ SARICA, Ragıp: agm., s. 459; BALTA, Tahsin Bekir: İdare Hukukuna Giriş, Ankara 1970, s. 7.

⁶ GİRİTLİ, İsmet: Türkiyede ve Yabancı Memleketlerde Hükümet Tasarrufları, İstanbul 1958, s. 10; GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: İdare Hukuku, Güncellenmiş Beşinci Bası, İstanbul Haziran 2012, s. 11, 147-148; SARICA, Ragıp: agm., s. 460; ARTUKMAÇ, Sadık: Bizde İdarenin Murakabesi, İstanbul 1950, s. 46, dipnot 27.

⁷ EROĞLU, Hamza: İdare Hukuku, Genel Esaslar, İdarî Teşkilât ve İdarenin Denetlenmesi, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş Beşinci Bası, Ankara 1985, s.54.

⁸ HAURİOU, M.: Précis De Droit Administratif, 1933, s. 13 nakleden: GİRİTLİ, İsmet: age., s. 10; ONAR, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumî Esasları, I. Cilt, Üçüncü Bası, İstanbul 1966, s. 444; DURAN, Lütfi: İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982, s. 8; SARICA, Ragıp: İdarî Kaza, Cilt I, İdarî Davalar, İstanbul 1949, s. 21.

⁹ SARICA burada Serrigny'nin benzetmesine değinmiştir. Serrigny'e göre yürütme organı bir merdiven üzerinde duran bir insana benzetilebilir. Bir kimse merdivenin alt basamağında durduğu zaman idare, üst basamağında durduğu zaman da hükümet adını verebiliriz. SARICA, Ragıp: agm., s. 460.

¹⁰ DURAN, Lütfi: age., s. 9.

Hükümet tasarrufları kanunîlik prensibinin¹¹ istisnasını oluştururlar ve yargı denetiminin dışında kalırlar¹². Hükümet tasarrufları dava edildiğinde, yargı organları siyasî sebep, siyasî düşünce, siyasî tedbir, işlemin mahiyeti gereği gibi hukukî olmayan gerekçelerle açılan idarî davayı “önşartlar” yönünden reddetmektedirler¹³¹⁴.

B. Hükümet Tasarrufları Kuramının Ortaya Çıkışı ve Muhtelif Kriterleri

Hükümet tasarruflarının yargı denetimi dışında kalması fikri 1815 yılında Fransa’da ortaya çıkmış ve gelişmiştir¹⁵.

Hukuk devleti ilkesinin benimsenmesiyle Fransız Danıştay, kuruluşundan sonraki ilk zamanlarda güçlü hükümetlerle çatışmaya girmemek

¹¹ Kanunîlik prensibi hukuk devletinin hem bir sonucu hem de temel ilkesidir. İdare, faaliyetlerinde serbest değildir, hukuk kurallarına uymak zorundadır. Kanunîlik, kanuna uymak demektir, idarenin bir çeşit sınırlandırılmasıdır. Bu tarifte “kanun” kavramını geniş anlamda değerlendirerek “hukuka uyma” şeklinde ifade etmek gerekir. Kanunîlik prensibi; idarenin teşkilât ve faaliyetlerinde kanunun (bütün yazılı hukuk kurallarının) hâkimiyeti demektir. EROĞLU, Hamza: age., s. 45.

¹² EROĞLU, Hamza: age., s. 53; ÖZBUDUN, Ergun: “İngiliz Hukukunda Hükümet Tasarrufları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 18, Sayı 1-4, 1961, s. 333, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1961-18-01-04/AUHF-1961-18-01-04-Ozbudun.pdf>(Erişim Tarihi: 30 Aralık 2016).

¹³ GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 147; EROĞLU, Hamza: age., s.53-54 ; SARICA, Ragıp: age., s. 21; ARTUKMAÇ, Sadık: age., s. 46; KARAHANOGULLARI, Onur: İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdarî İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), Güncelleştirilmiş 3. Bası, Ankara Ağustos 2015, s. 26; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref: Yönetmelik Yargı, Güncelleştirilmiş 33. Baskı, Ankara Ağustos 2013, s.19; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: İdare Hukuku Cilt II İdarî Yargılama Hukuku, Mevzuattaki Son Değişiklikler İşlenerek Güncelleştirilmiş 6. Bası, Ankara Eylül 2013, s. 36; FEYZİOĞLU, Turhan: “Doç. Dr. Turhan Fezyioğlu’nun 9.4.1966 Günlü Konuşması”, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması [Sempozyumu], Ankara 1966, s. 155.

¹⁴ Yargı yerlerinin kendiliklerinden bir işlemi yargı denetimi dışında tutmalarına yargı kısıntısı denilmektedir. ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdarî Yargı, s. 123; ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdare Hukuku, s. 431.

¹⁵ GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 148; GİRİTLİ, İsmet: age., s. 15; EROĞLU, Hamza: age., s.54; ARTUKMAÇ, Sadık: age., s. 46; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: age., s.20; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref-Turgut TAN: age., s. 35; ÖZBUDUN, Ergun: agm., s. 333.

için hükümetlerin siyasî nitelikteki kararlarına karşı açılan davalara bakmamıştır¹⁶.

Fransa'da hukukla politikanın arasındaki sınırı tayin meselesi, önceleri hükümete ait bir yetkiyken, XIX. yüzyıldan itibaren her hadisede hâkim tarafından tayin edilmeye başlanmıştır¹⁷.

Fransız Danıştay 1822 yılında Laffitte kararıyla Maliye Bakanı'nın Bonapart ailesine ilişkin bir işlemi denetlemeyi siyasî saiklerle reddetmiştir. Fransız Danıştay gerekçe olarak hükümetin "hükümet tasarrufları" denen bazı işlemlerinin önceden konulmuş kurallara bağlı olamayacağını ifade etmiştir¹⁸. Fransız Danıştay 1867 tarihli Duc d'Aumale kararında da bir tarihî eserin müsaderesine ilişkin işlemi siyasî bir işlem olarak değerlendirip denetlememiştir. Siyasî saik teorisi¹⁹ doğrultusunda oluşturulan bu yöndeki içtihat, 1875 tarihli Prince Napoléon kararında²⁰ Savaş Bakanı'nın siyasî sebeplerle tesis ettiği Prince Napoléon'u generaller listesinden silme işleminin

¹⁶ GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 148.

¹⁷ EROĞLU, Hamza: age., s.54.

¹⁸ GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 148; GÖZLER, Kemâl-Gürsel KAPLAN: İdare Hukuku Dersleri, En Son 18 Haziran 2014 Tarih ve 6545 Sayılı Kanuna Göre Güncelleştirilmiş Onbeşinci Baskı, Bursa Ağustos 2014, s. 271; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref: age., s.20; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: age., s. 36.

¹⁹ Günümüzde siyasî saik ile yapılan işlemler dava konusu edildiği gibi yargı mercileri tarafından hukuka aykırı bulunmaktadır. BRAÏBART, Guy: "Le Droit Administratif Français", 1982-1983, polycopie, fascicule II, s. 298-299 nakleden: ERKUT, Celâl: İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdarî İşlemin Kimliği, Tıpkı Basım, Danıştay Yayınları No: 51, s. 231.

²⁰ Fransız Danıştayın 18 Şubat 1975 yılında vermiş olduğu bu karara konu teşkil eden olayda Prince Napoléon 1853'te generallik rütbesine atanmıştır. İmparatorluk rejimi bittikten sonra 1873'te çıkan Askerî Yıllık generaller listesinde Prince Napoléon'un adına yer verilmemiştir. Prince Napoléon'un bu konudaki başvurusu Savaş Bakanı tarafından reddedilince Savaş Bakanı'nın bu ret kararı hakkında Prince Napoléon iptal davası açmıştır. Savaş Bakanı davaya ilişkin savunmasında davaya konu işlemin tamamıyla siyasi sebeplerle alındığını belirtse de, Fransız Danıştay bu savunmaya itibar etmeyerek dava konusu işlemi denetlemiş, ancak işlemin hukuka aykırı olmadığına karar vermiştir. Nakleden: GÖZLER, Kemâl: İdare Hukuku, Güncelleştirilmiş ve Düzeltilmiş İkinci Baskı, Cilt I, Bursa Ekim 2009, s. 646, dipnot 80.

yargı denetiminin yapılmasıyla son bulmuştur²¹. Fransız Danıştayı yakın tarihli bir kararında da siyasî saik teorisine itibar etmeyerek Mareşal Pétain'in mezarına çiçek konulmasını emreden işlemi siyasî değil idarî nitelikte değerlendirmiş, ancak iptal etmemiştir²².

Hükümet tasarruflarını tespit edecek ilmî, nazarî ya da hukukî kıstas bulunmamaktadır. Bir tasarrufun hükümet tasarrufu olup olmadığı kanunî düzenlemelerle ya da mahkeme kararlarıyla belirlenebilir. Kanuni metinlerde bazı tasarruflar hükümet tasarrufu olarak düzenlenip bu tasarrufların yargı denetimine tabi tutulamayacağı hüküm altına alınabilir²³. Bunun dışında mahkemeler de bir tasarrufu hükümet tasarrufu olarak kabûl edip yargı denetimi yapmaktan çekinebilir²⁴.

GÖZLER'in aktardığına göre günümüzde Fransa'da hükümet tasarrufları bir genel ilkeye göre değil ampirik bir şekilde tanımlanmakta, Danıştayın hükümet tasarrufu sayıp denetlemeyi reddettiği işlemler "hükümet tasarrufu" olarak kabûl görmektedir²⁵. Hükümetin parlâmento ile münasebetlerine taalluk eden tasarruflar, af hakkının kullanılması, buhran halinde yurttaş ve yabancıya karşı alınan bazı iç emniyet tedbirleri, diplomasi faaliyetleri²⁶, bazı harp vakaları, millî savunma esnasında özellikle yabancılara karşı alınan zabıta tedbirleri, devletin milletlerarası hâkimiyetini ilgilendiren hususların tetkikini kapsayan meseleler Fransa'da hükümet tasarrufları kategorisine

²¹ Fransız Danıştayının 27 Kasım 2000'de vermiş olduğu Association Comité Tous Frères kararı CHAPUS: Droit Administratif Général, Cilt 1, s. 94 nakleden: GÖZLER, Kemâl: age., s. 647, dipnot 84.

²² GÖZLER, Kemâl: age., s. 647, dipnot 84; ERKUT, Celâl: age., s. 198.

²³ GÖZLER'in belirttiği ve bizim de katıldığımız görüşe göre Anayasamızda kendilerine karşı dava açılmayacağı belirtilen işlemler sırf bu sebepten dolayı "hükümet tasarrufu" olarak nitelendirilemez. Çünkü hükümet tasarruflarının yargı denetiminin yapılmamasının sebebi, bu işlemlere karşı dava açılmasını yasaklayan bir pozitif hukuk kuralı değil, bu işlemlerin yüksek ve olağanüstü menfaatlerini korumak gibi tesis edilme amacıdır. GÖZLER, Kemâl: age., s. 655.

²⁴ SARICA, Ragıp: agm., s. 464; SARICA, Ragıp: age., s. 22.

²⁵ GÖZLER, Kemâl: age., s. 647; ERKUT, Celâl: age., s. 197-198.

²⁶ Fransız Danıştayının 1947 yılında verdiği Gombert kararından sonra Cumhurbaşkanının af kararları hükümet tasarrufu olarak kabul edilmemektedir. GÖZLER, Kemâl: age., s. 648.

girmektedir²⁷²⁸. Ayrılabilir işlem kuramının gelişmesiyle²⁹ hükümet tasarrufları kategorisinin uygulama alanı daralmıştır³⁰.

Yargı organları çeşitli sebeplerle hükümet tasarrufları üzerinde yargı denetimi yapmaktan çekinmektedir. SARICA bu sebepleri dört grupta incelemiştir. Bunlar:

i. Hükümet tasarrufları öngörülememesi sebebiyle önceden konulmuş kurallara tabi değildir. Hukuk kurallarına tabi olmayan bu tasarrufların mevzuata uygun olup olmadığı araştırılmaz³¹.

ii. Mahkemeler bazı tasarrufların yargı denetimini yaparak hükümeti diplomatik ilişkilerde zor durumda bırakmaktan çekinirler. Örneğin mahkemeler savaş halinde hasım devlet vatandaşları hakkında alınan bazı tedbirleri iptal etmek istemeyecektir. İşte bu nedenle söz konusu işlemlerin yargı denetimini yapmaktan imtina edecektir.

iii. Mahkemelerin yasama organının da müdahil olduğu bazı tasarrufların yargı denetimini yaparak yasama organı ile ihtilafa düşmekten çekinmesidir.

iv. Savaş hali, bulaşıcı hastalıkların ortaya çıkması gibi bazı olağanüstü durumlarda mahkemeler hükümete tam bir serbesti tanıma gereğini hisseder ve bu tip meselelerden doğan uyuşmazlıklara bakmaktan imtina ederler³².

²⁷ ONAR, Sıddık Sami: age., s. 446; ERKUT, Celâl: age., s. 231.

²⁸ Fransız Danıştayının karar uyarınca iç alanda hükümet tasarrufları, uluslararası ilişkiler alanında (uluslararası antlaşmalarla ilgili işlemler, uluslararası ilişkilerin yürütülmesiyle ilgili işlemler, savaşla ilgili eylem ve işlemler, uluslararası kuruluşlarla ilişkiler çerçevesinde yapılan işlemler) hükümet tasarruflarının listesi için bakınız GÖZLER, Kemâl: age., s. 647-652.

²⁹ Fransız Danıştayını Vietnam Cumhuriyeti'nin Paris'te açtığı büyükelçilik binasının restorasyonu ve gerekli bölümlerinin yeniden inşası konusundaki ruhsat talebini reddeden işleminin -ayrılabilir işlem kuramını kullanarak- hukuka uygunluk denetimini yaparak ilgili davayı esastan karara bağlamıştır. Fransız Danıştayının 22.12.1978 tarihli "Sieur Vo Than Nghia" kararını nakleden ERKUT, Celâl: age., s. 233.

³⁰ ERKUT, Celâl: age., s. 200.

³¹ ONAR, Sıddık Sami: age., s. 441.

³² SARICA, Ragıp: agm., s. 461-463.

Hükümet tasarruflarını açıklamaya çalışan ölçütlerin³³ hukukî bir temele dayanmamaları sebebiyle yargı kararları ile belirlenmiş bir listenin yapılması yönünde görüş belirmiş ve hangi işlemlerin hükümet tasarrufu olduğunu anlayabilmek için hükümet tasarruflarının mahkeme içtihadına göre tek tek sayılması esasî kabûl edilmiştir³⁴.

II. Türk Hukukunda Hükümet Tasarrufları

Hükümet tasarrufları kuramı idarenin yargı denetiminin gelişmesi ve genişlemesiyle gündeme geldiği için bu kuramın Türkiye’de doğumu ve gelişmesi çok eskiye dayanmaz. Devlet Şurasının idarî uyuşmazlıklara ilişkin geniş yetkili bir yargı mercii oluşu karşısında hükümet ve idare zihniyetinin böyle bir yargı denetimine alışık bulunmaması hükümet tasarrufları kuramını ortaya çıkarmıştır³⁵.

A. Türk Mevzuatında Hükümet Tasarruflarının Tarihî Gelişimi

1924 Anayasasında ve 1925 tarihli Şûray-ı Devlet Kanununda hükümet tasarrufları ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır³⁶. Türkiye’de hükümet tasarrufu fikri ilk kez Meclisin 1 Aralık 1928 tarihli ve 457 sayılı kararı ile ortaya atılmıştır³⁷.

³³ Hükümet tasarruflarını açıklayan görüşler hakkında detaylı bilgi için bakınız GİRİTLİ, İsmet: age., s. 16-22; GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 149-150; YÖRÜK, Ziya: İdarî Kaza, Ankara 1944, 164-165; ARTUKMAÇ, Sadık: age., s. 47.

³⁴ GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 150-151; GÖZLER, Kemâl- Gürsel KAPLAN: age., s. 271-272.

³⁵ ONAR, Sıddık Sami: age., s. 459.

³⁶ GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 151; ONAR, Sıddık Sami: age., s. 459.

³⁷ “... Bir zabitin işbu kanuna tevfikân taltife halk kazanması her şeyden evvel hizmet ve liyakat derecesinin meratibi askeriyece merbut bulunduğu makam sahibinin bilfiil iş başında o zabit hakkında hasıl edeceği ve doğrudan doğruya meslek ve ihtisasın verebileceği takdir ve kanaata, mütevakkıftır. İşbu takdir ve kanaatin bilahara herhangi bir heyet tarafından haklı veya haksız olduğunun nazârî bir surette tetkik ve tayin edilmesinde kanunî ve maddî bir imkân ve isabet vacip görülmemektedir. Binaenaleyh kanunun bu selâhiyet ve tatbikatından başka bir muamele yapması esasen varit olmayan Millî Müdafaa Vekilinin nokta nazarındaki isabet bizatihi mevcut görülmüştür.

Türk hukukunda 1924 Anayasası döneminde Danıştay hükümet tasarruflarının varlığını kabûl etmiş ve bazı kararlarında “hükümet tasarrufu” ifadesini, bazı kararlarında ise “devletin siyasî icraatı”, “siyasî tasarruflar”, “devletin yüksek siyaseti” gibi tâbirleri kullanmıştır³⁸.

1961 Anayasasının kabulüne kadar Danıştayın içtihadına göre mukabelebilmisil kararları³⁹, iskân işleri ile ilgili kararlar⁴⁰, tâbiyetle ilgili kararlar⁴¹ ve yabancıların sınır dışı edilmeleri ile ilgili kararlar⁴² siyasî nedenlerle alınmış tedbirler olduğu gerekçesiyle yargı denetimine tâbi

Buna mukabil Şûrayı Devlet teskeresinde mesnet ittihaz edilen Şûrayı Devlet Kanununun 19 ncu maddesinin (A) fıkrasında (İdarî muamelât ve mukarrerattan dolayı hukuku muhtel olanlar tarafından ikame olunan davalardan) bahs olunmaktadır. Halbuki bir salahiyet makamının kanunen haiz bulunduğu ve bahusus meslek ve ihtisasın vücudunu da istilzam eden hakkı takdirini idari muamelât ve mukarrerat addetmekte taltif kanununun ruh ve müeddasına mutabık görülmemiştir...” TBMM Zabıt Ceridesi, Devre: III, İçtima Senesi: II, Cilt: 6, Onuncu İnikat, 1.12.1928 Cumartesi, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d03/c006/tbmm03006010.pdf> (Erişim Tarihi: 30 Aralık 2016); GİRİTLİ, İsmet: age., s.74-75; ONAR, Sıddık Sami: age., s. 460.

³⁸ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: age., s.21.

³⁹ Mukabele bilmisil kararlarının idarî davaya konu olmayacağına ilişkin Danıştay içtihadı için bakınız ARTUKMAÇ, Sadık: age., s. 49; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref-Turgut TAN: age., s. 37; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: age., s.21.

⁴⁰ İskân işleriyle ilgili kararların idarî davaya konu olmayacağına ilişkin Danıştay içtihadı için bkz. ARTUKMAÇ, Sadık: age., s. 49; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref-Turgut TAN: age., s. 38; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: age., s. 50.

⁴¹ Tâbiyetle ilgili kararların idarî davaya konu olmayacağına ilişkin Danıştay içtihadı için bakınız ARTUKMAÇ, Sadık: age., s. 48-49; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref-Turgut TAN: age., s. 38; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: age., s. 22-23.

⁴² Yabancıların sınırdışı edilmeleri ile ilgili kararların idarî davaya konu olmayacağına ilişkin Danıştay içtihadı için bakınız GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref-Turgut TAN: age., s. 39; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: age., s. 23.

tutulmayıp hükümet tasarrufu kabûl edilmiştir⁴³. Bu kararlardan mukabelebilmisil kararları dış ilişkilerle, diğerleri ise iç politika ile ilgilidir⁴⁴.

1961 Anayasasının 114. maddesi uyarınca “İdarenin hiçbir eylem ve işlemi hiçbir halde yargı mercilerinin denetiminin dışında bırakılamaz”. 1982 Anayasasının 8. maddesine göre “Yürütme yetkisi ve görevi ... Anayasaya ve kanunlara uygun olarak yerine getirilir”. Yine 1982 Anayasası’nın 11. maddesi Anayasa hükümlerinin yürütme ve idare makamlarını bağlayan temel hukuk kuralları olduğunu vurgulamıştır. Anayasa’nın 125. madde uyarınca “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır”⁴⁵. Bu hükümler idarenin bazı işlemlerinin yargı denetiminin dışında tutulmasını, kapsamının daraltılmasını önlemeyi amaçlamaktadır⁴⁶. Bununla birlikte Anayasa’nın 66. maddesinde düzenlenen -daha önce hükümet tasarrufu olarak görülen- vatandaşlıktan çıkarma ile ilgili kararlara karşı yargı denetiminin kapatılamayacağı hükmü, hükümet tasarrufu anlayışına yönelik tepki olarak değerlendirilebilir. Bu nedenle gerek 1961 Anayasası⁴⁷ gerek 1982 Anayasası hükümet tasarruflarının varlığına imkân vermemiştir⁴⁸. Hatta hükümet tasarrufu kategorisinin çıkmasını önlemek istemiştir⁴⁹.

B. Doktrinde Hükümet Tasarrufları

Hükümet tasarruflarına 1961 ve 1982 Anayasalarında yer verilmemekle beraber idare hukukundaki gelişmeler, idareyi güçlendirme eğilimi, hükümet tasarruflarına yeniden başvurmanın gerekli olup olmadığının tartışılmasına

⁴³ GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 151-152; EROĞLU, Hamza: age., s.54; ARTUKMAÇ, Sadık: age., s. 48; SARICA, Ragıp: “Prof. Ragıp Sarıca’nın Prof Yaşar Karayalçın’a Cevabı”, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması [Sempozyumu], Ankara 1966, s. 89.

⁴⁴ EROĞLU, Hamza: age., s. 54.

⁴⁵ GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 152.

⁴⁶ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: age., s. 19.

⁴⁷ ÖZAY’a göre 1961 Anayasası’nın 114. maddesi ile hem yargı bağımsızlığına sahip hiçbir idarî işlem türü kabûl edilmemiş, hem hükümet tasarrufu sayılabilecek işlemlerin belirlenmesi yetkisi yine yargı yerlerine bırakılmıştır. ÖZAY, İl Han: Günışığında Yönetim, İstanbul 1996, s. 321.

⁴⁸ GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 152.

⁴⁹ ONAR, Sıddık Sami: age., s. 468.

sebeptir⁵⁰. Örneğin 1966 yılında Türk Hukuk Kurumu tarafından düzenlenen “Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması”⁵¹ adlı konferansın düzenlenme sebebi yüksek memurların görevden uzaklaştırılmalarına ilişkin idarî tasarrufların hükümet tasarrufu sayılması tartışmasıdır.

Yabancı doktrinde hükümetin bazı konularda serbest hareket etmesi ve bu alandaki işlemlerinin yargı bağımsızlığından yararlanması tabii karşılanarak hukuk devleti ilkesine aykırı olarak değerlendirilmemiştir⁵². Bununla birlikte Fransız doktrininde pek çok tanınmış kamu hukukçusu hükümet tasarrufunu hukuk devleti düzeninde çirkin bir boşluk olarak görmektedir^{53 54}.

Türkiye’de bazı yazarlar hükümet tasarruflarının mahiyeti itibarıyla “idarî işlem” niteliğinde olmadıklarını ve bu nedenle yargı denetimi dışında tutulabileceklerini kabûl etmektedir⁵⁵.

KARAYALÇIN, hükümet tasarruflarının İtalya, Fransa ve Amerika Birleşik Devletleri gibi bütün medenî ülkelerde⁵⁶, hukuk devletinde var olduğunu

⁵⁰ EROĞLU, Hamza: age., s.55.

⁵¹ Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması [Sempozyumu], Ankara 1966, s. V-IX.

⁵² CHAPUS, René: Droit Administratif Général, 14. Baskı, C.1, Paris 2000, s. 928 nakleden: ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdarî Yargı, s. 123.

⁵³ FEYZİOĞLU, Turhan: agb., s. 156; GİRİTLİ, İsmet: age., s. 141-142.

⁵⁴ Fransa’daki bazı yazarlar hükümet tasarruflarının hukuka uygunluk bakımından yargı denetimine tâbi olmamasının hukukî açıdan kabûl edilemeyeceğini, çağdaş hukuk devleti ilkesine ters düştüğü, bu nedenle hükümet tasarrufu teorisinin tamamen terk edilmesi gerektiğini savunmaktadır. LAUBADÉRE ve JUNOD’tan nakleden: ERKUT, Celâl: age., s. 198-199.

⁵⁵ GÖZLER, Kemâl- Gürsel KAPLAN: age., s. 272; GÖZLER, Kemâl: age., s. 653, 655; ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdarî Yargı, s. 124; ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdare Hukuku, s. 432-433.

⁵⁶ Yunanistan, İtalya, Belçika, Mısır, Almanya, İsviçre, Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere’de hükümet tasarrufları hakkında detaylı bilgi için bakınız GİRİTLİ, İsmet: age., s. 52-73.

belirtmiştir⁵⁷. ÖZYÖRÜK de hukuk devletini feda ettirmeyecek birtakım başka imkânlar varsa hukuk devleti ve hükümet tasarrufu kavramlarının bir arada olabileceğini söylemekle birlikte 1961 Anayasası ile hükümet tasarrufu kategorisinin ortadan kalktığını ifade etmiştir⁵⁸.

GÖZLER'e göre Bakanlar Kurulu'nun oluşumuna ilişkin işlemler, yürütme organının yasama organı ile olan ilişkileri çerçevesinde yaptığı işlemler, Cumhurbaşkanı'nın anayasa değişikliği sürecinde yaptığı işlemler, Cumhurbaşkanı'nın Anayasa Mahkemesinde iptal davası açması işlemi ve yürütme organının başka devletlerle olan ilişkileri çerçevesinde yaptığı işlemler hükümet tasarrufudur⁵⁹. Bu işlemler idarî işlem olmadıkları için⁶⁰ bunlara karşı idarî dava açılmaz. Ayrıca bu işlemleri incelemek idare hukukunun değil, konusuna göre anayasa hukukunun ya da uluslararası hukukun alanına girer⁶¹.

ERKUT, hükümet tasarruflarının hukukî anlamda kabûl edilemeyeceğini, 1982 Anayasasında yargı dokunulmazlığının tanındığı işlemlerin fazlalığı yanında bir de hükümet tasarrufları benimsenirse idarî yargı denetiminin varlığını ileri sürmenin mümkün olmayacağını dile getirmiştir⁶².

Türk idare hukukunda hükümet tasarrufuna ilişkin en detaylı çalışmayı ortaya koyan GİRİTLİ'nin tezine göre hükümet tasarrufları antidemokratik ve totaliter rejimleri hortlatmaktadır, siyasî arzu ve ihtirasların vasıtası haline

⁵⁷ KARAYALÇIN, Yaşar: "Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'ın 26.3.1966 Günlü Konuşması", Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması [Sempozyumu], Ankara 1966, s. 69-70.

⁵⁸ ÖZYÖRÜK, Mukbil: "Doç. Dr. Mukbil Özyörük'ün 9.4.1966 Günlü Konuşması", Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması [Sempozyumu], Ankara 1966, s. 142, 144. Prof. Dr. Turhan FEYZİOĞLU da aynı görüştedir. FEYZİOĞLU, Turhan: agb., s. 154.

⁵⁹ GÖZLER, Kemâl- Gürsel KAPLAN: age., s. 272-274.

⁶⁰ BALTA'ya göre hükümetin yapısı, seçilmesi ve atanmalarıyla ilgili işlemler siyasal ya da anayasal diye tanımlayabileceğimiz ayrı bir kategoriye girer. BALTA, Tahsin Bekir: age., s. 7.

⁶¹ Prof. Dr. Kemâl GÖZLER'in Türkiye için yapmış olduğu hükümet tasarruflarının tam listesi için bakınız GÖZLER, Kemâl: age., s. 653-655.

⁶² ERKUT, Celâl: age., s. 201.

getirilmektedir. GİRİTLİ, hükümet tasarruflarının “idari” olduğuna şüphe edilmeyecek birçok tasarrufun siyasî addedilip yargı denetiminden kaçırılması sonucunu doğurduğunu vurgulamıştır⁶³. ONAR’a göre hükümet tasarruflarından hala bazı siyasîlerin faydalanmaya çalışması hukuk ve demokrasinin gelişimi açısından zarar teşkil etmektedir⁶⁴.

Hükümet tasarruflarını idarî işlemler dışında kabûl etmek bu işlemlerin hukukî rejim dışına atılmasına sebep olur⁶⁵. KARAHANOĞULLARI’nın isabetle vurguladığı üzere yürütme organının irade açıklamaları mahiyeti itibariyle önemli siyasî konular olsa bile, söz konusu kararlar idarî işlemdir ve idarenin yargı denetimine tâbidir. Hukukumuzda idarî işlemler karşısında ayrı bir niteliği bulunan ve onun aleyhine genişleyen bir hükümet tasarrufu kategorisi bulunmamaktadır⁶⁶. DURAN, hükümet tasarrufları ile idarî işlemleri hukuk ölçülerine göre birbirinden ayırt etmenin mümkün olmadığını, hükümetin de idarenin de yaptığı işlemlerin hukukî niteliklerinin aynı olduğunu vurgulamıştır⁶⁷. ÖZAY’a göre de hükümetin politik gücünü kullanarak aldığı kararlar ve tesis ettiği işlemler konumu özel olmasına rağmen idarî işlemdir⁶⁸. Bu doğrultuda yürütmenin hükümet işlevi kapsamındaki bir işlemi dava konusu edildiğinde idarî yargı mercileri davayı önkoşullar açısından reddetmeyecek, uyuşmazlığın esasına girerek uyuşmazlığı “idarenin takdir

⁶³ GİRİTLİ, İsmet: age., s. 477.

⁶⁴ ONAR, Sıddık Sami: age., s. 441-442.

⁶⁵ MERKL, Adolf: Umumî İdare Hukuku (Çeviren: Bedri Tahir ŞAMAN), Ankara 1942, s. 59.

⁶⁶ KARAHANOĞULLARI, Onur: age., s. 27; FEYZİOĞLU, Turhan: agb., s. 154; ÖZYÖRÜK, Mukbil: agb., s. 144.

⁶⁷ DURAN, Lütfi: age., s. 9.

⁶⁸ ÖZAY, İl Han: “Türkiye’de İdarî Yargının İşlev ve Kapsamı”, İdarî Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara 1982, Danıştay Yayınları, s. 25.

yetkisi"⁶⁹ çerçevesinde çözümleyecektir⁷⁰. Kanaatimizce de bu değerlendirme hukuk devleti ilkesine daha uygundur.

C. Danıştay Kararlarında Hükümet Tasarrufu

1. 1924 Anayasası Dönemindeki İçtihadta Hükümet Tasarrufları

1924 Anayasası sürecinde hükümet tasarruflarını Türk Devlet Şurasının kararları ışığında mukabele bilmisil tedbirleri, iskân mevzuatıyla ilgili uyuşmazlıklar ve tâbiyet uyuşmazlıkları olmak üzere üç grupta sınıflandırabiliriz⁷¹.

a. Mukabelebilmisil Tedbirleri

Türkiye Cumhuriyeti hükümetinin başka bir devlete karşı mukabelebilmisilde (reciprocity) bulunmak suretiyle aldığı kararlardır. Mukabelebilmisil bir devletin yolsuz hareket etmesiyle zarar gören diğer devletin de yolsuz hareketle karşılık vermesidir. Milletlerarası hukukta mukabelebilmisil diğer devleti haksızlıktan vazgeçirmek amacıyla savaştan daha zararsız ve evla olarak görülmektedir⁷². Bu konuda Türkiye’de o dönem çıkartılan ve bugün de yürürlükte bulunan 1062 sayılı bir Kanun’dan⁷³ bahsedilmiştir. 1062 sayılı Kanun’un 1. maddesine göre Türk halkının taşınmazına el koyan devletlerin Türkiye’deki halkının mallarına Bakanlar

⁶⁹ ONAR’ın da belirttiği üzere idarenin takdir yetkisine dayanan tasarruflar ile hükümet tasarrufları arasında mühim fark vardır. Zira idarenin takdir yetkisi hukuk kurallarına bağlı bir yetkidir, bu kurallar içinde bir hareket serbestliği söz konusudur. Oysaki hükümet tasarrufları hukuk düzeninin dışında kalan bir alandır. ONAR, Sıddık Sami: age., s. 441-442.

⁷⁰ GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 152; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref-Turgut TAN: age., s. 41; GÜRAN, Sait: “Yargı Denetiminin Kapsamı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan, Cilt 52, Sayı 1-4, 1986-1987, s. 41, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023003782/1023003359> (Erişim Tarihi: 30 Aralık 2016).

⁷¹ SARICA, Ragıp: agm., s. 470.

⁷² SARICA, Ragıp: agm., s. 464.

⁷³ Hudutları Dahilinde Tebaamızın Emlakine Vaziyet Eden Devletlerin Türkiye’deki Tebaaları Emlakine Karşı Mukabelei Bilmisil Tedabiri İttihazı Hakkında Kanun için bakınız 15 Haziran 1927 tarihli ve 608 sayılı Resmi Gazete.

Kurulu kararıyla el konulabilecektir⁷⁴. Ama bu kararların yargı denetimi dışında olacağına yönelik bir hüküm bulunmamaktadır.

1602 sayılı Kanun'un uygulamasından doğan iki uyuşmazlık Devlet Şurasının içtihadına konu olmuştur. Bunlardan ilkinde Romanya, Türkiye ile arasındaki anlaşmaya aykırı olarak Türkiye'den aldığı malların dövizlerine izin vermemiştir. Bunun üzerine Türkiye de mukabelebilmisilde bulunarak bedelleri henüz ödenmemiş Romanya mallarının bedellerini bloke etmiştir. Türkiye'nin mukabelebilmisilinden evvel 1935 yılında Romanya'dan petrol ithal eden bir şirket söz konusu kararın iptali talebiyle dava açmıştır. Devlet Şurası Birinci Dairesi 24/09/1936 tarihli kararıyla, uyuşmazlığın devletin yüksek siyasetine ilişkin olması sebebiyle idarî davaya konu edilemeyeceğini belirterek dava konusu kararın yargı denetimini yapmaktan imtina etmiştir. Devlet Şurası bu kararında dava konusu tasarrufun hükümet tasarrufu olduğunu açıkça belirtmemiştir⁷⁵.

Mukabelebilmisile emsâl teşkil eden bir başka olay 1931 yılında Beyaz Ruslardan ve yıkılan Çarlık düzeninden bir kimsenin malına el konulmasıdır. Devlet Şurası 14/10/1931 tarihli kararıyla dava konusu edilen bu işlemin devletin siyasi işlerine ilişkin olduğu vurgusunu yaparak davanın görülemeyeceğini belirtmiştir⁷⁶. Davada savcı dava konusu işlemin hükümet tasarrufu olduğunu açıkça beyan etse de Devlet Şurasının kararında bu tasarrufun hükümet tasarrufu olduğu yine açıkça belirtilmemiştir⁷⁷.

⁷⁴ GİRİTLİ, İsmet: age., s.91; ONAR, Sıddık Sami: age., s. 465.

⁷⁵ SARICA, Ragıp: agm., s. 465-466; GİRİTLİ, İsmet: age., s. 92-93, ONAR, Sıddık Sami: age., s. 465-466.

⁷⁶ Şurayı Devlet 1. Dava Dairesi, 14.10.1931 tarihli ve 29/2504 sayılı kararı, Kararlar Mecmuası, Birincikanun 1938, Sayı: 6, s. 122 nakleden KAYA, Cemil: agm., s. 639.

⁷⁷ SARICA, Ragıp: agm., s. 466; GİRİTLİ, İsmet: age., s. 92.

b. İskân Mevzuatının Tatbikiyle İlgili Uyuşmazlıklar

2510 sayılı İskan Kanunu⁷⁸ ve 2848 sayılı İskan Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun⁷⁹ uyarınca Hükümetin siyasî, askerî, iktisadî ve kültürel sebeplerle bazı bölgelerdeki halkı başka yerlere nakletmesi işlemleri Devlet Şurasının kararına konu olan iki olayda hükümet tasarrufu olarak görülmektedir. Bunlardan ilki hükümetin 1933 yılında Tokat'ın bir köyündeki halkı kısım kısım farklı şehirlere nakletmesi işlemidir. Bu işlem dava konusu edildiğinde Devlet Şurası Dava Daireleri Genel Kurulu 17/4/1934 tarihli kararı⁸⁰ ile İskân Kanunu uyarınca alınan tedbirlerin idari davaya konu edilemeyeceğini belirterek bu tedbirlerin hükümet tasarrufu olduğunu kabûl etmiştir. Bu suretle dava konusu edilen diğer işlem ise sınıra yakın bölgedeki halkın emniyet bakımından görülen lüzum üzerine ve İskân Kanunu uyarınca başka illere naklidir. Devlet Şurasının 5. Dava Dairesinin 18/3/1939 tarihli içtihadına göre⁸¹ söz konusu işlem devletin yüksek menfaatini korumak amacıyla yapılan siyasî bir tasarruftur. Bu nedenle Devlet Şurası bu işlemin idarî davaya konu edilemeyeceğini belirterek hükümet tasarrufu olduğunu kabûl etmiştir⁸².

c. Tabiiyet Uyuşmazlıkları

Bu uyuşmazlıkların ilki yabancıların sırf yabancı tabiiyetine ilişkin kararlardan doğmaktadır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin 1939/182 sayılı kararı uyarınca bu gibi kararlar bir hükümet tasarrufudur. Örneğin hükümetin bir kimsenin İtalyan değil de Yugoslav olduğuna yönelik kararı bu niteliktedir.

⁷⁸ 2510 sayılı İskan Kanunu için bakınız 21 Haziran 1934 tarihli ve 2733 sayılı Resmi Gazete.

⁷⁹ 2848 sayılı İskan Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun için bakınız 21 Kasım 1935 tarihli ve 3162 sayılı Resmi Gazete.

⁸⁰ Danıştay Dava Daireleri Umumi Heyetinin 17.04.1934 tarihli ve E.1934/13, K.1934/27 sayılı kararı, Kararlar Mecmuası, Birincikanun 1938, Sayı: 6, s. 123 nakleden KAYA, Cemil: agm., s. 640.

⁸¹ Danıştay 5. Dairesinin 18.03.1939 tarihli ve E. 1938/6, K. 1939/182 sayılı kararı Kararlar Mecmuası, Haziran 1939, Sayı: 8, s. 86 nakleden KAYA, Cemil: agm., s. 640.

⁸² SARICA, Ragıp: agm., s. 466-467; GİRİTLİ, İsmet: age., s. 98-99; ONAR, Sıddık Sami: age., s. 466.

Devlet Şurası Türkiye Büyük Millet Meclisinin kararına uyarak bu gibi kararları hükümet tasarrufu kabûl etmektedir⁸³.

Tabiiyet uyuşmazlıklarının bir başka türü yabancı olduğunu iddia eden birinin Türk vatandaşı olduğu hakkındaki kararlardır. Devlet Şurası Dava Daireleri Umumi Heyeti de 24/9/1940 tarihli içtihadında bir kimsenin kendisinin ve çocuklarının Türk sayılması işlemini diploması yoluyla çözülmesi gereken bir işlem olarak değerlendirmiştir. Mahkeme söz konusu işleme ilişkin davayı incelemeksizin reddederek bu gibi hususların hükümet tasarrufu olduğunu belirtmektedir⁸⁴.

Tabiiyet ihtilafı olarak değerlendirebileceğimiz bir diğer husus ise (mülga) 1041 sayılı Şerâit-i Muayyeneyi Hâiz Olmayan Osmâni Teb'âsının Türk Vatandaşlığından İskâtı Hakkında Kanun'dan⁸⁵ doğmaktadır. 1041 sayılı Kanun'un birinci maddesi uyarınca İstiklal Muharebelerine katılmayarak 1923-1927 arası Türkiye'ye geri gelmemiş olan Osmanlı halkının Türk vatandaşlığından ıskatına karar verilmektedir. Bununla birlikte Kanun bu kararlara karşı dava açılıp açılmayacağına yönelik bir hüküm içermemektedir. Devlet Şurası üç ayrı içtihadında bu kararları hükümet tasarrufu olarak kabûl etmiştir. Bu içtihatlardan ilkinin konusu Musevi bir vatandaşın geçimini temin için yurda dönmemesi sonrasında 1041 sayılı Kanuna göre 1932 yılında vatandaşlığının düşürülmesi işlemidir. Söz konusu işlem aleyhine dava açılması üzerine Devlet Şurası bu işlemin mahiyeti itibariyle özel ve olağanüstü bir duruma ilişkin olduğunu, 1041 sayılı Kanun uyarınca tesis edilen işlemin idari davaya konu edilemeyeceğini belirtip davayı ilk incelemeden reddetmiştir⁸⁶. 1939 tarihli başka bir kararında⁸⁷ Devlet Şurası 1041 sayılı kanun uyarınca tesis

⁸³ SARICA, Ragıp: agm., s. 467-468.

⁸⁴ SARICA, Ragıp: agm., s. 469-470; GİRİTLİ, İsmet: age., s. 105.

⁸⁵ 1041 sayılı Şerâit-i Muayyeneyi Hâiz Olmayan Osmâni Teb'âsının Türk Vatandaşlığından İskâtı Hakkında Kanun için bakınız 31 Mayıs 1927 tarihli 598 sayılı Resmî Gazete.

⁸⁶ Danıştay Dava Daireleri Umumi Heyetinin 08.09.1934 tarihli ve E.1934/9, K.1934/74 sayılı kararı Kararlar Mecmuası, Birincikanun 1938, Sayı: 6, s. 124-125 nakleden KAYA, Cemil: agm., s. 641.

⁸⁷ Danıştay 5. Dairesinin 03.03.1939 tarihli ve E.1937/1296, K.1939/327 sayılı kararı, Kararlar Mecmuası, Eylül 1939, Sayı: 9, s. 66-67 nakleden KAYA, Cemil: agm., s. 642.

edilen işlemlerin siyasî tasarruflar olması sebebiyle idarî davaya konu edilemeyeceğine değinmiştir. Yüksek mahkemenin bu kararlarından, açıkça ifade edilmese de dava konusu işlemin hükümet tasarrufu olduğu anlaşılmaktadır. 1938 tarihli bir içtihadında⁸⁸ ise Devlet Şurası, 1041 sayılı Kanunun Türkiye Cumhuriyeti'nin siyasi varlığını korumak amaçlı bir düzenleme olduğundan bahisle bu Kanunun uygulanması suretiyle tesis edilen işlemlerin hükümet tasarrufu olduğunu ilk defa açıkça zikretmiştir⁸⁹. Ancak bir süre sonra Danıştay bir içtihadı birleştirme kararı⁹⁰ ile 1041 sayılı kanun uyarınca tesis edilen vatandaşlıktan çıkarma kararlarının Danıştayın yargı denetimine tabi idari bir işlem olduğuna karar vererek nihai içtihadını ortaya koymuştur.

d. Yabancıların Sınır Dışı Edilme Kararları

Danıştay, Yunanistan vatandaşı bir şahsın siyasi düşüncelerle sınır dışı edilme kararını hükümet tasarrufu kabul ederek, açılan davayı görev yönünden reddetmiştir⁹¹. Danıştayın bu kararında da söz konusu işlemin hükümet tasarrufu niteliğinin açıkça zikredilmesi dikkat çekmektedir.

2. 1961 ve 1982 Anayasası Dönemindeki İchtihatta Hükümet Tasarrufları

⁸⁸ Danıştay Dava Daireleri Umumi Heyetinin 06.12.1938 tarihli ve E.1938/310, K.1938/243 sayılı kararı, Kararlar Mecmuası, Eylül 1939, Sayı:9, s.65 nakleden KAYA, Cemil: agm., s. 642.

⁸⁹ SARICA, Ragıp: agm., s. 468-470.

⁹⁰ Danıştay Dava Daireleri Umumi Heyetinin 21.05.1943 tarihli ve E.1940/290, K.1943/83 sayılı kararı, Kararlar Mecmuası, Eylül 1943, Sayı 22, s. 45-46.

⁹¹ Danıştay 5. Dairesinin 12.02.1943 tarihli ve E.1943/861, K.1943/343 sayılı kararı. OKAY Suphi N., Danıştay Karar ve İchtihatları, Kanaat Basımevi, Ankara 1946, s. 74 nakleden KAYA, Cemil: agm., s. 642.

1961 Anayasası dönemindeki bir içtihadında⁹² Danıştay, üstü kapalı da olsa hükümet tasarrufları teorisini uygulamıştır⁹³. İçtihadı konu uyumsuzluk Cumhurbaşkanının Cumhuriyet Senatosuna üye seçme işlemine ilişkindir⁹⁴. O dönemde siyâsî partiler kanalıyla seçimden geçerek yasama meclislerine girmek kolay olmadığından, Cumhurbaşkanı tarafından seçilen kontenjan senatörü sıfatıyla meclise girmek isteyenler her seçim döneminde dilekçe ile Cumhurbaşkanlığına başvurmaktadır. Bu doğrultuda bir dilekçe ile Cumhurbaşkanlığına müracaat eden bir kişi bu müracaatına üç ay içinde bir cevap alamayınca oluşan zımnî ret işlemine karşı Danıştayda iptal davası açmıştır. Danıştayın bu davayı, dava konusu işlemin yargı denetimini yasaklayan hiçbir hüküm yokken görevsizlik sebebiyle reddetmesi⁹⁵

⁹² Danıştay 12. Dairesinin 16.02.1979 tarihli ve E. 1979/547, K. 1979/575 sayılı kararı, ERKUT, Celâl: age., s. 199; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref-Turgut TAN: age., s. 40; MEMİŞ; Emin: “İdarenin Yargısal Koruma Alanı ve Sınırları Bağlamında Gözlemler”, Sempozyum, Danıştay ve İdarî Yargı Günü 140. Yıl, 12 Mayıs 2008, s. 67, http://www.danistay.gov.tr/upload/yayinlar/12_03_2014_105257.pdf (Erişim Tarihi: 30 Aralık 2016); ÖZAY, İlhan: age., s. 321; ERKUT, Celâl: age., s. 199

⁹³ ERKUT, Celâl: age., s. 199.

⁹⁴ IV. CUMHURİYET SENATOSU

a) KURULUŞ

Madde 70 - Cumhuriyet Senatosu, genel oyla seçilen yüzelli üye ile Cumhurbaşkanınca seçilen onbeş üyeden kuruludur. Türkiye Cumhuriyeti 1961 Anayasası <http://www.basarmevzuat.com/dustur/kanun/4/0334/a/334sk-1.htm> (Erişim Tarihi: 30 Aralık 2016).

⁹⁵ *Bu kararın gerekçeleri şöyle sıralanabilir:*

a) *Bu yetkinin kullanılmasındaki Cumhurbaşkanlığı işlemi Anayasa'nın 114'üncü maddesinde "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" hükmünde sözü edilen idari işlerden sayılamaz. Çünkü idarî işlem genel olarak idarenin idarî usullere göre yaptığı idarî işlemler olarak tanımlanabilir.*

b) *Cumhuriyet senatosu üye seçme yetkisi, yasama meclislerinden birinin oluşmasına katkıda bulunma yetkisidir. Seçimlerin genel yönetim ve denetiminin Yüksek Seçim Kuruluna ait olduğu Anayasa'nın 75'inci maddesinde öngörüldüğü halde, Cumhurbaşkanınca yapılacak seçimin bu madde kapsamı dışında kaldığı görülmektedir.*

c) *Anayasada bu yoldaki işlemi denetleyecek bir yargı yeri belirlenmediğine göre ve niteliği itibarıyla yargısal denetime tâbi bir işlem olmadığından, bu işleme karşı açılan davanın Danıştayda görülmesine olanak yoktur.*

çalışmamızın konusu olan “hükümet tasarrufu” boyutuyla dikkat çekmektedir. Ancak Danıştay kararında, dava konusu işlemin hükümet tasarrufu niteliğini açıkça belirtmemiştir⁹⁶.

1982 Anayasası dönemindeki içtihat, hükümet tasarrufunun kabûl görmediğini ortaya koymaktadır. Ancak Ankara 6. İdare Mahkemesi davanın esasına girdikten sonra verdiği bir ret kararına rağmen, kararın gerekçesi sebebiyle hükümet tasarrufunu anımsatmıştır. Güney Afrika Cumhuriyeti’nde üniversite öğrenimi gören bir şahsın kendisine “dövizsiz özel öğrenci” statüsü tanınmasına ilişkin talebinin reddine yönelik Millî Eğitim Bakanlığı işleminin iptali istenilen davada yerel mahkeme, dava konusu işlemin devletin dış politikasını ilgilendirmesi sebebiyle siyasî nitelikte olduğu vurgusu yapmasına rağmen, işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır⁹⁷. Müstakar içtihat ise hükümet tasarrufu kavramını dikkate almamaktadır. Nitekim Danıştay bir çimento fabrikasındaki kamu hisselerinin bir firmaya satışına ilişkin Yüksek Plânlama Kurulu kararının idarî yargı yerince iptal

d) Cumhurbaşkanının bu yetkisini kullanmasıyla ilgili bir bakan olamayacağı gibi, Anayasa Başbakanı da bu yetkinin kullanılmasında Cumhurbaşkanına ortak etmemiştir. Şu hale göre davanın kuruluşunda ve çözümlenmesinde davalı tarafı belirlemek olanağı da bulunmamaktadır.

e) Devletin başı ve bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve milletin birliğini temsil, Anayasa’yı sayacağına ve savunacağına yemin eden Cumhurbaşkanının Anayasa’da öngörülen koşullara uymayacağı düşünülemez.

Danıştay 12. Dairesinin 16.02.1979 tarihli ve E. 1979/547, K. 1979/575 sayılı kararı ve bu karara ilişkin eleştiriler için bakınız DURAN, Lütfi: “Danıştay’ın 1979 Yılı Kararları Üzerine Kısa Mülâhazalar”, Amme İdaresi Dergisi, Sayı:13/2, Haziran 1980, s.

64-67

http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/d81394e0f6ee7f8_ek.pdf?dergi=Amme%20Idaresi%20Dergisi (Erişim Tarihi. 30 Aralık 2016).

⁹⁶ Fransız Danıştay’ı da Senatonun üçte birinin yenilenmesi sonrasında; Gard bölgesinden eski senatör Thailhades’in yerine, o yörenin belediye başkanı olan Benedetti’nin seçilmesi ve durumun İçişleri Bakanlığının bir yazısı ile Senatoya duyurulması işlemine karşı açılan davada isim zikretmemesine rağmen hükümet tasarrufu teorisini uygulamıştır. Fransız Danıştayının 25.03.1987 tarihli “Goujon” kararını nakleden: ERKUT, Celâl: age., s. 200, 234.

⁹⁷ Ankara 6. İdare Mahkemesinin 16.02.1987 tarihli ve E. 1985/1197, K. 1987/69 sayılı kararı, GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref-Turgut TAN: age., s. 41.

edilmesine rağmen mahkeme kararının uygulanması halinde milletlerarası temel hukuk prensipleri ihlâl edileceğinden yargı kararı doğrultusunda yeniden bir işlem tesis edilmemesi yönünde alınan Bakanlar Kurulu prensip kararını –söz konusu kararın hükümet tasarrufu olarak alındığı savunmasına itibar etmeden – hukuka aykırı bularak iptal etmiştir⁹⁸.

Danıştay daha eski bir içtihadında, dava konusu edilen Bakanlar Kurulunun Nato'dan askerî kuvvet istemesine ilişkin kararının hukuka uygunluğunu –Danıştay savcısının usule yönelik karşı düşüncesine rağmen⁹⁹- incelemiş ve mevzuata aykırı olmadığı sonucuna vararak davanın reddine karar vermiştir¹⁰⁰.

Savaş, isyan, ekonomik bunalımlar, tabii afetler gibi toplumdaki huzuru ve güveni sarsan istisnaî durumlarda tehlikenin ağırlığına göre yürütme organına geçici olarak geniş yetkiler verilip temel hak ve özgürlüklerde daha fazla kısıntılar yapılır. Olağanüstü dönemlerde ortaya çıkan tehlikelerin süratle bertaraf edilebilmesi için yürütme organının takdir yetkisi ve düzenleme yetkisi genişler¹⁰¹.

1982 Anayasası'na göre olağanüstü yönetim usûlleri 119, 120 ve 121. maddelerde düzenlenen olağanüstü haller ile 122. maddede düzenlenen

⁹⁸ Danıştay 10. Dairesinin 28.05.2004 tarihli ve E. 2002/4061, K. 2004/5219 sayılı kararı, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/VeriBankasistemciWeb/GelismisDokumanAraSevlet> (Erişim Tarihi: 30 Aralık 2016); ANTER, Naciye Berrak: Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarında İdarî Yargı Denetimin Kapsamı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (İdare Hukuku Anabilim Dalı), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006, s. 150-151.

⁹⁹ “..İdarenin uluslararası hukuka ait vecibeleri dolayısıyla tesis ettikleri işlemler iç hukukta idarî işlemler olarak görünseler dahi idarî işlemin idare hukukunda incelenmelerini sağlayan unsurları açısından idarî (davaya) konu olamazlar...davanın incelenmeksizin reddi (gerekir).” Danıştay 10. Dairesinin 13.10.1992 tarihli ve E. 1990/4944, K. 1992/3569 sayılı kararı, ANTER, Naciye Berrak: age., s. 150, dipnot 470.

¹⁰⁰ Danıştay 10. Dairesinin 13.10.1992 tarihli ve E. 1990/4944, K. 1992/3569 sayılı kararı, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 30 Aralık 2016); ANTER, Naciye Berrak: age., s. 150; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref-Turgut TAN: age., s. 41.

¹⁰¹ EROĞLU, Hamza: age., s. 55-56.; GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 123, 125.

sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halleridir¹⁰². Olağanüstü yönetim usullerini düzenleyen bu hükümler doktrinde¹⁰³ hükümet tasarruflarının örneği olarak görülmektedir¹⁰⁴.

Olağanüstü hâl ile sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halleri ilânı, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından yapılan bir idarî işlemdir. Bu işlemler Resmî Gazete’de yayınlanıp hemen TBMM’nin onayına sunulur. Ancak bu işlemlerin yargı denetiminin yapılıp yapılamayacağı tartışma konusu olmuştur. Organik kıstasa göre Bakanlar Kurulu kararı bir idarî işlem iken; bu idarî işlemin onaylanması hakkındaki TBMM kararı ise yasama işlemidir¹⁰⁵. Önceleri olağanüstü hal rejiminin ilânına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının “hükümet tasarrufu” olması sebebiyle idarî yargı mercileri tarafından denetlenemeyeceği düşünülse de¹⁰⁶ 1961 Anayasası’nın yürürlüğe girmesiyle bu görüş meşruiyetini kaybetmiştir. ÖZBUDUN’a göre olağanüstü hâl rejiminin ilânına ilişkin Bakanlar Kurulu kararı, TBMM tarafından onaylanması ile bir yasama işlemi haline geldiğinden, idarî davaya konu edilemez¹⁰⁷. Bazı yazarlar ise olağanüstü hal rejiminin ilânına ilişkin Bakanlar Kurulu kararına karşı açılacak iptal davasının, söz konusu karar sebebiyle doğrudan bir kişinin menfaati ihlâl edilmediğinden davacıya ilişkin önkoşulları açısından davanın reddedilebileceği ihtimâlîne vurgu yapmışlardır¹⁰⁸.

¹⁰² EROĞLU, Hamza: age., s. 56; GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 126.

¹⁰³ Sıkıyönetim ilanına ilişkin kararnameler hükümet tasarrufu olarak sayılamaz. LAUBADÉRE: Traité, S. 299, dipnot 6 nakleden: ERKUT, Celâl: age., s. 231; GİRİTLİ, İsmet: “Örfî İdare İlanı Kararı Kazaî Murakabeye Tâbi midir?” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt XXII, Sayı 1-4 (1957), s. 123, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023004527/1023004118> (Erişim Tarihi: 30 Aralık 2016).

¹⁰⁴ ÖZAY, İl Han: age., s. 322-323.

¹⁰⁵ EROĞLU, Hamza: age., s. 56; GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 128.

¹⁰⁶ ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdarî Yargı, s. 183; ONAR, Sıddık Sami: age., s. 449.

¹⁰⁷ ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Ankara 2011, s. 368-369.

¹⁰⁸ GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 142.

Danıştay, Bakanlar Kurulu tarafından ilân edilen sıkıyönetim kararını, organik açıdan idarî bir işlem olarak görmekle birlikte mahiyeti itibari ile “kanunî bir tasarruf” kabûl ederek bu karara karşı açılan davada görevsizlik kararı vermiştir¹⁰⁹. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi de Danıştaya benzer gerekçelerle sıkıyönetim ilânının idarî işlem olmadığı sonucuna varmıştır¹¹⁰.

Olağanüstü hâl rejimi ilânına ilişkin Bakanlar Kurulu işlemini onaylayan TBMM kararı, organik kıstasa göre yasama işlemi olarak görülmesine rağmen maddî açıdan idarî işlemdir. Genel kabule göre TBMM’nin bu kararı, yargı denetimi dışında olan bir parlâmento kararıdır¹¹¹.

Benim de katıldığım görüşe göre olağanüstü rejimin ilânına ilişkin Bakanlar Kurulu işlemini onaylayan ve mahiyeti itibariyle idarî nitelikte olan TBMM kararını “parlâmento kararı” olarak kabûl edip “idarî yargı” denetimi dışında tutmak hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır¹¹². Danıştay, bazı kamu kurum ve kuruluşlarına üye seçilmesine ilişkin parlâmento kararlarında olduğu gibi, söz konusu kararların da yargı denetimini yapmalıdır. Olağanüstü rejim ilânının siyasi mülâhazalarla kötüye kullanılması ihtimali düşünüldüğünde bu görüş daha faydalı ve isabetlidir. Bu nedenle olağanüstü rejimin ilânına ilişkin işlem yargı denetimine tâbi olmalı, hukuka aykırılık derecesine göre iptal edilmeli ve hatta yok hükmünde olduğuna karar verilmelidir¹¹³.

Hukuk devleti ilkesine göre olağanüstü hâl ilânından sonra olağanüstü hâl makamları tarafından tesis edilen işlemlere karşı da yargı yolu açık olmalıdır. Olağanüstü dönemlerde hükümet tasarrufları gündeme getirilse de

¹⁰⁹ “... sıkıyönetim ilânı kararı, organik ve şekli bakımından idari bir tasarruf olarak görünmesine rağmen, T.B.M.M.’nin (onayı ile)... bir yasama tasarrufuna dönüşmektedir...” Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 03/07/1970 tarihli ve E. 1970/389, K. 1970/442 sayılı kararı, ERKUT, Celâl: age., s. 232; GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 141-142; ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdarî Yargı, s. 183.

¹¹⁰ Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulunun 10/02/1994 tarihli ve E. 1994/21, K. 1994/4 sayılı kararı, ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdarî Yargı, s. 183.

¹¹¹ GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 143.

¹¹² GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: age., s. 144.

¹¹³ GİRİTLİ, İsmet: agm., s. 123.

gerek 1961 gerek 1982 Anayasası uyarınca bu süreçte tesis edilen işlemlere ilişkin bir yargı bağıışıklığı düzenlenmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca olağanüstü dönemlerde yürütmenin durdurulması kararı verilmesi sınırlanabilir¹¹⁴. İdarî işlem niteliğinde olmalarına rağmen anayasa uyarınca yargı denetimine izin verilmeyen olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleriyle tesis edilen birel işlemler¹¹⁵ de idare mahkemelerinin kanun hükmünde kararnameleri denetim

¹¹⁴ "... Anayasa'nın "Yargı yolu" başlıklı 125. maddesinin ilk fıkrasında, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu; beşinci fıkrasında, idarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği; altıncı fıkrasında da, kanunun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabileceği belirtilmektedir. Buna göre, madde ile açıkça yargısal denetimine izin verilmeyenler dışında idarî işlemlere karşı dava açma hakkı hiçbir halde engellenemeyecek, ancak sayılan durumlar nedeniyle yalnız yürütmenin durdurulması kararı verilmesi sınırlanabilecektir. Oysa, 285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 425 sayılı KHK ile yeniden düzenlenen itiraz konusu 7. maddesinde, "Bu Kanun Hükmünde Kararname ile Olağanüstü Hal Bölge Valisine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idarî işlemler hakkında iptal davası açılmaz" denilerek bu işlemlere karşı dava açma hakkı ortadan kaldırılmış, böylece Anayasa'nın olağanüstü yönetim usulü bağlamında öngörmediği bir yetki kullanılmıştır..." Anayasa Mahkemesinin 22/05/2003 tarihli ve E. 2003/28, K. 2003/42 sayılı kararı, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/9a37ab36-2676-4498-849b-710ccdb54428?excludeGerekce=True&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 30 Aralık 2016).

¹¹⁵ ***Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname (1 Eylül 2016 tarihli ve 29818 Mükerrer sayılı Resmî Gazete) Karar Sayısı: KHK/672***

Kamu personeline ilişkin tedbirler

MADDE 2- (1) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan;

a) Ekli (1) sayılı listede yer alan kişiler kamu görevinden,

b) Ekli (2) sayılı listede yer alan kişiler Emniyet Genel Müdürlüğü teşkilatından,

c) Ekli (3) sayılı listede yer alan kişiler Jandarma Genel Komutanlığı teşkilatından,

yetkisi bulunmadığından idarî davaya konu edilememektedir¹¹⁶. Söz konusu olağanüstü kanun hükmünde kararnamelerin yapıldığı sırada hükümet tasarrufu kavramının tekrar gündeme gelebileceği ihtimali belirse de yargı mercileri verdiği kararlarda hükümet tasarruflarına ya da hükümet tasarrufunu gündeme getirebilecek gerekçelere yer vermemiştir.

Hükümet tasarrufu konusunda en güncel çalışmayı ortaya koyan Prof. Dr. Cemil KAYA da hükümet tasarrufu uygulamasının 1961 Anayasası ile son bulunduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte KAYA, 1961 ve 1982 Anayasası dönemlerinde -özellikle yabancılara ilişkin veyahut da devletin uluslararası ilişkilerine ait uyuşmazlıklarda- Danıştayın “devletin hükümranlık/egemenlik hakkı” kavramını kullanılarak açılan davaları esastan reddettiğini emsal kararları ışığında vurgulamıştır. KAYA bu doğrultuda, hükümet tasarrufu teorisine “devletin hükümranlık/egemenlik hakkı” kavramı ile yaklaşıldığı tezine ulaşmıştır¹¹⁷.

ç) Ekli (4) sayılı listede yer alan kişiler Sahil Güvenlik Komutanlığı teşkilatından, başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılmıştır. Bu kişilere ayrıca herhangi bir tebligat yapılmaz. Haklarında ayrıca özel kanun hükümlerine göre işlem tesis edilir.

¹¹⁶ “... Yukarıda aktarılan hükümle, sözü edilen KHK'nın yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla ekli listelerde isimleri bulunan kişilerin kamu görevinden başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılacağı düzenlenmiş olup; anılan düzenleme uyarınca, davacının kamu görevinden çıkarılması üzerine incelenmekte olan dava açılmıştır.

Olayımızda; öğretmen olarak kamu görevi ifa eden davacı, 01/09/2016 tarihli ve 29818 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin "Kamu Personellerine İlişkin Tedbirler" başlıklı 2.maddesinin 1.fıkrası uyarınca kamu görevinden hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılmıştır. Bu nedenle, anılan KHK ile kamu görevinden çıkarılan davacı hakkında, davalı idarece tesis edilmiş idarî davaya konu olabilecek bir işlemin varlığından söz edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, 672 sayılı KHK hükmü uyarınca kamu görevinden çıkarılan davacı hakkında KHK dışında başka bir idarî işlem de olmadığından ve mahkememizin KHK'nın hukukî denetimini yapma yetkisi bulunmadığından, açılan bu davanın mahkememizce incelenme olanağı bulunmamaktadır...” Trabzon İdare Mahkemesinin 08/09/2016 tarihli kararı <http://www.hukukmedeniyeti.org/haber/11781/khk-ihraclarinin-iptali-davasinda-ilk-karar-verildi/> (Erişim Tarihi: 30 Aralık 2016).

¹¹⁷ KAYA, Cemil: agm., s. 637-661.

SONUÇ

“Hükümet tasarrufları”, 1924 Anayasası’nın yürürlükte olduğu dönemde Türk Devlet Şurasının birçok kararında kabûl edilmiş ve “hükümet tasarrufları”nın yargı denetimi yapılmamıştır. “Hukuk devleti” ilkesinin baskın hale geldiği günümüzde ise hükümet tasarrufları Türk pozitif hukukunda 1961 ve 1982 Anayasaları ile birlikte tamamen ortadan kalkmış ve yok olmuştur. Danıştayın son yıllarda vermiş olduğu kararlarda “hükümet tasarrufları”na ilişkin savunma ya da görüşleri tartışmaya bile değer görmeden dikkate almaması bunu kanıtlamaktadır. Uygulama ve hakim görüş bu yönde olmasına rağmen 1960’lı yıllarda Prof. Dr. Yaşar KARAYALÇIN örneğinde olduğu gibi günümüzde Prof. Dr. Kemâl GÖZLER “hükümet tasarrufları”nın mevcudiyetini savunmakta, hatta bunun listesini yapmaktadır. Elindeki yetkileri kötüye kullanma hususunda sabıkalı olan idare kültürümüz düşünüldüğünde ve mevzuatın da hükümet tasarruflarının varlığını yasaklayan hükümleri karşısında Türk hukukunda hükümet tasarrufları teorisinin varlığını kabul etmemeyi doğru buluyorum.

KAYNAKLAR

- ANTER, Naciye Berrak: Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarında İdarî Yargı Denetiminin Kapsamı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (İdare Hukuku Anabilim Dalı), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006.
- ARTUKMAÇ, Sadık: Bizde İdarenin Murakabesi, İstanbul 1950, Cumhuriyet Matbaası.
- BALTA, Tahsin Bekir: İdare Hukukuna Giriş, Ankara 1970, Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları No.117, Sevinç Matbaası.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdare Hukuku Dersleri, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara Eylül 2015, Adalet Yayınevi. [Yazarın bu eserine atıflar “İdare Hukuku” şeklinde yapılmıştır].
- ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdarî Yargılama Hukuku, Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara Ağustos 2015, Seçkin Yayıncılık. [Yazarın bu eserine atıflar “İdari Yargı” şeklinde yapılmıştır].
- Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, Ankara 1966, Türk Hukuk Kurumu Yayınları No:24-113, Sevinç Matbaası.
- DURAN, Lütfi: İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Fakülteler Matbaası. [Yazarın bu eserine atıflar age. şeklinde yapılmıştır].
- DURAN, Lütfi: “Danıştay’ın 1979 Yılı Kararları Üzerine Kısa Mülâhazalar”, Amme İdaresi Dergisi, Sayı:13/2, Haziran 1980, s. 64, http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/d81394e0feee7f8_ek.pdf?dergi=Amme%20Idaresi%20Dergisi (Erişim Tarihi. 30 Aralık 2016). [Yazarın bu eserine atıflar agm. şeklinde yapılmıştır].
- ERKUT, Celâl: İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdarî İşlemin Kimliği, Tıpkı Basım, Danıştay Yayınları No: 51, Danıştay Matbaası, 2015.
- EROĞLU, Hamza: İdare Hukuku, Genel Esaslar, İdarî Teşkilât ve İdarenin Denetlenmesi, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş Beşinci Bası, Ankara 1985, Turhan Kitabevi.

- FEYZİOĞLU, Turhan: “Doç. Dr. Turhan Feyzioğlu’nun 9.4.1966 Günlü Konuşması”, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması [Sempozyumu], Ankara 1966, Türk Hukuk Kurumu Yayınları No:24-113, Sevinç Matbaası, s.148-165.
- GİRİTLİ, İsmet: Türkiye’de ve Yabancı Memleketlerde Hükümet Tasarrufları, İstanbul 1958, İstanbul Üniversitesi Yayınları No.770, Hukuk Fakültesi No. 160, Sulhi Garan Matbaası. [Yazarın bu eserine atıflar age. şeklinde yapılmıştır].
- GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER-Kahraman BERK: İdare Hukuku, Güncellenmiş Beşinci Bası, İstanbul Haziran 2012, Der Yayınları:292.
- GİRİTLİ, İsmet: “Örfi İdare İlanı Kararı Kazaî Murakabeye Tâbi midir?” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt XXII, Sayı 1-4 (1957), s. 112-123, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023004527/1023004118> (Erişim Tarihi: 30 Aralık 2016). [Yazarın bu eserine atıflar agm. şeklinde yapılmıştır].
- GÖZLER, Kemâl: İdare Hukuku, Güncelleştirilmiş ve Düzeltilmiş İkinci Baskı, Cilt I, Bursa Ekim 2009, Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- GÖZLER, Kemâl-Gürsel KAPLAN: İdare Hukuku Dersleri, En Son 18 Haziran 2014 Tarih ve 6545 Sayılı Kanuna Göre Güncelleştirilmiş Onbeşinci Baskı, Bursa Ağustos 2014, Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- Turgut TAN: İdare Hukuku C. II İdarî Yargılama Hukuku, Mevzuattaki Son Değişiklikler İşlenerek Güncelleştirilmiş 6. Bası, Ankara Eylül 2013, Turhan Kitabevi.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: Yönetmelik Yargı, Güncelleştirilmiş 33. Baskı, Ankara Ağustos 2013, Turhan Kitabevi.
- GÜRAN, Sait: “Yargı Denetiminin Kapsamı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan, Cilt 52, Sayı 1-4, 1986-1987, s. 35-45, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023003782/1023003359> (Erişim Tarihi: 30 Aralık 2016).

- KARAHANOĞULLARI, Onur: İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdarî İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), Güncelleştirilmiş 3. Bası, Ankara Ağustos 2015, Turhan Kitabevi.
- KARAYALÇIN, Yaşar: “Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’ın 26.3.1966 Günlü Konuşması”, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması [Sempozyumu], Ankara 1966, Türk Hukuk Kurumu Yayınları No:24-113, Sevinç Matbaası, s. 57-73.
- KAYA, Cemil: “Danıştay İçtihatlarında Hükümet Tasarrufu Teorisinden Devletin Hükümranlık/Egemenlik Hakkı Teorisine”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı:7, Haziran 2016, s. 637-663.
- MEMİŞ; Emin: “İdarenin Yargısal Koruma Alanı ve Sınırları Bağlamında Gözlemler”, Sempozyum, Danıştay ve İdarî Yargı Günü 140. Yıl, 12 Mayıs 2008, s. 63-121, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 77, http://www.danistay.gov.tr/upload/yayinlar/12_03_2014_105257.pdf (Erişim Tarihi: 30 Aralık 2016).
- MERKL, Adolf: Umumî İdare Hukuku (Çeviren: Bedri Tahir ŞAMAN), Ankara 1942.T.C. Maarif Vekilliği Siyasal Bilgiler Okulu Yayınlarından No.9, Titaş Basımevi.
- ONAR, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumî Esasları, I. Cilt, Üçüncü Bası, İstanbul 1966, İsmail Akgün Matbaası.
- ÖZAY, İl Han: Günişığında Yönetim, İstanbul 1998, Alfa. [Yazarın bu eserine atıflar age. şeklinde yapılmıştır].
- ÖZAY, İl Han: “Türkiye’de İdarî Yargının İşlev ve Kapsamı”, İdarî Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara 1982, Danıştay Yayınları, s. 11-30. [Yazarın bu eserine atıflar agm. şeklinde yapılmıştır].
- ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Ankara 2011, Yetkin Yayınları. [Yazarın bu eserine atıflar age. şeklinde yapılmıştır].
- ÖZBUDUN, Ergun: “İngiliz Hukukunda Hükümet Tasarrufları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 18, Sayı 1-4, 1961, s. 333-372, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1961-18->

- 01-04/AUHF-1961-18-01-04-Ozbudun.pdf (30 Aralık 2016). [Yazarın bu eserine atıflar agm. şeklinde yapılmıştır].
- ÖZYÖRÜK, Mukbil: “Doç. Dr. Mukbil Özyörük’ün 9.4.1966 Günlü Konuşması”, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması [Sempozyumu], Ankara 1966, Türk Hukuk Kurumu Yayınları No:24-113, Sevinç Matbaası, s. 141-147.
- SARICA, Ragıp: İdarî Kaza, Cilt I, İdarî Davalar, İstanbul 1949, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Kenan Matbaası. [Yazarın bu eserine atıflar age. şeklinde yapılmıştır].
- SARICA, Ragıp: “Prof. Ragıp Sarıca’nın Prof, Yaşar Karayağçın’a Cevabı”, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması [Sempozyumu], Ankara 1966, Türk Hukuk Kurumu Yayınları No:24-113, Sevinç Matbaası, s. 88-90.
- SARICA, Ragıp: “Türk Devlet Şurası İçtihatlarına Göre Hükümet Tasarrufları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 8, Sayı 3-4, (1942), s. 457-472, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023005707/1023005231> (Erişim Tarihi: 30 Aralık 2016). [Yazarın bu eserine atıflar agm. şeklinde yapılmıştır].
- YÖRÜK, Ziya: İdarî Kaza (1940 yılında Paris’de üçüncü defa basılmış Roger Bonnard’ın İdare Hukuku adlı eserinden dilimize çevrilmiştir), Ankara 1944, Alâeddin Kırıl Basımevi.