

EKONOMİK İDARİ KARARLARIN YARGISAL DENETİMİ

Doç. Dr. Turgut TAN

GİRİŞ

Fransa'nın ünlü idare hukukçularından Bonnard, idare hukukunun gelişmesini Devletin ekonomik ve sosyal hayata müdahalesine ve bu müdahalenin şekillerine bağlamıştı. Bugün Amerika Birleşik Devletlerinde Devletin ekonomik hayata müdahalesinin hukuki görünümünü araştıran Vlachos da bu ülkede idare hukukunun devletin ekonomik hayata müdahalelerinde ki artış ile endüstriyel sistemin gereklerinin işlevi olarak geliştiğini savunmaktadır. Gerçekten önceleri Devletin ekonomik hayata müdahalesi olağanüstü koşulların gerektirdiği zorunluluk olarak kabul edilirken, özellikle İkinci Dünya Savaşı izleyen dönemde olağan bir faaliyet biçimi halini almıştır.

Bu gelişim içinde Devletin ekonomik hayata müdahalelerinin kapsamı ayırık hukuki incelemeleri gerektirecek bir yoğunluk da kazanmıştır. Nitekim bugün Batı'nın çeşitli üniversitelerinde «Ekonomik Kamu Hukuku» adı altında bağımsız derslerin okutulmakta olduğu ve aynı konuda hukuki eserlerin yayınlandığı da bir gerçektir.² Burada konumuzun dışına çıkmamak için «Ekonomik Kamu Hukuku»nun bağımsız bir hukuk dalı niteliği üzerinde tartışmaya girmiyeceğiz. Ancak, bu gelişimi yalnızca öğretimin pratik gerekleri ile açıklamanın da haksızlık olacağı kanısındayız.

İnceleme konumuz ekonomik müdahaleliliğin somut ve sınırlı bir kesimini kapsamaktadır. Bu da Devletin ekonomik hataya ilişkin işlemlerinin yargısal denetiminin ortaya çıkardığı sorunlar ve bu güçlüklerin aşılmasına yönelik önerilerdir. Acaba ekonomik alana ilişkin idari işlemlerin yargısal denetiminin kendine özgü sorunları var mıdır? Her ne kadar Vénézia çok kısa bir süre önce yayınladığı «Ekonomik Yargının Özgünlüğü» konulu incelemesinde, bugün için henüz ekonomik yargının özgünlüğünden söz etmenin güç olduğu sonucuna varıyorsa da gerekçe olarak bu alandaki yar-

¹ G.S. Vlachos, Aspects juridiques de l'intervention économique de l'Etat aux Etats-Unis, R.D.P., 1969, No: 4, s. 618.

² Bu konuda geniş bilgi için bkz. T. Tan, Ekonomik Hukuk ve Ekonomik Kamu Hukuku, Anne İdaresi Dergisi, c. 5, sayı: 1, 1972, s. 15-43.

gısal kararların azlığını göstermektedir.³ Bununla beraber ekonomik alana ilişkin idari işlemlerin yargısal denetimlerini bağımsız inceleme konusu yapan araştırmaların giderek arttığı da bir gerçektir.⁴ Hatta o kadar ki, «ekonomik müdahaleciliğin içtihadı hukuku»ndan (droit jurisprudentielle de l'interventionnisme économique) bile söz edilmektedir.⁵

İnceleme konumuzu iki temel sorunu tartışarak açıklamaya çalışacağız. Sorunlardan ilki görevli yargı yerinin saptanmasına ilişkindir. Gerçekten İkinci Dünya Savaşı izleyen dönemde Devletin ekonomik hayata müdahalesinin geçirdiği nicel ve nitel gelişim sonucunda idare hukukun bazı temel kurum ve kavramları da önemli değişimlere uğramışlardır. Hatta o dönemlerin moda deymi ile «kriz»lerden sözedilmeye başlanmıştır. İşte kriz geçirdiği söylenen kavramlardan biri de «kamu hizmeti» olmuştur. Devletin endüstriyel ve ticari nitelikteki bazı hizmetleri üzerine alması «endüstriyel ve ticari kamu hizmetleri» veya kısaca «ekonomik kamu hizmetleri» denilen yeni bir hizmet türü ortaya çıkarırken öte yandan da bu hizmetleri görmek üzere «ekonomik kamu kurumu» denilen yeni kurumlar da doğmuştur. Bu gelişimin hukuki açıdan önemli olan yanı, söz konusu hizmetlerin ve bunları üstlenen kurumların karma bir hukuki rejime tabi oluşlarıdır. Bir başka deyimle, ekonomik kamu kurumlarının bazı faaliyetlerinin kamu hukukuna bazı faaliyetlerinin de özel hukuka tabi olduklarının kabul edilmesi, uygulamada görevli yargı yerinin saptanmasında önemli güçlükler ortaya çıkarmıştır. Kaldı ki, daha da ileri gidilip özel hukuk kişileri aracılığı ile bu faaliyetlerden bazılarının yerine getirilmek istenmesi, sorunu biraz daha karmaşık hale getirmiştir. Zira, bir zamanlar özel kişilerin kamu hizmetlerine katılmalarının tek yolu olarak kamu hizmeti imtiyazları görülürken bugün özel kişilere «kamu hizmeti ödevi»nin (mission de service public) verildiği pek çok durum vardır⁶ Kısacası, «kamu hizmetleri artık yalnız kamu idareleri veya idari kamu kurumları tarafından değil, çeşitli kamu kurumları kamusal-özel karma kuruluşlar ve hatta özel ortaklıklar aracılığı ile de başlıbaşına ifa edilmektedir.»⁷

İnceleme konusu yapacağımız ikinci önemli sorun ekonomik müdahalecilik alanında yapılan idari işlemlerin iç denetimleri konusunda ortaya

³ J. - C. Vénézia, l'Originalité du contentieux économique, in Mélanges Stassinopoulos, LGDJ, Paris, 1974, s. 148 vd.

⁴ Fr. Dreyfus, l'interventionnisme économique, Dossiers Thémis, P.U.F., Paris, 1971; J. de Soto, Recours pour excès de pouvoir et l'interventionnisme économique, E.D.C.E., 1952, s. 65; M. Fromont, le contrôle de l'appréciation des faits économiques dans la jurisprudence économique, A.J.D.A., 1966.1588; A. Besson, Etendue du contrôle du juge administratif sur les décisions à caractère économique, Dr. soc., 1968, s. 295; J. Delmas - Marsalat, le contrôle juridictionnel des interventions économiques de l'Etat, E.D.C.E., 1969, s. 133. R. Savy, le contrôle juridictionnel de la dégalité des décisions économiques de l'administration, A.J.D.A., 1972.13; N. Gain, le contrôle juridictionnel de l'interventionnisme économique: l'exemple des commissions américains, R.D.P., 1974, No: 4, s. 107; J.A. Mazères, la responsabilité de la puissance publique du fait des services d'intervention économique, in Annales de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, Tome: XIX, fasc. 1-2, 1971, s. 33 vd.

⁵ Vénézia, loc. cit., in Mélanges Stassinopoulos s. 163.

⁶ J. - M. Auby ve R. Ducos - Ader, Institutions administrative, Dalloz, Paris, 1971, 4. bası, s. 440.

⁷ Duran, İdare Hukuku, 1972-1973, s. 98. (çoğaltma).

çıkılmaktadır. Gerçekten ekonomik alanda hukuka uygunluk denetiminin yollarını, içeriğini ve sınırlarını belirlemek yargı organları için ciddi güçlükler ortaya çıkarmaktadır. Üstelik planlama ile birlikte «planlama işlemleri» diyebileceğimiz yeni bir işlem türü de ortaya çıkmıştır. Bu yeni tür işlemlerin hukuki nitelikleri henüz aydınlığa kavuşmuş değildir. Dolayısıyla bu işlemlerin yargısal denetimleri nasıl yapılacaktır; veya, ekonomik alana ilişkin öteki işlemlerin hukuka uygunluklarının saptanmasında bu işlemlerden ne ölçüde yararlanılabilir soruları da gene bu ikinci grup sorun çerçevesinde ele alacağımız konulardır.

I. GÖREVLİ YARGI YERİNİN SAPTANMASI SORUNU

Başta giriş niteliğinde verdiğimiz açıklamalardan da anlaşıldığı gibi, görevli yargı yerinin saptanması sorunu bir yandan endüstriyel ve ticari kamu kurumları uygulamasından, öte yandan da özel hukuk kişilerinden ekonomik müdahalecilik alanında yararlanılmasından doğmaktadır. Bu iki farklı durumu türk hukuku açısından iktisadi devlet teşekkülleri ve Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası örnekleri ile açıklamaya çalışacağız.

A. Ekonomik Kamu Hizmetleri

Bilindiği gibi iktisadi devlet teşekkülleri ekonomik kamu kurumları olarak bir yandan bazı endüstriyel ve ticari kamu hizmetlerini yerine getirmekte, bir yandan da ekonomik hayatı düzenlemek amacıyla Devlete yardımcı faaliyette bulunmaktadır. İktisadi devlet teşekküllerini düzenleyen 440 sayılı yasa, özel girişimle aynı alanda çalışan bu kuruluşların «iktisadi alanda ticari esaslara göre» çalışacakları ilkesini benimsemiştir. Bu kuruluşların hangi faaliyetlerinin özel hukuka hangilerinin kamu hukukuna tabi olacakları sorununu incelemeye geçmeden önce bu kuruluşların hukuki nitelikleri üzerinde de kısaca durmak gerekir.

İktisadi devlet teşekküllerinin hukuki nitelikleri konusunda türk doktrininde bir görüş birliği bulunduğunu söylemek mümkün değildir. İktisadi devlet teşekküllerinin özel hukuk tüzel kişileri olduğunu savunurlar⁸ bunların özel hukuk hükümlerine tabi olacaklarının bizzat özel kanunlarında belirtilmesini, Türk Ticaret Kanununa göre (m. 18) tacir sayılmalarını, iktisadi alanda ticari faaliyette bulunmak üzere kurulmalarını gerekçe göstermektedirler. Buna karşılık idare hukukçuları ile Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay kararları bunların kamu tüzel kişileri oldukları görüşünde birleşmektedir.⁹ Bu iki görüşten farklı olarak bazı medeni hukuk yazarlarınca üçüncü bir görüşün ileri sürüldüğü de dikkat çekmektedir. İktisadi devlet teşekküllerinin «karma nitelikli tüzel kişiler» olduklarını savunan bu yazarlara göre bu kuruluşlar özel bir kanunla kurulmaları, Yüksek Denetleme Kurulunun ve TBMM'nin denetimine tabi bulun-

⁸ E. Hırş, İktisadi Devlet Teşekküllerinde Umumi Heyet, Ankara, Türk İktisat Cemiyeti Konferansları serisi : 22, 1945, s. 12 ve 18.

⁹ S. S. Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul, 1966, c. II s. 668; U. M., 14/5/1966 tarih ve E. 1966/11 - K. 1966/15 sayılı kararı D.K.D. 103-106, s. 511 vd.

malari ve bağılı bulundukları bakanlığın gözetimi altında olmaları bakımından kamu hukuku tüzel kişilerine benzerlerse de, tacir sıfatını haiz olmaları, faaliyetlerinde özerk bulunmaları, ticari esaslara göre iş görmeleri, özel hukuk hükümlerine tabi tutulmaları ve sermayeleri ile sınırlı olarak sorumlu kılınabilmeleri bakımından da özel hukuk tüzel kişilerini andırırlar.¹⁰

Bu sorunun tartışması konumuzun çerçevesini aştığından yalnızca bu kuruluşların kamu tüzel kişileri olarak kabul edilmeleri gerektiğini belirtmekle yetiniyoruz. Nitekim Uyuşmazlık Mahkememiz de verdiği çeşitli kararlarında bu kuruluşların sermayelerinin yarısından çoğunun Devlete ait olması, özel bir denetim sistemine bağılı bulunmaları ve kamu hizmeti görmelerini dikkate alarak bunları kamu kurumları olarak nitelemektedir.¹¹

Yukarıda da değindiğimiz gibi asıl sorun bu kuruluşların karma bir hukuki rejime tabi olmalarından, bir başka deyimle, hangi tür faaliyetlerinin özel hukuka hangi faaliyetlerinin de kamu hukukuna tabi olacağını saptanmasındaki güçlükten doğmaktadır. Nitekim, iktisadi devlet teşekkülleri-ne «memleketin iktisadi inkişafı, malî hayatın tanzimi, müsait kredilerle müstahsili kalkındırma gibi devlete düşen» bazı görevlerin verildiğini belirten Uyuşmazlık Mahkemesi bu kuruluşların özel hukuka bağılılıklarının ancak günlük işlerinde ve kişilerle ilişkilerinde olduğunu, bunlar dışında kalıp «gerek kendileriyle ilgili mevzuatın tatbikatına gerek hizmetin gerektirdiği faaliyetlerin gayelerine uygun olarak tanzim ve ifasına taalluk eden kararları ise idari karar niteliğinde» kabul etmekte ve idari yargıyı görevli saymaktadır.¹²

Nitekim, T.C. Ziraat Bankasına ilişkin olarak «Bankanın organik mahiyeti, devlete ve topluma karşı durumu itibariyle idari bir makam olan organlarının alacakları kararlar idari bir karardır» diyen Prof. Onar'a göre, bankanın çiftçi kredilerinin daraltılıp ithalatçı ve ihracatçılara geniş kredi olanağı getiren bir kararı menfaatleri ihlal edilen çiftçiler tarafından bir idari davaya, yani iptal davasına konu yapılabilir.¹³ Aslında, Prof. Onar'ın düşünceleri, uyuşmazlık Mahkemesinin yukarıda değindiğimiz kararında yaptığı ayrıma uygundur ve Onar'ın verdiği örnekteki banka kararı «gerek kendileriyle ilgili mevzuatın tatbikatına gerek hizmetin gerektirdiği faaliyetlerin gayelerine uygun olarak tanzim ve ifasına taalluk eden kararlar» arasında düşünülebilir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin yukarıda değindiğimiz kararlarında organik ve maddi ölçütlerin birlikte ve eşit ölçüde kullanıldığı görülmektedir. Danıştayımızın da kararlarında benzer yolu izlediği dikkat çekmektedir. Nitekim Danıştayımız, kuruluş kanununda tüzel kişiliği olup özel hukuk ku-

¹⁰ Özsunay, Medeni hukukumuzda tüzel kişiler, İstanbul, 1974, 3. bası, s. 31.

¹¹ U.M. 6/11/1974 tarih ve E. 1971/35 - K. 1974/1380 sayılı karar RG; 7 ocak 1975, sayı: 15111, s. 5-6.

¹² Bkz. Uyuşmazlık Mahkemesinin (9) numaralı dip nottaki kararı.

¹³ S. Onar, İktisadi Devlet Teşekküllerinin Mahiyeti, in İktisadi Devlet Teşekkülleri, Ekonomik ve Sosyal Etüdler Konferans Heyeti yayını, İstanbul, 1968, s. 49.

rallarına göre idare edileceği öngörülen Türk standartları Enstitüsünün personel yönetmeliğini «idari tasarruf» olarak nitelerken «gerek organik menşei, gerek idareye imperium yetkilerini kullanma imkanı tanınması, gerek kamusal bir hizmet sahasına ilişkin olması»nı gerekçe olarak göstermektedir.¹⁴ İktisadi devlet teşekkülleri gibi kamu kurumlarının söz konusu olduğu durumlarda organik ölçütün maddi ölçütle birlikte ve eşit ağırlıkta kullanılması olanağı varsa da; organik ölçütün kullanılamıyacağı, örneğin özel hukuk kişilerinden yararlanıldığı durumlarda nasıl bir yol izleneceği tartışılması gereken sorundur. Bu soruna T.C. Merkez Bankası örneğini incelerken tekrar döneceğiz.

B. Özel Hukuk Kişileri ve Ekonomik Müdahalecilik

Başta da değindiğimiz gibi Devletin ekonomik müdahalecilik alanında giderek artan biçimde özel hukuk kişilerinden de yararlandığı dikkat çekmektedir. Türk hukuku açısından bunun tipik örneği T.C. Merkez Bankasıdır. 1970 yılında çıkarılmış olan 1211 sayılı kanuna göre banka «Türkiye’de banknot ihracı imtiyazına münhasıran sahip ve bu kanunda yazılı görev ve yetkileri haiz olmak üzere (Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası) unvanı altında anonim şirket olarak» kurulmuştur. Kanun da açıklık bulunmayan hallerde bankanın özel hukuk hükümlerine tabi olacağı da ayrıca belirtilmiştir. Kanun incelendiğinde bankanın ekonomik hayatın düzenlenmesi amacıyla yönelik bazı kamusal yetki ve görevlerle donatıldığı dikkat çekmektedir. Nitekim Prof. Balta «özel hukuk tüzel kişileri kural olarak idare edilen niteliği ile idare hukukunun konusu ve süjesidirler. Fakat içlerinde idari görev yapan, dolayısıyla bu bakımlardan da idare hukukunun konusu ve süjesi olan vardır: Örneğin Merkez Bankası Anonim ortaklığının kambiyoyla ilişkin idari görevleri gibi»¹⁵ diye yazmaktadır. O halde bir özel hukuk tüzel kişisi olduğu açık olan¹⁶ T.C. Merkez Bankasının bir takım kamusal yetkiler kullanarak yaptığı işlemlerin hukuki niteliğinin saptanması, bir başka deyimle, bunların «idari işlem» olup olmadıklarının belirlenmesi önemli bir hukuki sorundur. Zira, yukarıda da değindiğimiz gibi, böyle durumlarda organik ve maddi ölçütleri birlikte ve eşit kuvvette uygulayarak bir çözüme varmak mümkün değildir.

Nitekim, «tamamen özel hukuk rejimine bağlı olmakla beraber; kamusal yetkiler kullanarak yaptıkları işlem ve eylemler konusunda, kamu hukuku iğe ve kurallarına ve idare yargısına tabi tutulurlar. Örneğin yeni kuruluş kanunu ile kamusal görev ve yetkileri daha da arttırılan T.C. Merkez Bankasının bu noktalara ilişkin sorunlarına, idare hukuku esasları uygulanmak ve ihtilaf halinde Danıştay’ca bakılmak gerekir» diyen Prof. Duran görevli yargı yerinin saptanmasında maddi ölçüte ağırlık verilerek «ka-

¹⁴ D.D.K., 28.1.1969, Dinçel, D.K.D., 135-138, s. 66.

¹⁵ T. B. Balta, İdare Hukukuna Giriş, TODAİE yayını, Ankara, 1968/1970, s. 145.

¹⁶ 1211 sayılı kanunun 69’uncu maddesi 468 sayılı kanunun 4’üncü maddesinde değişiklik yapılarak 468 sayılı kanuna göre kamu tüzel kişisi sayılanlar arasında T.C. Merkez Bankasını çıkartmıştır.

mu hizmeti» kavramından «kamusal yetki ve usuller» ile birlikte yararlanılması gerektiği görüşündedir.¹⁷

Uygulamaya baktığımızda yargı kararlarından açık ve kesin bir tutum belirlemek mümkün değildir. Yalnız Danıştay 12. Dairesi 1972 yılında verdiği bir kararda «T.C. Merkez Bankası Türk Parası Kıymetini koruma mevzuatının uygulanması hususunda Maliye Bakanlığına izafeten işlem tesisine yetkili olup müstakilen işlem yapamayacağı» gerekçesiyle bankaya husumet yöneltilemeyeceğini kabul etmiştir.^{18 19} Bununla beraber, unutmamak gerekir ki, 1211 sayılı kanuna göre bankanın doğrudan kendi adına karar almayaya yetkili kılındığı durumlar da vardır. Örneğin 1211 sayılı kanuna (m. 40/d) göre banka «özel sektöre mensup kuruluşlarca satışa çıkarılacak tahvillerin miktar, faiz ve satış şartlarını tesbit edebilir». Nitekim Banka uygulamada çıkardığı tebliğlerle kanunun kendisine verdiği bu yetkiyi kullanmaktadır.²⁰ Yaptığımız araştırmalarda bu konuda yargı kararına rastlayamadıysak da bazı davaların açıldığı banka yetkililerince ifade edilmiştir.

Buraya kadar olan açıklamalarımızdan da anlaşılacağı gibi, görevli yargı yerinin saptanmasında kullanılacak ölçütleri belirlemek önemli sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesi ile Danıştayımızın izlediği yol, yani organik ve maddi ölçütleri birlikte ve eşit ağırlıkta uygulamak, her zaman geçerli ve yeterli olamamaktadır. Dolayısıyla, ağırlığın maddi ölçüte kaydırılması ve Prof. Duran'ın isabetle belirttiği gibi, «kamu hizmeti kavramından «kamusal yetki ve usuller» ile birlikte yararlanılması gerekmektedir. Nitekim Fransız yargı kararlarının izlediği tutum da bu yöndedir.

Gerçekten Fransız Danıştayının 1942 yılında verdiği *Monpeurt kararı*²¹ ile başlatıp 1961 de *Magnier kararı*²² ile sürdürdüğü uygulamaya göre organik ölçüt yerine maddi ölçüt esas alınmakta ve kuruluşun kamu hukuku veya özel hukuka tabi olduğunu araştırmak yerine, onun bir kamu hizmeti ödevi yerine getirip getirmediği ve bunu yaparken de kamusal bazı ayrıcalıklardan yararlanıp yararlanmadığı saptanmaya çalışılmaktadır. Özetlenen bu çözüm tek taraflı idari işlemler için geçerlidir.²³

Kamu kurumları ile özel kuruluşların ekonomik müdahalecilik görevlerini yerine getirirken yaptıkları sözleşmeler konusunda getirilen yargısal

¹⁷ Duran, op. cit., s. 140.

¹⁸ 12. D., 20/11/1972 Koton Ticaret ve Sanayi İşletmeleri A.Ş., Danıştay Dergisi, No: 11, 1973, s. 440.

¹⁹ Bir başka kararda da «1211 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanununun 41 inci maddesinin II nci bendinde, bankaya, dış ticaret bakımından görevler verilebileceği, ancak; üçüncü şahıslar tarafından bankaya sorumluluk tevcih edilemeyeceği belirtildiğine, ihracatta vergi iadesi konusunda nihai işlemi tesis yetkisi Ticaret Bakanlığına ait olduğuna ve Merkez Bankası, kambiyo ve dış ticaret mevzuunda yetkili mercilerce verilen talimatlar ve tesis edilen işlemler dahilinde hareket ettiğine göre, Merkez Bankasının hasım gösterilmesinde isabet bulunmadığından..» denilmektedir. Bkz. 12. D., 4.6.1973, M.A. Türkmenoğlu, Danıştay Dergisi, sayı: 12-13, 1974, s. 548.

²⁰ RG; 4 nisan 1975, sayı: 15198, s. 2.

²¹ CE; 31.7.1942, *Monpeurt* R. 239; *Ségalat*, concl, *Bonnard*, note., R.D.P. 1943, s. 57 vd.

²² CE; 13.1.1961, *Magnier*, R. 33; *Fournier*, conc., RDP; 1961, s. 155.

²³ Dreyfus, op. cit., s. 44; Delmas-Marsalat, loc. cit. EDCE., 1969, s. 141.

çözümler ise yukarıdakinden biraz farklıdır. Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi endüstriyel ve ticari kamu kurumlarının yaptığı sözleşmeleri, faaliyetin niteliğini araştırarak, devletin belirlediği amaçları gerçekleştirmek üzere gene devletin sağladığı araçlarla hareket ettiği gerekçesiyle idari sözleşme saymıştır.²⁴ Buna karşılık aynı mahkeme bir başka kararında anonim şirket biçiminde bir özel girişimin söz konusu olduğunu, kamu hizmeti ödevi üstlenmesine rağmen serbestçe ticari faaliyette bulunduğu için yaptığı sözleşmeden doğan uyuşmazlığın adliye mahkemelerinin görev alanına girdiğine hükmetmiştir.²⁵ Bununla beraber, Fransız Danıştayının son yıllarda kamu hizmeti ile görevli özel girişimin bu konuda üçüncü kişilerle yapacağı sözleşmelerin idari nitelikte olduğunu kabul eden kararları vardır.²⁶

II. EKONOMİK İDARİ KARARLARIN YARGISAL DENETİMİNDE KARŞILAŞILAN GÜÇLÜKLER VE ÇÖZÜM YOLLARI

Devlete olağanüstü koşulların gerekli kıldığı tedbirleri alma konusunda hareket serbestliği tanıma endişesi önceleri yargısal denetim konusunda yargı organlarını bir çekingenliğe itmiştir. Fakat ekonomik müdahaleciliğin giderek artması ve yaygınlaşması karşısında, denetim eksikliğinin hukuk devleti ve idare edilenlerin güvencesi açılarından bazı sakıncalar yaratabileceği endişesi ve doktrinden gelen sert eleştiriler yargısal denetimi güçlendirme sonucu doğurmuştur.

Ancak, yargısal denetim başlangıçta idari işlemlerin dış denetimi ile sınırlı kalmıştır. Bir başka deyimle, yargısal denetim yalnızca işlemlerin yetki, şekil ve usul unsurları üzerinde işletilebilmiştir. Yalnızca dış denetimin yargısal denetimden beklenen etkenliği bütünü ile sağlayamayacağı açıktır. Dolayısıyla, yargısal denetim dış denetimden iç denetime doğru yaygınlaştırılmıştır. İşte, ekonomik müdahaleciliğin yargısal denetiminde karşılaşılan temel güçlükler de, iç denetime girişle birlikte ortaya çıkmıştır. Başta da değindiğimiz gibi, bu güçlükler bir kaç ana noktada toplanmaktadır: Bu alanda idareye yetki veren kanun hükümlerinin çok genel ve soyut oluşu, yargısal denetimi güçleştiren etkenlerin başında gelmektedir. Planlama işlemlerinin hukuki nitelikleri henüz kesin olarak belirlenemediğinden bu alandaki hukuka uygunluğun bir parçası haline gelememişlerdir. Nihayet, yargı organlarının yapısal güçlükleri de bu denetim yetersizliğinde azımsanamayacak bir rol oynamaktadır.

A. TAKDİR YETKİSİ VE YARGISAL DENETİM

1. Kanunî Düzenlemelerden Doğan Güçlükler

Ekonomik alanda idareye yetki veren kuralların yargısal denetimde ortaya çıkardığı güçlükleri Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 1567 sa-

²⁴ 24 'Juin 1968, Société d'approvisionnement alimentaires, D., 1969, s. 116

²⁵ 3 mars 1969, Société Interlait, A.J.D.A., 1969, s. 307.

²⁶ Duran, op. cit., s. 228.

yılı kanunu örnek alarak açıklamak mümkündür. Bilindiği gibi 1567 sayılı kanunun birinci maddesinde «Kambiyo, nukut, esham ve tahvilat alım satımının ve bunlarla kıymetli madenler ve taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyeyi temine yarayan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihrarı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidi» denildikten sonra, ikinci kısmında «türk parası kıymetinin korunması zımında kararlar ittihazına» denilerek Bakanlar Kuruluna geniş bir düzenleme alanı bırakılmaktadır. 1567 sayılı kanunun Anayasa'ya uygunluğu sonucuna varılan Anayasa Mahkemesi kararına karşı oy yazarak maddenin ikinci kısmının Anayasa'ya aykırı olduğunu savunan bir üye, haklı olarak idarenin bu maddeye dayanarak kişilerin günlük yaşantısının her alanına müdahale edebileceğini belirtmiştir.²⁷ Öte yandan, yürütme organının düzenleme yetkisinin sınırlarını inceliyen Prof. Güneş de idareye sınırsız yetki tanıyan kanunun Anayasa'nın 114'üncü maddesini dolaylı olarak etkisiz hale getireceği görüşündedir. Prof. Güneş'e göre bu hükme dayanan işlemlerin muhtevasını denetlemeye imkân yoktur.²⁸ Aslında, Türk pozitif hukukunda 1567 sayılı kanunun yukarıda değindiğimiz düzenlemesine benzeyen başka kanuni düzenleme örnekleri bulmak da mümkündür.²⁹

İdareye geniş takdir yetkisinin tanındığı durumlarda fransız ve türk danıştaylarının izlediği yol ilk aşamada idarenin işlemini dayandırdığı maddi ve hukuki olayların gerçekliğini saptamak; ikinci aşamada da bu olayların işlemi gerekçelendirebilecek hukuki niteliğe sahip olup olmadıklarını araştırmak biçiminde özetlenebilir. Ancak, hemen belirtelim ki, maddi ve hukuki olayların gerçekliğinin saptanması ile bunların işlemi hukuken gerekçelendirmeye yetecek nitelikte olup olmadıklarının değerlendirilmesi farklı konulardır. Zaten asıl güçlük de bu ikinci aşamada ortaya çıkmaktadır. Zira böyle bir değerlendirme bir bakıma hukuka uygunluk denetimini «yerindelik» (opportunité) denetimine kaydırma tehlikesini doğurmaktadır. Dolayısıyla yargıci çekingenliğe iten, ekonomik alan gibi son derece teknik ve karmaşık bir konuda idarenin değerlendirmesi yerine kendi değerlendirmesini koyma korkusudur.³⁰ Zira bu alanda idarenin yetenek ve olanaklarının yargıcinkine göre daha geniş olduğu kabul edilmektedir.

Danıştayımızın takdir yetkisinin söz konusu olduğu durumlarda izlediği yöntem bizzat danıştay kararlarında «işlem metninde gösterilmesi veya herhalde yargı organları önünde açıklanması gereken takdiri sebeplerin, gerçeğe uygun olup olmadıkları noktasından başka, hukuk esaslarına ve hizmet gereklerine uygunluğu açılarından da yargısal denetime tabi olacağı tabiidir»³¹ şeklinde ifade edilmektedir. Maddi ve hukuki olayların gerçekliği ile

²⁷ M. Gürün'ün karşı oy yazısı için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, No : 1, s. 140.

²⁸ T. Güneş Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Ankara, 1965, s. 141.

²⁹ Örneğin 1615 sayılı Gümrük Kanunu (m. 19) «mali ve iktisadi zaruretler halinde» giriş, çıkış ve transit serbestliğinin her zaman kısımla ve kaldırılabilme yetkisini Bakanlar Kuruluna vermektedir.

³⁰ Dreyfus, op. cit., s. 63; Fromont, loc. cit., A.J.D.A., 1966, s. 590.

³¹ 12; D., 20.12.1968, Kaynar, D.K.D. 127-130, s. 399.

hukuki nitelenmesi konusunda yapılan yargısal denetim noterlik kurulması örneği dolayısıyla şöyle açıklanabilir: Yeni noterlik kurulabilmesi için noterlik işlerindeki çoğalma mevcut noterin yıllık gelirlerindeki artış dikkate alınarak araştırılmakta, fakat noterlik gelirlerindeki artışın mutlak olarak noterlik işlerindeki artışı kanıtlamadığı, örneğin harçlar kanunundaki bir değişiklik sonucu artan noterlik gelirlerinin iş hacmindeki artışı yansıtmıyacağı, dolayısıyla yeni noterlik için gerekli koşulların varolmadığı sonucuna varılabilmektedir.³²

Danıştayımızın noterlik kurulmasına ilişkin olarak çıkan davalarda izlediği tutumu ekonomik alana ilişkin idari işlemlerin yargısal denetiminde de izlediğini gösteren kararları vardır. Örneğin 12. Daire bir kararında idarenin mal değişikliği talebinin reddini haklı kılacak hususları belirtmeden «ithali istenen malın tahdit şumulüne girmesi sebebiyle ithalinin mümkün olmadığı» demekle yetinmesini yeterli bulmuyarak iptal ederken, «idarenin, kendisini böyle bir işlem tesisine sevkeden sebep ve sebepleri işlem metninde açıkça göstermesi veya hiç değilse idari yargı organı önünde açıklaması icap eder» demektedir.³³ Danıştayımızın bu tutumunu bütün kararlarında tam bir bağlılıkla sürdürdüğünü söylemek mümkün değildir. Fransız Danıştayının 12. Dairenin yukarı da değindiğimiz kararı ile aynı tarihlerde verdiği ve kararlarında önemli bir aşama sayılan «Société Maison Génestale» kararı ile büyük paralellik gösteren bu tutumunu sürdürmesi yerinde olmaktadır.

2. Hukuka Uygunluk Denetiminden Yerindelik Denetimine

Yukarıda da değindiğimiz gibi Danıştayımız ekonomik alana ilişkin idari işlemlerin denetiminde Fransız Danıştayı kadar çekingen davranmamaktadır. Ancak, Danıştayımızın bu cesur tutumu kendi değerlendirmelerini idarenin yerine koymağa değil, aksine idarenin değerlendirmelerinin isabetini kanıtlamaya yönelmiştir. Fakat, asıl üzerinde durulması gereken nokta ise Danıştayın bunu yaparken hukuka uygunluk denetimini yerindelik denetimine kaydırmaktan kendisini kurtaramamasıdır. Nitekim, Fransız Danıştayı bu alanda çekimserlik gösterirken ya kanunun öngördüğü koşulun idarenin serbest değerlendirmesine bırakılmış bir yerindelik koşulu olduğunu kabul etmekte, ya da kendinde bulunmayan teknik bilgileri gerektiren kavramların söz konusu olduğunu ileri sürmekteydi.³⁴

Danıştayımızın hukuka uygunluk denetimini yerindelik denetimine nasıl kaydırıldığını iki örnekle açıklamak istiyoruz: Dava Daireleri Kurulu Türk Parası değerinin yeniden saptanması sonucu alınan bazı tedbirlerin hukuka uygunluklarını denetlediği bir kararında, iptal istemini reddederken işlemin, «kanunun lafız ve maksadına aykırı olmadığı gibi memleket gerçeklerine de uygun olduğu sonucuna» varmıştır.³⁵ Öte yandan, Danıştay 12. Dai-

³² Ibid.

³³ 12.D., 13.10.1969 Altınman, D.K.D. 135-138, s. 352.

³⁴ Fromont, loc. cit., A.J.D.A., 1966, s. 590.

³⁵ D.D.K., 14.5.1971, E. 1970/1218 - K. 1971/527, Amme İdaresi Dergisi, c. 4, 1971, sayı : 3, s. 994-195.

resi de ithalat rejimine ilişkin olarak verdiği bir kararda iptal istemini reddederken «ithal konusu eşyanın taşıdığı özellikler, mali ve iktisadi zaruretler ve açıklanan ithalat rejimini düzenliyen hükümler karşısında Sanayi Bakanlığının davaya konu edilen tahsis işleminde usul ve kanuna aykırılık bulunmamakta, davacı tarafından ileri sürülen diğer iddialar da manila kendiri ve sisal elyafı ithalinin arzettiği hususiyetlere göre varit bulunmamaktadır»³⁶ demektedir. Örnek verdiğimiz bu kararlar aslında Danıştayın idarenin değerlendirmelerini kanıtlayarak iptal istemlerini reddettiği kararlardır. Aksi yönde, yani iptal ile sonuçlanan kararlara rastlamak da mümkündür. Örneğin ihracat bağlantısı yapıldıktan sonra ihracatta vergi iadesi oranının düşürülmesi üzerine kendisine eski oranın uygulanmasını isteyen davacının istemini reddeden Dava Daireleri Kurulu kararında «müessesenin teşvik gayesine tamamen aykırı düşer ve dış piyasalarda kazanmaya çalıştığımız itibarı sarsma sonucu doğurur»³⁷ demektedir.

Aslında Danıştayın yukarıda değindiğimiz kararlarında izlediği denetim yöntemi ve ölçütü kamu yararına uygunluğun araştırılması çerçevesinde değerlendirilebilirse de, kullanılış yeri ve biçimi bakımından isabetli sayılmaz. Gerçekten Danıştayın kamu yararı ölçütünü geniş ve yaygın biçimde kullandığı başka kararları vardır. Örneğin LPG gazı ithali iznini Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının İpraş'a vermesi üzerine açılan davada davacı şirkete ithal için ihtiyaç belgesi verilmeyişi hukuka uygun bulunurken «Bakanlık işleminde yurdun döviz durumu ve ithalatçı şirketin niteliği sebebiyle yetki ve maksat yönlerinden mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmamakta, aksine, kamu yararı ve millî menfaat açısından işlemin yerinde olduğu sonucuna varılmaktadır.»³⁸ denilmektedir. Oysa, Danıştay kamu yararına uygunluğu araştırırken kamu yararını daha objektif bir hukuki temele oturtabilirdi. Nitekim, Dava Daireleri Kurulu ilaç fiyatlarını saptayan Bakanlar Kurulu kararnameinin hukuka uygunluğunu denetlediği kararında «Söz konusu ek kararnamede 6/9311 sayılı kararname hükümlerine aykırılık tesbit edilemediği gibi Devletin, özel teşebbüsün sosyal amaçlara uygun yürümesini sağlayacak tedbirleri alacağını emreden Anayasanın 40 ıncı maddesi hükmüne de uygunluk bulunmaktadır»³⁹ sonucuna varılmıştır. Aslında bütün bu kararlar Danıştayın «kullanılma şekli kanunla belli şartlara tabi tutulmamış olan bir takdir hakkına dayanılarak tesis edilen idari tasarrufların maksat yönünden yargı denetimine tabi tutulacağı»⁴⁰ şeklinde ifade ettiği genel tutum çerçevesinde değerlendirilmek gerekir.

3. İdarenin Takdir Yetkisini Sınırlandırması

Yargısal denetimin etkenliğini sağlama açısından Danıştayın maksat unsuru üzerinde yaptığı ve yukarıda değindiğimiz denetimin bazı bakımlar-

³⁶ 12.D., 9.10.1972 Kendir ve Keten Sanayii TAŞ, Danıştay Dergisi, sayı : 11, 1973, s. 419.

³⁷ D.D.K., 5.11.1971 Akfil Sanayi ve Ticaret AŞ., Danıştay Dergisi, sayı : 6-7, 1972, s. 172.

³⁸ 12.D., 20.12.1972, E. 1971/43 - K. 1972/4257, Amme İdaresi Dergisi, c. 6, sayı : 1, s. 189.

³⁹ D.D.K., 15.1.1971, Türkiye İlaç Endüstrisi İşverenler Sendikası, Danıştay Dergisi, Sayı : 4, s. 204-206.

⁴⁰ D.D.K., 23.6.1967 Alpagut, D.K.D. 115-118, s. 87.

dan tamamlanarak geliştirilmesi gerekmektedir. Bu amaçla iki öneri geliştirilebilir: Birincisi idarenin takdir yetkisini bizzat bağlaması, ikincisi de planlama işlemlerinden «referans-norm» olarak yararlanılmasıdır. Nitekim, Fransız Danıştay son yıllarda verdiği çeşitli kararlarında idarenin takdir yetkisine bizzat bazı sınırlar getirmesinin hem idare edilenlere sağlayacağı güvence hem de yargısal denetimdeki kolaylık bakımlarından isabetli olduğunu savunmuştur.⁴¹

Fransız Danıştay önce, kanunsözcüsünün aksi düşüncesine rağmen, bakanlığın takdir yetkisini baştan sınırlayacak ölçütler koyamayacağına karar vermiştir.⁴² Fransız Danıştayını bu karara götüren nedenlerin başında, idarenin her durumu kendi özel koşulları içinde değerlendirmek zorunluluğu ile bakanlıkların hizmetin örgütlenmesi dışında esasa ilişkin kuralları koyabilecek düzenleme yetkilerinin kabul edilmeyişi gelmektedir. Bununla beraber, Fransız Danıştay aradan bir yıl geçtikten sonra, eski tutumunu yumuşatmış ve idarenin daha önce bizzat saptadığı ölçütlere dayanarak verdiği kararın hukuka uygun olduğu sonucuna varmıştır.⁴³ Ancak, bu son karara konu olan davada ne davacı durumunun bu genel ölçütlerden ayrılmalı gerektirecek nitelikte olduğunu savunmuştur, ne de kamu yararı bunu gerekli kılmıştır. Fransız Danıştayının sonraki tarihlerde verdiği kararlarda benzer tutumu ekonomik alana ilişkin idari işlemlerin yargısal denetiminde de sürdürdüğünü görüyoruz.⁴⁴ Hatta doktrinde, bakanlıkların düzenleme yetkileri bulunmadığından takdir yetkilerini de baştan sınırlandıramayacakları savına karşı, düzenleme yetkisinden farklı olarak «pouvoir d'orientation» larının varlığı ileri sürülmüş, bu çözüme yanaşmadığı takdirde ruhsat (agrement) verme yetkisine sahip makamın «pouvoir réglementaire délégué» si olduğunun kabul edilebileceği savunulmaya başlanmıştır.⁴⁵

Türkiye'de de takdir yetkisinin kullanıldığı alanlarda bu yetkinin bizzat idare tarafından baştan sınırlandırılmasında hem idare edilenlere sağlanacak güvence hem de yargısal denetimin daha sağlıklı yapılabilmesi açısından yarar vardır. Gerçi, bizde teşvik tedbirleri uygulamasında, ilgili bakanlıklar çıkardıkları tebliğlerle uygulamanın ayrıntılarını düzenlemeye çalışıyorlarsa da bu, takdir yetkisinin bizzat idare tarafından sınırlandırılması çabasından çok usul ve şekle ilişkin bazı yeni koşullar getirilmesi biçiminde ortaya çıkmaktadır. Kaldı ki, idare, çıkardığı tebliğlerle takdir yetkisini baştan bağlamak şöyle dursun, aksine genişletmek yoluna bile gitmektedir. Örneğin, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan «Yatırımların Teşviki Kararı»nın eki olan «yatırım kotalarından yararlanılacak sektör listeleri»ne ilişkin tebliğinde «Bu listede yer almayan almanın darboğaz giderici, tamamlayıcı kalite yükseltici yatırımlarla ekonomik kapasitelere vardırıran tevsilere, yatırım tutarı ne olur-

⁴¹ Delmas - Marsalat, loc. cit., E.D.C.E., 1969, s. 152.

⁴² CE., 23 mai 1969 Société Distillerie Braibant, A.J.D.A., 1969, s. 640.

⁴³ CE., 11 déc. 1970 Crédit Foncier de France, A.J.D.A., 1971, s. 227.

⁴⁴ 20 Janvier 1971, Union: départementale des sociétés mutualistes du Juras, Rec. 45.

⁴⁵ Delmas-Marsalat, loc. cit., E.D.C.E., 1969, s. 155.

sa olsun, teşviklerden yararlansın veya yararlanmasın döviz tahsis edilir» hükmünü getirmiştir.⁴⁶ Öte yandan özel yüksek okulların teşvik tedbirlerinden yararlandırılması konusunda ortaya çıkan tereddüt ve ilgili uzmanın önce aksi görüş bildirmesine rağmen, daire başkanının bizzat dikte ettirdiği ölçütler açısından değerlendirmesini yeniden yapıp bu kez olumlu sonuca varması anlamlıdır. Aslında Yıllık Programlara ek olarak yayınlanan Genel Teşvik Tablolarının da sınırlayıcı ve bağlayıcı nitelikleri olmamaları dolayısıyla bu açıdan bir yarar sağlayamadıkları gerçektir.

Öte yandan Danıştayın bazı kararlarında, idarenin takdir yetkisinin bulunduğu durumlarda idarenin ilgilinin istemini, özel durumunu dikkate alıp değerlendirmeden ilke kararından söz ederek reddetmesinin mümkün olmadığı görüşünü benimsediği⁴⁷ göz önünde tutulursa, yukarıda değindiğimiz Fransa'daki uygulamada ortaya çıkana benzer engelin bizde de bulunduğu söylenebilir.⁴⁸

B. PLANLAMA İŞLEMLERİ ve EKONOMİK YARGI

Baştaki genel açıklamalarımız sırasında da değindiğimiz gibi, yargısal denetimde planlama işlemlerinin ortaya çıkardığı güçlükler iki temel görünüm taşımaktadır: Her şeyden önce bu işlerin hukuki nitelikleri sorunu tam olarak aydınlanmış değildir. Dolayısıyla, bunun bir sonucu olarak, örneğin bu işlemlerin hukuka uygunluklarının nasıl denetlenebileceği cevaplandırılması gereken sorular arasındadır. İkinci temel sorun da planlama işlemlerinden yargısal denetimde hukuka uygunluğun bir parçası olarak yararlanma konusunda ortaya çıkmaktadır. Şimdi bu iki temel sorunu biraz daha yakından inceliyelim.

Planlama işlemlerinin hukuki nitelikleri sorunu doktrinde çok tartışmalıdır. Uygulamada büyük önem taşıyan yargı kararları ise bu konuda henüz kesin bir tutum almış değillerdir. Türk hukuku açısından Beş Yıllık Kalkınma Planlarını bir kenara bırakırsak sorunu Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan Yıllık Programlar açısından tartışabiliriz. Gerçekten Yıllık Programların Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulmaları ve şı karşıya bulunulduğu söylenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Yıllık Programları tüzük ve yönetmeliklere benzetmektedir.⁴⁹ Danıştay Dava Daireleri Kurulu da bir kararında «davanın dava konusu işlemin düzenleyici icrai ve idarî bir tasarruf niteliğinde bulunan ve davaya konu edilmeyen bu programa uygunluğu noktasından incelenmesi gerekmektedir» demektedir.⁵⁰ Bununla beraber, Danıştayımız yıllık programa karşı açılmış bir davayı «yıllık programların... düzenleyici ve genel bir tasarruf olarak iptal davasına

⁴⁶ RG., 21 eylül 1972, sayı: 14313, s. 6.

⁴⁷ Benzer bir karar için bkz. 4.D., 21.12.1970 Çanakkale Seramik Fabrikaları AŞ, Danıştay Dergisi, No: 3, s. 276.

⁴⁸ Ayrıca Danıştay III. Dairesinin 1968 yılında verdiği bir istişari mütalaa için bkz. D.K.D. 123-126, s. 26.

⁴⁹ Anayasa Mahkemesinin 23, 24 ve 25/10/1969 tarih ve E. 1967/41 - K. 1969/57 sayılı kararı. A.M.K.D., sayı: 8, s. 42.

⁵⁰ D.D.K., 4/6/1971, KUŞTUR, Danıştay Dergisi, sayı: 5, 1972, s. 132 vd.

konu edilmeleri mümkün bulunmamaktadır» diyerek reddetmiştir.⁵¹ Karar bu haliyle çelişkili bir nitelik de taşımaktadır. Zira, bir yandan yıllık programın «düzenleyici ve genel bir tasarruf» olduğu söylenmekte öte yandan da dava konusu olamayacağı savunulmaktadır.

Aslında Danıştay tereddüde ve sonuçta da çelişik bir karara götüren yıllık programların yürütme organının bilinen düzenleyici işlemlerinden farklı bir niteliğe sahip oluşudur. Yıllık Programın uygulanmasına ilişkin «karar» ile programın kendisi arasında bir ayırım yapılarak uygulamaya ilişkin «karar»a düzenleyici işlem niteliği tanınmanın soruna kısmen çözüm getirebileceğini sanıyoruz. Bu bakımdan özellikle yargı organlarının sorun üzerinde daha derinlemesine durması gerekmektedir.

Üzerinde durmak istediğimiz ikinci temel sorun ise planlama işlemlerinden ekonomik alanda hukuka uygunluğun belirlenmesinde nasıl yararlanılabileceği konusudur. Zira, planlama işlemleri bir yandan giderek çoğalıp yaygınlaşmakta ve kendi aralarında bir hiyerarşi oluşturmakta, öte yandan kanun ve düzenleyici işlemler de planlama işlemlerine giderek daha çok göndermede bulunarak, onlardan «referans-norm» olarak yararlanılmaktadırlar.⁵²

Ekonomik alana ilişkin idari işlemlerin takdiri niteliklerinin ağır bastığına ve Danıştayın da takdiri işlemlerin yargısal denetimlerini maksat unsuru açısından yaptığına daha önceki açıklamalarımız sırasında değinmiştik. Bir başka deyimle, idari yargı organı böyle durumlarda yetkinin kamu yararına uygun kullanılıp kullanılmadığını araştırmaktadır. Kamu yararının da ekonomik alanda «ekonomik kamu yararı» na dönüştüğü bir gerçektir. O halde sorun bu «ekonomik kamu yararı»nın objektif biçimde nasıl belirleneceği noktasında düğümlenmektedir. İşte, belirli bir dönemdeki ekonomik kamu yararının belirlenmesinde planlama işlemlerinden yararlanılması mümkündür. Ancak, bugün için bu yola yeterince başvurulduğu söylenemez. Sorunu 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununun uygulaması dolayısıyla aynı olaya ilişkin verilmiş iki Danıştay kararını örnek olarak incelemek istiyoruz.

Bilindiği gibi 6224 sayılı kanun (m. 1) bu kanunun hükümlerinin uygulanabilmesi için yatırım yapılacak teşebbüsün memleketin ekonomik gelişmesine yararlı olması koşulunu aramaktadır. Hangi tür yatırımın memleketin ekonomik gelişmesine yararlı olduğunun saptanmasının ise teknik bir değerlendirmeyi zorunlu kıldığı açıktır: İncelediğimiz ve Danıştayın iki farklı kararına konu olan olayda nişasta ve glikoz sanayii dalında faaliyet gösteren dört ortaklık, bu alanda çalışan bir türk şirketinin hisse senetlerinden bir kısmını almak suretiyle gelecek yabancı sermayeye, 6224 sayılı kanunun uygulanmasına izin veren Bakanlar Kurulu kararına karşı iptal istemi ile Danıştaya başvurmuşlardır. Dava Daireleri Kurulu önce bir ara kararı vererek «yabancı sermaye yatırımının memleketin iktisadi inkişafına yararlı olup olmadığı»nı bilirkişilere inceletmiştir. Bilirkişi raporunda «ya-

⁵¹ D.D.K., 7.12.1973, E. 1972/194 - K. 1973/716 (yayınlanmamıştır).

⁵² Savy, loc. cit., A.J.D.A., 1972, s. 12.

bancı sermaye yatırımının halen memlekette yapılmayan ve Birinci ve İkinci Beş yıllık Kalkınma Planında geliştirilmesi öngörülen, kağıt, doku- ma ve ilaç sanayiinin ihtiyacını teşkil eden mamulleri de yapacağı ve mem- leketimizde yapılmakta olan bir kısım maddelerde de kalite ve randıman yükselmesi temin edeceği, böylece ithal edilen bazı mamullerin yurt için- de temin edilmesi mümkün olacağı ve bir kısım mamullere ihracat imka- nı sağlanacağı... tesbit edilmiş»tir. Aynı raporda «ihtilaf konusu yatırım sebebiyle sağlanacak ihracat ile temin edilecek ithalat ikamesi değerinin, yurt dışına transferi gereken kârdan daha yüksek bulunduğu bu suretle ya- bancı sermaye yatırımının Türkiye'nin dış ödemeler bilançosuna olumsuz tesir etmeyeceği» de ayrıca belirtilmiştir. Bilirkişi raporunu esas alan Da- va Daireleri Kurulu da «Bu sebeplerle yabancı sermaye yatırımının mem- leketin iktisadi inkişafına yararlı bulunduğu ve dava konusu Bakanlar Ku- rulu kararında kanuna ve usule aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından da- vanın reddine» karar vermiştir.⁵³

Davacıların 521 sayılı Danıştay Kanunun 98 inci maddesine göre kara- rın düzeltilmesi isteminde bulunmaları üzerine Dava Daireleri Kurulu ilk kararını kaldırarak işin esasını yeniden incelemiştir. Önce dava konusu ka- rarı 6224 sayılı kanunun metnine uygunluk açısından tartışan Dava Dairele- ri Kurulu Bakanlar Kurulu Kararnamesini, yabancı sermayenin «yeni ya- tırım için değil, mevcut hisse senetlerini satın almak için geleceği» gerek- çesiyle 6224 sayılı kanunun metnine aykırı bulmuştur. Konumuz açısından asıl önemli olan ise Dava Daireleri Kurulunun bu kez, gelecek yabancı ser- mayenin memleketin ekonomik gelişmesine yararlılığı sorununu dava ko- nusu kararnamenin çıkarıldığı tarihte yürürlükte bulunan İkinci Beş Yıllık Kalkınma Planı açısından tartışmasıdır. İkinci Beş Yıllık Kalkınma Pla- nının Hedefleri ve Stratejisindeki düzenlemelere değinen Dava Daireleri Kuruluna göre «sanayileşme konusunda özel yabancı sermayeden faydala- nabilmek için uygulamanın mevzuatın ruhuna uygun olarak yapılması ve bu teşebbüslerin Türk Ekonomisine en faydalı sahalara yöneltilmesi, özel yabancı sermayenin Türk müteşebbisinin teknik bilgi, tecrübe ve sermaye yetersizliği sebebiyle ele alamadığı sanayi dallarına kabul edilmesine özel bir dikkat gösterilmesi, böylece özel yabancı sermayeden ek bir tasarruf ve teknoloji kaynağı yönlerinden faydalanılması ve yerli sanayiin gelişme- sinin engellenmemesi gereği belirtilmiş, yabancı sermayenin daha çok tü- ketim malları üretimine yönelen hafif sanayi diye adlandırılan iş kollarına gelmesinin teşvik edilmeyeceği derpiş edilmiştir.»

Yabancı sermayenin gelmesi sonucu ihracat olanaklarındaki artış ile yabancı sermayenin kar transferini de karşılaştıran Yüksek Daire, yabancı sermayenin dış ödemeler dengesine olumlu etki yapmayacağı sonucuna va- rırken «yasa hükümleri ve plan düzeni; özel yabancı sermayenin dış öde- me vasıtaları darlığını, teknik bilgi ve tecrübe noksanını giderici nitelikte olmasını şart koşmaktadır. Yukarıdaki bölümlerde açıklandığı üzere özel

⁵³ D.D.K., 10.2.1971, E. 1968/295 - K. 1971/1042.. Amme İdaresi Dergisi, c. 6, sayı : 2, 1973, s 124 vd.

yabancı sermayenin dış ödemeler bilançosuna olumlu etki yapmasının söz konusu olamayacağı bir yana, memleketin kıt olan döviz kazançlarının bir kısmını da alıp götüreceği aşıkardır.» demektedir. Hatta, Dava Daireleri Kurulu daha önce yaptırdığı bilirkişi incelemesi sonuçlarında daireler biçimde yabancı sermayenin gerçekleşmesi halinde yan sanayi kollarına yapacağı kalite ve verim yüksekliği ile maliyet düşürücü etkilerin ekonomideki yararının da fazla büyütülmemesi gerektiğini savunmaktadır. Bu uzun açıklamalardan sonra Dava Daireleri Kurulu ilk kararının aksine «gerçek bir teknik bilgi ve tecrübe getirmeyen döviz kaynaklarına olumlu etkisi olmayan, milli sermaye ile kurulup işletilen hafif sanayi dallarına dahil tüketim malları üreten bir tesisin % 60 nisbetindeki hisse senetlerini devralmak için tamamen iç piyasaya dönük özel yabancı sermaye ithalini teşvik etme destekleme kararı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununa ve dava konusu kararnamenin kabul olunduğu tarihte yürürlükte olan 2. Beş Yıllık Kalkınma Planının stratejisine ve ana hedeflerine aykırı olduğundan iptali gerekir» sonucuna varmaktadır.⁵⁴ Gerçekte Danıştayın kısa aralıklarla aynı konuda birbirinin aksi iki karar vermesini hoş karşılamak mümkün olmasa da, planlama işlemlerinden «referans-norm» olarak yararlanmak suretiyle son kararında izlediği yöntemi benzer olaylarda da sürdürmesi temenni edilebilir. Bu şekilde yargı organı idarenin değerlendirmeleri yerine kendi değerlendirmelerini koymak istememenin haklı çekingenliğinden kurtulabileceği gibi; kamu yararına uygunluk açısından yaptığı denetimi de daha objektif ve inandırıcı ölçütlere dayandırmış olacaktır.

C. İDARENİN EKONOMİK ALANDAKİ KARARLARINDAN SORUMLULUĞU

Ekonomik alana ilişkin idari işlemlerin yargısal denetimini konu aldığımız incelemeye son vermeden önce kısaca idarenin bu işlemlerinden dolayı sorumluluğu konusuna da değinmek gerekir. Sorunu kusura dayanan ve kusursuz sorumluluk açılarından ayrı ayrı değerlendirmekte yarar vardır.

1. Kusura Dayanan Sorumluluk

Bilindiği gibi, idarenin kusura dayanan sorumluluk nedenlerinin başında hizmet kusuru gelmektedir. Hizmet kusuru denildiğinde ise hizmetin hiç işlememesi, geç işlemesi veya kötü işlemesi halleri anlaşılmaktadır. Burada üzerinde durmak istediğimiz hizmetin geç işlemesinden idarenin sorumluluğu halidir. Gerçekten ekonomik alana ilişkin kararlar söz konusu olduğunda hizmetin geç işlemesi bazen çok ağır sonuçlar doğurabilmektedir. Kaldı ki, bu alanda hizmetin geç işlemesi yalnız idare edilenlerin değil, çoğu kez Devletin de önemli zararlara katlanmasına sebep olmaktadır.

Danıştayımızın hizmetin geç işlemesi durumlarında idarenin sorumluluğuna ilişkin verdiği kararlar farklılıklar göstermektedir. Danıştaya göre

⁵⁴ D.D.K., 9.3.1973, E. 1972/231 - K. 1973/152. Amme İdaresi Dergisi c. 6, sayı: 2, 1973, s. 120 vd.

işin niteliğine ve durumun icabına göre idarenin davranabilmesi için makul ve normal bir müddetin geçmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, kısa ve zorunlu bir sürenin geçmesi sonucu doğan zarardan idare sorumlu tutulmaktadır. Örneğin 12. Daireye göre «ithal işlemindeki gecikme, mevzuatın uygulanması yönünden idarece gösterilen haklı titizlik ve duraksamadan doğduğuna göre, bu gecikme nedeniyle idareye hizmet kusuru yüklenebilir»⁵⁵ Buna karşılık Dava Daireleri Kurulu bir kararında «Transferi yapılmak üzere vadesinde Merkez Bankasına yatırılan kredili ithalat taksitlerinin transferinin geciktirilmesinde idarenin hizmet kusuru vardır. Döviz yokluğu hizmet kusurunu gideren bir zorlayıcı neden sayılamaz. Transferin gecikmesi yüzünden kur farkı ve faiz ödemek zorunda kalan davacının uğradığı bu zarara karşılık idarece tazminat ödenmesi gerekir»⁵⁶ demektedir. Danıştay kararlarının Dava Daireleri Kurulunun bu kararı yönünde geliştirilmesi temenni edilir.

2. Kusursuz Sorumluluk

Özellikle ekonomik alana ilişkin idari işlemlerden idarenin sorumluluğunda kusursuz sorumluluk ilkesinin hayli yaygın biçimde uygulandığı görülmektedir. Nitekim, Danıştaya göre, «amme mülahazası ve iktisadi bün-yenin takviyesi maksadıyla ittihaz edilen kararlar neticesinde» idare edilenlerin katlanmak zorunda kaldıkları zararın tazmin edilmesi «adalet ve nesafet kaideleri» gereğidir.⁵⁷ Keza 12. Dairenin bir kararına göre «Hükümetçe dış ödeme dengesinin sağlanması ya da Türk parası kıymetinin korunması amacıyla gerekli tedbirlerin alınmasında, geriye yürütülmemek şartıyla, hukuka aykırılık düşünülemez ise de bu tedbirlerin gerektirdiği külfetlerin olağan dışı (istisnai) biçimde bazı kişilere yüklenmesi eşitlik, hakkaniyet ve nesafet kurallarıyla bağdaştırılamıyacağından, böyle hallerde zarar gören kişilere Devletçe tazminat verilmesi gerekir»⁵⁸ Görüldüğü gibi, Danıştayımız, kamu yükleri önünde eşitlik ilkesinden hareket ederek ekonomik alana ilişkin kararlarından idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmetmektedir. Danıştayın bu tutumunu yerinde bulmamak imkansızdır.

Ancak, Danıştayın bazı tazminat istemlerini Anayasa'nın 53 üncü maddesini ileri sürüp «Devletin sorumluluğu iktisadi gelişme ve mali kaynakların yeterliliğiyle sınırlıdır» gerekçesiyle reddettiği de dikkat çekmektedir.⁵⁹ Böyle bir gerekçenin tüm tam yargı davalarında tazminat istemlerinin reddi sonucuna götürecek bir nitelik ve genişlik taşıdığı açıktır. Prof. Duran'ın da isabetle belirttiği gibi, bu «idari sorumluluğun temeliyle bağdaşmadıktan başka, genel olarak idari kusurun karakter ve şartlarına da aykırı düşmektedir».⁶⁰

⁵⁵ 12.D., 18.3.1966, E. 1965/4250 - K. 1966/1078, Y. Esin, Danıştay'da açılacak tazminat davaları, II. Kitap: İdarenin hukuki sorumluluğu, Ankara, 1973, s. 288.

⁵⁶ Esin, op. cit., s. 283.

⁵⁷ Bu kararlar için bkz. S. Akural ve Ç. Ziyancı, Sekizinci Daire Kararları (1960-1963), Ankara, 1963, s. 227, No: 229 ve s. 195, No: 279.

⁵⁸ 12.D., 5.10.1966, E. 1966/769 - K. 1966/2715, Esin, op. cit., s. 296.

⁵⁹ 12.D., 29.4.1972, tarih ve K. 1972/1282 sayılı karar, Esin, op. cit., s. 39 ve 245.

⁶⁰ L. Duran, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, TODAİE yayını, Ankara, 1974, s. 31.

SONUÇ

Ekonomik alana ilişkin idari işlemlerin yargısal denetim açısından diğer idari işlemlerden farklı bir rejime tabi olduklarını söylemek mümkün değildir. Bununla beraber, yargı organlarının bu işlemlerin denetiminde bazı güçlüklerle karşılaştıkları da bir gerçektir. Üzerinde düşünülmesi gereken yargı organlarının bugüne değin uyguladıkları yöntem ve ölçütlerin ekonomik alana ilişkin idari işlemlerin denetimine nasıl uyarlanabilecekleridir. Bunun yanında, yargı organlarının bazı yapısal değişiklikler geçirmesi gerektiğini savunanlar da vardır.

Kanımızca ilk olarak üzerinde düşünülmesi gereken yargısal yöntem ve ölçütlerin denetlenen alana uygun biçimde nasıl bir değişim geçirmesi gerektiği olmalıdır. Nitekim, kamu yararına uygunluk açısından yapılan denetimde planlama işlemlerinden «referans norm» olarak yararlanılması bu çerçevede içinde değerlendirilmesi gereken bir gelişmedir. Kısacası, Savy'nin deyimi ile «ekonomik hukuka uygunluk» (légalité économique) kavramı geliştirilmeye çalışılmalıdır.⁶¹

Yargı organlarının yapıları ile ilgili değişiklikler ise son aşamada üzerinde düşünülebilecek konulardır. Zaman zaman bazı kararlarına tepki olarak yargı organlarına yöneltilen yapısal eleştirilerin bütünüyle objektif sayılmaları güçtür.⁶² Aslında, yargı organlarının yapılarına yönelik eleştirilere Batı'da da rastlanmaktadır. Örneğin Fransa'da yeni bir «ekonomik yargı» (une magistrature économique) kurulmasını öneren Sfez, aynı zaman da iktisatçı, hukukçu ve sosyolog olan yeni bir yargıç tipinin yaratılması gerektiğini de savunmaktadır.⁶³ Öte yandan, A.B.D. de de yargıçların ekonomik alana ilişkin davaları çözümlemekte karşılaştıkları olanaksızlıklar nedeniyle yargılama yanında düzenleme görevleri de olan «komisyonlar» uygulamasına gidilmiştir.⁶⁴ Gerçekten, idarenin özellikle ekonomik alana ilişkin olarak yaptığı işlemlerin denetlenebilmesi çok yönlü bir bakış ve kavrayışı gerektirmektedir. Dolayısıyla, bu denetlemeyi yapmakla görevli yargıçların da çok yönlü yetiştikliğe sahip olmalarını istemek o derece normaldir.

⁶¹ Savy, loc. cit., A.J.D.A., 1972, s. 5.

⁶² Anayasa Mahkemesinin yapısı konusunda, 933 sayılı kanunun bazı maddelerinin iptali üzerine yapılmış eleştiriler için bkz. A. Kılıçbay, Anayasa Mahkemesi ve İktisat, Cumhuriyet Gazetesi, 16 nisan 1970, s. 2.

⁶³ L. Sfez, l'Administration prospective, A. Colin, Paris, 1970, s. 199.

⁶⁴ Gain, loc. cit., R.D.P. 1974, s. 1090.