

TÜRK DEVLET ŞÛRASI İÇTİHA TLARINA GÖRE HÜKÛMET TASARRUFLARI

Doçent Ragıp Sarıca

Giriş

Malûm olduğu üzere bugünkü modern Devletlerde hükûmetin, idarenin tekmil faaliyetleri, bütün tasarrufları hukuka tâbi bulunmaktadır. Bunun neticesi olarak da hükûmetin, idarenin tekmil işleri, bütün muameleleri mahkemelerin kazâi murakabesine tâbi tutulmaktadır.

Ancak her kaidenin müstesnaları bulunduğu gibi; idarenin hukuka tâbiliği kaidesinin de bazı istisnaları vardır.

Bu istisnalardan biri: hükûmet tasarruflarıdır.

Gerçekten «hükûmet tasarrufu» dediğimiz tasarruflar öyle bir takım muamelelerdir ki mahkemeler bunların üzerinde kazâi murakabelerini kullanmaktan imtina ederler. Binnetice bu tasarruflar: kazâi murakabenin tamamen dışında kalırlar. Bu itibarla bunların hukuk kaidelerine tâbiliği meselesi de — tabiatıyla — bahse mevzu olmaz.

Son zamanlarda Devlet Şûramız bazı tasarruflara böyle bir mahiyet tanımakta; bunları birer hükûmet tasarrufu saymaktadır. Böylelikle bu gibi tasarruflar üzerinde kazâi kontrolünü kullanmaktan imtina eylemektedir: bu tasarruflardan çıkan ihtilâfları dinlememekte, bu gibi dâvaları iptidaen reddetmektedir.

Biz — Devlet Şûramızın 1937 senesinden bugüne kadar neşretmiş olduğu bütün kararlarını bir bir taramak suretiyle — memleketimizde hangi tasarrufların birer hükûmet tasarrufu sayılması lâzımgeldiğini tespit etmek istedik.

Devlet Şûrası içtihatlarına dayanarak — Fransada olduğu gibi — Türkiyemizde de hükûmet tasarruflarının bir listesini vücuda getirmeyi arzu ettik.

Fakat bunu yapmadan evvel — hükümet tasarrufu hakkında umumî bir izahın gerektiğini düşünerek — ilk bir kısımda bu mefhumu aydınlatmayı; asıl mevzuumuza ise tetkikimizin ikinci kısmında temas etmeyi daha doğru bulduk.

§ I. inci kısım

Bu kısımda «hükümet tasarrufu» mefhumundan ne anlamak lâzımgeldiğini izaha çalışacağız. Bunun için de:

- I. — Bir kere hükümet tasarruflarını tarif edeceğiz.
- II. — İkincisi, bu mefhumu tahlile çalışacağız.
- III. — Üçüncüsü, bu tahlil neticesinde elde edeceğimiz unsurları birer birer inceliyeceğiz.
- IV. — Nihayet «hükümet tasarrufu» damgasını yapıştırdığımız tasarrufların diğer tasarruflardan nasıl ve ne suretle ayrılabilceğini araştıracağız. Yani hükümet tasarruflarının kıstası meselesi üzerinde duracağız.

I. — Evvelâ hükümet tasarruflarını tarif etmeğe çalışalım:

«Hükümet tasarrufu» dediğimiz tasarruflar: icra uzvundan sâdır olan tasarruflardır. Öyle birtakım tasarruflar ki:

A — Bir kere bunları icra uzvu — idare organı olmak itibariyle değil de — hükümet uzvu sıfatiyle yapar. Yani icra uzvu bu tasarrufları, halkın günlük, alelâde ihtiyaçlarını karşılamak maksadiyle yapmaz. Bu gibi tasarrufları milletin, devletin yüksek ve fevkalâde menfaatlerini korumak maksadiyle yapar.

Meselâ bir muahede akdi, bir Devleti tanıma keyfiyeti, örfî idare ilânı gibi..

B — İkincisi, bu hükümet tasarrufları öyle birtakım tasarruflardır ki: mahkemeler — muhtelif tesirler altında — bunların üzerinde kazaî murakabelerini kullanmaktan çekinirler. Yani bu gibi tasarruflar üzerinde kazaî murakabelerini icra etmezler. Binnetice bu gibi tasarruflar kazaî murakabenin tamamen dışında kalırlar.

II. — Yukarıda verdiğimiz bu tarifi tahlil edecek olursak iki unsur elde ederiz:

A — Birinci unsur: hükümet tasarruflarının icra uzvundan sâdır olması keyfiyetidir.

B — İkinci unsur: hükümet tasarruflarının — muhtelif sebeplerle — kazaî murakabenin dışında kalmasıdır.

III. — Bu iki unsuru ayrı ayrı tetkik edelim:

A — Birinci unsuru alalım.

Hükûmet tasarrufları icra uzvundan sâdır olan tasarruflardır. Lâkin bu tasarrufları, icra uzvu — idare organı olmak itibariyle değil — sırf hükûmet sıfatiyle yapar.

Demek ki bu tasarrufları icra uzvu yapıyor. Lâkin bunları yaparken idare uzvu sıfatiyle hareket etmiyor. Bu tasarrufları hükûmet organı olmak itibariyle meydana getiriyor.

Kısaca, bu tasarrufları idare yapmıyor, hükûmet yapıyor. Hattâ bundan dolayıdır ki bunlara «idarî tasarruf» demiyoruz da; «hükûmet tasarrufu» diyoruz.

Görülüyor ki biz burada «idare» ve «hükûmet» mefhumlarını ayırmaktayız.

Malûm olduğu üzere icra uzvunun iki sıfâtı, iki cephesi, iki siması vardır. Şöyle ki: icra uzvu hem idare uzvudur, hem de hükûmet organıdır. Kısaca, icra uzvu: hem idare, hem hükûmettir.

İcra uzvu, âdeta iki başlı, iki simalı bir insan gibidir. Teşbih caizse, icra uzvunu Roma mitolojisindeki bir ilâha benzetebiliriz. Gerçekten Roma mitolojisinde Janus isimli bir ilâh vardır. Bu ilâhın iki başı vardır. Bu iki baş: bu ilâhın gördüğü iki fonksiyona tekabül eder. Şu suretle ki, Janus'un başlıca iki vazifesi vardır:

- 1 — Bir kere Roma şehrinin kapılarının bekçiliğini yapar;
- 2 — Saniyen hususî meskenlerin, evlerin kapılarını bekler (1).

İşte icra uzvu bir ilâh değilse de; Janus gibi iki kafalı bir vücuttur. İcra uzvu tek bir vücuttan ibarettir. Şöyle ki icra uzvu — ister «hükûmet», ister «idare» ismini taşısın — daima Reiscumhur, Vekiller ve bunlara tâbi olan makamlardan vücuda gelir.

Ancak şu var ki icra uzvu filân vazifeyi ifa ederken (idare) ismini alır; bilâkis falan vazifeyi görürken (hükûme:) ismini taşır.

Şu halde, icra uzvu yaptığı vazife ve fonksiyona göre — daha doğrusu bu vazifeleri görürken takibettiği maksat ve gayeye nazaran — ayrı isimler taşımaktadır.

Filhakika icra uzvuna idarî işler görürken «idare» deriz; hükûmet fonksiyonunu ifa ederken de ona «hükûmet» ismini veririz.

Demek ki icra uzvunun bu iki sıfâtını ayırabilmemiz için evvel-emirde (idare işi) ile (hükûmet işi) ni birbirinden ayırmamız icabeder.

(1) Bu malûmatı A. H. Kroppe'un «Mythologie Universelle» adlı eserinden naklediyoruz.

Zira, bir iş ne zaman idarî bir iştir; bilâkis ne zaman hükûmet işidir? Bunu bilmemiz lâzımdır ki idarî bir iş ifa ederken icra uzvuna «idare» diyelim; bunun aksine olarak icra uzvu bir hükûmet işi görürken ona «hükûmet» diyebilelim!

Hulâsa her şeyden evvel «idare» fonksiyonu ile «hükûmet» fonksiyonunu ayırmamız lâzımdır.

Biz hükûmet fonksiyonu ile idare fonksiyonunun hukuki bakımından değil de; ancak gayeleri ve maksatları yönünden ayrılabilceğini sanıyoruz. Şöyle ki: icra uzvu ya milletin yüksek, fevkalâde menfaatlerini korumak maksadını guder veya halkın günlük, alelâde ihtiyaçlarını karşılamak gayesini takibeder

Birinci gayeyi güttüğü zaman icra uzvunun gördüğü işe (hükûmet fonksiyonu) deriz. Meselâ icra uzvu bir muahede yaparken, örfî idare ilân ederken milletin yüksek ve fevkalâde menfaatlerini düşünür; bu: bir hükûmet işidir.

Bilâkis icra uzvu ikinci gayeyi takibettiği zaman, gördüğü işe (idare fonksiyonu) deriz. Meselâ icra uzvu elektrik, su işlerini görürken halkın alelâde, günlük ihtiyaçlarını düşünür; bu: bir idare işidir.

Esasen birçok müellifler — ezcümle Serrigny, Teissier, Hauriou — (hükûmet) ve (idare) fonksiyonlarını bu suretle ayırıyorlar. Hattâ Serrigny'nin güzel bir teşbihi vardır. Müellife göre icra uzvu bir merdiven üzerinde duran bir kimseye benzer. Bu kimse merdivenin alt basamaklarında bulunduğu zaman buna «idare» deriz; bilâkis bu kimse merdivenin üst basamaklarına çıktığı zaman «hükûmet» ismini veririz (2).

Velhâsıl biz icra uzvunun iki sıfatı haiz olduğunu kabul ediyoruz. Bazı işleri görürken idare sıfatıyla hareket ettiğini; bilâkis diğer bazı işleri yaparken hükûmet sıfatıyla hareket eylediğini iddia ediyoruz.

Ve diyoruz ki: işte hükûmet tasarrufları icra uzvunun hükûmet organı sıfatıyla yaptığı tasarruflardır. Bu itibarla hükûmet tasarrufları: idarî tasarruflardan tamamen ayrı bir takım tasarruflardır.

Bu sözlerle ilk unsur hakkındaki izahatımıza nihayet vermiş oluyoruz.

B — Şimdi ikinci unsuru inceliyelim:

Dedik ki, hükûmet tasarrufları öyle birtakım tasarruflardır ki mahkemeler — muhtelif sebeplerle — bunların üzerinde kazâi mura-

(2) M. de La Bigne de Villeneuve'den naklen: La fin du principe de Séparation des pouvoirs, sah. 99.

kabelerini kullanmaktan çekinirler, bu tasarruflar üzerinde kazai murakabelerini icra etmezler. Binnetice bu tasarruflar kazai murakabenin tamamen dışında kalırlar.

Bu sebeplerin ne gibi âmiller olabileceğini araştıralım; yani mahkemeleri kazai murakabelerini kullanmamaya sevk eden âmiller, sebepler nelerdir? Bunu görelim.

Zannımızca bu sebepleri dört grupta toplamak mümkündür.

1 — İlk sebep şudur:

«Hükümet tasarrufu» ismini verdiğimiz tasarruflar öyle birtakım tasarruflardır ki; umumiyetle bunları önceden konmuş birtakım kaidelere tâbi tutmak imkânsızdır.

Meselâ bir Devletin filân Devletle ittifak muahedesi akdetmesi; falan Devletle bir ticaret anlaşması yapması, bir Devlete bir teminat vermesi... önceden tespit ve tanzim olunamaz. Keza bir Devletin ne gibi müşahhas hallerde diğer bir Devleti tanıyabileceği önceden kestirilemez, tespit olunamaz.

Velhâsıl görülüyor ki: umumiyetle hükümet tasarruflarını önceden birtakım kaidelere tâbi tutmak — hemen hemen — imkânsızdır. Binnetice bunların üzerinde mahkemelerin bir murakabe icra etmelerine de imkân olmaz. Zira bu tasarruflar evvelden konmuş birtakım hukuk kaidelerine tâbi değildir ki, bunların, hukuk kaidelerine uygun olup olmadığı bahse mevzu olabilsin; ve mahkemeler bunların kanuna uygun olup olmadığını araştırabilsin

2 — İkinci bir sebep şudur:

Bazan mahkemeler, hükümeti diplomatik sahada birtakım zorluklara ve müşküllere maruz bırakmaktan çekindikleri için bazı tasarruflar üzerinde kazai murakabelerini kullanmaktan imtina ederler.

Filhakika — meselâ Fransada — mahkemelerin «hükümet tasarrufu» saydıkları birtakım tasarruflar: Devletler hukukunu ilgilendiren tasarruflardır. Hükümetin diğer Devletlerle muahede akdetmesi, ecnebi Devlet tebaası hakkında bazı kararlar ve tedbirler alması, bir Devleti tanınması... bu kabil tasarruflardır.

İşte mahkemeler Devletler hukukunu ilgilendiren bu gibi tasarrufları birer hükümet tasarrufu addetmektedirler. Bu gibi tasarruflardan çıkan ihtilâflara bakmaktan imtina eylemektedirler.

Cünkü bu gibi ihtilâfları halletmekle mahkemeler hükümeti enternasyonal sahada birtakım müşküllere maruz bırakmaktan çekinmektedirler.

Meselâ hükûmetin — harp halinde — hasım Devlet tebaası hakkında bazı tedbirler aldığını düşünelim. Bilfarz hükûmet bu ecnebi-lerin bazı kamplara sevk edilmelerini kararlaştırıyor. Bir ecnebi — bu kararın yolsuzluğundan bahisle — mahkemeye müracaat ediyor. Mahkeme ihtilâfa bakacak olsa, belki bu tedbirin — şu veya bu cihetten — kanuna aykırı olduğu neticesine varacaktır. Hükûmeti haksız çıkaracaktır. Bu gibi bir keyfiyetin ise düşman için güzel bir propaganda vesilesi teşkil edeceği aşikârdır. Mahkeme bu suretle hükûmeti müşkül bir vaziyete sokmuş olacaktır.

İşte mahkemeler bundan kat'i surette çekiniyorlar. Devletler hukukunu ilgilendiren işleri umumiyetle birer hükûmet tasarrufu addediyorlar ve bunlar üzerinde kazaî murakabelerini kullanmaktan imtina eyliyorlar.

3 — Üçüncü bir sebep şudur:

Bazan mahkemeler, teşri uzviyle tenakus ve ihtilâf haline düşmekten çekindikleri için bazı tasarruflar üzerinde kazaî murakabelerini kullanmaktan vazgeçiyorlar.

Filhakika — yine Fransada — mahkemelerin «hükûmet tasarrufu» saydıkları birtakım tasarruflar: hükûmet ile parlâmento arasındaki münasebetleri ilgilendiren tasarruflardır.

Meselâ hükûmetin, teşri uzvunca kabul olunan kanunları neşir ve ilân etmesi, hükûmetin örfi idare ilân etmesi... bu kabil tasarruflardır.

İşte mahkemeler bu gibi tasarruflardan çıkan ihtilâflara bakmaktan imtina eylemektedirler. Çünkü bu gibi ihtilâfları halletmekle parlâmento ile tenakus ve ihtilâf haline düşmekten çekinmektedirler.

Meselâ hükûmetin örfi idare ilân ettiğini düşünelim. Faraza bir vatandaş örfi idare ilânının yolsuzluğundan bahisle mahkemeye müracaat ediyor. Mahkeme bu ihtilâfa bakacak olsa belki örfi idare ilânının mevzuata aykırı olduğu neticesine varacaktır. Hükûmeti haksız çıkaracaktır. Örfi idare ilânını iptal edecektir. Bu suretle mahkeme — belki de — parlâmento ile tenakusa ve ihtilâfa düşecektir. Zira — malûm olduğu veçhile — hükûmet örfi idare ilân edince parlâmento derhal içtima eder. Örfi idare ilânının lüzumu veya lüzumsuzluğu hakkında karar verir. Hükûmeti haklı bulursa örfi idareyi ipka eder; hükûmeti haksız telâkki ederse örfi idareyi kaldırır. İşte, parlâmento hükûmeti haklı saydığı halde mahkemenin hükûmeti haksız addetmesi ihtimal dâhilindedir veya aksine parlâmento hükû-

meti haksız saydığı halde mahkemenin, hükümeti haklı telâkki etmesi mümkündür.

Hulâsa mahkemenin vardığı netice ile parlâmantonun vardığı netice arasında tenakus müşahede olunması mümkündür. İşte mahkemeler bundan çekinmektedirler. Binaenaleyh parlâmentonun müdahale edeceği meseleleri birer hükümet tasarrufu saymaktadırlar, ve bunlar üzerinde kazaî murakabelerini kullanmaktan imtina eylemektedirler.

4 — Nihayet dördüncü bir sebep şudur:

Bazan mahkemeler hükümete geniş ve tam bir serbesti tanımak lüzumunu hissederler. Bazı tasarrufları vaparken hükümetin dilediği gibi serbestçe hareket edebilmesini isterler. Bundan dolayı bazı tasarruflar üzerinde kazaî murakabelerini kullanmaktan kat'î surette imtina ederler.

Meselâ Fransada mahkemeler — harp halinde, buhranlı zamanlarda — bulaşık hastalıklar zuhuru dolayısıyla hükümetin aldığı bazı dahili emniyet tedbirlerini birer hükümet tasarrufu addetmektedirler. Bu gibi meselelerden doğan ihtilâflara bakmaktan sarfınazar eylemektedirler. Çünkü bu gibi tedbirleri alırken hükümetin tam ve mutlak bir serbestiye sahip olmasını istemektedirler.

Hulâsa, unsurlar hakkındaki bu izahatımızdan çıkan netice şudur ki: mahkemeler — bazı mülâhaza ve sebeplerin tesiriyle — birtakım tasarrufları birer hükümet tasarrufu sayarlar. Bunların üzerinde kazaî murakabelerini kullanmazlar. Bu tasarruflar kazaî murakabenin tamamen dışında kalırlar.

IV. — Unsurlar hakkındaki izahatımıza nihayet verdikten sonra; hükümet tasarruflarının kıstası meselesine temas edelim.

«Hükümet tasarrufu» damgasını vurduğumuz tasarrufları diğer tasarruflardan — yani alelâde idarî tasarruflardan — nasıl ve ne suretle ayırabiliriz?

Hemen şunu söyliyelim ki: (hükümet tasarrufları) nı diğer tasarruflardan ayırdedecek nazari, hukuki ve ilmi bir kıstas, bir ölçü mevcut değildir.

Gerçi bazı müellifler birtakım kıstaslar ileri sürmüşlerse de; bunlardan hiçbiri kabule şayan görülmemiştir. Bundan dolayı hükümet tasarruflarını diğer tasarruflardan nazari ve apriori olarak ayırmaya imkân yoktur. Bunları: diğer tasarruflardan ancak ampirik bir surette aposteriori tefrik etmek mümkündür.

Şöyle ki: bir tasarrufun bir (hükümet tasarrufu) teşkil edip et-

mediğini — önceden ve nazari olarak değil — ancak bu meseleyi bazı kanun metinleri veya mahkeme içtihatları müşahhas surette hallettikten sonra tespit etmek mümkündür.

1— Filhakika bazan bir kanun filân, falan tasarrufların birer hükümet tasarrufu olduğunu söyler. Bunların kazai murakabeye tâbi olmadığını beyan eder.

Bu suretle bunların birer hükümet tasarrufu sayılması icabetliğini anlarız.

2— Bunun gibi bazan mahkemeler — ezcümle Devlet Şûrası — filân, falan tasarrufların birer hükümet tasarrufu olduğunu söylerler. Veya bunu — sarahaten söylememekle beraber — bu tasarruflardan doğan ihtilâflara bakmazlar. Bu tasarruflar üzerinde kazai murakabelerini kullanmaktan mutlak surette imtina ederler. Kısaca bu gibi dâvaları dinlemezler. Bu takdirde tasarrufların mahkemece birer hükümet tasarrufu sayıldığını anlarız.

(Elhâsıl, görülüyor ki: hangi tasarrufların birer hükümet tasarrufu teşkil ettiğini ancak kanun metinlerine veya mahkeme içtihatlarına dayanmak suretiyle tespit edebiliriz.

İşte biz, şimdi makalemizin ikinci kısmında, hangi tasarrufların memleketimizde birer hükümet tasarrufu teşkil ettiğini Türk Devlet Şûrası içtihatlarına istinaden tespit edeceğiz.

§ II nci kısım

Zannımızca Devlet Şûrası kararlarına göre hükümet tasarruflarını beş grupta toplamak mümkündür. Binaenaleyh bu beş grupta topladığımız hükümet tasarruflarının neden ibaret olduğunu bir bir görelim:

A— Birinci grupta yer alan hükümet tasarrufları: Türkiye Cumhuriyeti hükümetinin diğer bir Devlete karşı — mukabelebilmisilde yani reprezayda bulunmak suretiyle — ittihaz ettiği kararlar ve tedbirlerdir.

Bilindiği üzere reprezay: yolsuz hareket eden bir Devlete, zarar gören Devletin de yolsuz bir hareketle cevap vermesidir.

Gerçekten «zarara zararla mukabele etme hukuka aykırı olmakla beraber Devletler arasında harpten ehven olduğu ve bir Devleti haksızlıktan vazgeçirme fikriyle yapıldığı için reprezay Devletler hukukunda caiz görülmektedir» (3).

(3) Cemil Bilsel. Devletler Hukuku. 1 inci kitap, 1941, s. 321.

Bundan maada, memleketimizde mer'î olan bir kanun vardır. Bu kanun: 1062 sayılı ve hudutları dâhilindeki Türk tebaası emlâkine vaz'iyed eden Devletlerin tebaaları hakkında mukabelebilmisil icrasına dair bir kanundur. Bu kanunun birinci maddesi: «İdarî mu-karrerat veya fevkalâde veya istisnaî kanunlarla Türkiye tebaasının hukuku mülkiyetini — kısmen veya tamamen — tahdideden Devletlerin Türkiyedeki tebaasının hukuku mülkiyetinin dahi İcra Vekil-leri Heyeti kararıyle hükûmet tarafından mukabelebilmisil olmak üzere — kısmen veya tamamen — tahdit ve menkulât ve gayrimen-kulâtına vaz'iyad olunabileceğini» söylemektedir.

Hulâsa, görülüyor ki: bir Devlet, tebaamızın emvaline el koyar-sa; hükûmetimiz mukabelebilmisilde bulunabilir; o Devlet tebaası-nın mallarına vaz'iyed edebilir.

Yalnız şunu da söylemek lâzımgelir ki: kanun, bu gibi muamele-lerden çıkan ihtilâflar hakkında bir hüküm sevk etmiyor. Yani mah-kemelerin bu gibi ihtilâflara bakıp bakamayacağını söylemiyor.

Lâkin Devlet Şûrası bu gibi muameleleri birer hükûmet tasar-rufu telâkki ediyor. Bu gibi ihtilâfları tetkik etmekten — mutlak su-rette — imtina ediyor. Bu dâvaları dinlemiyor. Filhakika iki hâdise cereyan etmiştir. Devlet Şûramız, ikisinde de, aynı içtihatla bulun-muştur:

a) Birinci hâdise şudur (4):

1935 te bir şirket, Romanyadan 200,000 liralık petrol ithal etmiş; bedelini ödemek için kambiyo müdürlüğüne müracaat etmiş, 200,000 liralık döviz istemiştir. Kambiyo müdürlüğü 200,000 liralık dövizin derhal ve toptan verilmesini doğru bulmamış; ancak her gün 3000 ilâ 4000 liralık döviz vermek suretiyle şirketin Romanyaya olan bor-cunu ödemesine karar vermiş. İşte tediye bu şekilde devam ede-gelmiş. Bu sıralarda Romanya — Türkiye ile akdettiği ticaret anlaş-masına aykırı olarak — Türkiyeden aldığı malların dövizlerine mü-saade vermemiş. Bunun üzerine hükûmetimiz, mukabelebilmisilde bulunmuş; henüz bedelleri tediye edilmemiş Romanya mallarının be-dellerini Merkez Bankasında bloke etmiş. Bu karar, — mukabelebil-misilden evvel Romanyadan petrol almış olan — mezkûr şirkete de teşmil edilmiş, artık şirkete döviz verilmemiştir. Şirket, Devlet Şûra-sında dâva açmış; kendisinin, kambiyodan mukabelebilmisilden ev-vel 200,000 liralık müsaade aldığını ileri sürmüş; bu kararın kendisi-ne teşmil edilemeyeceğini iddia etmiş; kararın iptalini istemiştir.

(4) Devlet Şûrası Kararlar Mecmuası, sayı 6, karar 2077, sahife 125

Devlet Şûrası ise: «Devletçe, ecnebi Devletler aleyhine mukabelebilmisil tedbirleri ittihazı ve bunların tatbik şekillerinin tâyini dolayısıyla hükûmetle fert arasında çıkan ihtilâflar... Devletin yüksek siyasetine istinadetmekte olmasıyla idarî kaza mercilerince müracaate mevzu teşkil edemezler» demiş; bu ihtilâf hususunda kazâî mürakabesini kullanmaktan — sureti kat'iyede — imtina etmiş; dâvayı dinlemeksizin derhal reddetmiştir.

Görülüyor ki Devlet Şûrası, hâdisede sarahaten söylememekle beraber; «Devletin yüksek siyasetinden» bahsetmekle ve dâvayı dinlemeksizin reddetmekle bu gibi tedbirlerin birer hükûmet tasarrufu olduğunu kâfi derecede belirtmiştir.

b) İkinci hâdise ise şudur (5):

1931 de hükûmetimiz — 1062 numaralı kanuna tevfikân — mukabelebilmisilde bulunmuş: beyaz Ruslardan ve munkariz Çarlık tebaasından bir kimsenin emvaline elkoyuştur. Alâkadar, Devlet Şûrasında dâva açmıştır. Kendisinin, bundan önce, Türk tâbiyetine geçmek için müracaat ettiğini söylemiş; müracaatının kabul edilmek üzere olduğunu ileri sürmüştü; emvaline vaz'iyed kararının iptalini istemiştir. Müddeiumumî, hâdisenin bir hükûmet tasarrufu olduğunu beyan etmiş ve Devlet Şûrası da: «Bu muamele Devletin siyasî icraatından olup; idarî muamelâtın dışında kalır» demiş, «bu itibarla dâvanın Şûrayı Devletçe tetkik olunamayacağını» ilâve etmiş; dâvayı, dinlemeden reddetmiştir. Bu suretle Devlet Şûrası, bu gibi tedbirlerin birer hükûmet tasarrufu olduğunu belirtmiştir.

B — İkinci grupta topladığımız hükûmet tasarrufları: iskân mevzuatının tatbikiyle ilgili olan tedbirler ve kararlardır.

Filhakika 2510 ve 2848 sayılı kanunlar: hükûmetin — bazı sebeplerle — bazı nüfusları bir yerden diğer bir yere nakledebilmesine müsaade etmektedir. Bu kanunlar, hükûmetin — meselâ sıhî, askerî, siyasî, iktisadî, inzibatî ve kültürel sebeplerde — bazı bölgelerdeki halkı başka mıntakalara nakledebileceğini... söylemektedir.

İşte, hükûmetin — bu mevzuata istinaden — alacağı kararların birer «hükûmet tasarrufu» teşkil edeceğini Devlet Şûramız — iki hâdisede — söylüyor.

a) Birinci hâdise şudur (6):

Tokadın Biskincik köyü halkı bu köye 1915 te yerleşmiş. Kendilerine emlâk ve arazi tevzi edilmiş. Bilâhare 1933 te hükûmet bu köy

(5) Kararlar Mecmuası, sayı 6, karar 29/2504, sahife 122.

(6) Kararlar Mecmuası, sayı 6, karar 27, sahife 123.

halkının — bazı sebeplerle — beşer, onar hane olarak muhtelif kazalara taksim edilmelerine dair bir karar ittihaz etmiştir. Köy halkı bu karar aleyhine dâva açmış, bunun iptalini istemiştir.

Devlet Şûrası ise: «İskân Kanununa tevfikân ittihaz edilen tedbirlerin idarî bir dâvaya zemin teşkil edemeyeceğini» söylemiş; dâvayı, dinlemeksizin derhal reddetmiştir. Bu suretle, bu gibi tedbirlerin birer hükümet tasarrufu teşkil ettiğini belirtmiştir.

b) İkinci hâdise şudur (7):

Hükümet, sınıra yakın bir bölgede sakin birçok aile ve nüfusun — emniyet bakımından gördüğü lüzum üzerine — ve iskân mevzuatına tevfikân başka vilâyetlere nakline karar vermiştir. Bu karara karşı — Devlet Şûrasında — dâva açılmış.

Devlet Şûrası ise: «Memleketin yüksek menfaatlerini korumak maksat ve gayesiyle Cumhuriyet hükümetince yapılan bu gibi siyasi tasarrufların idarî dâvaya zemin teşkil edemeyeceğini» söylemiş, dâvayı, dinlemeden reddetmiştir. Bu suretle bu tasarrufların: birer hükümet tasarrufu olduğunu belirtmiştir.

C — Üçüncü grupta topladığımız hükümet tasarrufları, — Türk tâbiyeti mevzuubahsolmayan — ecnebilerin sırf ecnebi tâbiyeti hakkındaki kararlardır. Filhakika Türkiye Büyük Millet Meclisi — 921 numaralı kararında — bu gibi kararların birer hükümet tasarrufu olduğunu belirtiyor. Devlet Şûrası da — bu karara uyarak — bunlar üzerinde kazâi murakabesini kullanmaktan — mutlak surette — imtina ediyor.

Bunu bir misal ile canlandıralım:

Bir kimsenin Yugoslav veya İtalyan olduğunda şüphe ve tereddüdedildiğini farzedelim. Hükümetimiz bu kimsenin bilfarz Yugoslav olduğuna kanaat getiriyor. Bunu, Yugoslav addediyor. Yugoslav olduğuna dair karar ittihaz ediyor. Bu kimseye Yugoslav muamelesi yapıyor. Halbuki, bu kimse, İtalyan olduğunu iddia ediyor.

İşte bu kimse bir Türk mahkemesine müracaat ederek kendisinin İtalyan olduğuna dair hüküm verilmesini istiyemez. Keza, bu kimse Devlet Şûrasına müracaat ederek hükümetin, hakkında ittihaz ettiği kararın iptalini talebedemez. Yani kendisinin Yugoslav olduğu hakkındaki kararın bozulmasını istiyemez.

Zira, bu karar bir hükümet tasarrufudur.

Hulâsa görülüyor ki, B. M. Meclisi bu gibi tâbiyet ihtilâflarını

(7) Kararlar Mecmuası, sayı 8, karar 39/182, sahife 85.

mahkemelerin kazâî murakabesi dışında tutuyor. Devlet Şûrası da B. M. Meclisnin kararına ittiba ediyor.

Binnetice bu gibi tâbiyet ihtilâflarını birer hükûmet tasarrufu olarak kabul ediyor.

D — Dördüncü grupta topladığımız hükûmet kararları, ecnebi olduğunu iddia eden bir kimsenin Türk tebaası olduğu hakkındaki kararlardır. Yani bir kimse ecnebi olduğunu iddia ediyor; halbuki hükûmetimiz bunu Türk addediyor; bu kimsenin Türk olduğu hakkında karar ittihaz ediyor.

Bu kimse, bir Türk mahkemesine müracaat ederek kendisinin ecnebi olduğuna hüküm verilmesini istiyemez. Keza, bu kimse Devlet Şûrasına müracaat ederek hükûmetin, hakkında ittihaz ettiği kararın iptalini talebedemez. Yani kendisinin Türk olduğu hakkındaki kararın bozulmasını istiyemez.

Zira, bu karar bir hükûmet tasarrufudur.

Filhakika şöyle bir hâdise cereyan etmiştir (8):

Türkiyede yaşayan birtakım kimseler Yugoslav olduklarını iddia ediyorlar. Halbuki hükûmetimiz bunların Türk olduklarına karar veriyor. Bu kimseler Devlet Şûrasına müracaat ediyorlar. Kendilerinin hiçbir suretle Türk tâbiyetine girmediklerini; hattâ girmek için de müracaatte bulunmadıklarını söylüyorlar. Hükûmetin — muahe-delere ve mevzuata aykırı olarak — kendilerini ve çocuklarını Türk saydığını beyan ediyorlar. Devlet Şûrasından «kendilerinin Türk oldukları hakkındaki kararın» iptalini istiyorlar.

Devlet Şûrası ise: «Hâdisenin Türkiye Cumhuriyeti kaza mercilerince tetkik edilemeyeceğini» söylüyor. Meselenin ancak «diplomasi yolu ile halli lâzımgeldiğini» ilâve ediyor. «Dâvanın tetkik kabiliyeti olmadığını» beyan ediyor. Dâvayı dinlemeksizin reddediyor. Bu suretle de bu gibi meselelerin birer hükûmet tasarrufu olduğunu belirtmiş oluyor.

E — Nihayet beşinci grupta topladığımız tasarruflar: 1041 sayılı kanunun tatbikiyle ilgili olan kararlardır.

Bu kanun: «İstiklâl Muharebelerine iştirak etmiyerek Türkiye haricinde kalıp 4 temmuz 1923 senesinden 23 mayıs 1927 senesine kadar Türkiyeye avdet etmemiş olan Osmanlı tebaasının Türk vatandaşlığından iskatına» taallûk etmektedir.

Kanunun birinci maddesi de hükûmetin bu gibi kimseleri vatandaşlıktan iskat edebileceğini söylemektedir.

(8) Kararlar Mecmuası, sayı 15, karar 40/286, sahife 48.

Yalnız şunu ilâve etmek lâzımdır ki: kanun, alâkadarların bu gibi iskat kararlarına karşı dâva açıp açamayacakları meselesine asla temas etmiyor. Yani kanun, bu noktada sükût ediyor Lâkin Devlet Şûrası bu gibi kararları birer hükümet tasarrufu addediyor. Bunların üzerinde kazai murakabesini kullanmaktan — sureti kat'iyede — imtina ediyor. Filhakika üç hâdise cereyan etmiştir. Devlet Şûramız — üçünde de — aynı içtihatla bulunmuştur.

a) Birinci hâdise şudur (9):

Umumî Harpten evvel maişetini temin için Türkiyeden ayrılan ve bir daha yurda dönmiyen Musevi bir vatandaş 1932 de 1041 sayılı kanuna tevfikân, hükümet kararıyla, tâbiyetten iskat edilmiştir.

Bu kimse, iskat kararı aleyhine Devlet Şûrasında bir dâva açmış. Kendisinin eski Osmanlı tâbiyetinden ayrılacak Türkiye Cumhuriyeti tâbiyetine geçtiğini iddia etmiş. Her sene Türk konsolosluğuna müracaat ettiğini; evrakını muntazaman yenilediğini söylemiş. Kanunun «Osmanlı tebaasının» iskatından bahsettiğini ileri sürmüştü. Halbuki kendisinin Osmanlı değil Türk tebaası olduğunu beyan etmiş. Kararın iptalini istemiştir.

Devlet Şûrası ise: «1041 numaralı kanuna tevfikân cereyan eden muamelâtın mahiyeti büsbütün hususî ve fevkalâde olduğunu» söylüyor. «Mezkûr kanunun tatbikatından mütevellit bu hususun idarî dâvaya zemin teşkil edemeyeceğini» ilâve ediyor. Dâvayı dinlemeden reddediyor.

Görülüyor ki Devlet Şûrası bu kararında meselenin bir hükümet tasarrufu olduğunu sarahaten söylememekle beraber; «muamelenin mahiyeti itibariyle hususî ve fevkalâde» olduğunu beyan ediyor. Ve bunun «idarî bir dâvaya zemin teşkil edemeyeceğini» ilâve ediyor. Bu suretle bu muamelenin bir hükümet tasarrufu olduğunu kâfi derecede belirtmiş oluyor.

b) Buna benzer ikinci bir hâdise de de (10) Devlet Şûrası: «1041 sayılı kanunun tatbikatına ait tasarrufların siyasi tasarruflar arasında yer aldığını» söylüyor. «Bundan dolayı da bu kabîl ihtilâfların idarî dâvaya mevzu teşkil edemeyeceğini» ilâve ediyor. Dâvayı, dinlemeksizin reddediyor.

Görülüyor ki bu kararında da Devlet Şûrası bu gibi tasarrufların birer hükümet tasarrufu olduğunu sarahaten söylememekle be-

(9) Kararlar Mecmuası, sayı 6, karar 74, sahife 124.

(10) Kararlar Mecmuası, sayı 9, karar 39/327, sahife 65.

raber; bunların birer hükûmet tasarrufu sayılması lâzımgeldiğini kâfi derecede anlatmış oluyor.

c) Nihayet başka bir hâdisede (11) Devlet Şûrası bu gibi tasarrufların birer hükûmet tasarrufu olduğunu sarahaten söylüyor. Bu suretle «hükûmet tasarrufu» tâbirini ilk defa olarak bir kararında kullanmış oluyor.

Filhakika Devlet Şûrası bu hâdisede: «1041 sayılı kanunun Türk Cumhuriyetinin siyasi mevcudiyetini korumak maksadiyle müesses istisnai bir mahiyet arzettiğini» kaydediyor. «Bu kanunun tatbikatı hakkındaki hükûmet icraatının: hükûmet tasarrufları meyanına dâhil olduğunu» sarahaten söylüyor. «Bu itibarla bunun idarî dâva mevzuu teşkil edemeyeceğini» beyan ediyor. Binnetice dâvayı, dinlemeksizin reddediyor.

Hulâsa görülüyor ki: Devlet Şûrasına nazaran 1041 sayılı kanunun tatbikatından doğan ihtilâfları birer hükûmet tasarrufu saymak icab ediyor.

İşte Devlet Şûrasının bugüne kadar intişar eden kararlarına göre halen bizde birer hükûmet tasarrufu sayılması gereken tasarrufların bunlardan ibaret olduğunu sanıyoruz.

§ Netice

Hükûmet tasarrufları hakkında umumî bir fikir vermeye çalıştık. Bunların memleketimizde bir listesini vücuda getirmeye teşebbüs eyledik. Şimdi bu tetkikimizi bir neticeye bağhıyalım.

Beş grupta mütalâa ettiğimiz hükûmet tasarruflarını — son bir tahlilde — üç esasa irca edebiliriz. Filhakika bu tasarruflardan:

- I. — Bir kısmı mukabelebilmisil tedbirlerine taallûk etmektedir.
- II. — Diğer bir kısmı iskân mevzuatıyla ilgilidir.
- III. — Nihayet bir kısmı da tâbiyet ihtilâflarından ibarettir.

Tâbiyet ihtilâflarını da — netice itibariyle — üçe ayırmak kabilidir. Filhakika:

1 — Bir kere tâbiyet ihtilâflarının bir kısmında Türk tâbiyeti meselesi hiçbir suretle mevzuubahis değildir. Meselâ bir kimse İtalyan mı, yoksa Yugoslav mı? İhtilâf bundan ibarettir. Devlet Şûrası bu gibi ihtilâfları birer hükûmet tasarrufu saymakta ve bunun halini diplomasiye bırakmaktadır.

2 — İkincisi, tâbiyet ihtilâflarının bir kısmında da Türk tâbi-

(11) Kararlar Mecmuası, sayı 9, karar 38/243, sahife 6i.

yeti meselesi dolayısıyla mevzuubahsolmaktadır. Yalnız burada bir tefrik yapmak icabeder. Şöyle ki:

a) Birinci ihtimal şudur:

Bir kimse, Türk olmadığını iddia eder. Halbuki hükümet, bu kimsenin Türk olduğuna karar verir. Acaba bu kimse ecnebi mi, yoksa Türk müdür? İhtilâf bundan ibarettir.

Devlet Şûrası bu gibi ihtilâfları birer «hükümet tasarrufu» saymakta; ve bunların hallini diplomasiye bırakmaktadır.

b) İkinci ihtimal şudur:

Bir kimse, ecnebi olduğunu değil; bilâkis Türk olduğunu iddia eder. Halbuki hükümet, bu kimsenin Türk olmadığına karar verir. Acaba bu kimse Türk mü, yoksa ecnebi midir? İhtilâf bundan ibarettir.

Acaba bu ihtilâfı da bir hükümet tasarrufu saymak lâzım mıdır, değil midir?

Bildiğimize göre Devlet Şûrası — hiçbir kararında — bu meseleyi müspet veya menfi şekilde halletmiş değildir. Biz bu hususta bir içtihada tesadüf etmedik. Bu itibarla — mevcut içtihatlarla dayanarak — bu gibi bir ihtilâfın bir (hükümet tasarrufu) olduğunu söylememize, fikrimizce, imkân yoktur. Zira idare hukuku esasları mucibince: idarî tasarrufların hukuka ve binaenaleyh kazai murakabeye tâbi olmaları kaide; kazai murakabeye tâbi olmamaları ise istisnadır. Binnetice — hilâfı mahkeme içtihatlarından sabit olmadıkça — icra uzvunca yapılan bir tasarrufun bir hükümet tasarrufu değil; sadece bir idarî tasarruf sayılması icabeder. Başka bir söyleyişle mahkeme içtihatları bir tasarrufu (hükümet tasarrufu) addetmedikçe bunun bir (hükümet tasarrufu) telâkki olunmasına hukukan imkân yoktur. Binaenaleyh mahkeme içtihatlarında bir tasarrufun bir hükümet tasarrufu teşkil edip etmediği hususunda bir sarahat mevcut olmadıkça bu sükûttan işbu tasarrufun bir hükümet tasarrufu olmayıp; alelâde idarî bir tasarruf olduğu neticesini istidlâl etmek lâzımgelir.

3 — Nihayet üçüncüsü tâbiyet ihtilâflarının bir kısmında Türk tâbiyeti meselesi doğrudan doğruya mevzuubahsolmaktadır. Şöyle ki burada bir Türkün vatandaşlıktan iskatıyla karşılaşmaktayız.

Yalnız zannımızca burada da bir tefrik yapmak icabeder. Şöyle ki:

a) İlk bir ihtimale göre bir Türk vatandaşı sırf 1041 sayılı kanuna tevfikân vatandaşlıktan iskat edilmiş olabilir. Acaba bu iskat

kararında kanuna aykırı bir cihet var mı, yok mu? İşte ihtilâf bundan ibarettir. Devlet Şûrası bu gibi ihtilâfları birer (hükûmet tasarrufu) saymakta; ve bunlar üzerinde kazâî murakabesini kullanmaktan — mutlak surette — imtina etmektedir.

b) İkinci bir ihtimale göre de bir Türk vatandaşı — 1041 numaralı kanuna tevfikân değil de — başka bir sebeple ve Türk Vatan-daşlığı Kanununa istinaden tâbüyetten iskat edilmiş olabilir. Bu kanuna müstenit iskat kararında kanuna aykırı bir cihet var mı, yok mu? İşte ihtilâf bundan ibarettir.

Acaba bu ihtilâfı da bir (hükûmet tasarrufu) saymak lâzım mıdır? Zannetmiyoruz. Çünkü — bildiğimize göre — Devlet Şûrası bu meseleyi halletmiş değildir. Biz bu hususta bir karara tesadüf etmedik. Bu itibarla — mevcut içtihatlarla dayanarak — bu gibi bir ihtilâfın bir hükûmet tasarrufu olduğunu söylememize kanaatimizce imkân yoktur.

İşte hali hazır mahkeme içtihatlarına nazaran memleketimizde hükûmet tasarruflarının hukukî durumu budur. Biz, mahkeme içtihatlarını sadece nakletmekle iktifa eyledik. Bunların tenkidine girişmedik. Gönül belki böyle bir tenkidin yapılmasını arzu eder. Lâkin, tetkikimizin başında, hükûmet tasarruflarını diğer tasarruflardan ayırdedecek nazârî, hukukî ve ilmî bir kıstasın, bir ölçünün mevcut olmadığını söylemiştik. Bu itibarla sırf hukukçu göziyle ve sırf hukuk tekniği bakımından hangi tasarrufların birer (hükûmet tasarrufu) sayılması lâzımgeldiğini söylemek hukukan imkânsızdır. Bunun gibi mahkeme içtihatlarına nazaran birer (hükûmet tasarrufu) addedilen tasarrufların hakikaten birer (hükûmet tasarrufu) sayılması lâzımgelip gelmiyeceğini söylemek de — hukukan — yine mümkün değildir. Zira elimizde bir tasarrufun bir (hükûmet tasarrufu) olduğunu tâyine yarıyacak bir kıstas ve ölçü yoktur ki; mahkemele-rin muayyen bir tasarrufu hükûmet tasarrufu sayıp saymamakta isabet edip etmediklerini takdir ve tâyin edebilelim!

Bundan dolayı, Devlet Şûramız, «hükûmet tasarrufu» saydığı tasarrufları murakabe etmekten nasıl kat'î surette imtina ediyorsa; biz de — kendi hesabımıza — Devlet Şûrasının hükûmet tasarruflarına mütaallik içtihatlarını tenkitten kesin surette imtina ediyoruz.