

DANIŖTAY DERGİSİ

YIL :34

SAYI : 107

2004

DANIŞTAY DERGİSİ

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULU

BAŞKAN : Mustafa BİRDEN	Danıştay İkinci Daire Başkanı
ÜYE : Yılmaz ÇİMEN	Danıştay Birinci Daire Üyesi
ÜYE : Şevket APALAK	Danıştay Sekizinci Daire Üyesi
ÜYE : Salih ER	Danıştay Üyesi – Genel Sekreter
ÜYE : Esen EROL	Danıştay Beşinci Daire Üyesi

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN YÜRÜTME BÜROSU

Başkan	: Salih ER
İdari Görevli Tetkik Hakimi	: Hüseyin Ünal KARA
Tetkik Hakimi	: Özlem ERDEM KARAHANOĞULLARI
Tetkik Hakimi	: Şehnaz GENÇAY KARABULUT

Yayın İşleri Müdürü	: R.Yıldırım ÜNAL
----------------------------	-------------------

- Dergide yayımlanan eserlerden, Danıştay Dergisi kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir.

Yazışma Adresleri

- Yayınlarla ilgili olarak Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü
- Satın alma ve abone işleri için Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı
İhlamur Sokak No: 4 Yenışehir 06448 – ANKARA
Tel: 425 41 26

ISSN 1300 – 0187

Bu Dergi Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yayımlanmıştır.

Baskı: Kardelen Ofset Matbaacılık Ltd. Şti., 312 432 23 78

İÇİNDEKİLER

İdarenin Yargısal Denetimi ve Hukukun Üstünlüğü

Mehmet ÜNLÜÇAY..... 1

Fransa'da İdari İstinaf Mahkemelerinin Kararlarına Karşı Temyiz Başvurusu Ve İncelenmesi

Şehnaz GENÇAY KARABULUT9

Britanya İdari Yargı Yerleri (Tribunal Sistem) Ve Yargısal Denetim

Süleyman KURT..... 73

DANIŞTAY DERGİSİ YAYIN İLKELERİ.....127

DANIŞTAY YAYINLARI 129

DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ ABONELİK KOŞULLARI137

DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ ABONELİK FORMU 139



İDARENİN YARGISAL DENETİMİ VE HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ*

*Mehmet ÜNLÜÇAY***

GİRİŞ

Gelişme, çekici, olumlu çağrışımlar yaptıran bir kavram. Ancak idare hukukundaki gelişmeleri konu olarak seçince, gelişme kavramının olumlu çağrışımlarından vazgeçmek; olan biteni, çözümlenemeyip kronikleşen sorunları anlatıp, sıralamak kaçınılmazdır.

Ülkemizde hukuk devletinin kurulamadığı, hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı; bu bağlamda idare hukukunun işlevini yerine getiremediği çıplak gözle de gözlenebilmektedir.

O halde kronikleşen sorunları irdelerken, idare hukukçularının sorunlar karşısındaki duruşlarının, idare hukukumuzun genel durumunun, sorun çözme yetenek ve yeterliliğinin de sorgulanması gerekir.

Bu oturumda sunulan tebliğin irdelediği sorun, çok ağır sorunları olan idare hukukunun önündeki engellerden birini oluşturmaktadır.

I – YARGISAL DENETİM YASAĞI

1982 Anayasası, yargısal denetime tabi tutulamayacak idari işlemler kategorisi oluşturmuştur. Böylece bir takım idari faaliyet alanlarında hukuk devleti ilkesi askıya alınmış; belirtilen alanlarda bireylere hak arama özgürlüğü tanınmamıştır. 1982 yılının olağan dışı koşulları hatırlandığında, Anayasa'da yer alan hukukla bağdaşır yönü olmayan bu düzenlemeleri yadırgamayabiliriz. Asıl yadırganması gereken, Anayasa'da yargı denetimine getirilen kısıtlamaların yirmi yıl sonra halen yürürlüklerini korumaları, hatta kimi çevrelerce savunulabilmeleridir.

Söz konusu kısıtlamaların ne yazık ki neredeyse yerleştiği, benimsendiği 24.10.2003 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanununun 15 nci maddesinden de anlaşılmaktadır. Anılan maddede "Yargı denetimi dışında kalan idari işlemlerden kişinin çalışma

* Bu çalışma Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından 30 -31 Ekim 2003 tarihlerinde Cumhuriyetin 80. Yılı nedeniyle düzenlenen "Türk Hukukunda 80 Yıllık Gelişme Sempozyumu"nda bildiri olarak sunulmuştur.

** Danıştay Üyesi

hayatını ve mesleki onurunu etkileyecek nitelikte olanlar, bu kanun kapsamına dahildir. Bu şekilde sağlanan bilgi edinme hakkı işlemin yargı denetimine açılması sonucunu doğurmaz" denilmektedir. Son cümle ile yargı denetim yasağının bir şekilde delinebileceği endişesi giderilmeye çalışılmaktadır.

İdarenin yargısal denetime tabi tutulması, hukuk devleti düzeninde bireylere tanınmış bir haktır. Belli idari faaliyet alanlarıyla sınırlı olsa bile, idarenin yargısal denetiminin kısıtlanması hukuk devletiyle bağdaştırılmaz.

II – YARGISAL DENETİM SINIRI

Anayasa'nın 125 nci maddesi 4 üncü fıkrasında, "Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez" hükmüne yer verilmiştir.

Yargısal denetimin sınırlarının Anayasa'da yer alması, Anayasa koyucunun gösterdiği tepkinin ifadesi olmakla birlikte; öngörülen sınırlar yargısal denetimin doğal sınırlarıdır. İdarenin yargısal denetimi, hukuka uygunluk denetimiyle sınırlıdır. İdari yargı hakimi, her uyuşmazlığın niteliğini değerlendirip, yargılama tekniklerini kullanarak, hukuka uygunluk denetimi yapmakta; yerindelik alanına girmemektedir.

III – YARGISAL DENETİMİN ETKİNLİĞİ

Yargısal denetimin idare alanının bütününe yaygınlaştırılamaması, ciddi olmakla birlikte, çözümü belli bir sorundur. Buna karşılık idarenin yargısal denetiminin etkinliği, çözümü daha zor bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır.

Ülkemizde yargısal denetimin gerçekleştirildiği idare alanında da hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı; aksine idari yargı sisteminin, ağır bir iş yükü altında ve idarenin direnciyle karşı karşıya kaldığı gözlemlenmektedir.

Varılan bu sonuç, yargısal denetimle yetinilerek hukukla bağlı idarenin oluşturulabileceği yolundaki geçtiğimiz yıllar içinde hep tekrarladığımız genel kabulün geçersizliğini ortaya koyacak niteliktedir.

İdare hukuku ile uğraşanlar, geçtiğimiz yıllar içinde yargısal denetime ve yöntemine yoğunlaşıp; idarenin kuruluşu ve işleyişi konusuna yeterli ilgiyi gösteremediler. Oysa Ülkemizde idare yapısı ve faaliyet alanı yargısal

denetime elverişli değildir. Dolayısıyla idare hukukumuzun, idari yargılama hukuku ile yetinmeyip; idari yapıya ve idare alanına yönelik çözümler üretmesi gerekmektedir.

IV – İDARE HUKUKUNUN İŞLEVİ

Çoğulcu demokratik toplum düzeni kuran toplumlar, hukuk devleti veya hukukun üstünlüğü olarak ifade edilen ortak bir hukuk projesini benimsemişlerdir. İnsan hakları ve hukukun genel ilkeleri üzerinde kuramsal düzeyde varılan uzlaşma, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü kavramları arasında, tarihsel ve felsefi kökenleri itibariyle geçmişte var olan farklılıkları anlamsız kılmıştır.

Çoğulcu demokratik toplum düzeninde hukukun üstünlüğünü sağlamanın temel koşulu ise, kamu gücünün her günkü görünüşü olarak ifade edilen idarenin hukuka uygun kurulması ve faaliyette bulunmasıdır. Dolayısıyla idare işlevinin tabi olduğu ilke ve kuralları düzenleyen idare hukuku, hukukun üstünlüğünü sağlamada yaşamsal öneme sahiptir.

İdare hukukunun, hukuka bağlı idarenin kurulması için bulduğu en etkili yol, idarenin yargısal denetimidir. Ancak idare hukuku, yalnızca idari yargı kararlarıyla oluşmadığı gibi; yargısal denetimin yöntemi ve sonuçlarını irdelemekle yetinen bir hukuk dalı da değildir. İdare hukuku, yargısal denetimden önce demokratik, saydam, hizmet ve edim sunmayı amaçlayan idareyi kurmak; insan hakları kuralları, hukukun genel ilkeleri doğrultusunda idare birey ilişkilerini düzenlemekle görevlidir. Elbette belirtilen şekilde kurulup, ilişkileri düzenlenen idare, etkili ve yaygın yargısal denetimle korunup, geliştirilebilecektir.

İnsan hakları alanında meydana gelen gelişmeler, idare hukukunu, yöneten yönetilen kopukluğuna dayalı, idarenin otorite tutkusunu kimi zaman kutsayan, bireye, idarenin takdir ettiği kamu yararının ve yargısal denetimin elverdiği ölçüde hukuki koruma sağlayan bir hukuk dalı olmaktan çıkarmıştır. Esasen bireyi tanımayan, yönetilen olarak gördüğü kişilerin hak ve özgürlüklerini sınırlı biçimde koruma yeteneğine sahip olan bir idare hukuku anlayışının, hukukun üstünlüğünü sağlama yolunda bir engel oluşturacağı ortadadır. Artık idare hukuku, bir yandan demokratik ve saydam idarenin tasarımı yaparken; bir yandan da ait olduğu gruptan bağımsız olarak bir değer ifade eden bireyi, bireyin bilgi edinme, yönetime katılma, idareyi etkileme, yönlendirme haklarını tanımaktadır.

Öte yandan son yirmi yıl içinde ekonomik anlayışın değişmesi, neoliberalizm ideolojisinin benimsenmesi, özelleştirme uygulamaları, klasik idare yapısını, idare hukukunun temel kavramlarını değiştirmiştir. Fakat

ekonomik alanda meydana gelişen bu değişiklikler, klasik idare yapısı yanında regülasyonla görevli bağımsız, özerk idari kurumların oluşturulmasını sağlamış¹; aynı zamanda idare hukukunda bireyin konumunu pekiştirmiştir.

V – İDARE HUKUKUMUZUN YETMEZLİĞİ

Hukukun üstünlüğünün ülkemizde sağlanamamasının ana nedenlerinden biri, idare hukukumuzun yetmezliğidir. İdare hukukumuz, uygulanan ilke ve kuralları itibariyle bireyi tanımayan, yöneten-yönetilen ayrımına ve kopukluğuna dayanan bir hukuk dalı görünümündedir. Mevcut idare hukuku, rasyonel-yasal bir otorite olarak idareyi ve faaliyet alanını yeterince düzenleyememekte; geleneksel otorite anlayışının etkisinde bulunmaktadır. Oysa geleneksel otorite, faaliyet alanını ve ilişkileri değil, ait olduğu toplumsal grubun dışında bir değer olarak kabul etmediği insanı yönetmeyi amaçlar.²

İdare hukukumuzun ilke ve kuralları, toplum yaşamının bütününü kuşatan idarenin kurumsallaştırılmasına yetmemiştir. Kurumsallaşamayan idaredaki bozulma, etkin ve verimli hizmet sunamama gibi toplumun bütününü olumsuz yönde etkileyen sorunlar ise, idare hukukumuzun gündemine bile yeterince girememektedir.

1 – İdareyi ve faaliyet alanını düzenleyen yasal ve yönetsel kuralların yetersizliği

Her geçen gün idare ve faaliyet alanıyla ilgili yasalar yürürlüğe girmektedir. Bir başka deyişle idare ve faaliyet alanı, neredeyse sürekli biçimde yasama organının gündemindedir. Ancak söz konusu yasalar, belli idari faaliyetlerdeki tikanıkları aşmaya yönelik, günü kurtaran düzenlemeleri içermekte; demokratik saydam idare oluşturulması, özgür ve özerk bireyi tanıma gibi bir amaç taşımamaktadır. Aksine yeni yürürlüğe giren yasal düzenlemeler bile, yöneten yönetilen kopukluğunu açıkça sergilemektedir.

İdarenin faaliyet alanıyla ilgili olarak çok sık düzenleme yapan yasama organı, hükümetin tercihlerini dikkate alıp, çıkardığı yasalarda yasama yetkisinin devrini çağrıştıracak ölçüde idareye düzenleme yetkisi tanıyabilmektedir. Böylece hukukla barışık olmayan idareye, çok geniş bir düzenleme alanı bırakılmaktadır.

Klasik, temel idari yapıyı ve faaliyetlerini düzenleyen yasalar ise, Cumhuriyetin ilk kodifikasyon çalışmalarının ürünüdür. Geçtiğimiz yüzyılın

¹ Ali Ulusoy, *Bağımsız İdari Otoriteler*, Ankara, 2003, s. 53

² Cemil Oktay, *Siyasal Sistem ve Bürokrasi*, İstanbul, 1997, s. 29 ve devamı

başında çıkarılan bu yasalar, doğal olarak demokratik, saydam idare oluşturma gibi bir amaç gütmemektedir.

Öte yandan Ülkemizde son otuz yıl içinde ortaya çıkan çarpık da olsa kentleşme, iç göçler, ulaşım ve iletişim araçlarının artması, dış dünya ile ilişkilerin sıklaşması, toplumsal yoğunlaşmaya neden olmuştur. Toplumsal yoğunlaşmayla birlikte durağan yapısı değişen, geleneksel ve çağdaş değerler arasında çatışma yaşanan toplumumuzda, üzerinde oydaşma sağlanamayan kurallar uygulanamamaktadır. Böylece toplumumuzda kuralsız bir ortam oluşmaktadır. Bu ortam, temel doğruları olmayan, kavramların rahatlıkla çarpıtılabildiği, birey ve toplulukların birbirlerini anlamak yerine kamplaştıkları kaotik bir ortamdır.³

2 – Kurumsallaşamayan İdare

İdare hukuku, toplumun benimsediği siyasal öğretinin kurumlaşmasıdır.⁴ İdare de, benimsenen siyasal sisteme göre, bu sistem çerçevesinde kurulup işletilir. Çoğulcu demokratik toplum düzeninin kurulup, işletilebilmesi için idarenin rasyonel – yasal bir otorite olarak kurumlaştırılması gerekir.

Gelişmiş batı toplumlarının ürünü olan idari kurum ve kuruluşlar, geçtiğimiz yıllar içinde aynen ülkemize aktarılmıştır. Bu aktarma süreci halen devam etmektedir. Ancak bizim tasarımız olmayan idari kurum ve kuruluşlar topluma yabancılaşmış; üstlendikleri işlevleri yerine getirememişler; siyasallaşmanın, yolsuzluğun, kayırmacılığının odağı olmuşlardır.⁵ Toplumsal yoğunlaşma, birey ve topluluklarının istemlerini artırırken; kurumsallaşamayan idare, bu istemleri yeterince karşılayamamaktadır. Az gelişmiş ülke idarelerinin bütün özelliklerini taşıyan, yaygınlaşmalarına rağmen etkin ve verimli olmayan idari kurum ve kuruluşlarımız, yaşadıkları bozulma nedeniyle hukuka uygun faaliyette bulunma gibi kaygı da taşımamaktadırlar.⁶

³ Cemil Oktay, *age*, s. 83

⁴ İl Han Özay, “Komisyonlar Saltanatı Ülkesinin İdare Hukuku”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, yıl: 4, sayı: 1-3, İstanbul, s. 96

⁵ Cemil Oktay, “Yönetimde Siyasallaşma Üzerine Bir Not”, **İdare Hukuku ve İlimler Dergisi**, Vakur Varsan'a Armağan Özel Sayısı, yıl: 6, sayı: 1-3, İstanbul, 1989, s. 189 – 192

⁶ İdari usul konusunda yapılacak düzenlemeyle ilgili Danıştay'ın görüşlerini içeren 1998 yılında Başkanlığa gönderilen raporda şu saptamalara yer verilmiştir.

“Bireye karşı otoriter görünümdeki idare, zamanla değişen siyasi kadrolarla bütünleşip, toplumun ortak ve genel ihtiyaçlarını karşılamak üzere hukuk çerçevesinde faaliyette bulunma işlevinden, tarafsız, objektif, teknik bir aygıt olmaktan uzaklaşmaktadır.

Bugünkü hantal yapısıyla idare, bireysel hak ve özgürlüklere duyarlı olmadığı gibi, hizmet ve edim sunamamakta; hatta faaliyet alanında ortaya çıkan olayların nedenlerini soruşturup, ortaya koyacak yöntem ve yeteneklere sahip bulunmamaktadır.

3 – İdarenin Yargısal Denetime Direnci

İdarenin yargısal denetimi sonucunda verilen yargı kararlarının uygulayıcısı idaredir. Başka bir deyişle yargısal denetimin amacına ulaşması, bu yolla hukuka uygunluğun sağlanabilmesi, idarenin yargı kararlarını uygulaması, bu doğrultuda faaliyette bulunması halinde mümkündür. Oysa hukukla barışık olmayan Türk idaresi, yargısal denetime direnç göstermektedir. Üstelik bu direnç, idaredeki bozulmanın, siyasallaşmanın bir olgu olarak kabul edilip, yadırganmaması nedeniyle güçlenmektedir. Yetkililer, yargısal denetim sonucu ortaya çıkan yargı kararlarını "icraat"a engel görmekte; siyasi rakiplerine verilmiş bir destek olarak nitelendirmektedirler. Yöneticiler, hukuka bağlı kalınarak iyi yönetici olunamayacağı, hukuk dışı kimi uygulamaların yönetimin gereği olduğu şeklindeki geleneksel bir inancı paylaşmakta; yargısal denetimi içlerine sindirememektedirler.⁷

İdarenin, yukarıdaki açıklanan, istisnai değil, genel nitelikteki bu tavrı, bireylerin hukukun üstünlüğüne, yargıya olan inanç ve güvenlerini sarsmaktadır.

İdare, çalıştıracağı personeli belirlemede, personelin tayin ve terfiinde, her türlü ekonomik faaliyetinde, yaptığı ihale işlemlerinde, neredeyse gelenekselleşen, giderek yadırganmayan kayırmacılık ve siyasi baskı nedeniyle objektif hukuk kurallarını yeterince uygulayamamaktadır. Siyasallaşan idare hukuku, yargı kararlarını engel olarak görmekte; hukuku zorlayıp, kendisine hukuk dışı alanlar yaratmaya çalışmaktadır. Sonuçta da idare, üstlendiği görevi yerine getirememekte, hizmet üretememekte; personeliyle, hizmetten yararlananlarla, idari faaliyetle doğrudan muhatap olanlarla, idari faaliyetler nedeniyle hak ve menfaatleri etkilenenlerle sürekli uyuşmazlık halinde bulunmaktadır.”

⁷ Bakanlar Kurulu, çimento fabrikalarının özelleştirilmesine ilişkin işlemlerin iptali yolundaki yargı kararlarının uygulanamayacağı şeklinde karar alabilmiştir.

Vakıflar Bölge Müdürlüğünden alınıp araştırmacı olarak atanan kişinin açtığı davada İdare Mahkemesince verilen iptal kararı ilgili Bakan tarafından uygulanmamıştır. Bakan, kendi el yazısıyla “Devletin yetkili makamlarının bilgisi tahtında ve makamca oluşan özel bilgiler nedeniyle” yargı kararının uygulanmasını uygun görmediğini belirtmiştir. Bakanın ifadesi, siyasi kadroların kendilerini hukukla bağlı saymadıklarını ortaya koyması yönünden çarpıcıdır. (Danıştay 5nci Dairesinin 31.5.2001 tarih, E:1999/5815, K:2001/2353 sayılı kararı)

SONUÇ

Öncelikle az gelişmiş ülke idarelerinin bütün bozulma özelliklerini sergileyen Türk idaresinin hukuka bağlılığının, sadece yargısal denetim yolu ile gerçekleştirilemeyeceği kabul edilmelidir.

İdare hukukunun, demokratik, saydam, etkin ve verimli idarenin kurulması; idare birey ilişkilerinin insan hakları kuralları ve genel hukuk ilkeleri doğrultusunda düzenlenmesi konularına yoğunlaşması zorunludur. Oluşturulan bağımsız idari kurumlar ve henüz yasallaştırılamayan idari usulün düzenlenmesi konuları, idare hukukçularımızın ilgi alanına girmesi gereken konuların başında yer almaktadır.



FRANSA'DA İDARİ İSTİNAF MAHKEMELERİNİN KARARLARINA KARŞI TEMYİZ BAŞVURUSU VE İNCELENMESİ

Şehnaz GENÇAY KARABULUT*

SUNUŞ

İstinaf mahkemesi kararlarının hukuka uygunluğunun denetiminin yapılması için başvuru kanun yolu olan temyiz aşamasında; dar anlamda yasanın, geniş anlamda ise hukukun yorumlanmasında birliğin sağlanması işlevi de yerine getirilmektedir.

31 Aralık 1987 tarihli İdari Yargı Reformu Yasasıyla kurulan idari istinaf mahkemelerinin verdiği kararların temyizen incelenmesi görevini yerine getiren Conseil d'Etat, gelişmesi uzun yıllar alan içtihatlarıyla bu incelemenin sınırlarını belirlerken, kendine özgü inceleme teknikleri de geliştirmiştir.

Bu çalışmada, Conseil d'Etat'nın güncel kararlarının ışığı altında, idari istinaf mahkemesi kararlarının Yüksek Mahkemece temyizen nasıl incelendiği ortaya konulurken, konunun daha iyi anlaşılabilmesi için, Fransız İdari Yargı Sisteminin yapısı, özellikle de, istinaf üzerinde kısaca durulacaktır.

BÖLÜM I

FRANSIZ İDARİ YARGI SİSTEMİ

I. İDARİ YARGININ ÖRGÜT YAPISI

Günümüz Fransız İdari Yargı Sistemi, Fransız Danıştay (Le Conseil d'Etat), İdari İstinaf Mahkemeleri (Les cours administratives d'appel) ve İdari Mahkemeler (Les tribunaux administratifs) şeklinde örgütlenmiş olup, bu "hiyerarşik"¹ örgütlenmenin yanı sıra, görev alanları çeşitli konularla sınırlandırılmış olan uzmanlaşmış idari yargı yerleri (les juridictions administratives spécialisées) de bu örgüt yapısı içinde yer almaktadır.²

* Danıştay Tetkik Hakimi

¹ Jean Rivero, Jean Waline, **Droit administratif**, 18^e edition, Paris 2000, Dalloz, s.182

² Uzmanlaşmış idari yargı yerlerine örnek olarak, Sosyal Yardım Merkez Komisyonu (Commission Centrale d'aide Social), Milli Eğitim Konseyi (Conseil National de l'Education) ve Bölge Hesap Kurulları'nı (Les Chambres Régionales de Comptes)

1. İDARİ MAHKEMELER (LES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS)

1 Ocak 1954 tarihinde yürürlüğe giren 30 Eylül 1953 tarihli Kanun Hükmünde Kararname (le décret-loi) ile kurulan idari mahkemeler³, idari uyuşmazlık alanında görev yapan ilk derece mahkemeleridir.

Sekizi deniz aşırı bölgelerde (Guadeloupe, Guyane, Martinique, Reunion, Saint-Pierre-et Miquelon, Nouvelle Calédonie, Polynésie Française, Mayotte) olmak üzere günümüz itibarıyla 36 idari mahkeme bulunmaktadır.⁴

İdari uyuşmazlıkları ilk derecede inceleyen idari mahkemelerin tüm kararları, duruma göre, idari istinaf mahkemeleri ve Conseil d'Etat tarafından istinaf (appel) yoluyla incelenir.⁵

İdari mahkemeler, idari yargının genel görevli mahkemeleridir. Yani, kanunla bir başka mahkemenin görev alanında sayılanların dışında kalan tüm idari uyuşmazlıklar, idari mahkemelerce çözümlenir.⁶

gösterebiliriz. Uzmanlaşmış idari yargı yerleri de iki dereceli olarak örgütlenmiştir. Örneğin, ilk derecede görev yapan Sosyal Yardım Merkez Komisyonu'nun kararları, Ulusal Sosyal Yardım Komisyonu (Commission National de l'Aide Sociale); Bölge Hesap Kurulları kararları ise, Fransız Sayıştay (La Cour des comptes) tarafından istinaf yoluyla incelenmekte; bu kararlara karşı temyizden Conseil d'Etat'a başvurulmaktadır.

³ Anılan kanun hükmünde kararname ile "Conseils de Préfecture" ler idari mahkemelere dönüştürülmüştür.

⁴ René Chapus, *Droit du Contentieux administratif*, 9^e edition, Paris 2001, Montchrestien, s.70.

⁵ Conseil d'Etat, bazı uyuşmazlıklarda, idari mahkemeler tarafından verilen kararları istinaf yoluyla inceler. Fransız Danıştay'ının bu şekilde yaptığı inceleme İdari Yargı Kodunun (La Code de justice Administratif) R.321 inci maddesinin 1 inci fıkrası ile düzenlenmiştir.

Buna göre, Conseil d'Etat;

a) Bucak (Canton) ve belediye seçimleriyle ilgili uyuşmazlıklar ile,

b) Adli yargı yerlerindeki uyuşmazlığın çözümünde etkili olacak ve idari yargı yerinin yorumunu gerektiren konularda, adli yargı yerlerince idari mahkemelere gönderilen uyuşmazlıklar (le recours en appréciation de légalité) üzerine idari mahkemelerce verilen kararları istinaf yoluyla inceler.

Yüksek Mahkeme'nin istinaf yoluyla yaptığı inceleme yukarıda yer verilen iki uyuşmazlıkla sınırlı kalmayıp, anılan kodun R.776 ncı maddesinin 19 ncü fıkrasına göre, Valiliğin kararıyla sınırdışı edilenlerin açtıkları davalarla (les arrêts Préfectoraux de reconduite à la frontière) ilgili olarak idari mahkemelerce verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusu da Conseil d'Etat tarafından incelenir.

2. İDARİ İSTİNAF MAHKEMELERİ (LES COURS ADMINISTRATIVES D'APPEL)

31 Aralık 1987 tarihli Yasa ile kurulan ve 1 Ocak 1989 tarihinden itibaren görev yapmaya başlayan idari istinaf mahkemeleri, idari yargı alanında yapılan reform çalışmalarının bir sonucudur.⁷

İstinaf mahkemelerinin kuruluş yasasında beş olan sayısı, daha sonra yediye çıkartılmıştır (Paris, Bordeaux, Douai, Lyon, Marseille, Nancy ve Nantes).

Fransız adli yargı sisteminde olduğu gibi, idari uyuşmazlıkları ilk derecede çözmekle görevli idari mahkemelerin verdiği kararlar, istinaf yolu ile idari istinaf mahkemelerince incelenir. Bu mahkemelerin verdiği kararlara karşı ise, temyiz mercii olan Conseil d'Etat'ya başvurulmaktadır.⁸

a- İdari İstinaf Mahkemelerinin Oluşumu

İstinaf mahkemesi üyeleri, en az dört yıl süreyle idari mahkemelerde görev yapan üyeler arasından atanırlar (CJA art. L. 222-5).

İstinaf mahkemesine bir Conseil d'Etat üyesi başkanlık eder. (CJA art. L. 222.3).

Her istinaf mahkemesi birden fazla daireden oluşur. 24 Ağustos 1999 tarihli Kararnameyle yapılan düzenlemeye göre, Paris İstinaf Mahkemesi, beş; diğer istinaf mahkemeleri ise, üçer daireden oluşmaktadır.

Önlerine gelen uyuşmazlıklarda, istinaf mahkemesinin daireleri, olağan kurul ya da genişletilmiş kurul (formation plénière) şeklinde toplanarak karar verebilmektedir.

İstinaf mahkemesi kurulunun farklı şekillerdeki bu oluşumu, İdari Yargı Kodu'nun R.222-25 ila R.222-32 nci maddelerinde öngörülmüştür.

Daire kurulları; daire başkanı, dosyayı heyete anlatacak olan raportör üye, dairede görev yapan iki üye ve diğer daireden gelecek olan bir üye olmak üzere, bir başkan dört üye ile toplanır ve karar alır.

⁶ André de Laubadère, Jean-Claude Venezia, Yves Gaudemet, **Droit administratif**, 16^e édition, 1999, L.G. D.J. s.50.

⁷ De Laubadère, Venezia, Gaudemet, **a.g.e.** s.46.

⁸ Chapus, **a.g.e.**, s.78

İdari mahkemenin tek hakimle verdiği kararlara karşı yapılan istinaf başvurularının incelenmesi sırasında ise, başkan ve iki üyeden oluşan üç kişilik kurul ile karar verilir.

Genişletilmiş kurula gelince; bu kurullar istinaf mahkemesi başkanı, dosyanın raportörü olan üye ve diğer dairelerin başkan ve üyelerinden beş kişi olmak üzere, bir başkan ve altı üyeye karar alır.⁹

b- İdari İstinaf Mahkemelerinin Görevleri

İdari mahkemelerin verdiği kararları istinaf yoluyla inceleyen idari istinaf mahkemelerinin görevleri genel olmamakla birlikte, bu mahkemelerinin kurulmasından bu yana yapılan devirlerle, daha önceleri Conseil d'Etat'nın görevinde bulunan istinaf incelemesi, istinaf mahkemelerinin görevine verilmiştir. Bugün, istinaf mahkemeleri, konusuna göre, Conseil d'Etat'nın görevinde olanların dışında kalan istinaf başvurularını inceleyerek karara bağlamaktadır.¹⁰

1 Ocak 1989 tarihinde idari istinaf mahkemelerinin faaliyete geçmesiyle birlikte, idari yargı reformundan önce Conseil d'Etat'nın toplam işyükünün aşağı yukarı yarısını oluşturan "tam yargı" (le contentieux de plein juridiction) davalarında verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurularını inceleyerek karara bağlama görevi, idari istinaf mahkemelerine verilmiştir.

Düzenleyici işlemlere karşı açılan yetki aşımı davaları¹¹ (recours pour excès de pouvoir) dışında kalan idari davalarda, idari mahkemelerce verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurularının idari istinaf mahkemelerinin görev alanına girmesi, 17 Mart 1992 tarihli Kararname (le décret) ile sağlanmış; anılan Kararnamede, davasının konusuna göre 1 Eylül 1992'den başlayan ve 1 Ekim 1995 tarihine kadar devam eden bir görev devir takvimi öngörülmüştür.

Bu takvim çerçevesinde, ilk devir 1 Eylül 1992 tarihinde gerçekleştirilerek, şehircilik (urbanisme) mevzuatından doğan uyuşmazlıklar ile vergi uyuşmazlıklarını konu edinen davalarda verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurularını inceleme görevi istinaf mahkemelerine verilmiştir.

⁹ Chapus, a.g.e., s.79

¹⁰ Chapus, a.g.e., s.80; De Laubadère, Venezia, Gaudemet, a.g.e., s.47-48.

¹¹ Fransız İdari Yargı Sisteminde, gerek uygulamada gerekse öğretide iptal davası (recours en annulation) yerine geleneksel yetki aşımı davası (recours pour excès de pouvoir) tanımlaması bugün de kullanılmaya devam ettiğinden, burada "yetki aşımı davası" tanımlaması kullanılmıştır.

1 Ocak 1994 tarihinde, kamu görevlilerine ait mevzuattan kaynaklanan uyuşmazlıkları konu edinen davalarda (le contentieux de la fonction public); 1 Ekim 1995 tarihinde ise, yukarıda sayılan konuların dışında kalan idari davalarda verilen kararlar, istinaf yoluyla idari istinaf mahkemelerinde incelenerek karara bağlanmaya başlanmıştır.

Düzenleyici işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurularının idari istinaf mahkemelerince incelenerek karara bağlanması, 31 Aralık 1987 tarihli kuruluş Yasasında, 8 Şubat 1995 tarihinde yapılan değişiklikle sağlanmıştır.

Yüksek Mahkemenin görev alanına girenlerin dışında kalan istinaf başvurularının, idari istinaf mahkemeleri tarafından incelenmeye başlamasıyla Conseil d'Etat, ilk derecedeki bazı uyuşmazlıklar ile temyiz ve sınırlı sayıda istinaf başvurusuna bakan yargı yeri durumuna dönüştürülmüştür. İstinaf başvurularının %85-%90'nı idari istinaf mahkemeleri tarafından incelenerek karara bağlanmaktadır.¹²

3. CONSEIL D'ETAT

a- Tarihi Gelişimi

1789 tarihli Anayasanın (Constitution de l'an VIII) 52 nci maddesi, Conseil d'Etat adıyla, "yasama, yürütme ve yargı" alanında danışma görevi gören bir kurumun kurulmasını öngörmüştür.

1806 yılında Conseil d'Etat'da, yargısal uyuşmazlıkları çözmekle görevli "Dava Komisyonu" (Commission du contentieux) oluşturulmuş; ancak, Conseil d'Etat, 1872 tarihine kadar, idari uyuşmazlıklarda karar verme yetkisine sahip olmadan, sadece idareye görüş bildirmiştir.¹³ 24 Mayıs 1872 tarihli Yasayla, idari uyuşmazlıkları nihai olarak çözümleme yetkisi Conseil d'Etat'ya verilmiş; 30 Eylül 1953 gün ve 53-934 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (Décret-Loi) ile gerçekleştirilen reformla, ilk derecede genel görevli idari mahkemelerin kurulmasıyla, o tarihe kadar idari yargının genel görevli ilk ve son derece mahkemesi olan Danıştay,

¹² Chapus, a.g.e., s. 81.

¹³ Ali Ulusoy, "İdari Yargı mensuplarının seçilmeleri, güvenceleri ve denetlenmeleri, Fransa ile karşılaştırmalı bir değerlendirme", *İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü*, Danıştay Yayınları No: 63, Ankara, 2003

anılan Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinde sayılan uyuşmazlıklarla ilgili olarak ilk derece; idari mahkeme kararlarına karşı istinaf; ikinci derecede karar veren uzmanlaşmış idare mahkemelerinin kararlarına karşı da temyiz mahkemesi niteliğine kavuşturulmuştur. 30 Temmuz 1963 tarihli Kararname ile hemen hemen bugünkü örgüt yapısı oluşturulan Conseil d'Etat'nın yetkilerinin bir kısmı, 31 Aralık 1987 tarihinde idari istinaf mahkemelerinin kurulmasıyla, bu mahkemelere devredilmiştir.

b- Örgüt Yapısı

Conseil d'Etat'da hiyerarşik bakımdan üç tür personel bulunmaktadır:

1- İkinci ve birinci sınıf "auditeur" ler (Les auditeurs de seconde et de première classe) : Kuruluş yıllarında pasif bir görev üstlenmelerine rağmen, bugün dosyaların hazırlanmasında aktif bir göreve sahiptirler.

2- Tetkik Hakimleri (Maitres des requêtes) : Dosyaların hazırlanması ve heyete sunulmasında önemli bir rol üstlenirler. Tetkik hakimleri arasından seçilen bir yargıç Genel Sekreterlik görevini yürütürken, savcılar (Commissaires du Gouvernement) büyük çoğunluğu da tetkik hakimleri arasından seçilir.

3- Olağan Üyeler (Conseillers d'Etat en Service Ordinaire) : "Auditeur"ler ile tetkik hakimleri tarafından hazırlanarak heyete sunulan dosyalar hakkında karar verirler.

4- Yukarıda açıklamasını yapmaya çalıştığımız hiyerarşinin en tepesinde Conseil d'Etat Başkanı, Conseil d'Etat Başkan Vekili (le vice-président), 6 daire başkanı (président de la section) bulunur. Conseil d'Etat başkanı, Fransa Başbakanıdır. Ancak; bu durum, daha çok semboliktir ve uzun yıllardır süren bir geleneğin sonucudur. Başkanlık görevi, fiilen Conseil d'Etat Başkan Vekili tarafından yürütülmektedir.

5- Olağan (hizmetteki) üyelerin yanısıra Conseil d'Etat'da üye olarak görev yapan ve 12 kişiden oluşan yüksek yargıçlar da vardır ki, bunlar istinafi (hizmetteki) üyeler (Conseillers d'Etat en service extraordinaire) olarak adlandırılırlar. Herhangi bir alanda kendisini kanıtlamış nitelikli kişiler arasından, diğer Danıştay üyeliğinde olduğu gibi, Adalet Bakanının önerisi üzerine Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile 4 yıl için atanan ve 2 yıl geçmedikçe yeniden seçilemeyen istinafi

(hizmetteki) üyeler, Conseil d'Etat'nın dava dairelerinde görev yapamazlar.

Tarihsel perspektiften bakıldığında, bir yargı organı olarak değil bir idari organ olarak kurulduğu görülen Conseil d'Etat'da Büyük Fransız Devriminin hemen sonrasında idari fonksiyon, yargısal fonksiyondan tamamen ayrılmıştır.¹⁴ Günümüzde, Conseil d'Etat'nın bu ikili örgüt yapısı devam etmekte; Conseil d'Etat, bir yandan çeşitli alanlarda hükümete görüş bildirerek danışma görevi yerine getirirken, diğer yandan da, yargı organı olarak faaliyetini sürdürmektedir.

c- İdari (Danışma) İşlevi

Conseil d'Etat'da, Finans Dairesi, İşçileri Dairesi, Sosyal Daire, Bayındırlık Dairesi, Raporlar ve Etüdler Dairesi olmak üzere idari fonksiyon gören beş daire vardır. İlk dört daire kendi uzmanlık alanı ile ilgili olarak, hükümete görüş bildirerek, Conseil d'Etat'nın yüklenmiş olduğu danışma görevini yerine getirmektedir. 1963 yılında yapılan reformla kurulmuş olan "raporlar ve etüdler komisyonu" 1985 yılı Ocak ayında daireye dönüştürülmüş ve beşinci idari daire olarak Conseil d'Etat bünyesinde yer almıştır. İdarenin gerek yasalar, gerekse düzenleyici işlemler aracılığı ile gerçekleştirdiği reformlar konusunda çalışmalar yapan bu Daire, söz konusu reformlara ilişkin olarak, Conseil d'Etat'nın görüşlerini yansıtmakta; bir rapor haline getirilen bu çalışmalar, Conseil d'Etat tarafından çıkartılan "Etudes et documents" adlı dergide yayımlanmaktadır. Öte yandan, hem Conseil d'Etat'nın, hem de idari mahkemeler ile idari istinaf mahkemelerinin çalışmalarına ilişkin istatistiki bilgileri de içeren yıllık çalışma raporları da, Raporlar ve Etüdler Dairesi tarafından hazırlanmaktadır.

Yerine getirdiği danışma görevi çerçevesinde, Conseil d'Etat, tüm kanun tasarıları ile tüzükleri ve idarenin diğer bazı düzenleyici işlemlerini zorunlu olarak inceler.¹⁵

Bu zorunluluğun dışında, hükümet görüş sorma konusunda bir serbestiye sahiptir. Başbakanlık ya da Bakanlıklar tarafından görüş sorulması, oldukça sık rastlanılan bir durumdur.¹⁶

¹⁴ Ulusoy, a.g.m

¹⁵ Görüş bildiriminin zorunlu olduğu alanlarda bu zorunluluğa uyulmaması idari sözleşmeyi ya da düzenleyici işlemi şekil yönünden sakatlar. Conseil d'Etat'dan görüş istenmesi durumunda hükümet ya Conseil d'Etat'ya gönderdiği ya da Conseil d'Etat'ın inceledikten sonra kendisine gönderdiği metinlerden herhangi birisini seçme hakkına sahiptir, bir üçüncü metni seçme yoluna gidemez.

d- Yargısal İşlevi

Conseil d'Etat'nın yargısal açıdan görevleri üç başlık altında toplanabilir :

1) İlk ve son derece mahkemesi olarak, Conseil d'Etat'da görülen davalar : Bu bağlamda Conseil d'Etat bir yandan, ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlerle, Cumhurbaşkanı'nın atama kararnamelerine karşı açılacak davaları, öte yandan, herhangi bir idari mahkemenin yetki ve görev alanına girmeyen uyuşmazlıkları karara bağlar.

2) İstinaf yoluyla Conseil d'Etat'da görülen davalar:

31 Aralık 1987 tarihli Yasanın yürürlüğe girmesinden bu yana Conseil d'Etat, idari mahkemeler tarafından verilen-istinaf mahkemesinin görevine girmeyen- bazı kararlara karşı yapılan istinaf başvurularını inceleyerek karara bağlamaktadır. Bu alanda, Conseil d'Etat, bucak ve belediye seçimlerine ilişkin davalar ile adli mahkemeler tarafından ön sorun yapılarak idari mahkemelere gönderilen uyuşmazlıkları istinaf "appel" yoluyla incelediği gibi, 30 Haziran 2000 tarihli Yasada öngörülen "référé-liberté"¹⁷ konusunda verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurularını da incelemektedir.

3) Son olarak, Conseil d'Etat, istinaf mahkemesince verilen kararlar ile diğer idari yargı yerlerinin (uzmanlaşmış idare mahkemeleri) son derecede verdiği kararları temyizen inceleyerek karara bağlar.

Conseil d'Etat yukarıda sayılan bu görevleri, Dava Dairesi bünyesinde bulunan on altı daire aracılığı ile yerine getirmektedir. Yüksek Mahkeme'ye gelen uyuşmazlıklar konusuna göre dairelere gitmekte, uyuşmazlığın çözümünde herbir alt daire tek başına (sous-sections jugeant seules) karar verebildiği gibi, iki alt daire birleşerek (sous-section réunies) karar verebilmektedir. Ancak, bir uyuşmazlık hukuki açıdan büyük önem arz ediyorsa ya dava dairesi (section du

¹⁶ Bu konuda Başbakanlık ya da bakanlıklar, özellikle bir metnin yorumu konusunda Conseil d'Etat'nın görüşüne başvurumaktadırlar. Conseil d'Etat'nın bildirdiği görüşü yayınlayıp yayınlamama konusunda hükümet yetkilidir.

¹⁷ Référé-liberté, 30 Haziran 2000 tarihli Yasayla getirilen yeniliklerden biridir. İdari işlemin uygulanması, temel haklardan birini ciddi şekilde tehdit ediyorsa ve açıkça hukuka aykırılık söz konusu ise, hakim, temel hakkın korunabilmesi için, gerekli tüm koruyucu tedbirleri (yürütmenin durdurulması ya da yazılı emir gibi) 48 saat içinde alır (art.L.521-2).

contentieux en formation de jugement) ya da dava kurulu (assemblée du contentieux) tarafından karara bağlanır.

Conseil d'Etat'da, aşağıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, yargılama açısından 4 ayrı tip formasyon bulunmaktadır (CJA art. R 122-11 ve devamı):

1) Dava Kurulu (Assemblée du contentieux): Conseil d'Etat Başkan Vekilinin başkanlığında, Dava Dairesi (Section du contentieux)'nin başkanı ve üç başkan yardımcısı, idari dairelerin başkanları, uyuşmazlıkla görevli alt daire başkan ve üyeleri ile dosyayı heyete sunacak olan raportörden oluşur.

2) Dava Dairesi (Section du contentieux en formation de jugement): Dava dairesi başkanı ile üç başkan yardımcısı, on alt dairenin başkanları, raportör ile Conseil d'Etat'nın idari dairelerinde görev yapan ve her sene genel kurul tarafından bu iş için seçilen iki Conseil d'Etat üyesi olmak üzere toplam 17 kişiden oluşur.

3) İki alt dairenin birleşerek karar vermesi durumunda; dava dairesi başkanı ya da başkan yardımcılarının birinin başkanlığında, her iki alt dairenin başkan ve üyelerinden ikisi, raportör ve idari daireleri temsilen bir Conseil d'Etat üyesi ile toplanarak karar alınır.

4) Alt dairelerin tek başlarına toplanarak karar almaları durumunda; kurul, o dairenin başkan ve üyeleri ile raportörden oluşmaktadır.

II. İSTİNAF (APPEL)

Fransız İdari Yargılama Hukukunda istinaf (appel), ilk derecede verilen kararlara (les jugements rendus en premier ressort) karşı öngörülen başvuru yollarından birisi olup; ilk derece mahkemelerinin verdiği tüm kararlar, üst yargı yeri (jurisdiction du second degré) tarafından, başvuru üzerine, incelenerek karara bağlanır.

İstinaf yoluyla yapılan inceleme sonucu, üst yargı yeri, usul hükümlerine uyulmadığını saptarsa; ilk derece mahkemesinin verdiği kararı bozar. Maddi olayın gereklerine ya da hukuka aykırı karar verilmesi halinde de kararı bozar ve yapacağı yargılama sonucuna göre uyuşmazlık hakkında, yeniden karar verir.^{18 19}

¹⁸ Chapus, a.g.e., s.1058.

Görüldüğü üzere; istinaf mahkemesinin yaptığı inceleme temyiz incelemesine nazaran daha kapsamlı olup, uyuşmazlık hem maddi olay hem de hukuka uygunluk yönünden incelenmektedir. Temyizde ise, istinaftan farklı olarak; inceleme, istinaf mahkemesinin verdiği kararın hukuka ya da usul hükümlerine uygunluğu noktasında yoğunlaşmakta; maddi olayın incelenmesine, istisnai bazı durumların dışında, bu aşamada girilmemektedir.

1. TARİHİ GELİŞİM

Fransa'da idari yargılama sisteminin genel tarihçesine baktığımızda, 1953 yılından önce bu alanda tek yargılama merciinin Conseil d'Etat olduğunu görüyoruz. Ancak, idari uyuşmazlıklar sayısal olarak çoğalmaya başlayınca, Conseil d'Etat'nın önünde bulunan dosya sayısını azaltmak amacıyla idari mahkemeler kurulmuş ve bu mahkemeler idari uyuşmazlıklarla ilgili ilk derecede karar veren yargı yerleri olmuştur. Bu arada, Conseil d'Etat, bazı uyuşmazlıklarda ilk ve son derece mahkemesi olarak görev yaparken; bir yandan da, idari mahkemeler tarafından verilen kararları istinaf yoluyla inceleme görevini üstlenmiştir.

Farklı nedenlerden dolayı idari uyuşmazlıkların sayısındaki artışın devam etmesi, hem idari mahkemelerde, hem de istinaf mahkemesi görevini gören ve bu arada diğer yargısal fonksiyonlarını da devam ettiren Conseil d'Etat'da dosyaların yığılmasına neden olurken, uyuşmazlıkların karara bağlanma süresinde de uzamalara yol açmıştır.

Yargının yükünü hafifletmek amacıyla (o dönemde ortaya atılan pek çok çözüm yolu arasından) idari yargıda reform yasası olarak adlandırılan 31 Aralık 1987 tarihli Yasayla, istinaf mahkemeleri kurulmuş ve idari mahkemelerin verdiği kararların istinaf yoluyla incelenmesi bu yeni mahkemelerin görevine verilmiş; yine aynı yasayla, Conseil d'Etat, istinaf mahkemelerinin verdiği kararlara karşı yapılan başvuruları inceleyen temyiz mercii haline dönüştürülmüştür. Ancak, bu reform ilk derece mahkemelerindeki yığılmayı önleyici bir etki yaratmadığından, sadece Conseil d'Etat'nın içinde bulunduğu soruna geçici bir çözüm olabilmıştır.

2- İSTİNAF TÜRLERİ

¹⁹ Etienne Picard, *Le contentieux administratif et L'Etat de droit*, Actes du séminaire d'échanges et de perfectionnement, Marakech 4-14 Novembre 1996, Agence de la Francophonie, 1997, s.139.

İstinafın çok fazla türü olmakla beraber, Fransız Pozitif Hukukunda üç tür istinaf bulunmaktadır:

- a) İstinaf (L'appel principal)
- b) Karşı (mukabil) istinaf (L'appel incident)
- c) Başkasına yönlendirilen istinaf (L'appel provoqué)

a- İSTİNAF (L'appel Principal)

Bu istinaf türünde, idari mahkemenin verdiği karardan memnun olmayan; bir diğer anlatımla, ilk derece mahkemesi önünde açılan davayı (tamamen ya da kısmen) kaybeden tarafın istinaf yoluna başvurması söz konusudur. Fransız Hukukunda istinaf başvurusunda bulunan davacı "appellant"; karşı tarafta yer alan davalı ise, "intimé" olarak adlandırılır.

a1- Süre :

İdari mahkemenin verdiği karara karşı istinafa başvuru süresi, kararın tebliğinden itibaren iki aydır (CJA, art R.811-2).

İki aylık süre, bazı durumlarda onbeş günle sınırlandırılabilir.²⁰ Denizaşırı ülkelerde bulunan idari mahkemelerin verdiği kararlara karşı yapılan istinaf başvurularında ise, süre, üç aydır (le delai de distance) (CJA, art R. 811-5).

a2- Başvuru :

İki dereceli yargılama sisteminin sonucu olarak istinaf yoluna, ilk derece mahkemesi önünde görülen davanın tarafları başvurulabilir.

Ancak bu kuralın bazı istisnaları vardır. Örneğin, seçimlere ilişkin uyuşmazlıklarda, bir seçimi iptal eden ya da sonucunu değiştiren kararlara karşı, istinaf yoluna başvurmada menfaati olan herkes, ilk derecede görülen davanın taraflarından olmasa dahi, istinaf yoluna başvurabilir.

İstinaf mahkemesine başvurmak için ilk derece mahkemesi önünde görülen davanın taraflarından olmak koşulu yeterli olmayıp, bunun yanı sıra başvuruda bulunanın "menfaati" nin de olması gereklidir. Buna göre, istinafa konu kararın, istinaf yoluna başvuracak olan tarafın menfaatini ihlal etmesi gerekmektedir.

²⁰ İdari mahkeme hakiminin "réfère" kapsamında verdiği kararlara karşı yapılan istinaf başvurularında süre onbeş gündür (CJA, art. L.523-1, R.533-1, R.541-3).

Bu kuralın bir sonucu olarak; idari mahkeme önünde davayı kazanan davacı, mahkeme kararı yanlış gerekçelere dayalı olsa ya da dava dilekçesinde ileri sürülen iptal gerekçelerine uygun olmasa dahi, söz konusu karara karşı istinaf yoluna başvuramaz. Buna koşut olarak, davanın usul ya da esas yönünden reddedilmesi halinde de, davalı, kararı istinaf mahkemesi önüne götüremez.

Tüm bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere, idari mahkeme kararına karşı istinaf yoluna başvuruda menfaat, kararın gerekçelerine göre değil, sonucuna göre belirlenmektedir.²¹

a3- İstinaf Yoluna Başvurulabilecek Kararlar :

İlk derecede verilen ve uyuşmazlığı sona erdiren nihai kararlara karşı istinaf yoluna gidilebilir. Ancak, ara kararlarına (les jugements avant dire droit-örneğin yürütmenin durdurulması kararı gibi) karşı da, istinaf yolu açıktır. Bu tür kararlara karşı yapılan istinaf başvurusu “l’appel immediat” olarak adlandırılmaktadır.

Davanın esası hakkında verilen kararlara karşı istinafa başvuru süresi iki aydır. 29 Ağustos 1984 tarihli Kararnamenin üçüncü maddesiyle getirilen düzenleme ile, “jugements avant dire droit” niteliğindeki kararlara karşı uyuşmazlığın esası hakkında verilen karara ilişkin istinaf başvurusu süresinin sonuna kadar, istinaf başvurusunda bulunulabilmektedir (CJA, art R. 811-6).

b- KARŞI (MUKABİL) İSTİNAF (L’appel Incident) :

Bu istinaf türünde, “l’appel principal”’in yol açtığı ve ona karşı yönlendirilen bir istinaf başvurusu sözkonusudur.

Yargılama sonucunda idari mahkemenin verdiği karar, taraflardan herhangi birini tamamiyle tatmin etmiyorsa; bir başka anlatımla, dava “kısmen kabul, kısmen ret” ile sonuçlanmışsa, bu durumda, her iki taraf da aynı karara karşı “l’appel principal” yoluyla istinaf başvurusunda bulunabilir. Ancak; davanın taraflarından yalnızca biri “kısmen ret” kararına karşı istinaf yoluna başvurduğunda, diğer taraf söz konusu başvurunun reddini ve aynı zamanda kaybettiği kısma yönelik olarak kararın bozulmasını da istiyorsa, “l’appel principal”e karşı yapılan bu başvuru, “l’appel incident” (mukabil -karşı- istinaf) olarak adlandırılır.

²¹ Chapus, a.g.e., s.1070

Konunun daha açıklayıcı olmasını sağlamak amacıyla aşağıda, hem iptal hem de tam yargı davasına ilişkin olarak iki örneğe yer verilmiştir:

Örnek 1- Bir yönetmeliğin üç maddesinin iptali isteğini konu edinen davada idari mahkemenin yönetmelik maddelerinden yalnızca birini iptal ettiğini ve davası kısmen kabul, kısmen ret ile sonuçlanan davacının istinaf yoluna başvurmadığını kabul edelim. Davalı idare, bu karara karşı istinaf mahkemesine başvurduğunda, bu kez, davacı, davalı idarenin istinaf başvurusu üzerine harekete geçerek “l'appel incident” (mukabil-karşı- istinaf) yoluyla, hem davalı idare isteminin reddini, hem de ilk derece mahkemesinin davanın kısmen reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozularak, dava konusu yönetmeliğin diğer iki maddesinin iptalini isteyebilir.²²

Örnek 2- Açılan tam yargı davası sonucu idari mahkemenin davalı idareyi 3/4 oranında kusurlu bularak tazminata hükmettiğini ve bu karara karşı davalı idarenin istinaf yoluna gittiğini kabul edelim. Bu başvuruya karşı davacı “l'appel incident” yoluna başvurarak hem davalı idare isteminin reddini, hem de maruz kaldığı zararın tamamının tazminini isteyebilecektir.²³

c- BAŞKASINA YÖNLENDİRİLEN İSTİNAF (L'appel Provoqué) :

Mukabil -karşı- istinafta (l'appel incident) olduğu gibi, “l'appel provoqué” de, “l'appel principal” e bağlı bir mukabil -karşı- istinaf türüdür. Ancak “l'appel incident” ile “l'appel provoqué” arasındaki en büyük fark; “l'appel incident” yani mukabil -karşı- istinaf, istinaf başvurusunda bulunmayan tarafından, bu başvuruda bulunana karşı yönlendirilirken; “l'appel provoqué” de, istinaf başvurusunda bulunmayan başka bir davalıya ya da davalı durumunda olmayan başka bir tarafa yönlendirdiği başvuru sözkonusudur.

Aşağıda her iki duruma ilişkin varsayımlar geliştirilerek, konu örneklerle açıklanmaya çalışılmıştır:

Örnek 1- İstinaf mahkemesi önünde davalı durumunda bulunan tarafın, davalı konumunda olmayan tarafa karşı istinafa başvurusu:

Kanalizasyon çalışmaları sırasında evi zarar gören davacının, hem çalışmayı yürüten şirket, hem de bu şirketi görevlendiren idareye

²² Picard, a.g.e., s.152.

²³ Picard, a.g.e., s.152.

karşı zararın tazmini istemiyle dava açtığını, idari mahkemenin yalnızca çalışmayı yürüten şirket aleyhine tazminata hükmettiğini varsayalım. Kanalizasyon çalışmalarını yürüten şirket bu karara karşı istinaf mahkemesine başvurduğunda, bu çalışmalardan zarar gören kişi istinaf mahkemesi önünde davalı konumunda olacaktır. İstinaf mahkemesinin başvuruyu kabul ederek, sorumluluğun şirkete değil idareye ait olduğu gerekçesiyle mahkeme kararını bozduğunu düşündüğümüzde, kanalizasyon çalışmalarından evi zarar görenin zararı karşılanmamış olacaktır. İşte, bu durumun önüne geçmek amacıyla, ev sahibi, kendisine yöneltilen istinaf başvurusuna karşı kanalizasyon çalışmalarını yürüten şirketi görevlendiren idare aleyhine istinaf yoluna başvurduğunda yapılan bu başvuru “l’appel provoqué” olarak adlandırılır.

Örnek 2 : İstinaf Mahkemesi önünde davalı durumunda bulunan tarafın, diğer bir davalıya karşı istinaf yoluna başvurusu :

Davacının iki idare aleyhine idare mahkemesine başvurarak bu idarelerin yol açtığı zararın tazminini istediğini, mahkemenin de her iki idareyi davacının istediği tazminat miktarının altında bir tazminat ödemeye mahkum ettiğini kabul edelim. Davacı bu kararın bozulması istemiyle istinaf mahkemesine başvurduğunda, davalı konumunda bulunan her iki idarenin menfaatleri çatışma durumunda kalacaktır. Her iki idare de uyuşmazlıkta davacının haklılığına ve oluşan zararda gerçekte her ikisinin de sorumluluğu olduğuna inanıyorlar ise; bu durumda, davacıya karşı “l’appel incident” (mukabil -karşı- istinaf) yoluna başvurmak yerine, biri diğeri aleyhine “l’appel provoqué” yoluna başvurarak, istinaf mahkemesinden sorumluluklarının karşılıklı olarak belirlenerek, tazminata hükmetmesini isteyebilir.

3- İSTİNAF MAHKEMESİNE BAŞVURUNUN MAHKEME KARARI ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

İstinaf yoluna başvurulması, istinafa konu mahkeme kararının yürütülmesini kendiliğinden durdurmaz. Ancak, istinafa gelen tarafın istemi üzerine istinaf mahkemesi, kararın yürütülmesinin durdurulmasına karar verebilir (CJA, art. R.811-14). Bununla birlikte; bazı istisnai durumlarda yapılan istinaf başvurusu, idari mahkeme kararının yürütülmesini kendiliğinden durdurmaktadır.²⁴

²⁴ Sosyal yardım, seçimler ve disiplin cezalarına yönelik davalar yukarıda açıklanan ana kuralın istisnasını oluşturmakta olup, bu tür davalarda istinaf yoluna başvurulması, idare mahkemesi kararının yürütülmesini kendiliğinden durdurur.

İdari Yargılama Kodu'nda yürütmenin durdurulması müessesesi için üç rejim öngörülmüştür. Bunlardan ilki, iptal; ikincisi, tam yargı davalarına ilişkin olanıdır. Üçüncü rejim ise, diğer iki rejim dışında kalan durumlarda istinaf başvurusunda bulunulması halinde, başvuranın istemi üzerine, başvuru dilekçesinde ileri sürülen gerekçelerin ciddi olması ve kararın uygulanmasının onarılması güç sonuçlar doğurma riskini taşıması koşullarına bağlı olarak uygulama alanı bulmaktadır (CJA, art.R.811-17).

İptal davalarında, idari mahkemenin iptal kararı vermesi halinde istinaf mahkemesi, istinafa başvuranın ileri sürdüğü gerekçelerin ciddi ve istinafa konu kararın bozulmasını gerektirir nitelikte olması şartlarının gerçekleşmesi durumunda, yürütmenin durdurulmasına karar verebilir (CJA, art. R.811-15).

Tam yargı davalarına gelince; ilk derece yargı yeri önünde davacı olan dışında bir şahıs tarafından istinafa başvurulduğunda, başvuranın istemi üzerine (İdari Yargı Kodu R.533-2 ve R.541-6 maddeleri saklı kalmak koşuluyla), istinafa konu kararın uygulanması, istinafa başvuranın yükümlü olmayacağı bir miktarın mutlak kaybı riskini taşıyorsa, bu durumda istinaf mahkemesi yürütmenin durdurulmasına hükmedebilir (CJA, art. R. 811-16).

İstinaf mahkemesinin verdiği yürütmenin durdurulması kararlarına karşı, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içerisinde Conseil d'Etat'ya temyiz talebiyle başvurulabilir (CJA, art. R. 811-19).

4- İSTİNAF BAŞVURUSUNUN İNCELENMESİ

a- İdari Mahkeme Kararının Esas Yönünden Bozulmasının Ardından İstinaf Mahkemesince Uyuşmazlığın Esası Hakkında Karar Verilmesi (İstinafın “Dévolutif” Etkisi)

İdari mahkemece verilen kararın üst yargı yeri olan istinaf mahkemesi tarafından bozulmasının ardından uyuşmazlığın esası hakkında istinaf mahkemesince karar verilmesi istinafın “dévolutif” etkisi olarak adlandırılmakta; bu durumda, istinaf mahkemesi, hem normal, hem de maksimum bir inceleme görevi yerine getirmektedir. İdari mahkemece verilen kararda usul hükümlerine aykırılık söz konusu değilse, esasa girerek inceleme yapan istinaf mahkemesi, istinafa konu kararı, hukuka ve maddi olayın gereklerine uygun görürse onar; aksi halde bozarak yaptığı yargılama üzerine davanın esasını kendisi karara bağlar.

b- İdari Mahkeme Kararının Usul Yönünden Bozulmasının Ardından İstinaf Mahkemesince İşin Esasına Girilerek Karar Verilmesi (İstinafın “Evolutif” Etkisi-Evocation)

İstinaf incelemesine konu idari mahkeme kararında usul hükümlerine aykırılık tespit eden istinaf mahkemesi, ikinci derece yargı yeri olmasının sonucu olarak, uyuşmazlığın esasına girerek karar vermek durumunda değildir. İlke olarak, usul hükümlerine aykırı kararı bozarak uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmek üzere dava dosyasını idari mahkemeye göndermesi gerekir. Bu halde, istinaf mahkemesi, minimum bir inceleme görevi yerine getirmektedir. Yargının iyi idaresinin gereklerinden (l'intérêt d'une bonne administration de la justice) birinin bakılan uyuşmazlığın “makul süre” de çözümlenerek karara bağlanması olduğu düşünüldüğünde, bunun sağlanması amacıyla, aşağıda açıklamasına yer verilecek bazı koşulların gerçekleşmesi durumunda, istinaf mahkemesi usule ilişkin olarak verdiği bozma kararının ardından, işin esasına girerek inceleme yapar ve karar verir. Bu durum, istinafın “évolutif” etkisi olarak adlandırılmaktadır.

İstinaf mahkemesinin, yaptığı incelemeye ilişkin olarak, ilk görevi, istinafa konu mahkeme kararını usul; yani, kararda usul hükümlerine aykırılık bulunup bulunmadığı ve görev ve yetki dışında bir işe bakılıp bakılmadığı yönlerinden incelemektir.

İstinaf başvurusunda bulunan taraf, başvuru dilekçesinde usule aykırılık hallerini ileri sürebileceği gibi, istinaf mahkemesi de bu aykırılıkları re'sen araştırma yetkisine sahiptir.

İdari mahkeme kararında usule aykırılık tespit eden istinaf mahkemesinin teorik olarak yapacağı şey, kararı usul yönünden bozduktan sonra uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmek üzere dava dosyasını idari mahkemeye göndermektir. Ancak, yargının iyi idaresinin gereği olarak, istinaf mahkemesi, dava dosyasını göndermek yerine, işin esasına girerek karar verme yetkisine sahiptir.

İstinaf mahkemesinin “évocation” yoluna başvurması iki dereceli yargılama sisteminin dayandığı temel ilkeye aykırı gibi görünse de, idare mahkemesinin esastan verdiği kararların istinaf mahkemesince usul yönünden bozulması durumunda gerçek değil, ancak “fiktif” bir aykırılıktan söz edilebilir.²⁵ Çünkü, usul yönünden

²⁵ Chapus, a.g.e., s.1106.

bozulan kararda, idari mahkeme işin esasına girerek karar vermiştir. Ancak, idari mahkemenin usul yönünden reddine karar verdiği uyuşmazlıklarda, istinaf mahkemesinin “évocation”a başvurusu, iki dereceli yargılama sistemine gerçek anlamda aykırılık oluşturmaktadır. Çünkü, bu durumda, istinaf mahkemesince “évocation” yoluna başvurulması uyuşmazlığın ilk kez yargılanması sonucunu doğurmaktadır.

c- Evocation’un Koşulları

İstinaf mahkemesinin “évocation” yoluna gidebilmesi için ilk koşul, idari mahkeme kararının usul yönünden bozulmasıdır. Bu koşulun yanısıra, biri istinafa başvuran tarafa, diğeri ise istinaf incelemesine konu dava dosyasının durumuna bağlı iki koşuldan daha söz etmek gerekir:

İstinaf yoluna başvuran tarafa yönelik koşul, başvuruda bulunanın, uyuşmazlığın esastan karara bağlanmasını istinaf mahkemesinden istemiş olmasıdır. Bu koşulun temelinde, “istemle bağlı olma” ilkesi bulunmaktadır. İstinafa gelenin bu hususa ilişkin isteminin açık olması gerekmez. İstinaf dilekçesinde, idari mahkeme kararını usul yönünden sakatlayan hususlara değinildikten sonra, uyuşmazlığın esasına ilişkin iddiaların ileri sürülmesi, “évocation” için yeterli kabul edilmektedir.

Yukarıda yer verilen koşulların bir arada bulunması “évocation” yoluna başvurulabilmesi için yeterli değildir. Bunların yanısıra, dosyanın esastan karar verilebilecek bir durumda olması da gerekmektedir.

BÖLÜM II

TEMYİZ

I- GİRİŞ VE TARİHİ GELİŞİM

İdari yargı yerlerinin verdiği kararlara karşı yapılan temyiz başvurularında görevli tek yargı yeri olan Conseil d’Etat’ın bu yetkisi, 31 Temmuz 1945 tarih ve 45-1708 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin (Ordonnance) yüksek yargının “idari yargı yerlerinin son derecede verdikleri kararlara karşı yapılan temyiz başvurularını incelemekle görevli olduğu” nu öngören 32 nci maddesiyle tanınmış; idari yargılama alanında reform niteliği taşıyan 30 Eylül 1953 tarih, 53-934 sayılı Kararnamenin (Décret) 2 nci maddesinin son fıkrasında yapılan düzenlemeyle, Conseil d’Etat, temyiz başvurularında tek yetkili mahkeme olarak kabul edilmiş; 30 Eylül 1953 tarihli

Kararnamenin uygulanmasını sağlamak amacıyla hazırlanan 28 Kasım 1953 tarih ve 53-1169 sayılı Kararnamenin 2-8 inci maddesinde ise “İdari yargı yerlerinin son derecede verdiği kararlara karşı yapılan temyiz başvurularının” incelenerek karara bağlanması, Conseil d’Etat’nın görevleri arasında sayılmıştır.²⁶

Hem ilk derece mahkemesi, hem de temyiz mercii olan Conseil d’Etat, bu görevlerini 19 uncu yüzyıl boyunca devam ettirmiş; inceleme tekniği açısından farklılık arzetmeyen iptal davası ile temyizden birbirinden tamamen ayrılmalrı için, 18 Aralık 1940 tarihli yasayı beklemek gerekmiş; yukarıda yer verilen 31 Temmuz 1945 tarihli Kanun Hükmünde Kararnamenin 32 nci maddesiyle temyiz incelemesi iptal davasında yapılan incelemeden ayrılmıştır.²⁷

Her iki başvuru türü inceledikleri konular yönünden farklılık göstermektedir. İptal davasında, idarenin aldığı yönetsel kararın hukuka uygunluğu denetlenirken; temyiz yolunda hukuka uygunluğu denetlenen bir mahkeme kararıdır. Bunun yanı sıra, temyiz yolu, inceleme tekniği bakımından da iptal davasından ayrılmaktadır.²⁸. Örneğin;

- İstinaf mahkemesi önünde dile getirilmeyen iddiaların, temyiz aşamasında ileri sürülmesi,

- Yetki saptırmasının temyiz aşamasında dikkate alınması,

- Uyuşmazlık konusu maddi olayın değerlendirilmesinde hakim bir takdir yetkisine sahip olan ilk derece mahkemesinin bu yetkisinin temyiz aşamasında inceleme konusu yapılması [örnek: bir pratisyen hekime verilen disiplin cezasının, işlenen suçun ağırlığı ile orantılı olup olmadığının takdirinin ilk derece mahkemesine ait olduğu; temyiz incelemesi sırasında bu hususa girilemeyeceği hakkında (C.E. 24 Ocak 1968, Rec. s.54)] olanaklı değildir.

II- TEMYİZE İLİŞKİN İSTATİSTİKİ VERİLER

Conseil d’Etat’nın 1945-1994 yılları arasındaki çalışmasına baktığımızda bu dönemde Yüksek Mahkemeye gelen dava sayısının 3,5’a katlandığını; 1978-1981 yılları arasındaki dört yıldan daha kısa

²⁶ *Encyclopédie Dalloz, Contentieux Administratif, Recours en cassation*, s.1-2.

²⁷ Etienne Douat, *Juris-Classeur Administratif*, fascicule 1106, Editions du Juris-Classeur, 1996, s.3

²⁸ *Encyclopédie Dalloz*, s.2

sürede gözle görülebilir bir artış yaşandığını; dava sayısının, bu dönemde iki kat arttığını görüyoruz.

1987 yılına kadar bir temyiz dosyası ortalama üç yıl beş ay gibi bir sürede karar bağlanırken²⁹, bu tarihte istinaf mahkemelerinin kurulmasıyla sonuçlanan reform çok fazla şeyin değişmesini sağlamamış [bu reformla bir yandan istinaf mahkemeleri oluşturularak Conseil d'Etat'nın iş yükü hafifletilmeye çalışılırken, diğer yandan Yüksek Mahkemenin önüne gelen temyiz başvurularında azalmayı sağlayacak bir "filtraj" sistemi geliştirilerek, bu amaçla Conseil d'Etat bünyesinde "temyiz başvurularının kabulü komisyonu" (commission d'admission des pourvois en cassation) adlı bir komisyon kurulmuş, bunun yanı sıra "yargının iyi idaresinin gereği" -l'intérêt d'une bonne administration de la justice- nin sağlanması amacıyla Conseil d'Etat'ya temyiz edilen kararlara ilişkin uyuşmazlığı esastan karara bağlama yetkisi tanınmıştır]; bu nedenle, 31 Aralık 1987 tarihli yasada bazı değişiklikler yapılma yoluna gidilmiştir.

1999 yılında yapılan bir araştırmanın sonuçlarına göre, Conseil d'Etat'nın yargısal fonksiyonunun %50 sini, tüm fonksiyonunun ise %40'ını temyiz başvuruları oluşturmaktadır.³⁰

Aşağıda 1989-1994 yılları arasında Conseil d'Etat'ya yapılan temyiz başvuruları ile bu başvuruların karara bağlanmasına ilişkin rakamsal bilgiler karşılaştırmalı olarak verilmiştir.³¹

1 Ocak 1989-31 Aralık 1994 tarihleri arasında istinaf mahkemesi kararlarına karşı yapılan temyiz başvuruları ve karara bağlanması (seri dosyalar dahil).

Yıllar	Temyiz Başvurusu Sayı / Yüzdesi		Karara Bağlanan Dosya Sayısı
1989	264	3	32
1990	627	8	249
1991	959	10	346
1992	1021	9	599
1993	1203	12	786
1994	1269	13	1112
Toplam	5343		3124

²⁹ Olivier Gohin, *Contentieux Administratif*, 2^e édition, Édition Litec, 1999, s.133

³⁰ Douat, *a.g.e.*, s.4

³¹ Douat, *a.g.e.*, s.5, Origine: J. Massot, O. Fouquet, op. Cit p.22

Son üç yılın (1999,2000 ve 2001) istatistiklerine baktığımızda; 1999 yılında 1707 istinaf mahkemesi kararına karşı temyiz başvurusunda bulunulduğunu ve bu sayının Yüksek Mahkemenin yargısal faaliyetlerinin %13.9'unu oluşturduğunu görüyoruz. 2000 yılında temyiz edilen istinaf mahkemesi kararı 1775 iken, bu rakam 2001 yılında 1865'e çıkmış, yüzdesi ise %14,5'den %14,7'ye yükselmiştir.³² Bunun nedenlerinden biri, idari mahkemelerin baktığı dava sayısındaki artıştır.

Conseil d'Etat'nın 2002 tarihinde yayınladığı 2001 yılına ilişkin faaliyet raporuna göre; 2001 yılında, ilk derece ve temyiz mercii olarak Conseil d'Etat'ya 12.642 başvuru gelmiş, aynı yıl içinde 12.553 başvuru karara bağlanmıştır.³³

2000 ve 2001 yıllarında (seri dosyalar hariç), dava ve temyiz dosyalarının karar verilinceye kadar Conseil d'Etat önünde bekleme sürelerine göre yüzdeleri şöyledir.³⁴

	2000	2001
1 yıldan az süren davalar	%45	%48
1 ila 2 yıl arası süren davalar	%37	%34
2 ila 3 yıl arası süren davalar	%10	%13
3 yıldan fazla süren davalar	%8	%5

Karara bağlanmayı bekleyen dosyaların Conseil d'Etat önünde bekleme sürelerine göre oranları ise aşağıdaki gibidir.³⁵

	31.12.2000 tarihi itibariyle 10.946 davadan	31.12.2001 tarihi itibariyle 10.549 davadan
1 yıldan az süredir bekleyen dosya	%66	%64
1-2 yıl arası bekleyen dosya	%24	%24
2-3 yıl arası bekleyen dosya	%5	%8
3-4 yıl arası bekleyen dosya	%2	%2
4-5 yıl arası bekleyen dosya	%1	%1
5 yıldan fazla bekleyen dosya	%2	%1

³² Conseil d'Etat, Rapport Public 2000, s.53

³³ Conseil d'Etat, Rapport Public 2002, s.60.

³⁴ Conseil d'Etat, Rapport Public 2002

³⁵ Conseil d'Etat, Rapport Public 2002, s.59 vd.

Bu rakamlara bakıldığında istinaf mahkemelerinin kurulması ile Conseil d'Etat'nın iş yükünün hafiflemediği gibi bir sonuca varılmaktaysa da, Yüksek Mahkemenin yargısal fonksiyonunun çeşitliliği karşısında, farklı değerlendirmeler ortaya çıkmaktadır. Nitekim, 2000 yılında Conseil d'Etat'nın işyükünün %26,8'ini, 2001 yılında ise %21,7 sini ilk derece davaları oluşturmakta olup; bu oranları, 2000 yılında 24,1, 2001 yılında 19,5 lik yüzdeyle uyuşmazlığın esasına girmeyen, idari yargı içindeki yetki sorununa ilişkin başvurular izlemektedir.³⁶

Bununla birlikte; Yüksek Mahkeme'nin idari mahkeme kararlarını istinaf (appel) yoluyla incelediği dosyaların sayısındaki artış da dikkate alındığında, istinaf mahkemelerinin kuruluşuna ilişkin reformun etkisiz kaldığından sözedilemez.

III- TEMYİZ İNCELEMESİ

1. YASAL DÜZENLEME

İdari Yargı Kodu'nun (Code de justice administrative) L. 821-1 inci maddesine göre; istinaf mahkemelerince verilen kararlar ve daha geniş anlamda idari yargı yerlerinin (burada idari yargı yerleriyle uzmanlaşmış idare mahkemeleri kastedilmektedir) son derecede verdiği kararlar Conseil d'Etat tarafından temyiz yoluyla incelenir. Görüldüğü üzere, istinaf mahkemelerinin kuruluşunu sağlayan 31 Aralık 1987 tarihli İdari Yargı Reformu Yasasına kadar, idari yargı yerlerinin son derecede verdiği kararlara karşı yapılan temyiz başvurularını incelemekle görevli olan Conseil d'Etat'nın temyize ilişkin fonksiyonuna anılan yasanın 10 uncu maddesiyle bir yenisi daha eklenmiş; böylece, istinaf mahkemelerinin verdiği kararlara karşı yapılan temyiz başvurularının da Conseil d'Etat tarafından incelenmesi olanaklı kılınmıştır.

2- TEMYİZ İNCELEMESİNE KONU KARARLAR

Hangi tür kararların temyiz incelemesine konu olacağına dair özellik arzeden birkaç noktaya değinmek gerekmektedir:

- Uyuşmazlığı sona erdirmeyen ara kararlar (les jugements avant dire droit) kesin nitelikteki kararlar olmamakla birlikte temyiz incelemesine konu edilebilirler. Conseil d'Etat 31 Ekim 1962 tarihli "Dussert" kararıyla, bu nitelikteki kararların temyize konu

³⁶ Conseil d'Etat, Rapport Public 2002, s.59 vd.

olabileceğini kabul ederken; 17 Nisan 1964 tarihli “**Guertin**” kararıyla da, aksini öngören bir yasal düzenlemenin olmaması halinde, ara kararı niteliğindeki tüm kararların temyiz incelemesine konu olabileceğine karar vermiştir.³⁷

- Fransız Sayıştay’ının (La Cour des comptes) nihai nitelik taşımayan geçici nitelikteki kararları (les arrêts provisoires) sadece aynı yargı yeri önünde itiraza konu edildiğinden temyiz yoluyla incelenemezler (8 Mart 1968 tarihli “**Guyon**”, 12 Aralık 1969 tarihli “**Darrac**” kararları)³⁸. Buna karşın, Cour des Comptes’in nihai kararları (les arrêts définitifs), Conseil d’Etat önünde temyiz yoluyla incelenmektedir.

- Temyiz, yargı yerlerinin verdiği kararlara karşı diğer başvuru yollarının olmaması ya da bu yolların tüketilmesi durumunda başvurulabilecek bir kanun yoludur.

Bunun sonucu olarak, eğer taraflardan biri, sözgelimi itiraz (l’opposition)³⁹ yoluna başvurmuşsa, bu başvuru karara bağlanmadan yapılan temyiz başvurusunun ön koşullar yönünden kabulü mümkün değildir (2 Ocak 1957 tarihli, “**Sercan**” kararı). Ancak, bir karara karşı “yanlışlığın düzeltilmesi” isteminde bulunulması, yapılacak olan temyiz başvurusunun kabulüne engel oluşturmaz.

3- TEMYİZ BAŞVURUSUNUN KABUL EDİLEBİLİRLİK KOŞULLARI

Bu başlık altında öncelikle, temyiz başvurusunun usulü üzerinde durulacak; ardından, bu başvurunun Conseil d’Etat tarafından kabul edilmesinin koşulları açıklanmaya çalışılacaktır.

a- İstinaf Mahkemesinde Görülen Davanın Taraflarından Olma Koşulu

Hukukun genel ilkelerinin gereği olarak temyiz yoluna, temyize konu kararı veren istinaf mahkemesi ya da diğer idari yargı yerleri önündeki uyuşmazlığın tarafları başvurabilirler.

³⁷ CE 31 oct. 1962, Dussert, Rec. p.1085; Sect. 17 avril 1964, Guertin, Rec. p.232

³⁸ Sect. 8 mars 1968, Guyon, Rec. p. 173; Sect. 12 décembre 1969, Darrac, Rec. p. 578

³⁹ L’opposition, dava dosyasının tekemmül ettirilmeden karar verilmesi durumunda, yazılı açıklamalarına başvurulmayan tarafın başvurduğu özel kanun yollarındandır (İdari Yargı Kodu’nun art. R. 831-1 ve devamı maddeleri).

Conseil d'Etat, pek çok kararında⁴⁰, temyize konu kararda taraf olarak yer almayan gerçek ya da tüzel kişilerin yaptığı başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

Bu konuya örnek oluşturacak nitelikteki “**Faucon**”⁴¹ kararında Conseil d'Etat, hukukun genel ilkeleri uyarınca, temyize konu kararı veren mahkeme önünde taraf durumunda bulunan ve söz konusu kararın bozulmasında menfaati olan tarafın temyize başvurabileceğine karar vermiştir.

İstinaf incelemesi yapan yargı yerlerinin verdiği kararlara karşı yapılacak temyiz başvurusunun bu yargı yerleri önünde taraf durumunda bulunanlara açık olması koşulu, istinaf incelemesi sonucu kararları bozulan ilk derece yargı yerlerinin anılan karara karşı temyiz yoluna başvurmalarını da, engellemektedir. Söz konusu durum, daha çok meslek odalarınca verilen disiplin cezalarına ilişkin uyuşmazlıklarda karşımıza çıkmaktadır.⁴² (CE, 10 Févr. 1950, **Conseil régional de l'ordre des pharmaciens de la XVIII^e region sanitaire**, Rec. p.98; 18 Janv. 1951, **Conseil régional de l'ordre des pharmaciens d'Algerie**, 94630, T.p. 805)

b- Menfaat Koşulu

Yukarıda sözedilen ilk koşulun devamı niteliğinde olan ikinci koşul ise; temyize gelen tarafın bu yola başvurmada bir menfaatinin olmasıdır. Temyiz yoluna başvuran tarafın istinaf mahkemesi kararını temyiz etmede menfaatinin olup olmadığı, kararın sonucuna göre belirlenmektedir. Buna göre istinaf mahkemesi önünde davayı kaybeden tarafın anılan kararın temyizinde bir menfaatinin olduğundan sözedilebilir.

Conseil d'Etat, iptal davasının reddine dair kararın davalı idare tarafından temyizi üzerine, idarenin, ret kararını yerinde bulan mahkeme kararını temyiz etmede bir menfaatinin olmadığına karar vermiştir.⁴³

Öte yandan; Conseil d'Etat, istinaf mahkemesi tarafından af yasası nedeniyle verilen “karar verilmesine yer olmadığına” ilişkin

⁴⁰ Sect. 24 juin 1949, SA “Entreprise Aichinger”, Rec. p. 305; CE, 14 mars 1997, SA Pont a Mousson, LPA février 1998

⁴¹ CE, 30 juillet 1949, Faucon, Rec. p. 409

⁴² Douat, **a.g.e.**, s.9

⁴³ CE, 10 mai 1957, Caisse régionale interprofessionnelle d'allocation vieillesse du commerce et de l'industrie de l'Aisne, Rec. p. 986

karara karşı davacının yaptığı temyiz başvurusunu, menfaat yönünden kabul edilebilir nitelikte bulmuştur.^{44 45}

Son olarak Yüksek Mahkeme disiplin cezasına ilişkin bir uyuşmazlıkla ilgili olarak, şikayetçi durumunda bulunan kişinin, meslektaşı hakkında daha hafif bir disiplin cezası öngören karara karşı yaptığı temyiz başvurusunu, menfaatinin bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.⁴⁶

c- Başvurunun Avukat Aracılığıyla Yapılması Koşulu

Temyiz başvurusunun Conseil d'Etat ya da Cour de Cassation (Fransız Yargıtayı) nezdindeki davalara bakmakla yetkili bir avukat aracılığı ile yapılması zorunludur. Bu zorunluluk, 30 Eylül 1953 tarihli Kanun Hükmünde Kararnamenin 11 inci maddesiyle getirilmiş olup, anılan Kararname temyiz başvurularında avukat zorunluluğunu öngörmeyen 2 Kasım 1864 tarihli Kanun Hükmünde Kararnameyi yürürlükten kaldırmıştır.⁴⁷ Temyiz başvurularında avukat zorunluluğunu öngören hüküm, İdari Yargı Kodunun R.821-3 üncü maddesinde yer almaktadır. Yine aynı maddede, sözkonusu kurala bazı istisnalar getirilmiştir. Buna göre; Merkezi Sosyal Yardım Komisyonu (Commission centrale d'aide sociale) ile muhtaç durumda bulunan kişilere verilen aylıklarla ilgili uyuşmazlıkları karara bağlayıp, uzmanlaşmış idari mahkemelerin kararlarına karşı yapılan temyiz başvurularının avukat aracılığı ile yapılması zorunluluğu yoktur.

Burada şunu da eklemek gerekir ki, kaynağını Conseil d'Etat ile ilgili 31 Temmuz 1945 tarih ve 45-1708 nolu Kanun Hükmünde Kararnamenin 43 üncü maddesinden alan İdari Yargı Kodunun art. R-432-4'üncü maddesi hükmüne göre, devlet adına bakanlar tarafından

⁴⁴ Sect 4 mars 1977, Dame Prince, Rec. p. 127

⁴⁵ Bu konuya yönelik olarak Conseil d'Etat'nın, davacının dava açmada menfaatinin bulunmadığına ilişkin eski tarihli kararları da mevcuttur. CE, 26 avril 1950, Teysier, Rec. p. 236; CE, 26 novembre 1958, Lot, Rec. p. 588

⁴⁶ Sect. 3 Mars 1989, Falola, Rec. P. 68. Anılan uyuşmazlıkta M.F. bir meslektaşının disiplin cezasına çarptırılması için Veteriner Hekimler Bölge Disiplin Kurulu'na şikayette bulunmuş, şikayetin adı geçen kurul tarafından reddedilmesi üzerine, ret kararına karşı Veteriner Hekimler Yüksek Disiplin Kurulu'na yaptığı itiraz kabul edilerek meslektaşı hakkında disiplin cezası verilmiştir. Ancak M.F. (şikayetçi) disiplin cezasının hafif olmasını gerekçe göstererek kararın bozulması istemiyle Conseil d'Etat'ya başvurmuştur.

⁴⁷ Chapus, a.g.e. s.1130; Douat. a.g.e. s.7

yapılan temyiz başvuruları, yukarıda yer verilen zorunluluğun dışında tutulmuştur.⁴⁸

Temyiz başvurusunun avukat aracılığı ile yapılması zorunluluğuna uyulmaması durumunda, temyiz dilekçesi kabul edilmemektedir. Ancak, istinaf mahkemesi ve son derecede karar vermeye yetkili olan idari yargı yerlerinin verdiği kararların tebliği sırasında, söz konusu karara karşı temyiz yoluna gidilmesi durumunda, bu başvurunun bir avukat aracılığı ile yapılması gerektiğinin bildirilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Yapılan tebligatın bu yönde bir ibare içermemesi durumunda, Conseil d'Etat, temyiz başvurusunun avukat aracılığı ile yapılması zorunluluğundan söz ederek, başvuruyu tamamen reddetmek yerine, bizdeki karşılığı ile dilekçenin reddine karar vermekte ve davacıyı bu koşulu yerine getirmeye davet etmektedir. Bu hükmün kaynağında 2 Eylül 1988 tarih ve 88-905 sayılı Kararname bulunmaktadır. Söz konusu hükmeye ilişkin en son değişiklik, 29 Haziran 2001 tarih ve 2001-562 sayılı Kararnamenin 4 üncü maddesiyle yapılmış ve İdari Yargı Kodunun R.821-4 üncü maddesinde yer almıştır. Anılan maddeyle, son derecede karar vermeye yetkili olan mahkemelere temyize başvuracak olanları uyarma zorunluluğu getirilmesi olumlu bir etki yaratırken; bu zorunluluğa uymadan temyize başvuran davacılar yönünden, dilekçeleri kabul edilmeyeceğinden olumsuz bir sonuç doğurmuştur.⁴⁹

d- Süre

Temyiz başvurusunun kabul edilebilirliği son olarak, süre koşuluna bağlanmıştır.

Temyiz süresi, temyize konu kararın tebliği tarihinden itibaren iki aydır. İki aylık süre, denizaşırı ülkelerde bulunan mahkemeler tarafından verilen kararların temyizi söz konusu olduğunda uzamakta (CJA art. R.821-2 le délai de distance); bazı durumlarda ise, 15 gün ile sınırlanmaktadır (procédure d'urgence şeklinde verilen kararlarda).

Yargı kararına karşı idari makamlara başvurulamayacağından, idari makama yapılmış olan başvurunun temyiz süresini uzatması söz konusu değildir.⁵⁰ Buna karşın, temyiz başvurusunun görevli olmayan yargı yerine (örneğin idari mahkemeye) yapılması

⁴⁸ CE, 7 juin 1961, Ministre des Armées c/Bernard, 52444, Rec.p. 1151.

⁴⁹ Douat, **a.g.e.** s.9

⁵⁰ CE, 3 février, 1932, Dugenne, Rec.p. 136

durumunda temyiz süresinin uzayacağına ilişkin pek çok karar bulunmaktadır.⁵¹

Conseil d'Etat, 4 Nisan 1997 tarihli “**Derrier**” kararıyla, bir önceki başlık altında açıkladığımız, temyiz başvurularının avukat aracılığı ile yapılması zorunluluğunun kararın tebliği sırasında bildirilmesi koşuluna uyulmamış olmasının, temyiz süresi üzerinde bir etkisinin bulunmadığına hükmetmiştir.⁵²

4- TEMYİZ BAŞVURUSUNUN ÖN KOŞULLAR YÖNÜNDEN KABULÜNDE UYGULANACAK USUL

İstinaf mahkemelerinin kuruluşu hakkındaki 31 Aralık 1987 tarihli Yasanın 10 uncu maddesiyle, bu mahkemelerce verilen kararların Conseil d'Etat tarafından temyiz yoluyla inceleneceği hükmüne bağlandıktan sonra, aynı yasanın 11 inci maddesinin 1 inci fıkrasında da, Conseil d'Etat önündeki temyiz başvurularının bir ön incelemeden geçirileceği öngörülmüştür.

Temyiz başvurularının ön incelemeye tabi tutulması, yalnızca istinaf mahkemesi kararlarının temyizini değil, Conseil d'Etat önündeki tüm temyiz başvurularını (uzmanlaşmış idare mahkemeleri kararlarının istinaf yoluyla incelenmesi üzerine verilen kararlara ilişkin temyiz başvuruları) kapsamaktadır.⁵³ Bir yandan Yüksek Mahkemenin iş yükünü hafifletmek; diğer yandan onun üçüncü derece yargı yeri olmasını önlemek amacıyla getirilen bu özel (filtraj) usulün işleyişine ilişkin kurallar, Conseil d'Etat'ın organizasyonuna dair 30 Temmuz 1963 tarih ve 63-766 sayılı Kararnamede değişiklik yapan 2 Eylül 1988 tarih ve 88-905 sayılı Kararname ile belirlenmiş, 1 Ocak 1998 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 24 Aralık 1997 tarihli Kararname ile de son şeklini almıştır.

Bu son değişiklikten önceki uygulamada, üç kişiden oluşan “Temyiz Başvurularının Kabulü Komisyonu” (commission d'admission des pourvois en cassation) isimli bir komisyon mevcuttu; bu komisyon, temyiz başvurularında “filtraj” görevini yerine getirmiştir. Bu uygulama dokuz yıl sürmüştür.

⁵¹ Sect. 5 janviér 1945, Erb, Rec.p. 7; CE, 26 juin 1963, Jazet, Rec. p. 967

⁵² CE, 4 avril 1997, Derrier, Rec.p. 1037

⁵³ Chapus, a.g.e. s.1131; George Vedel, Pierre Devolue, **Droit Administratif**, Tome 2, Themis, Droit Public, S.225

24 Aralık 1997 tarihli Kararname ile anılan Komisyon ortadan kaldırılarak, bu görev Dava Dairesi (la section du contentieux) içinde yer alan on alt daireye (les sous-sections) verilmiştir.

Alt dairelere gelen temyiz başvuruları, öncelikle dairenin başkanınca ön incelemeden geçirilir. Temyiz başvurusunun ön koşullar yönünden kabul edilebilir olması halinde temyiz incelemesi sonucunda karar verilmek üzere dosyanın tekemmülü sağlanır. Temyiz başvurusu kabul edilebilir nitelikte görülmezse, dosya görüş olmak üzere savcıya (commissaire du gouvernement) gönderilir. Savcı, dosya ile ilgili görüşünü tarafların ya da vekillerinin hazır bulunduğu duruşma sırasında sözlü olarak dile getirir. Hazır bulunan tarafların da görüşüne başvurulur. Temyiz başvurusunun kabul edilmediğine ilişkin gerekçeli karar (la décision juridictionnelle de non admission) ilgiliye tebliğ edilir. Bu karara karşı temyiz yolu kapalıdır. Yalnızca yanlışlığın düzeltilmesi ve karar düzeltilmesi isteminde bulunulabilir.⁵⁴

24 Aralık 1997 tarih ve 97-1177 sayılı Kararname ile gerçekleştirilen ve temyiz başvurularının kabulü komisyonunun ortadan kaldırılmasıyla sonuçlanan bu reform, temyiz başvurularının bu konuda daha bilgili ve deneyimli olan alt daireler tarafından incelenmesini sağlayarak, daha kısa sürede sonuçlanmasına olanak tanımaktadır.⁵⁵

Bugün itibariyle, her beş temyiz başvurusundan üçü ön koşullar yönünden kabul edilemez bulunmaktadır.⁵⁶

5- TEMYİZ BAŞVURUSUNUN ÖN KOŞULLAR YÖNÜNDEN REDDİ NEDENLERİ

31 Aralık 1987 tarihli Yasanın 11 inci maddesinde temyiz başvurusunun ön koşullar yönünden reddini gerektiren sebepler iki başlık altında toplanmıştır. Bunlardan ilki, temyiz başvurusunun kabul edilebilir nitelikte olmaması; ikincisi ise, ciddi nedenlere dayanmamasıdır.

⁵⁴ CE, 22 uillet 1994, Mme Fares, Rec. p. 362; CE, 9 Avril 1993, Mure Baudoin, Rec.p. 991

⁵⁵ Anémone Cartier-Bresson, **Le recours pour excès de pouvoir devant le juge de cassation**, L.G.D.J. E.J.A. Paris 1998, s.115

⁵⁶ Jacqueline Morand-Deville, **Cours de droit administratif**, 1999, 6^e edition, s.44

Bu incelemesi sonunda, Conseil d'Etat, başvuruyu kabul edilebilir nitelikte görmez (örneğin; temyiz başvurusunun süresinde yapılmaması ya da avukat aracılığı ile temyiz başvurusunda bulunulmaması gibi) veya başvurunun dayandığı nedenleri ciddi bulmaz ise; diğer bir anlatımla, temyize gelen tarafın ileri sürdüğü gerekçeler, kararın bozulmasını gerektirir nitelikte değilse, başvuruyu reddeder.

IV- BOZMA NEDENLERİ

Conseil d'Etat, görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, usul hükümlerine uyulmamış olması ve hukuka aykırı karar verilmesi nedenlerinden birinin bulunması durumunda temyiz başvurusunu kabul ederek, temyize konu kararı bozmaktadır.

Usul ve esasa yönelik bu nedenleri incelemeden önce, temyiz incelenmesinde önemli bir yeri olan “yeni iddiaların kabul edilemezliği” ilkesini irdelemek gereklidir.

YENİ İDDİALARIN KABUL EDİLEMEZLİĞİ İLKESİ

Temyizde ileri sürülen iddialar, istinaf mahkemesi önünde ileri sürülmüş olmak kaydıyla Conseil d'Etat tarafından dikkate alınırlar. Diğer bir anlatımla; istinaf mahkemesi önünde dile getirilmeyen bir iddianın ilk kez temyiz incelemesi sırasında ileri sürülmesini, Conseil d'Etat kabul edilemez bulmaktadır. Bununla birlikte, temyizde ileri sürülen bir iddia kamu düzenine ilişkinse, daha önce istinaf aşamasında ileri sürülme de, temyiz incelemesi sırasında dikkate alınmaktadır.

Temyizde yeni iddiaların kabuledilemezliği ilkesini, kamu düzenine ilişkin iddialar ile kamu düzenine ilişkin olmayanlar şeklinde sınıflandırarak inceleyelim.

İlk derece mahkemesi önünde ileri sürülmekle birlikte istinaf incelemesi sırasında ileri sürülmeyen, **kamu düzenine ilişkin olmayan iddialar**, temyiz incelemesi sırasında ileri sürülmeleri halinde dikkate alınmazlar.⁵⁷

Conseil d'Etat, 13.02.1991 tarih ve 83551 sayılı “**Scotto**” kararında, temyize gelen davacının, ilk derece mahkemesi önünde ileri sürdüğü, ancak istinaf incelemesi sırasında dile getirmediği, bilirkişi

⁵⁷ Chapus, a.g.e. s.1136

seçiminin usule uygun olmadığına yönelik iddiasının temyiz aşamasında ileri sürülemeyeceğine karar vermiştir.⁵⁸

“**Epoux Dassonville**” kararında ise, istinaf mahkemesine verdiği ilk savunmasında idare tarafından kendisine defter ve belgelerinin incelenmesi yönünde bir bildirimde bulunulmadığını ileri süren davacının, aynı mahkemeye daha sonraki bir tarihte verdiği savunmasında bu iddiasından vazgeçtiğini bildirmesi nedeniyle, kamu düzenine ilişkin olmayan bu iddianın, temyiz incelemesinde dikkate alınmayacağına hükmetmiştir.⁵⁹

Temyiz incelemesi sırasında dikkate alınmayan iddialardan diğer ikisi ise, istinaf mahkemesi önünde ileri sürülmeyen, uyuşmazlığın ilk derece mahkemesi ve istinaf mahkemesinde incelenmesi sırasında usul hükümlerine uyulmadığı yolundaki kamu düzeninden olmayan iddialardır.⁶⁰

Bu iki husustan ilkinе örnek oluşturacak Conseil d’Etat kararlarından bazılarına aşağıda yer verilmiştir:

“**Cayro**” kararı : Disiplin cezasına ilişkin bir uyuşmazlıkta, davacının kendisi hakkında düzenlenen disiplin dosyasından haberdar edilmediği yolundaki iddiasının, istinaf incelemesi sırasında ileri sürülmediğinden, temyiz aşamasında dikkate alınmayacağı hk.⁶¹

“**Koster**” kararı : Davacıya disiplin cezasını veren disiplin kuruluna, şikayetçi durumunda bulunan kişinin katıldığına dair iddianın, istinaf incelemesi sırasında ileri sürülmediğinden temyiz incelemesinde dikkate alınmayacağı hk.⁶²

“**Roujanski**” kararı : Hakkında bir şikayet bulunduğundan haberdar edilip, bu şikayete karşı savunma hakkı verilmediğine dair iddianın, istinaf incelemesinde ileri sürülmemesi nedeniyle temyiz aşamasında dikkate alınmayacağı hk.⁶³

“**Société Sogéa**” kararı : Uğradığı zararın karşılanması istemiyle açılan davayı reddeden idari mahkeme kararına karşı yaptığı istinaf başvurusu reddedilen davacı şirketin temyiz başvurusunda davalı

⁵⁸ CE, 13 février 1991, Scotto, Rec. p. 56

⁵⁹ CE, 27 février 1998, M.et Mme Dassonville, req.no. 161379

⁶⁰ Chapus, a.g.e. s.1136

⁶¹ CE, 26 février 1958, Cayro, Rec. p. 129

⁶² Sect. 7 avril 1967, Koster, Rec.p. 151

⁶³ CE, 11 février 1980, Roujanski, Rec.p. 11

idarece ileri sürülen, tazminat için öncelikle idareye başvurulması gerektiği, ancak davacı şirketçe bu başvuru yapılmayarak sözleşmenin zorunlu koşullarından birine uyulmadığı yolundaki kamu düzenine ilişkin olmayan iddianın, istinaf mahkemesi önünde ileri sürülmemesi nedeniyle dikkate alınamayacağı hk.⁶⁴

Bu son örnekte de görüldüğü üzere, temyiz aşamasında yeni iddiaların ileri sürülememesi, yalnızca davacı için değil, davalı için de geçerlidir.

İkinci hususa, yani istinaf mahkemesi önünde ileri sürülmeyen, istinaf incelemesi sırasında usul hükümlerine uyulmadığına ilişkin kamu düzeninden olmayan iddiaların temyiz incelemesinde dikkate alınamayacağına dair örnek kararlardan birkaçı ise şöyledir:

“**Tshisuaka**” kararı : Mülteci statüsü tanınması için yaptığı başvurusu reddedilen davacının bu kararın iptali istemiyle açtığı davada, davasından feragat ettiğini bildirilmesi üzerine bu yönde verilen karara karşı yapmış olduğu temyiz başvurusunda, feragat dilekçesinin kendisine ait olmadığını, sahte olduğunu ileri sürmesinin, belgenin sahteliğinin istinaf incelemesinde dosya içeriğinden anlaşılmaması karşısında mümkün olmadığı hk.⁶⁵

“**Durif**” kararı : Disiplin cezasına ilişkin uyuşmazlıkta, dosyanın istinaf aşamasında incelenmesi sırasında bir ikinci raportör tayin edilmesinin usule uygun olmadığına dair o aşamada ileri sürülmeyen iddianın, davacının duruşmadan önce raportör değişikliğinden haberdar edilerek itirazlarını sunması için yeterli süre verilmesi karşısında, ilk kez temyiz aşamasında ileri sürülemeyeceği hk.⁶⁶

“**Ezelin**” kararı : Duruşmanın kapalı oturumda yapılmasına ilişkin kararın, temyize konu kararı hazırlayıcı nitelikte bir karar olduğu; bu nedenle, istinaf incelemesi sırasında başkan tarafından verilen duruşmanın kapalı oturumda yapılmasına dair kararın usule uygun olmadığına ilişkin iddianın temyiz aşamasında ileri sürülemeyeceği hk.⁶⁷

Kamu düzenine ilişkin olmayan iddialar yukarıda yer alan örneklerde görüldüğü üzere usule ilişkin olabileceği gibi, esasa ilişkin

⁶⁴ CE, 8 décembre 1995, Soc. Sogéa, Rec.p. 434

⁶⁵ CE, 13 décembre 1993, Tshisuaka, Rec.p. 984.

⁶⁶ CE, 20 mai 1994, Mme Durif, Rec.p. 255

⁶⁷ CE, 26 juillet 1996, Ezelin, Rec.p. 305

de olabilir. Ana kuralın bir uzantısı olarak, kamu düzenine ilişkin olmayan esas hakkındaki iddialar, istinaf incelemesi sırasında ileri sürülmezlerse, temyiz incelenmesinde dikkate alınmazlar.

Örneğin, Conseil d'Etat, "**Bach et autres**" kararında, bir kanun maddesinin, Avrupa Birliği Konseyi'nin direktifine aykırılık oluşturduğu yolundaki kamu düzeninden kabul etmediği iddianın, daha önce istinaf incelemesi sırasında ileri sürülmediği gerekçesiyle temyiz aşamasında ileri sürülmesinin kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir.⁶⁸

Öte yandan; Yüksek Mahkeme, yeni sayılabilecek diğer bir kararında, temyizde ileri sürülen iddianın istinaf mahkemesinde öne sürülmediği ve sözkonusu iddiayı kanıtlayıcı nitelikteki belgelerin istinaf mahkemesine sunulmadığı gerekçesiyle, bu iddia ve belgelerin temyiz aşamasında dikkate alınamayacağına karar vermiştir.⁶⁹

İstinaf mahkemesi önünde ileri sürülmeyen **kamu düzenine ilişkin iddialar**, ilk kez temyiz mercii önünde ileri sürülmelerine rağmen temyiz incelemesinde dikkate alınırlar.

Örneğin, Yüksek Mahkeme, istinaf incelemesi sırasında ileri sürülmemesine rağmen kamu düzeninden olan süre aşımı iddiasının temyiz yerince inceleneceğine hükmederken⁷⁰; başka bir kararında, davanın idari mahkemede görülmesi sırasında duruşmaya savcı sıfatıyla katılarak uyuşmazlık hakkındaki görüşlerini açıklayan kişinin, aynı uyuşmazlığın istinaf mahkemesinde incelenmesi aşamasında, temyize konu kararı veren heyetin üyelerinden biri olarak görev yapmasının anlaşılması karşısında, kamu düzeninden olan istinaf mahkemesinin oluşumunun usule aykırı olduğuna dair iddianın, temyiz süresi geçtikten sonra da ileri sürülebileceğini kabul ederek, istinaf mahkemesi kararını bu yönden bozmuştur.⁷¹

İstinaf mahkemesi önünde ileri sürülmemekle birlikte kamu düzenine ilişkin olan ve istinaf mahkemesince re'sen gözönünde bulundurması gereken iddialar, dosya içeriğinden anlaşılacak nitelikte olmaları koşuluyla, temyiz merciiince dikkate alınırlar.⁷²

⁶⁸ CE, 28 juillet 1993. Bach et autres, Rec.p.237

⁶⁹ CE, 7 juin 1995, Assoc. Les amis des fêtes du postillon de longjumeau, req.no. 134324

⁷⁰ CE, 19 janvier 1964, Mezergue, Rec.p. 63

⁷¹ CE, 30 novembre 1994, Sarl Etude Ravalement Constructions, Rec. p. 1125

⁷² Chapus, a.g.e. s.1137

Buna göre, istinaf mahkemesinin taraflarca ileri sürülmeyen süre def'ini dosya içeriğinden anlaşılması mümkün olmadığından re'sen dikkate almaması durumunda, süreye ilişkin bu iddia, temyiz mercii önünde ileri sürülemez.

Nitekim; Conseil d'Etat, "**Korsec**" kararında, hakkında disiplin cezasına hükmedilen kişinin, söz konusu cezanın verilmesine neden olan şikayetin süre geçtikten sonra yapıldığına dair iddiasının, istinaf yerince dosya içeriğinden anlaşılabilmesi nedeniyle re'sen gözönünde bulundurulmadığından, kamu düzenine yönelik de olsa, ilk defa temyiz mercii önünde ileri sürülmesi halinde dikkate alınmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle temyiz isteminin reddine karar verirken⁷³; benzer nitelikteki diğer bir kararında ise, istinaf mahkemesine sunulan dosya içeriğinden anlaşılabilmesi sebebiyle bu mahkemece re'sen göz önünde bulundurulmayan, ilk kez temyiz aşamasında ileri sürülen, istinaf yoluna başvuranın ehliyetinin bulunmadığına ilişkin iddianın dikkate alınmayacağına hükmetmiştir.⁷⁴

Yukarıda yer verilen içtihadın diğer bir yönü de, dosya içeriğinden açıkça anlaşıldığı halde, istinaf mahkemesince re'sen dikkate alınmayan kamu düzeniyle ilgili iddiaların, ilk kez de olsa, temyiz mercii önünde ileri sürülmesinin kabul edilebilir olduğudur.

Yüksek Mahkeme, "**Toressi**" kararında, disiplin cezasına ilişkin bir uyuşmazlıkta, aralarında bağlantı olmayan iki kişinin disiplin dosyalarının ilk derece yargı yerince birleştirildiğinin dosya içeriğinden anlaşılmasına rağmen, bu konuda re'sen araştırma yetkisini kullanmayan istinaf merciinin kararına karşı davası birleştirilenlerden birinin, birleştirmenin usule aykırı olduğuna dair iddiasının, ilk defa temyiz mercii önünde ileri sürülebileceğine hükmetmiştir.⁷⁵

Temyiz aşamasında ilk kez ileri sürülmekle birlikte yapılan inceleme sırasında dikkate alınabilecek olan iddialardan bir diğeri de; kamu düzenine ilişkin olsun ya da olmasın, temyize konu kararla doğan, diğer bir anlatımla temyizi istenen kararın yazımıyla ortaya çıkan iddialardır. Bu iddialar, usule ilişkin olabileceği gibi, esasa da ilişkin olabilir.⁷⁶

⁷³ CE, 21 octobre 1959, Korsec, Rec.p. 533

⁷⁴ CE, 1^{er} mars 1972, Ducreux, Rec. P. 179

⁷⁵ CE, 27 juin 1980, Toressi, Rec.p. 854

⁷⁶ Chapus, a.g.e. s.1139

“**Athias**” kararında, duruşma sonucunda verilen karar ile davacıya tebliğ edilen karar arasında sonuçları bakımından farklılık olması nedeniyle, bu hususa ilişkin iddianın temyiz aşamasında ileri sürülebileceğine karar veren Conseil d’Etat⁷⁷ “**Hassini**” kararıyla, A sınıfında özörlü olarak kabul edilen kişinin, sakatlık derecesinin tespitine ilişkin kararın iptali istemiyle açtığı davada, yaptırılacak ek bir inceleme sonucu sakatlık derecesi hakkında karar verme görevi kendisine ait olan yargı yerinin bu araştırma yetkisini kullanmayarak dosyayı diğer bir komisyon önüne göndermekle yargısal görevini yerine getirmediğine hükmederek, anılan kararı bozmuştur.⁷⁸

Temyiz aşamasında yeni iddiaların ileri sürülebilmesi, başlangıçta ileri sürülen temyiz nedenine, temyiz süresi geçtikten sonra bir yenisinin eklenememesi sonucunu da doğurmaktadır. Buna göre, temyize gelen davacı başlangıçta ileri sürdüğü temyiz nedenini değiştiremez.⁷⁹ Conseil d’Etat’nın bu içtihadı, istinaf mahkemesi önünde usule ilişkin bozma nedenleri ileri sürmeyen davacının, temyiz aşamasında bu tür bozma nedenlerini ileri sürmesini yasaklarken; istinaf mahkemesi önünde ileri sürülmeyen esasa ilişkin iddiaların temyiz aşamasında ileri sürülmesini de engellemektedir.

Bununla birlikte; temyiz dilekçesinde, yalnızca, temyize konu kararı veren mahkemenin oluşumunun usule uygun olmadığı iddiasına dayanan davacı, temyiz süresi geçtikten sonra vereceği ek dilekçe ile usule ilişkin bir başka iddia ileri sürebilir; ancak, daha önce istinaf mahkemesi önünde ileri sürmüş olsa dahi, esasa ilişkin bir iddia ileri süremez.

Nitekim Yüksek Mahkeme, “**Deplus**” kararında; temyize konu kararın usul yönünden hukuka aykırı olduğuna dair bir iddiada bulunmayan davacının, temyiz süresi geçtikten sonra verdiği ek dilekçesinde yer alan, yargı yerinin kendi istemine bağlı kalmaksızın karar verdiği yolundaki iddiasının kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.⁸⁰

⁷⁷ Ass. 4 mars 1955, Athias, Rec.p. 129

⁷⁸ CE. 6 octobre 1995, Hassini, Rec.p. 994

⁷⁹ Etienne Douat, **Juris-Classeur Administratif**, fascicule 1107, Editions du Juris-Classeur, 1996, s.3

⁸⁰ CE, 2 Mars 1990, Deplus, Rec.p. 54; Benzer nitelikte diğer bir karar, CE, 7 décembre 1994, Epoux Tournier, Rec.p. 540

1- USULE İLİŞKİN BOZMA NEDENLERİ

Gerek istinaf mahkemesi önünde ileri sürülmüş, gerekse kamu düzenine ilişkin olduğundan temyiz merciince re'sen dikkate alınmış olsun, aleyhine temyize geline kararın usul hükümlerine aykırı olduğu ya da görev ve yetki dışında bir işe bakıldığına ilişkin tüm iddialar temyiz mercii önünde ileri sürülebilir. Bu aykırılıklardan birinin varlığı bozma nedeni olarak kabul edilmektedir.

Usule ilişkin bozma nedenlerini, görev ve yetki dışında bir işe bakılması ve usul hükümlerine uyulmaması şeklinde iki altbaşlık altında inceleyebiliriz:

a- Görev ve Yetki Dışında Bir İşe Bakılması

Temyiz merciinin görev konusuna ilişkin olarak yaptığı inceleme, uyuşmazlığın idari yargının görev alanına girip girmediği hususunda yoğunlaşmaktadır. Bu açıdan, Conseil d'Etat, iptal davasında idari mahkemenin görev konusuna ilişkin olarak yaptığı incelemeye benzer bir inceleme gerçekleştirmektedir.⁸¹

Görev konusunda karşılaştığımız bozma nedenleri, daha çok olumlu görev uyuşmazlıklarında ortaya çıkmaktadır. İdari mahkemelerin, adli yargının⁸² ya da Fransız İdari Yargı Sisteminin özelliği gereği uzmanlaşmış idari yargı yerlerinin görevine giren konularda kendini görevli görerek verdikleri kararlar temyiz incelemesi aşamasında bozulmaktadır. Olumsuz görev uyuşmazlığı nedeniyle kararların bozulmasına ise, daha az rastlanılmaktadır.^{83 84}

b- Usul Hükümlerine Uyulmaması

Usul hükümlerine uyulmamasına ilişkin bozma nedenlerine gelince; bu konuda Conseil d'Etat, temyize konu kararı, "genel usul hükümlerine" (les règles générales de procédure) uygunluk yönünden denetlemekle kalmayıp, bunun yanı sıra, kararın yasal düzenlemelerle getirilmiş olan usul hükümlerine uygunluğunu da kontrol etmektedir.

Yukarıda değindiğimiz "genel usul hükümleri" Conseil d'Etat tarafından formüle edilmiş, herhangi bir yazılı metne dayanmayan ve

⁸¹ Douat, a.g.e. s.5

⁸² Sect. 17 octobre 1975, Institut supérieur de droit et d'économie de l'aménagement et de l'urbanisme, Rec. p. 515

⁸³ Douat, a.g.e. s.5

⁸⁴ Sect. 8 Févriér 1985, Caisse primaire centrale d'assurance maladie de la région parisienne, Rec.p. 30

daha çok uzmanlaşmış idari yargı yerlerinin kararlarının temyizi aşamasında başvuru kuralları bütünü olup, idari yargı yerleri, yargılama sırasında bu hükümlere de uymak zorundadırlar.^{85 86}

Genel usul hükümlerinden en önemlisi, tüm idari yargı yerleri için geçerli olan, temyize konu kararın gerekçeli olması zorunluluğudur. Conseil d'Etat'ın temyiz edilen bir kararın hukuka uygunluğunun denetimini yapabilmesi için, bu kararın gerekçeli olması zorunludur. Yüksek Mahkeme, "**Dubois**" kararında, gerekçesiz bir kararın hukuka uygunluk denetiminin yapılmasının mümkün olmadığını vurgulamıştır.⁸⁷

Kararın gerekçeli olması zorunluluğu, söz konusu gerekçenin aynı zamanda "yeterli" olması zorunluluğunu da beraberinde getirmektedir. Bu zorunluluğa uyulmaması, istinaf mahkemesi kararlarının bozulması sonucunu doğurmaktadır.

Örneğin, Yüksek Mahkeme, bir tazminat davasında, olayda ağır kusur bulunmadığına hükmeden; ancak, bu sonuca varmasına yolaçan nedenlere yer vermeyen istinaf mahkemesi kararını gerekçenin yetersizliğinden bahisle bozmuştur.⁸⁸ Buna koşut olarak, sel baskını nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davada, yağışların olağanüstü ve öngörülemez nitelikte olması nedeniyle "beklenmeyen hal"den kaynaklanan zararın tazmin edilemeyeceği gerekçesiyle davayı reddeden istinaf mahkemesi kararını temyizen inceleyen Conseil d'Etat, "beklenmeyen hal" sonucuna ulaşabilmek için gerekli olan koşulların neler olduğunun istinaf mahkemesi kararında belirtilmediğini, bunun ise, temyiz merciinin olayın "hukuki niteliği" ne ilişkin denetimini yapmasına engel oluşturduğunu vurgulamıştır.⁸⁹

İstinaf Mahkemesi, yaptığı inceleme sırasında, davayı etkilemeyecek nitelikte olanların dışında, taraflarca ileri sürülen tüm iddiaları cevaplandırmak; diğer bir anlatımla, kararında bu iddiaları karşılamak zorundadır.

⁸⁵ Jean-Marie Aubry, Roland Drago, *Traité de Contentieux administratif*, 3^e édition, Tome 2, 1984, s.607.

⁸⁶ *Encyclopédie Dalloz*, s.7

⁸⁷ Ass. 20 Fevriér 1948, Dubois, Rec.p. 87

⁸⁸ CE, 6 Mars 1992, Sté général d'assainissement et de distribution SGAD, Rec.p. 1261

⁸⁹ CE, 16 octobre 1995, Ep. Meriadec, Rec.p. 335; Benzer nitelikteki diğer kararlar: CE, 18 mai 1998, Wabartha, req.no. 172065; CE, 22 avril 1988, Cuaz, Rec.p. 176; CE, 27 juin 1997, Centre Hospitalier de Lagny, Rec.p.266; CE, 16 mars 1998, Ruggiu, Rec.p. 89

Conseil d'Etat, mülteci statüsünden çıkartılmasına ilişkin kararın iptali istemiyle açılan davada, davacının istinaf aşamasında ileri sürdüğü "ülkesine dönmesi durumunda siyasi düşüncelerinden dolayı yeni saldırılara maruz kalacağı, bu nedenle mülteci statüsü verilmesine neden olan durumun geçerliliğini koruduğu" iddiasının doğruluğunu araştırmayan Mülteci Komisyonu (commission des recours des réfugiés) kararını, belirtilen iddianın kararda karşılanmaması gerekçesiyle bozmuştur.⁹⁰

Öte yandan, davacının ileri sürdüğü her iddiayı ayrı ayrı cevaplamak yerine, bu iddiaların tümüne değinen istinaf mahkemesi kararının gerekçesinin yetersizliği iddiasını ise, yerinde bulmamıştır.⁹¹

Bununla birlikte, Conseil d'Etat, başka bir kararı referans gösteren gerekçeyi, davacıları aynı da olsa, kabul etmemekte, bu yöndeki gerekçeyi yeterli bulmamaktadır.⁹² Ancak, istinaf aşamasında yeni iddiaların ileri sürülmemesi koşuluyla, ilk derece mahkemesinin verdiği kararın gerekçesinin, istinaf yerrince referans olarak alınmasına olanak tanımaktadır.⁹³

İstinaf mahkemesi kararında yeralan gerekçeler arasında çelişki bulunması da bozma nedenidir.

Örneğin, geçirdiği ameliyat sonucu bedensel zarara uğrayan Bay E'nin tedavi masraflarının, olayda kusuru bulunan hastane tarafından tazmin edilmesi istemiyle açılan davanın reddine ilişkin kararı temyizen inceleyen Yüksek Mahkeme, Bay E'nin geçirdiği ameliyat sonucu vücudunda kalıcı rahatsızlıkların oluştuğunu kabul eden; ancak, bunların tedavisi için yapılacak masrafların kesin olmaması nedeniyle Sağlık Sigortası Kurumunun tazmin isteminin reddine dair istinaf mahkemesi kararının gerekçeleri arasında çelişki görerek, kararı bozmuştur.⁹⁴

Vergi cezalarına ilişkin uyuşmazlıklarda yükümlüye cezai sorumluluk yükleyen kararın gerekçeli olması koşulunun istinaf mahkemesince gözönünde bulundurulup bulundurulmadığının incelemesini yapan Conseil d'Etat, bu yöndeki içtihadıyla, bir yandan

⁹⁰ CE, 2 mars 1984, Badiola, Rec.p. 92

⁹¹ CE, 28 juin 1991, Caviezel, req.no. 114911

⁹² CE, 23 décembre 1959, Gliksmann, Rec. p. 708

CE, 14 octobre 1960, Société générale des papeteries Limousin, Rec.p. 1103

⁹³ CE, 25 novembre 1983, élection municipale Jau-Dignac-et-Loirac, Rec. p. 463

⁹⁴ CE, 12 décembre 1997, CPAM de Paris, Rec.p. 1039; Benzer nitelikte diğer bir karar: CE, 15 janvier 1992, Perrichet, req.no.110457

vergi idaresinin matbu gerekçeler göstermesinin önüne geçerken, diğer yandan sözkonusu cezanın hukuka uygun olup olmadığının denetiminin istinaf mahkemesince yapılmasının gerekliliğine dikkat çekmektedir.⁹⁵

Bunların yanısıra, çekişmeli yargılama usulü kuralına aykırı olarak karar verilmesi de istinaf mahkemesi kararının usul yönünden bozulması sonucunu doğurmaktadır. Nitekim Conseil d'Etat, Maliye Bakanlığının yaptığı istinaf başvurusuna karşı davalının verdiği savunma dilekçesini davacı Bakanlığa tebliğ etmeyerek çekişmeli yargılama usulü kuralına uymayan istinaf mahkemesi kararının, usul yönünden hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir.⁹⁶

2- ESASA İLİŞKİN BOZMA NEDENLERİ

Uyuşmazlığın esasına ilişkin olarak Conseil d'Etat, gerek davanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları dikkate alarak, gerekse re'sen yaptığı inceleme üzerine oluşan sonuca göre, istinaf mahkemesinin gerekçeli kararının hukuka uygunluğunun denetimini yapmaktadır.⁹⁷

Hukuka uygunluk denetimi, istinaf mahkemelerince verilen kararın hukuki dayanağının doğruluğunun yanısıra, uyuşmazlık konusu maddi olayın sınırlı incelenmesini de kapsamaktadır.

Ancak, "maddi olay" noktasında bir parantez açmak gerekmektedir. Temyiz mercii olarak Conseil d'Etat, esasa dair yaptığı incelemede, uyuşmazlığı yeniden yargılamamakta; fakat, sadece temyize konu kararın hukuka uygun olup olmadığını araştırmaktadır. Bu nedenle temyiz merciiinin maddi olaya ilişkin incelemesi sınırlı olup, istinaf mahkemesince, maddi olay ve olguların hukuken yanlış nitelendirilmesi, maddi olay konusunda hataya düşülmesi ya da maddi olay ve olguların niteliğinin değiştirilmesi durumunda ortaya çıkmaktadır (Bu konuya maddi hataya ilişkin bozma nedenlerinde ayrıntılı olarak değinilecektir).

a- HUKUKİ HATA (HUKUKA AYKIRILIK)

İstinaf mahkemesi, yaptığı inceleme sonucu vereceği kararda uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kuralı ile bağlıdır. Bu kurala

⁹⁵ CE, 7 décembre 1994, Epoux Tournier, Rec.p. 540

⁹⁶ CE, 22 novembre 1991, Ministre du budget c/Moreau, Rec.p. 402

⁹⁷ Chapus, a.g.e. s.1142

uymaması, diğer bir anlatımla hukuka aykırı olarak karar vermesi, temyize konu kararın bozulmasına yol açan nedenlerin başta gelenidir.

Bu bozma nedeni, genel olarak, “yasaya aykırılık” ya da “hukuki hata” olarak adlandırılmaktadır.

İstinaf mahkemesince;

- uyuşmazlığa uygulanamayacak yasa metnine dayanarak karar verilmesi,

- uygulanacak yasa hükmünün yanlış yorumlanması,

- kararın, uygulanacak yasa kuralına uygun olmayan bir gerekçeye dayandırılması,

- içtihatlarla aykırı olarak karar verilmesi,

hukuki hatayı oluşturur.

Conseil d’Etat önünde ileri sürülecek olan hukuka aykırılığın kaynağında, her zaman yasal bir metne aykırılık bulunmayabilir. Anayasaya, genel düzenleyici işlemlere, hukukun genel ilkelerine aykırı olarak karar verilmesi halinde de, hukuki hatadan söz etmek mümkündür.⁹⁸

Yüksek Mahkeme, bir kararında, yaptırdığı depo nedeniyle vergi yasasındaki istisna hükmünden yararlanması gereken davacı şirketin istemini, yapılan yerin depo amacıyla kullanılmadığı gerekçesiyle reddeden istinaf mahkemesi kararını, vergi yasasının kullanım amacına yönelik bir koşul aramadığı, dolayısıyla yasanın yanlış yorumlandığını vurgulayarak bozarken;⁹⁹ diğer bir kararında, kamu yararına faaliyet gösteren dernekçe yürütülen klinik işletme faaliyetinin gelir sağlayıcı nitelikte olduğuna hükmeden istinaf mahkemesi kararının, yasaya aykırılık oluşturmadığına karar vermiştir.¹⁰⁰ Görüldüğü üzere; Conseil d’Etat, uyuşmazlığa uygulanacak olan yasa kuralının yorumlanması açısından istinaf mahkemesi kararını denetime tabi tutmaktadır.

Conseil d’Etat, devletin tazmin sorumluluğuna ilişkin uyuşmazlıklarda, hukuka uygunluğu daha geniş yorumlamış; örneğin, kan merkezinden alınan kandan bulaşan HIV virüsü nedeniyle

⁹⁸ *Encyclopédie Dalloz*, s.9

⁹⁹ Sect. 5 juillet 1991, Soc. Mondial Auto, Rec.p. 272

¹⁰⁰ CE, 13 décembre 1993, Assoc. Clinique Saint-Martin La Forêt, Rec. P. 364

b- MADDİ OLAYDA HATA

İstinaf mahkemesi kararının, temyiz yerince bozulması sonucunu doğuran diğer bir neden ise, kararda maddi olayla ilgili olarak hata bulunmasıdır. Bir önceki bölümde açıklandığı üzere, yargılamanın iki dereceli olması ilkesinin bir sonucu olarak, temyiz merciinin maddi olaya ilişkin inceleme yetkisi sınırlıdır. Bu konuda genel kural, temyiz yerinin istinaf mahkemesinin yerini alarak karar verememesidir. Ancak bu kuralın istinaları vardır ve bu istisnai durumlarda maddi olayla ilgili hata incelemesi yapılmaktadır.

Gerek Conseil d'Etat içtihatlarında, gerekse doktrinde kabul edilen maddi hataya ilişkin bozma nedenleri üç başlık altında incelenebilir:

- Maddi olayda hata,
- Hukuki nitelendirmede hata,
- Olay ve olguların niteliğinin değiştirilmesi.

b1- Maddi Olayda Hata

Conseil d'Etat, istinaf mahkemesi kararının doğru olmayan maddi olay üzerine kurulması halini bozma nedeni olarak görmektedir. Konuya örnek oluşturan "**Diaby**" kararında, uyuşmazlık konusu olay şöyle gelişmiştir: Bay Diaby, aynı zamanda kayınbiraderi de olan eski Başbakan M. Traoré ile olan akrabalık ilişkisi nedeniyle vatandaşı olduğu Gine'de kalmasının hayatını tehlikeye soktuğunu ileri sürerek, Fransa'dan iltica isteminde bulunmuş; bu istem, ilgilinin Devlet Başkanı Sekou Touré döneminde Başbakan olan M. Traoré ile işbirliği içinde olması nedeniyle hayatının tehlikede olduğunu ileri sürerek iltica isteminde bulunduğu; ancak, 1984 yılında Gine'de gerçekleştirilen rejim değişikliği sonucu, Devlet Başkanı Sekou Touré'nin görevden alındığı; dolayısıyla, tehlike unsurunun ortadan kalktığı gerekçesiyle, Mülteciler Komisyonunca reddedilmiştir. Bay Diaby, kararın bozulması istemiyle Conseil d'Etat'ya başvurduğunda, Yüksek Mahkeme, Gine'de 1984 yılında gerçekleşen rejim değişikliği ile Albay Konté'nin, ölen Devlet Başkanı Sekou Touré'nin yerini aldığı doğru olmakla birlikte; dosyanın incelenmesinden, davacının, eski Devlet Başkanı Sekou Touré döneminde değil, onun halefi Albay Konté döneminde başbakanlık yapan ve Albay Konté'ye karşı, Temmuz 1985'de bir darbe girişiminde bulunan M. Traoré ile olan akrabalık ilişkisi nedeniyle, hayatının tehlikede olduğunu ileri sürerek iltica isteminde bulunduğu anlaşıldığı; bu

uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davada istinaf mahkemesinin, devletin bu operasyondan sorumlu tutulabilmesi için kan merkezlerinin denetimi görevini yerine getirmede ağır kusurunun bulunması gerektiği, denetim konusundaki görevini yerine getiren devletin, davacıya kan merkezince verilen ve HIV virüsü taşıyan kan nedeniyle sorumlu tutulmasının sözkonusu olamayacağı yolundaki kararını, devletin tazmin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için kusurun ağır nitelikte olmasının gerekmediği, her tür kusurun devletin sorumluluğunu doğurduğu, devlet ve kan merkezleri arasındaki yakın ilişkiler ile görev dağılımları dikkate alındığında oluşan zararda devletin tazmin sorumluluğu bulunmadığı sonucuna varmanın hukuken kabul edilemeyeceği gerekçesiyle bozmuştur.¹⁰¹

Anılan kararda, Conseil d'Etat, insan sağlığını doğrudan ilgilendiren kan merkezlerinin yönetim ve denetiminde devletin birinci derecede sorumlu olduğunu; bu sorumluluğun gereği olarak, olayda, ağır kusurun aranmasının kabul edilemeyeceğini vurgularken, devlet ile kan merkezleri arasındaki yapısal ilişkiye de dikkat çekmektedir.

Temyiz yerinin yaptığı "hukuka uygunluk" denetimi, istinaf mahkemesinin, bir belgenin ispatlayıcı niteliğine ilişkin değerlendirmesini kapsadığı gibi, ispat yükünün uyuşmazlığın taraflarından hangisine ait olduğu konusundaki değerlendirmesini de içermektedir.

Örneğin, faturaların defter kayıtlarına uygun olması ve emtia dengesine yönelik bir envanter araştırmasının bulunmaması durumunda tutulan defter kayıtlarının ispatlayıcı niteliğe sahip olduğuna¹⁰² ya da davacı şirketin ibraz ettiği uyuşmazlık döneminden sonraki döneme ilişkin defter kayıtlarının ispatlayıcı yönünün bulunmadığına¹⁰³ veya doktor olan mükellefin defter kayıtlarının ihticaca salih olmaması nedeniyle vergi idaresince sağlık sigortası kurumu kayıtlarına başvurulabileceğine¹⁰⁴ ilişkin istinaf mahkemesi kararlarında hukuka aykırılık bulunmadığına hükmeden Conseil d'Etat'nın, belgelerin ispatlayıcı niteliği yönünden istinaf mahkemesi kararlarını denetime tabi tuttuğunu görüyoruz.

¹⁰¹ Ass. 9 Avril 1993, M.G. req. no.138652

¹⁰² CE, 9 novembre 1994, S.A.R.L. Les peintres de Paris, req.no. 129632

¹⁰³ CE, 12 octobre 1994, S.A.R.L. BPM Loisir, Req.no. 118772

¹⁰⁴ CE, 26 janvier 1994, Panas, req.no. 118900

durumda, maddi olayı yanlış değerlendirerek, iltica istemini reddeden Mülteciler Komisyonu kararında isabet görülmediği gerekçesiyle, kararı bozmuştur.¹⁰⁵ Ancak, burada önemli olan husus, maddi hatanın istinaf mahkemesinde görülen uyuşmazlığa ait dosyadan anlaşılır nitelikte olmasıdır. Conseil d'Etat, "**Moineau**" kararında, istinaf merciine sunulan dosya içeriğinden anlaşılır nitelikte olmayan maddi olaya ilişkin hatanın temyiz yerince incelenemeyeceğine hükmetmiştir.¹⁰⁶

b2- Hukuki Nitelemede Hata

Maddi olaya ilişkin ikinci bozma gerekçesi, istinaf mahkemesince, maddi olay ve olguların hukuki nitelemesinde hataya düşülmesidir.

Bu açıdan, Conseil d'Etat, istinaf mahkemesinin maddi olay ve olgular karşısında yapmış olduğu hukuki nitelemenin doğruluğunu denetlemektedir.

Hukuki nitelemede hata ile ilgili olarak, Conseil d'Etat'nın yaptığı incelemenin niteliğini örnek kararlarla birlikte açıklamak konunun anlaşılmasını kolaylaştıracaktır.

Tam Yargı Davalarında :

Tam yargı davalarında Conseil d'Etat'nın yaptığı incelemenin, dar kapsamlı olmadığını söyleyebiliriz.

Yönetmelik sorumluluğu, "kusurlu sorumluluk" (hizmet kusuru) ile "kusursuz sorumluluk" nedenlerine dayandıran Yüksek Mahkeme, hizmet kusuru alanında; olayda, bir hizmet kusuru bulunup bulunmadığı, bu kusurun davacı için zarar doğurucu sonuçlar yaratıp yaratmadığı, zarar ile zarara neden olan olay arasında nedensellik bağı bulunup bulunmadığı hususlarında istinaf mahkemesince yapılan nitelendirmenin yerindeliğini denetlemektedir.

Conseil d'Etat'nın uygulamasına göre, her kusur kamu gücünün sorumluluğunu doğurmaz. Kamu gücünü sorumlu tutabilmek için belirli ağırlıkta bir kusurun varlığı gerekmektedir.

Nitekim, Yüksek Mahkeme, "**Epoux Sauvi**"¹⁰⁷ kararında "ancak ağır kusur bulunması durumunda idarenin tazmin sorumluluğundan

¹⁰⁵ CE, 17 février 1992, Diaby, Rec.p. 1262

¹⁰⁶ Sect. 2 février 1945, Moineau, Rec.p. 27; Aynı konuya ilişkin başka bir karar: CE, 11 juillet 1991, Carment, Rec.p. 282

¹⁰⁷ CE, 18 novembre 1994, Epoux Sauvi, Rec.p. 503

sözedilebileceği” gerekçesiyle, olayda ağır kusur bulunmadığına ilişkin istinaf mahkemesi nitelemesini yerinde bularak davacının temyiz istemini reddetmiştir.

Bu davadaki olayda, bay ve bayan Sauvi tarafından, 6 Ağustos 1984 tarihinde çıkan yangının söndürme çalışmaları sırasında, ateşin yayılmasını önlemek amacıyla uçaktan atılan geciktirici maddenin taşınmazlarına verdiği zararın tazmini istemiyle açılan davada, Marseille İdare Mahkemesi, idareyi tazminat ödemeye mahkum etmiştir. Bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunda, Lyon İstinaf Mahkemesi, “yangınla mücadele sözkonusu olduğunda ancak ağır kusur bulunması durumunda idarenin sorumluluğundan sözedilebileceği gerekçesiyle, 6 Ağustos 1984 tarihinde Saint-Victoret’de meydana gelen ve insanların olduğu kadar taşınır ve taşınmaz malların da güvenliğini tehlikeye sokan yangının ciddi bir tehdit oluşturduğu dikkate alındığında, yangınla mücadele konusunda idarenin ağır kusurunun bulunmadığı”na karar vermiştir.

Tam yargı davalarında, zarar ile zarara neden olan olay arasında doğrudan ya da dolaylı olarak nedensellik bağı bulunduğuna ilişkin istinaf mahkemesi değerlendirmesinin yerindeliliğine de temyiz incelemesi sırasında giren Conseil d’Etat, “**Le Beuf**”¹⁰⁸ kararında, davacının uğradığı zarar ile bu zarara yol açtığı ileri sürülen neden arasında doğrudan bir nedensellik bağı bulunmadığına karar vermiştir.

Uyuşmazlık konusu olay şöyle gelişmiştir; Bay Le Beuf’un, yetiştirdiği ürünlere turna kuşlarının verdiği zararın devletin tazmin sorumluluğunu gerektirdiğinden bahisle, açtığı davada, Nancy İstinaf Mahkemesi, “10 Temmuz 1976 tarihli Yasanın 3 üncü maddesinde, doğal milli servetin korunmasını sağlamak amacıyla, evcil olmayan hayvan türlerinin yumurtalarına ve yuvalarına zarar verilmesinin, bu türden hayvanların yakalanmalarının, avlanmalarının ve evcilleştirilmelerinin yasak olduğunun hükme bağlandığı, 25 Kasım 1977 tarihli Kararname uyarınca, bu korumanın turna kuşlarını da kapsadığı, bu hükümlerin, davacının, turna kuşlarının göç döneminde verdiği zararlardan korunması açısından önlem almasına engel oluşturmadığı, bu nedenle turna kuşlarının korunmasını öngören hükümlerle, uğranıldığı ileri sürülen zarar arasında doğrudan nedensellik bağı bulunmadığı” gerekçesiyle davacının tazminat istemini reddetmiştir.

¹⁰⁸ CE, 29 juillet 1994, Le Beuf, Rec.p. 1152

Konuyla ilgili ikinci karar ise, “**Dubuloz**”¹⁰⁹ kararıdır. Davaya konu olayda; Bayan Dubuloz, eşinin plajda yüzerken boğularak ölmesi üzerine, Saint-Jean-Trolimon yerel yönetiminin hizmet kusurundan bahisle Rennes İdare Mahkemesine tazminat davası açmış, dava reddedilmiştir. Bayan Dubuloz, kararının bozulması istemiyle istinaf mahkemesine başvurmuş; Nantes İstinaf Mahkemesi, kararında, “Bay Dubuloz’un, plaj girişine konulan ve söz konusu yerde şiddetli dalgaların bulunması nedeniyle denize girmenin tehlikeli olduğuna ilişkin uyarı panosuna rağmen tek başına denize girerek açıldığı ve dalgaların arasında kaybolduğu, cesedinin olaydan iki gün sonra bulunabildiği, bu nedenle ilgilinin ölümüyle Saint-Jean-Trolimon yerel yönetimince gerçekleştirilen kurtarma çalışmalarının yetersizliği arasında bir ilişki bulunmadığı” gerekçesiyle bayan Dubuloz’un istemini reddetmiştir. Olay, Conseil d’Etat önüne geldiğinde, Yüksek Mahkeme, ölüm olayı ile idare tarafından yürütülen kurtarma çalışmalarının yetersizliği arasında bir bağ bulunmadığı ve zarara uğrayanın davranışının idareyi tazmin borcundan kurtardığına ilişkin istinaf mahkemesi kararının hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.

“**Kurylak**” kararında ise, Conseil d’Etat, zarara uğrayanın olayda kısmen kusurlu bulunması nedeniyle, idarenin tazmin sorumluluğunun azaltılmasına karar veren istinaf mahkemesinin, maddi olguları yanlış nitelendirerek bu sonuca ulaştığına hükmetmiş ve istinaf mahkemesi kararını bozmuştur.¹¹⁰

Olay şöyle gelişmiştir : Bay Kurylak, Chaudrey Komününe ait binanın duvarının üzerine yıkılması sonucu yaralanmış ve uğradığı maddi zararın tazmini istemiyle dava açmıştır. İstinaf Mahkemesi, bay Kurylak’ın davranışının da zararın ortaya çıkmasında rolü olduğu gerekçesiyle, idarenin tazmin sorumluluğunun azaltılmasına karar vermiştir. Olay Conseil d’Etat önüne geldiğinde, Yüksek Mahkeme, “uyuşmazlık konusu olaya ilişkin dosyanın incelenmesinden, sağlam olmayan bina duvarı, çevre için tehlike arzemesine rağmen, bu tehlike konusunda idare tarafından herhangi bir uyarıda bulunulmadığının anlaşıldığı; bu durumda, kavgaya karışmasının önlenmesi için iki arkadaşı tarafından tutulan bay Kurylak’ın neden olduğu karışıklık sırasında, kavgaya karışanlardan birinin duvara çarpması üzerine, duvarın bay Kurylak üzerine yıkılması olayında adı geçenin ihtiyatsız davranışından söz edilemeyeceği” gerekçesiyle istinaf mahkemesinin

¹⁰⁹ Sect. 28 juillet 1993, Consorts Dubouloz, Rec.p. 250

¹¹⁰ CE, 23 février 1994, Kurylak, Rec.p. 1184

maddi olgular karşısındaki hukuki nitelemesinde isabet bulunmadığına karar vermiştir.

Yüksek Mahkeme, kusurun davanın tarafları arasındaki paylaşımı ve derecesi konusundaki istinaf mahkemesi nitelemesinin doğruluğunu da incelemektedir.

Bu konuya örnek oluşturacak kararlardan ilki olan “**Commune de Colombes**”¹¹¹ kararında, Conseil d’Etat, idarenin yanında, kararda adı geçen yerinden yönetim kuruluşunun da zarara neden olan olayda kusuru bulunduğunu kabul eden istinaf mahkemesinin nitelemesinde hata bulunmadığına hükmetmiştir.

Uyuşmazlık konusu olay şöyle gelişmiştir: Alcatel-CIT şirketinin Colombes’te bulunan fabrikasının grev yapan işçiler tarafından yasadışı olarak işgal edilmesi üzerine, adı geçen şirketin Nanterre Asliye Hukuk Mahkemesine yaptığı başvuru sonucu, işyerinin tahliye edilmesine karar verilmiştir. Anılan mahkeme kararının uygulanmaması sonucu doğan zararın tazmini istemiyle Alcatel-CIT şirketinin açtığı davada, Paris İdare Mahkemesi davayı reddetmiştir. Olay, istinaf mahkemesi önüne geldiğinde mahkeme, “Colombes yerel yönetimince, işyerini yasadışı olarak işgal eden işçilere verilen desteğin haksız olduğu, adı geçen yerel yönetim kuruluşunun davranışlarının işyerinin tahliyesine dair mahkeme kararının uygulanması amacıyla kamu gücü kullanılmasını zorlaştırdığı” gerekçesiyle, idarenin yanında, Colombes yerel yönetiminin de tazmin sorumluluğunun bulunduğuna hükmetmiştir.

İkinci örnek karar olan “**Epoux Pham**”¹¹² kararında uyuşmazlık konusu olay şöyle gelişmiştir : Pham ailesinin sekiz yaşındaki oğlu, parkta bulunan kaydıraktan düşmesi sonucu yaralanmıştır. Bay ve bayan Pham, oğullarının uğradığı zararın tazmini istemiyle Morlaix yerel yönetimi aleyhine Rennes İdare Mahkemesinde dava açmış, dava kısmen kabul kısmen ret ile sonuçlanmıştır. Olay istinaf mahkemesi önüne geldiğinde, Nantes İstinaf Mahkemesi, kaydırağın normal bakımının yapılmadığı gerekçesiyle, bir yandan Morlaix yerel yönetiminin sorumluluğuna hükmederken; diğer yandan da, Pham’ın ağabey ve ablasının da sorumluluğu bulunduğu gerekçesiyle Morlaix yerel yönetiminin sorumluluğunu yüzde elli oranıyla sınırlandırmıştır. Bu karara karşı bay ve bayan Pham’ın Conseil d’Etat’ya yaptıkları temyiz başvurusunda, Yüksek Mahkeme, küçük Pham’ın kaydırağa

¹¹¹ CE, 25 Novembre 1994, Commune de Colombes, Rec.p. 513

¹¹² CE, 17 juin 1998, Epoux Pham, Rec.p. 237

ters yönden çıkmasının düşme olayıyla doğrudan bir bağlantısı olmadığı, zira Pham'ın kaydırağın zirvesine ulaştıktan sonra düştüğü; bu nedenle, zarara uğrayanın kusuru konusunda istinaf mahkemesince yapılan nitelirmede isabet bulunmadığı; küçük Pham'ın gözetim ve denetiminden sorumlu kişilerin kusuruna gelince, yaşları onbeş ve ondört olan ağabey ve ablasına emanet edilen çocuk üzerinde, yaşları dikkate alındığında, bu kişilerin herhangi bir gözetim ve denetim sorumluluklarının bulunduğundan söz edilemeyeceği gerekçesiyle istinaf mahkemesinin maddi olayı yanlış nitelendirdiği sonucuna ulaşarak, hem zarara uğrayanın, hem de onun gözetim ve denetiminden sorumlu kişilerin kusuru konusundaki nitelendirmeyi hukuka uygun bulmamıştır.

Temyiz merciinin tam yargı davalarında yaptığı inceleme, idarenin tazmin sorumluluğunu “kusursuz sorumluluk” ilkesine dayandıran istinaf mahkemesi kararlarının, kusursuz sorumluluğu gerektiren koşulların nitelendirilmesini de içermektedir.

Nitekim, 5.6.1992 tarihli “**Epoux Cala**” kararında Conseil d'Etat, kamuya ait taşınmazların verdiği zarardan dolayı, gerekli bakım ve özeni gösterdiğini ispatlaması koşuluyla idarenin sorumlu tutulamayacağı; bakım ve özen koşulu yerine getirilmiş olsa dahi, meydana gelen zararın olağanüstü olması ya da söz konusu taşınmazın olağanüstü bir tehlike arzemesi durumunda, idarenin tazmin sorumluluğundan kurtulmasının mümkün olamayacağı; maddi olay (204 nolu ulusal karayoluna, yamacında bulunduğu dağdan kaya düşmesi sonucu bir zarar söz konusudur) dikkate alındığında kamuya ait taşınmazın verdiği zararı olağanüstü olarak nitelendiren istinaf mahkemesi kararında isabetsizlik bulunmadığına karar vermiştir.¹¹³

Konuyla ilgili kararlardan bir diğeri olan “**Commune de Lormont**” kararının ilgili bulunduğu uyuşmazlıkta; 10 nolu ulusal karayolu kenarında bulunan alanda yetiştirilen krizantemlerin, karayolunun aydınlatılmasında kullanılan elektrik hatlarına yüksek gerilim uygulanması sonucu zarar görmesi üzerine, bu zararın tazmini istemiyle açılan davanın istinaf aşamasında, Bordeaux İstinaf Mahkemesi, Toussaint bayramında satılmak amacıyla yetiştirilen krizantemlerin yüzde altmışının 10 nolu karayolunda bulunan elektrik direklerine yüksek gerilim uygulanması sonucu zarar görerek satılamaz hale geldiğinden bahisle, aydınlatma sisteminden

¹¹³ Sect. 5 juin 1992. Epoux Cala, Rec.p. 224

yararlanma açısından üçüncü kişi durumunda bulunan yetiştiricilerin uğradığı zararın, anormal ve özel olması nedeniyle, idarenin tazmin sorumluluğunu doğurduğuna karar vermiştir. Olay Conseil d'Etat önüne geldiğinde, Yüksek Mahkeme, meydana gelen zararın normal olmaması ve özel bir nitelik taşıması nedeniyle kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerektiğine ilişkin istinaf mahkemesi kararında, hukuki açıdan niteleme hatası bulunmadığına hükmederek, kararı onamıştır.¹¹⁴

31 Mart 1995 tarihli “**Lavaud**” kararında ise, zararın özel bir nitelik taşımadığı yolundaki istinaf mahkemesi kararında isabet bulunmadığına karar vermiştir.

Uyuşmazlık konusu olay şöyle gelişmiştir; Bay Lavaud sahip olduğu eczanesini, aynı mahallede bulunan yerleşim yerlerinin, çıkan yangında zarar görmesi üzerine boşaltılarak bir başka yere taşınması sonucu oluşan müşteri kaybı nedeniyle kapatmak zorunda kalınca uğradığı zararın “kamu yükümleri önünde eşitlik” ilkesi gereğince, boşaltma kararını veren idareden tazmini istemiyle dava açmıştır. Lyon İdare Mahkemesi, bay Lavaud’un tazminat istemini kabul etmiş; ancak, bu karara karşı davalı idarenin yaptığı istinaf başvurusunda, Lyon İstinaf Mahkemesi, “bay Lavaud’un, yönetim kurulu kararıyla boşaltılmasına karar verilen yerleşim yerlerinin yakınında ticari faaliyet gösteren tek kişi olmadığı, idarenin yukarıda yer verilen koşullar altında almış olduğu boşaltma kararı nedeniyle doğan zarardan, bu zararın anormal ve özel bir nitelik taşıması durumunda sorumlu tutulabileceği” gerekçesiyle kararının bozulmasına karar vermiştir. Olay Conseil d’Etat önüne geldiğinde, Yüksek Mahkeme, “26 Ekim 1981 tarihinde alınan kararla otuzaltı ailenin oturduğu on binanın yerleşime kapatılmasına karar verildiği, 26 Mayıs 1983 tarihinde alınan ikinci bir kararla ikiyüzotuzdört ailenin yaşadığı diğer bir kısmının kapatıldığı, kapatılan kısımda oturan kişilerin büyük bir bölümünün bay Lavaud’un müşterisi olduğu, sözkonusu yerleşim yerlerinin kapatılmasının, olağanüstü bir durum oluşturduğu ve bu durumun eczanenin açıldığı sırada öngörülmesinin mümkün olmadığı, kapatma kararının ardından 1983 yılının ikinci yarısında büyük bir ekonomik kayba uğrayan bay Lavaud’un ekonomik durumunun 1984 yılında iyice ağırlaştığı, işyerini 1984 yılında başka bir yere nakletmesine rağmen daha önceki zararlar ve yeni işyerinin ortaya çıkardığı masraflar nedeniyle faaliyetini daha fazla devam

¹¹⁴ CE, 10 mars 1997, Commune de Lormont, Rec.p. 74 .

ettirmeyerek, yeni işyerini Kasım 1986 tarihinde kapatmak zorunda kaldığı dikkate alındığında, yerleşim yerlerinin kapatılması sonucu ilgilinin uğradığı özel nitelik arzeden zararın, bay Lavaud'un tek başına üstlenemeyeceği bir yüküm olarak kabulü gerektiği" görüşüyle, davacının tazminat istemini, kamu yükümleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince kabul ederek, istinaf mahkemesi kararını bozmuştur.¹¹⁵

Vergi Uyuşmazlıklarını Konu Edinen Davalarda:

Uygulanacak cezanın tayininde aranan, yükümlünün "kötü niyetinin" varlığı konusundaki istinaf mahkemesinin nitelemesi, temyiz aşamasında Conseil d'Etat tarafından incelenmektedir.

Örneğin, Yüksek Mahkeme, 3 Mayıs 1992 tarihli "**Cohen**" kararında, yükümlünün beyanname vermemesinin devamlılık arzetmesinin, kötü niyetin bir göstergesi olduğuna ilişkin istinaf mahkemesi kararında, maddi olayın hukuki nitelemesi açısından isabetsizlik bulunmadığına karar vermiştir.¹¹⁶

28.04.1993 tarihli "**Escrivant**" kararında, davacının mesleğinin medikal ve paramedikal meslekler arasında nitelendirilemeyeceği; bu nedenle vergi yasasında öngörülen katma değer vergisi muafiyetinden yararlanmasının mümkün olmadığına ilişkin istinaf mahkemesi kararını yerinde bulan Conseil d'Etat, vergi kanunlarında yer alan istisna ve muafiyet hükümlerinin uygulanması açısından da istinaf mahkemesi kararlarını incelemektedir.¹¹⁷

Conseil d'Etat, "**Di Fazio**" kararında ise, yükümlünün, ikinci vergi inceleme talebini yerine getirmemesi ve inceleme elemanına inceleme için bir başka tarih bildirmemesi yönündeki davranışının, yasada öngörülen vergi inceleme usulüne aykırılık oluşturduğuna dair istinaf mahkemesi nitelemesini, yükümlünün davranışının vergi usul kanununda öngörülen vergi inceleme usulüne aykırı hareket ettiğini göstermeye yeterli olmadığı gerekçesiyle yerinde görmemiş ve istinaf mahkemesi kararını bozmuştur.¹¹⁸

Uyuşmazlığa konu olayda, vergi inceleme elemanınca gönderilen ve 1 Ocak 1978-31Aralık 1981 dönemine ait defter ve belgelerinin 27 Ocak 1982 tarihinde yükümlünün Verizieu (Ain) de

¹¹⁵ Sect. 31 mars 1995, Lavaud, Rec.p. 155

¹¹⁶ CE, 3 mai 1993, Cohen, Rec.p. 145

¹¹⁷ CE, 28 avril 1993, Escrivant, Rec.p. 988

¹¹⁸ CE, 10 avril 1991, Di Fazio, req.no. 107710

bulunan işyerinde inceleneceğine ilişkin, 14 Ocak 1982 tarihli yazıya, davacı, 25 Ocak 1982 tarihinde verdiği yanıtta, Ocak ayı başından itibaren Paris'te bulunan bir şirkette ücret karşılığı şoför olarak çalışmaya başladığını, yalnız cumartesi ve pazar günleri çalışmadığını, anılan döneme ait defter ve belgeleri ailesine ait evde inceleme için ibraz edebileceğini belirtmiştir. İnceleme elemanı bu yanıt üzerine, 3 Şubat 1982 tarihinde gönderdiği yazıyla, bir yandan vergi incelemesinin 10 Şubat 1982 tarihinde saat 14.30'da yükümlünün Verizieu (Ain)' de bulunan işyerinde yapılacağı, öte yandan da, tespit edilen gün ve saatte hazır bulunmamasının doğuracağı sonuçlar hakkında yükümlüyü bilgilendirmiştir. Ancak, bu yazının yanıtsız kalması üzerine idare, defter ve belgelerin gerekçe gösterilmeden ibraz edilmemesinin, Vergi Usul Yasası'nın vergi incelemesini düzenleyen hükmüne aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle re'sen vergi tarhetmiştir.

İptal Davalarında:

Chapus¹¹⁹, iptal davalarıyla ilgili olarak Conseil d'Etat'nın, "gerçek bir inceleme" yapma kaygısı dikkate alındığında, istinaf mahkemesi kararlarının incelenmesi yöntemini belirleme hususunda bazı sorunlarla karşı karşıya kaldığını ve incelemeyi üçüncü derece yargı yeri olmaktan kaçınacak şekilde yaptığını belirterek, iptal davasında Yüksek Mahkemenin yerine getirdiği inceleme görevinin boyutlarını iki noktada toplamaktadır;

- Bunlardan ilki, idari işlemi tesis eden idarenin "açık değerlendirme hatasının" (erreur manifeste d'appréciation) varlığı ya da yokluğu konusunda istinaf mahkemesince yapılan nitelendirmenin (olayın niteliğinin değiştirilmesi hariç),

- İkincisi ise, İdari işlemde yetki saptırması olup olmadığının belirlenmesi konusunda istinaf mahkemesinin sahip olduğu takdir yetkisinin (olayın niteliğinin değiştirilmesi -dénaturation des faits- durumu hariç) temyiz merciinin yaptığı incelemenin dışında kalmasıdır.

Bunların dışında, Conseil d'Etat, istinaf mahkemesinin, bir kamu görevlisinin eyleminin, görevine son verilmesini gerektirecek nitelikte olup olmadığı konusundaki değerlendirmesini de denetlemektedir.

¹¹⁹ Chapus, a.g.e. s.1149

Yüksek Mahkemenin bu konuya ilişkin en son kararlarından biri, 26 Ocak 2000 tarihli **“La Poste”** kararıdır. Davaya konu olay şöyle gelişmiştir: Amiens kentindeki bir postanede şef olarak görev yapan M. Robbe'nin, posta paketlerini tahrip etme ve sürekli şekilde paketlerdeki eşyaları zimmetine geçirmekten suçlu bulunması üzerine Yönetim Kurulu kararıyla görevine son verilmiştir. M. Robbe göreve son verme işleminin iptali istemiyle açtığı davanın reddedilmesinin ardından istinaf mahkemesine başvurmuş; Nancy İstinaf Mahkemesi, kararı bozmuştur. Bunun üzerine, La Poste (Posta İşletmesi), İstinaf Mahkemesi kararına karşı Conseil d'Etat'ya başvurmuştur. Yüksek Mahkeme, konuyla ilgili olarak, istinaf mahkemesinin, verilen cezanın işlenen suça uygunluğu açısından yaptığı değerlendirmede, kamu kuruluşunca verilen hizmetin gerekleri ile kamu görevlisinin yaptığı işin özelliğini gözönünde bulundurmak zorunda olduğu; davacının geçmişteki durumu, zimmete geçirilen eşyalar ile bu eşyaların taşıdıkları değer önemsizliği dikkate alındığında, göreve son verme işleminde idarenin açık değerlendirme hatası bulunduğu hükmeden istinaf mahkemesince, posta işletmesince yerine getirilen hizmetin özelliği ve haberleşmenin gizliliği ve dokunulmazlığı hususları gözönüne alınmaksızın verilen kararda hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.¹²⁰

23 Haziran 2000 tarihli **“Association Locale pour le culte des Témoins de Jéhovah de Clamecy”** kararının ilgili bulunduğu olay ise şöyle gelişmiştir. Yehova Şahitleri Mezhebinin Clamecy'de bulunan yerel derneği, sahip oldukları dernek binası nedeniyle emlak vergisinden muaf olduklarından bahisle, salınan verginin kaldırılması istemiyle dava açmıştır. Dosyanın temyizen incelenmesi aşamasında Conseil d'Etat, “çeşitli yasal düzenlemelerde yer alan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, kamuya ait binalar ile 9 Aralık 1905 tarihli Yasa kapsamındaki dinsel nitelikli dernekler ile bunların oluşturduğu birliklerin kendi inşa ettikleri, satın aldıkları ya da bunlara bağışlanan binalar nedeniyle emlak vergisi muafiyetinden yararlanabilecekleri sonucuna varıldığı; öte yandan, devlet ile kilisenin ayrılmasına ilişkin 9 Aralık 1905 tarihli Yasanın (Laiklik Yasası) 1,18 ve 19 uncu madde hükümlerinin değerlendirilmesinden, bir derneğin dinsel nitelikte bir kuruluş olduğunun kabulü için, ilk olarak dinsel bir faaliyeti yürütmek amacıyla kurulmuş olması, ikinci olarak bu amaca hizmet etmek için bir taşınmaz satın alması, inşa

¹²⁰ CE, 26 janvier 2000, La Poste, req.no. 187182

etmesi ya da kiralaması gerektiği ve sonuncu olarak derneğin yaptığı faaliyetlerin kamu düzenini bozacak nitelikte olmaması koşullarının birlikte bulunması gerektiği; davacı derneğin 1995 yılında anılan adreste bulunan merkezinde yürüttüğü faaliyetin dinsel nitelik taşıdığı; ne kendisi, ne de üyeleri hakkında adli ya da idari bir soruşturma bulunmayan derneğin faaliyetinin kamu düzenini bozduğundan sözedilemeyeceği; bu nedenle, davacı derneğin, yasada öngörülen muafiyet koşulundan yararlanması gerektiği yolundaki istinaf mahkemesi nitelemesinin yerinde olduğu” gerekçesiyle kararı onamıştır.¹²¹

Görüldüğü üzere, Yüksek Mahkeme, bir derneğin faaliyetinin kamu düzenini bozucu nitelikte olup olmadığı ve dinsel nitelikteki bu derneğin sahip olduğu dernek merkezi binası nedeniyle vergi kanununda öngörülen emlak vergisi istisnasından yararlanıp yararlanamayacağı konularında istinaf mahkemesinin yaptığı nitelemeyi de denetime tabi tutmaktadır.

Conseil d’Etat, istinaf mahkemesinin maddi olgulara ilişkin hukuki nitelemesini “ölçülülük” açısından da analiz ederek, sözkonusu nitelemenin ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığına karar vermektedir.

Conseil d’Etat’nın birbirinden farklı konularda vermiş olduğu çok yeni iki kararında bu incelemeyi yaptığını görüyoruz.

İlk olayda, **El Mouhaden** hakkında, işlemiş olduğu suçlar nedeniyle “sınırdışı edilme” kararı verilmiştir. Kararın iptali için açılan davada Lyon İdare Mahkemesinin verdiği red kararının ardından, El Mouhaden bu kararın kaldırılması için Lyon İstinaf Mahkemesine başvurmuş; istinaf mahkemesi, “tutukluluğu sırasında bir Fransız vatandaşı ile evlenen ve eşinin ailesi ile yakın ilişkileri bulunan El Mouhaden’in ailevi durumu göz önüne alındığında, hakkında alınan sınırdışı etme kararının bu kişinin aile birliğinin korunması gereğini bertaraf ettiği; bu açıdan, dayanak gösterilen kamu düzeninin korunması gerekliliğinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)’nin öngördüğü amacı aşar nitelikte olduğu” gerekçesiyle ilgilinin talebini kabul etmiştir. Konu Conseil d’Etat önüne geldiğinde, Yüksek Mahkeme, “AİHS’nin 8 inci maddesi hükmü uyarınca, herkes özel yaşamına ve aile birliğine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Kamu makamları, ancak genel ahlak, kamu

¹²¹ CE, 23 juin 2000, Assoc. Locale des témoins de Jéhovah de Clamecy, req.no. 215109

sağlığı, kamu düzeni ve güvenliği ile üçüncü kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması mülahazaları ile demokratik toplumlarda olması gereken ölçülerdeki tedbirlerle bu hakların kullanımına müdahale edebilir. Dosyanın incelemesinden, El Mouhaden'in 1989 yılında işlediği suçun ağırlığı nedeniyle hakkında sınırdışı etme işleminin tesis edildiği anlaşılmış olup; istinaf mahkemesince, sadece ilgilinin ailevi durumu gerekçe gösterilerek, sınırdışı etme kararının bu kişinin aile birliğinin korunması gereğini bertaraf ettiğine; bu açıdan, dayanak gösterilen kamu düzeninin korunması gerekliliğinin AİHS'nin öngördüğü amacı aşar nitelikte olduğuna karar verilmişse de, bu kararında istinaf mahkemesi AİHS'nin 8 inci maddesi hükmü açısından, maddi olguları, yanlış nitelendirmiştir.

İlgiliye atfedilen olaylar dikkate alındığında, kamu düzeninin korunması açısından gereklilik arzeden sınırdışı etme kararı, AİHS'nin 8 inci maddesine aykırılık oluşturmamaktadır.” gerekçesiyle, Lyon İstinaf Mahkemesinin kararını bozmuştur.¹²²

İkinci olayda ise, Fransız Eğitimciler Birliğinin tatil servisinde çalışan ve aynı zamanda Birliğin çalışma komitesinin de üyesi olan **Mme Chicard**'ın, 5 Ocak 1993 tarihli bir iç genelgede, yönetimin önceden ve açık izni olmadıkça, iş ilişkisi içinde olunanlardan hiçbir hediye istenemeyeceğinin ve kabul edilemeyeceğinin öngörülmesine rağmen, bir havayolu şirketinden özel kullanımı için Komar'a gidiş-dönüş indirimli iki bilet isteminde bulunduğu gerekçesiyle görevine son verilmiştir. Mme Chicard söz konusu bu kararın iptali için, Paris İdare Mahkemesine başvurmuş; ancak Mahkeme davayı reddetmiştir. Bu kararın kaldırılması için Mme Chicard'ın Paris İstinaf Mahkemesine yaptığı başvuru da ret ile sonuçlanmıştır. Olay Conseil d'Etat önüne geldiğinde, Yüksek Mahkeme, “görevinde uzun yıllar çalışmış ve daha önce hiçbir disiplin cezası ile cezalandırılmamış olmasına rağmen, ilgiliye atfedilen eylemlerin ağırlığının görevine son verilmesini gerektirir nitelikte olduğu” yolundaki istinaf mahkemesi nitelemesini yerinde bularak, Mme Chicard'ın temyiz istemini reddetmiştir.¹²³

b3- Olayların niteliğinin değiştirilmesi (Dénaturation des faits)

¹²² Sect. 11 juin 1999, El Mouhaden, req.no. 185545

¹²³ Sect. 11 juin 1999, Mme Chicard, req.no. 195706

Bundan önceki başlıktaki açıklamalarımızda, maddi olayın değerlendirilmesindeki açık hataya ilişkin iddiaların temyiz aşamasında ileri sürülemeyeceğini; bu türden iddiaların bozma gerekçesi olmadığını belirttikten sonra, bir parantez açarak, “olayın niteliğinin değiştirilmesi” durumunun bir istisna oluşturduğundan söz etmiştik. Buna göre, maddi olayların niteliğinin değiştirilmesine ilişkin iddialar, temyiz aşamasında Yüksek Mahkeme tarafından incelenmekte ve varlığının saptanması, istinaf mahkemesi kararının bozulması sonucunu doğurmaktadır.

R. Odent’in tanımlamasına göre, “İstinaf mahkemesi maddi olaylara maksatlı ya da yanlış bir yorum getirdiğinde, olayların niteliğini değiştirmiş olmaktadır”.¹²⁴

Öte yandan, Savcı Loloum, 13 Aralık 1993 tarihli “**Albert Beaume**” davasında, dile getirdiği görüşünde, olayın niteliğinin değiştirildiğine ilişkin iddianın ciddi olması gerektiğini, Conseil d’Etat’ın bozma nedeninin ancak çok ağır nitelik değiştirme durumunda ortaya çıkacağını belirttikten sonra, bu hususa ilişkin iddiaların Yüksek Mahkeme tarafından kabulü için dört koşulun gerekli olduğunu ifade etmektedir:

1- Temyize gelenin istemini açıkça ortaya koyarak bu konuya ilişkin tüm açıklayıcı bilgilere ve belgelere yer vermesi,

2- Olayın niteliğinin değiştirilmesinin, maddi olayda hatayla karıştırılmaması gerektiği, zira olayın niteliğinin değiştirilmesinde istinaf mahkemesinin, maddi bir olayın yaratacağı hukuki sonuçlar konusunda hataya düştüğü,

3- Olayın niteliğinin değiştirildiğinin dosya içeriğinden açıkça anlaşılabilir olması gerektiği,

4- Niteliğin değiştirilmesine ilişkin olayların belirli ve açık olması gerektiği, duraksama halinin istinaf mahkemesi kararı lehine sonuç doğuracağı.¹²⁵

Maddi olayın yanı sıra, Yüksek Mahkeme, dosyada bulunan belgelerin ya da dosya içeriğinin niteliğinin değiştirilerek karar verilmesi durumunda da istinaf mahkemesi kararını bozmaktadır.

¹²⁴ *Encyclopédie Dalloz*, fascicule 6, s.19

¹²⁵ Douat, a.g.e. s.19

Örneğin, 14 Mart 1997 tarihli “**Commune de Tournes**” kararında, Conseil d’Etat, M. Trouvain’in görevine son verilmesi işlemine, ilgilinin kendisiyle aynı yerde çalışan bir başka kişiyle yaptığı kavgayı dayanak alan istinaf mahkemesi kararını, “istinaf mahkemesine sunulan dosya ile özellikle bu dosyada yer alan M. Trouvain’in görevine son verilmesine ilişkin 19 Aralık 1985 tarihli Tourne Belediye Başkanı’nın yazısının incelenmesinden, ilgili hakkında tesis edilen göreve son verme işleminin sadece kendisi gibi belediyede kamu görevlisi olarak çalışan bir başka kişiyle yaptığı kavgadan kaynaklanmadığı, bunun yanı sıra ilgilinin geçmişte işlediği disiplin suçları nedeniyle aldığı disiplin cezalarının da göreve son verme işlemine dayanak oluşturduğunun anlaşıldığı” gerekçesiyle bozarken, Nancy İstinaf Mahkemesi’nin dosyada bulunan belgelerin niteliğini değiştirerek karar verdiğine hükmetmiştir.¹²⁶

Ayrıca, istinaf mahkemesince, tarafların istemlerinin yanlış yorumlanması da nitelik değiştirme gerekçesiyle kararın bozulması sonucunu doğurmaktadır.

Bu hususa ilişkin olarak, Yüksek Mahkeme, 11 Aralık 1991 tarihli “**Administration Générale de l’Assistance Public à Paris**” kararında, davacının isteminin istinaf mahkemesi tarafından yanlış yorumlandığına hükmederken; 5 Haziran 1996 tarihli “**Salord**” kararında, davacının 25 Haziran 1986 tarihli dilekçesinde yer alan istemi, 4 Mart 1986 tarihli dilekçesinde yer alana göre ikincil nitelikte olduğundan bahisle dikkate almayan istinaf mahkemesinin, davacının istemini yanlış nitelendirdiğine karar vermiştir.¹²⁷

Öte yandan, adli yargı kararını kendisine dayanak alan istinaf mahkemesinin, bu kararı yanlış yorumlaması da, nitelik değiştirme kapsamı içinde yer aldığından; Conseil d’Etat, incelemesinde, bu hususlara da girmektedir.

Örneğin; A şirketinin hizmet binalarının söz konusu yerde çalışan ve grevde olan işçiler tarafından işgal edilmesi üzerine açılan davada, adli yargı hakimi, grevde bulunan işçilerin işgal ettikleri binalardan çıkartılmalarına hükmetmiştir. Bu kararının uygulanmaması sonucu doğan zararın tazmini istemiyle açılan idari davada verilen ret kararının kaldırılması istemini inceleyen istinaf

¹²⁶ CE, 14 mars 1997, Commune de Tournes, Rec.p. 1043

¹²⁷ CE, 11 décembre 1991, Administration générale de l’assistance public à Paris, Rec.p. 1161; CE, 5 Juin 1996, Salord, Rec.p. 114

mahkemesi, adli yargı kararına atıfta bulunarak, A şirketinin, işyerinin boşaltılması için kamu gücünden yardım istemeye hakkı olduğuna karar vermiştir. Olay Yüksek Mahkemeye intikal ettiğinde Conseil d'Etat, istinaf mahkemesinin adli yargıç tarafından verilen kararın nitelendirilmesinde hatasının bulunmadığına hükmetmiştir.¹²⁸

4- İSTİNAF MAHKEMESİNİN MADDİ OLAYLARA İLİŞKİN BASKIN DEĞERLENDİRME YETKİSİ İLKESİ

Bundan önceki açıklamalarımızda istinaf mahkemesi kararının hukuka uygunluğunu denetleyen temyiz merciinin, istinaf mahkemesinin maddi olayda ya da maddi olayları hukuki olarak nitelendirmede hataya düşmesi veya maddi olayın niteliğini değiştirmesi nedenleriyle, bu alana girerek inceleme yaptığını; maddi olayın niteliğinin değiştirilmesi hali dışında (dénaturation des faits) istinaf mahkemesinin, gerek idarenin açık değerlendirme hatası gerekse yetki saptırmasıyla ilgili olarak yaptığı değerlendirmenin, Yüksek Mahkemenin inceleme alanı içinde olmadığına değinmiştik. İşte, Conseil d'Etat tarafından maddi olaya ilişkin olarak ortaya konulan bu sınır, doktrinde ve içtihatlarda istinaf mahkemesinin maddi olayları değerlendirmesi olarak (l'appréciation des faits) adlandırılmakta ve istinaf mahkemesinin maddi olay alanında baskın bir değerlendirme (appréciation souveraine) yetkisine sahip olduğu görülmektedir.

Hangi konuların istinaf mahkemesinin baskın değerlendirme yetkisi içinde olduğu ve dolayısıyla Yüksek Mahkemenin temyiz incelemesinin kapsamı dışında kaldığı, örnek kararlar incelenerek açıklanacaktır.

9 Ağustos 1925 tarihli “**Ste. Henri et Mourice Farman**” ve 16 Ekim 1957 tarihli “**Bordereau**” kararlarından bu yana, temyiz incelemesinde maddi olaya girerek uyuşmazlık konusu maddi olayda istinaf mahkemesinin hataya düşüp düşmediğini kontrol eden Fransız Danıştay, uyuşmazlığın çözümünde bilirkişi incelemesine ihtiyaç olup olmadığı konusunun istinaf mahkemesinin baskın değerlendirme yetkisi içinde olduğunu kabul ederek, bu konuda ileri sürülen iddiaların incelenmesine girmemektedir.

22 Mart 1993 tarihli “**Centre Hospitalier Regional de Brest**” kararında, adı geçen hastanenin nöroşirürji servisinde geçirdiği

¹²⁸ CE, 25 novembre 1994, Commune des Colombes, Rec.p. 513

ameliyat sonucu hayatını kaybeden Yves Fraboul'un ameliyatındaki gecikmenin yaşama şansı üzerindeki etkisinin ne yönde olduğunun belirlenmesi amacıyla Rennes İdare Mahkemesince verilen, 6 Şubat 1988 tarihli bilirkişi incelemesi kararını, dosyadaki belgelerden ve özellikle ceza hakimince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporun incelenmesinden yeni bir bilirkişi incelemesinin gereksiz olduğunun anlaşıldığı, gerekçesiyle bozan Nantes İstinaf Mahkemesinin bu yöndeki değerlendirilmesinin, temyiz merciiince incelemeyeceğine hükmeden Conseil d'Etat¹²⁹; 26 Kasım 1993 tarihli **"SCI Les jardins de Bibémus"** kararında, bilirkişi incelemesi yapılması isteminin değerlendirilmesinin İstinaf Mahkemesinin takdir yetkisinde olduğu; bu nedenle, sözkonusu istemin reddinin, temyiz mercii önünde tartışma konusu yapılamayacağı gerekçesiyle, temyize gelen tarafın bilirkişi isteminin reddi konusundaki iddialarını dikkate almamıştır.¹³⁰

Yüksek Mahkemenin, istinaf mahkemesinin baskın değerlendirme yetkisi içinde görerek incelenmesine girmedığı diğer bir konu, taraflarca ileri sürülen iddialar ile dosyada bulunan belgelerin ispatlayıcı niteliği üzerinde istinaf mahkemesince yapılan değerlendirmedir. Bu bağlamda, Conseil d'Etat, 7 Mayıs 1993 tarihli **"Commune de Cestas"** kararında, uyuşmazlığın taraflarınca ileri sürülen iddiaların ispattan yoksun bulunduğuna dair istinaf mahkemesi değerlendirmesinin, temyiz mercii önünde tartışma konusu yapılamayacağına hükmetmiştir.¹³¹

"Hukuki Nitelemde Hata" başlıklı bölümdeki açıklamalarımızda Conseil d'Etat'nın, istinaf mahkemesinin maddi olaylar hususundaki hukuki nitelenmesini "ölçülülük" açısından analiz ederek, hukuki nitelemenin ölçülülük prensibine uygun olup olmadığına karar verdiğine değinmiştik. Ancak; bazı alanlarda, Yüksek Mahkeme, ölçülülük denetimini gerçekleştirmeyi reddetmektedir. Bu alanlardan biri, disiplin hukukudur. Buna göre; yapılan kusurlu hareketin ne tür bir disiplin cezasını gerektirdiği konusu, istinaf mahkemesinin görevine girmekte olup, verilen disiplin cezasının işlenen suçun ağırlığı ile orantılı olup olmadığına ilişkin

¹²⁹ CE, 28 Mars 1993, Centre Hospitalier de Brest, Rec.p. 79

¹³⁰ CE, 26 novembre 1993, SCI Les Jardins de Bibémus, req.no. 108851

¹³¹ CE, 7 mai 1993, Commune de Cestas, Rec.p. 987

istinaf mahkemesi değerlendirmesi, Yüksek Mahkeme önünde tartışma konusu yapılamamaktadır.¹³²

Yüksek Mahkeme, istinaf mahkemesinin maddi olaya ilişkin baskın değerlendirmesini, ancak sözkonusu kararda hukuka aykırılık bulunması halinde inceleme konusu yapmaktadır. Bu da, karşımıza nelerin hukuka uygunluk denetimi içinde yer aldığı, nelerin dışında kaldığı sorusunu çıkarmaktadır. Bu soruya, tam yargı davalarından örnekler vererek cevap bulmamız mümkündür.

Tam yargı davasında kimin ya da kimlerin sorumlu olduğuna ilişkin değerlendirme, hukuka uygunluk denetimi kapsamındadır. Bu açıdan, Yüksek Mahkeme, istinaf mahkemesinin tazmin sorumluluğunun kime ait olduğuna dair kararını hukuka uygunluk açısından denetlemektedir. Ayrıca; sözgelimi (uyuşmazlığa uygulanacak sorumluluk türünün belirlenmesi açısından), üçüncü kişi ya da kişilerin eyleminin devletin sorumluluğunu ortadan kaldırıp kaldırmayacağı, hangi tür zararların tazmin edilebileceği ya da zarar görenin zarara rıza göstermesinin, tazmin sorumluluğunu ortadan kaldırıp kaldırmayacağı sorularına istinaf mahkemesince verilen yanıtlar da hukuka uygunluk denetimi kapsamındadır.

Conseil d'Etat'nın inceleme alanına giren diğer bir konu da, sorumluluk türünü (kusur, kusursuz sorumluluk, ağır kusur vb.) belirlerken istinaf mahkemesinin hukuka uygun karar verip vermediğidir.

V- TEMYİZ İNCELEMESİ SONUCU VERİLECEK KARARLAR

Temyiz incelemesi sonucunda Conseil d'Etat, ya temyiz istemini reddeder ya da bu istemi yerinde görerek temyize konu istinaf mahkemesi kararını bozar.

Kararın bozulması durumunda, Conseil d'Etat iki yol izlemektedir: Bunlardan ilki, uyuşmazlık hakkında yeniden karar verilmesi için dosyanın istinaf mahkemesine gönderilmesi; ikincisi ise, uyuşmazlık hakkında Yüksek Yargı yerince karar verilmesidir (CJA art.L 821-2).

1- TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİ

Conseil d'Etat, daha önceki bölümlerde ayrıntılı olarak ele alındığı üzere sözgelimi, temyize süresinden sonra başvurulması ya da

¹³² CE, 9 février 2000, Comparois, req.no. 185667

temyiz edilemeyecek bir karar için temyiz başvurusunda bulunulması vb. gibi durumlarda, temyiz istemini usul yönünde reddeder.

Temyize konu edilen kararda, usul yönünden bir sakatlık bulunmaması durumunda, Conseil d'Etat, esas yönünden yaptığı inceleme sonunda ilgilinin temyiz talebini yerinde bulmaz ise, istemi esas yönünden de reddedebilir.

Ancak; burada, bir hususa dikkat çekmek gerekmektedir.

Conseil d'Etat, istinaf mahkemesi kararını farklı bir gerekçeyle de onayarak, ilgili tarafından yapılan temyiz başvurusunu reddedebilir (Substitution des motifs). İstinaf mahkemesinin gerekçesi yerinde görülmemekle birlikte kararın bozulması, istinaf mahkemesi kararının sonucunu değiştirmeyecekse; diğer bir anlatımla, istinaf mahkemesi hukuki açıdan yanlış bir gerekçeye dayanarak uyuşmazlık hakkında doğru çözüme ulaşmışsa, Yüksek Mahkeme, gerekçeli onama yolunu izler.

Conseil d'Etat'nın, gerekçeli onama kararı verebilmesi, aşağıda açıklanacak iki koşulun birlikte varolmasına bağlıdır:

Bu koşullardan ilki, Yüksek Mahkeme'nin dayanacağı gerekçenin, daha önce istinaf mahkemesi önünde ileri sürülmüş olması¹³³ ya da kamu düzenini ilgilendirmesi zorunluluğudur¹³⁴ ki bu, yeni iddiaların temyiz mercii önünde ileri sürülememesi ilkesinin bir sonucudur.¹³⁵

İkincisi ise, Conseil d'Etat tarafından dayanak alınacak gerekçenin, maddi olaya ilişkin hiçbir değerlendirme içermemesi; başka bir anlatımla, istinaf mahkemesi tarafından değerlendirilen maddi olay üzerine kurulması gerekliliğidir.

Yukarıda açıklandığı gibi, bu iki koşulun birlikte varolması zorunludur. Buna göre; sözgelimi, Yüksek Mahkeme, kamu düzenini ilgilendiren, ancak maddi olayın yeniden değerlendirilmesi sonucunu doğuracak olan bir gerekçeye dayanarak gerekçeli onama kararı veremez.¹³⁶

¹³³ CE, 13 mars 1998, Vanslebrouck, req.no. 171295

¹³⁴ CE, 25 janvier 1980, Gras, Rec.p. 50

¹³⁵ Chapus, *a.g.e.* s.1161

¹³⁶ *Encyclopédie Dalloz*, s.11

Yüksek Mahkeme tarafından temyiz isteminin reddi, istinaf mahkemesi kararının birden fazla gerekçe içermesi halinde de ortaya çıkabilir (Pluralité des motifs). Temyiz aşamasında, temyize konu karardaki gerekçelerden birinde ortaya çıkan maddi ya da hukuki hata, sözkonusu kararın bozulması sonucunu doğurmaz.¹³⁷ Burada Conseil d'Etat, yanlış olarak addettiği gerekçenin, istinaf mahkemesi kararını belirleyici bir rol oynayıp oynamadığı sorusunun yanıtını aramaktadır. Başka bir anlatımla; eğer hukuka aykırı olan gerekçe, istinaf mahkemesi kararını belirleyici bir niteliği sahip değilse; bu durumda, temyiz istemini reddetmektedir.

2- TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜ

İstinaf mahkemesi kararının usul ya da esas yönünden hukuka aykırı olması, Conseil d'Etat tarafından temyize konu kararın bozulması sonucunu doğurur. Bozma kararı, bazı durumlarda kısmi de olabilmektedir. Örneğin, 4 Şubat 1994 tarihli “SA Duault” kararında Yüksek Mahkeme, istinaf mahkemesi kararını, idari mahkeme tarafından verilen tazminat miktarının azaltılması yönünden hukuka aykırı bularak bozmuştur.¹³⁸

Temyiz isteminin kabulü halinde, Yüksek Mahkeme, bozma kararının ardından ya dosyanın istinaf mercii önüne gönderilmesine yer olmadığına ya da uyuşmazlık hakkında yeniden karar verilmesi için dosyanın istinaf merciiine gönderilmesine karar vermektedir.

a- Dosyanın istinaf mercii önüne gönderilmesine yer olmadığına dair karar (Cassation Sans Renvoi)

Bu konuyu iki aşamalı olarak irdelemek gerekmektedir. İlk aşamada, eğer Yüksek Mahkemece, istinaf mahkemesinin kararının bozulması uyuşmazlığı sona erdiriyorsa; yani, bozma kararının ardından geriye yargılanacak bir şey kalmıyorsa, bu durumda Conseil d'Etat, dosyanın istinaf mahkemesi önüne gönderilmesine yer olmadığına karar verir; ancak, bozma kararı uyuşmazlığı sona erdirmeye yeterli olduğundan kendisi esas hakkında inceleme yapmaz.

Bu duruma en güzel örnek, istinaf merciiince kendi görevi dışında bir davaya bakılmış olmasıdır. Nitekim; Conseil d'Etat, 16 Ekim 1985 tarihli “Payet” kararında, görevine girmeyen bir konuda istinaf incelemesi yapan “Özürlüler Komisyonu” kararını, adı geçen

¹³⁷ Encyclopédie Dalloz, s.11

¹³⁸ CE, 9 février 1994, SA Duault, Rec.p. 1153

komisyonun görevsiz olması gerekçesiyle bozmuş ve dosyanın bu komisyona gönderilmesine yer olmadığına karar vermiştir.¹³⁹

Öte yandan; istinaf mahkemesince, “istemle bağlı olma” koşuluna uyulmadan karar verilmişse ya da uyuşmazlık hakkında “karar verilmesine yer olmadığı” şeklinde karar verilmesi gerekirken, bu yapılmamışsa veya 20 Ekim 2000 tarihli “**Société Habib Bank Ltd**” kararında olduğu gibi, istinaf merciince verilen kararda (bu kararda Bankacılık Komisyonu) tarafsızlık (impartialité) ilkesine aykırı davranıldığı sonucuna ulaşılıyorsa, Yüksek Mahkeme, dosyayı istinaf mercii önüne göndermeye gerek görmeyerek kararı bozmaktadır.¹⁴⁰

İkinci aşama, bozma kararının ardından, yargının iyi idaresinin gereği (bonne administration de la justice) olarak ,Yüksek Mahkemece, dosyanın istinaf mahkemesi önüne gönderilmemesi, uyuşmazlığın esasına girilerek karar verilmesidir (Bu konuya ileride ayrıntılı olarak değinilecektir).

b- Uyuşmazlık hakkında yeniden karar verilmek üzere dosyanın istinaf mahkemesine gönderilmesi (Cassation Renvoi)

31 Aralık 1987 tarihi Yasa, Yüksek Mahkemeye, bozma kararının ardından uyuşmazlık hakkında yeniden karar verilmek üzere dosyayı istinaf mahkemesi önüne gönderme yolunu açmıştır.

Anılan Yasadan önce, aksini öngören bir metin mevcut değilse, içtihatların bir sonucu olarak, hakkında bozma kararı verilen dosya sözkonusu kararı veren yargı mercii önüne gönderilmekteydi.¹⁴¹ 31 Aralık 1987 tarihli Yasayla yapılan değişiklikler sonucu, Yüksek Mahkeme, kararı bozulan mahkemenin değişik oluşması mümkünse, dosyanın kararı bozulan istinaf mahkemesine, değilse, başka bir istinaf mahkemesine gönderilmesine karar verebilir. (art. L.821-2). Ancak, dosyanın kararı bozulan istinaf mahkemesine gönderilmesi durumunda, sözkonusu mahkemenin başka bir oluşumla toplanarak karar vermesi zorunludur.¹⁴²

¹³⁹ CE, 16 octobre 1985, Payet, Rec.p. 748

¹⁴⁰ Sect. 20 octobre 2000, Société. Habib Bank Ltd. req. no. 180122

¹⁴¹ Chapus, **a.g.e.** s.1164

¹⁴² CE, 16 Juin 1999, Société Centrale Sidérurgique de Richemont, Rec.p. 205

Anılan kararda Nancy İstinaf Mahkemesinin kararını bozan Yüksek Mahkeme, yeniden karar verilmek üzere dosyanın Lyon İstinaf mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

Dosya gönderilen istinaf mahkemesi, daha önce vermiş olduğu kararlarla bağlı olmaksızın, uyuşmazlık hakkında yeniden karar vermek durumundadır. İstinaf mahkemesi, temyiz merciinin verdiği bozma kararıyla bağlıdır. Diğer bir anlatımla; istinaf mahkemesinin, temyiz merciinin kararına karşı ısrar hakkı bulunmadığı gibi, Yüksek Mahkemece verilen kararın gereklerine uygun olarak karar verilmesi zorunludur. Buna aykırı olarak karar verilmesi, “kesin hüküm” ilkesine aykırılık nedeniyle verilen kararın bozulması sonucunu doğurur.¹⁴³

3- UYUŞMAZLIĞIN ESASI HAKKINDA CONSEIL D'ETAT TARAFINDAN KARAR VERİLMESİ

31 Aralık 1987 tarihli Yasa'nın 11 ve 14. üncü maddeleriyle yapılan düzenleme ile Yüksek Mahkemeye, bozma kararının ardından esasa girerek uyuşmazlığın esası hakkında karar verme yetkisi tanınmıştır (İdari Yargı Kodu art. L. 821-2).

Bu yetki, bazı durumlarda, bir zorunluluğun sonucu ortaya çıkabildiği gibi, söz konusu zorunluluk dışında, Yüksek Mahkeme, esasa girerek karar verme konusunda seçimlik hakka sahiptir.

Bozma kararından sonra, istinaf mahkemesi tarafından verilen yeni kararın temyizi durumunda, Conseil d'Etat, dosyayı istinaf mahkemesine göndermeyerek, davanın esasını kesin olarak karara bağlar.

Yukarıda yer verilen bu zorunluluğun dışında, Yüksek Mahkeme, “yargının iyi idaresinin gereği” olarak, bozma kararının ardından uyuşmazlığın esası hakkında kendisi karar verebilir. Conseil d'Etat, tarafların, uyuşmazlığın istinaf mahkemesi önüne gönderilmesi konusundaki olumlu ya da olumsuz istemiyle bağlı değildir.

Bozma kararı üzerine, uyuşmazlığın esası hakkında Conseil d'Etat tarafından karar verilmesi, bir yandan, dosyanın istinaf mahkemesi önüne gönderilmesi gereğini ortadan kaldırdığı için, uyuşmazlığın daha kısa sürede çözüme kavuşturulmasını sağlarken; diğer yandan, Yüksek Mahkemeye içtihatlarını geliştirme olanağını da tanımaktadır.

1995 yılında, bozma kararı verilen 103 dosyadan 54 ünde davanın esası hakkında karar veren Yüksek Mahkemenin, bozma

¹⁴³ Chapus, a.g.e., s.1168

kararı verilen tüm dosyalar dikkate alındığında, uyuşmazlığı esastan karar bağlama oranının anılan yılda %40 olduğu ifade edilmektedir.¹⁴⁴

Günümüz itibariyle, Yüksek Mahkemenin, istinaf mahkemelerindeki yığılmanın çok fazla olması nedeniyle, daha fazla sayıda uyuşmazlığı esastan karara bağladığını görmekteyiz. Bugün temyize gelen dosyaların %80'ninde, Conseil d'Etat, davanın esası hakkında karar verme yolunu seçmektedir.¹⁴⁵

GENEL DEĞERLENDİRME

Conseil d'Etat'nın işyükünü hafifletmek amacıyla kurulan istinaf mahkemelerince verilen kararların temyiz yoluyla Conseil d'Etat tarafından incelenmesine ilişkin düzenlemenin yapılmasıyla birlikte, temyiz incelemesi, Yüksek Mahkemenin yargısal görevleri arasında önemli bir yer oluşturmaya başlamıştır.

31 Aralık 1987 tarihli idari yargıya ilişkin Reform Yasanın temyiz incelemesi rejimini düzenleyen 11 inci maddesinde yer alan "filtraj" sistemi ile bir yandan, Yüksek Mahkemenin ön inceleme yönünden kabul edilebilir nitelikte olmayan temyiz istemleriyle uğraşması önlenerek işyükünün hafiflemesi sağlanırken; diğer yandan, istinaf mahkemelerinin verdiği kararların hukuka uygunluğunu denetleyen, yani görevi uyuşmazlığı değil fakat mahkeme kararını yargılamak olan temyiz merciinin üçüncü derece yargı yeri olmasının önüne geçilmek istenmiştir. Bunun yanı sıra, aynı madde hükmüyle Conseil d'Etat'ya bozma kararının ardından "yargının iyi idaresinin gereği" olarak uyuşmazlığı esastan karara bağlama yetkisinin verilmesi, prosedürün kısalmasına yol açtığından temyiz dosyalarının daha kısa sürede çözüme kavuşturulmasına olanak tanımıştır.

İstinaf mahkemelerinin verdiği kararların hukuka uygunluğunu denetleyen Conseil d'Etat'nın yaptığı inceleme, temyize konu kararın hukuki dayanağının yanısıra, uyuşmazlık konusu maddi olayı da kapsamaktadır.

Hukuka uygunluk kapsamı içinde, verilen kararların Anayasaya, yasaya, hukukun genel ilkelerine ve genel düzenleyici işlemlere aykırılık oluşturup oluşturmadığını inceleyen Conseil d'Etat'nın, maddi olay ve olgulara yönelik denetiminin sınırlı olduğunu görüyoruz.

¹⁴⁴ Chapus, a.g.e., s.1171

¹⁴⁵ Chapus, a.g.e., s.1171

İstinaf Mahkemesi kararlarının hukuka uygunluğunun denetimi işlevini yerine getiren Conseil d'Etat, istinaf mahkemesinin "maddi olaylara yönelik değerlendirme" sine girmemektedir. Maddi olayın değerlendirilmesini istinaf mahkemesinin takdirine bırakan Yüksek Mahkeme, hukuka aykırılık ile maddi olayların niteliğinin değiştirilmesi dışında bu alana müdahale etmemeye özen göstermektedir.

Bununla birlikte, maddi olay ve olgularla ilgili olarak kendine özgü yargılama ölçütleri geliştiren Conseil d'Etat, maddi olay ve olgular karşısında istinaf mahkemesinin yapmış olduğu hukuki nitelemenin doğruluğunun denetimini yapmaktadır. Hukuki niteleme konusunda, iptal davalarında idari mahkeme yargıcının yerine getirdiği denetim görevine benzer bir denetim gerçekleştirirken, dar kapsamla sınırlı kalmamakta, özellikle tam yargı davaları açısından yapılan denetimin kapsamını daha da geniş tutmaktadır.

İptal davalarında ise, istinaf mahkemesinin maddi olaylara ilişkin hukuki nitelemesinin doğruluğunun denetiminde, Conseil d'Etat, inceleme tekniklerini belirleme konusunda bazı zorluklarla karşılaşmaktadır. İdari işlemin hukuka uygunluğu konusunda, istinaf mahkemesinin yerine getirdiği denetim kadar kapsamlı bir denetim gerçekleştirmeyen Yüksek Mahkeme, inceleme işlevini üçüncü derece yargı yeri olarak algılanmaktan kaçınacak şekilde yerine getirmektedir.

KAYNAKÇA

- Auby, Jean-Marie – Drago, Roland, **Traité de Contentieux Administratif**, 2 vol, LGDJ, 3^e édition, 1984
- Cartier-Bresson, Anémone, **Le Recours pour Excès de Pouvoir Devant Le juge de Cassation**, LGDJ, EJA, 1998.
- Chabanol, Daniel, **Code des Tribunaux Administratifs et des Cours Administratives d'Appel**, 5^e édition, Ed. Moniteur, 1998.
- Chapus, René, **Droit du Contentieux Administratif**, 9^e édition, Montchrestien, 2001.
- Chapus, René, **Droit Administratif Général**, Tome 1 et Tome 2, 14^e édition, Montchrestien, 2000

- Darcy, Gilles – Paillet, Michel, **Contentieux Administratif**, Dalloz, 2000.
- Debbasch, Charles – Ricci, Jean-Claude, **Contentieux Administratif**, 7^e edition, Dalloz, 1999.
- De Laubadère, André – Venezia, Jean-Claude – Gaudemet, Yves **Droit Administratif**, 16^e edition, LGDJ, 1999
- d'Haëm, Rudolph, **La Justice Administrative en Pratique**, Doc. Française, 1998 (Publication du Conseil d'Etat)
- Erkut, Celal, **Hukuka Uygunluk Bloku**, Ankara, Kavram Yayınları, 1996
- Gohin, Olivier, **Contentieux Administratif**, 2^e edition, Litec, 1999
- Long, Marceau – Weil, Prosper – Braibant, Guy – Devolve, Pierre – Genevois, Bruno, **Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative**, 12^e édition, Dalloz, 1999.
- Massot, Jean – Girardot, Thierry, **Le Conseil d'Etat**, 1999.
- Morand-Deville, Jacqueline, **Cours de Droit Administratif**, 6^e édition, 1999
- Odent, Raymond, **Contentieux Administratif** : " Les cours de droit", 6^e édition, 177-1981
- Pacteau, Bernard, **Contentieux Administratif**, 5^e édition, PUF, 1999
- Rivero, Jean – Waline, Jean, **Droit Administratif**, 18^e édition, Dalloz, 2000
- Ulusoy, Ali, "İdari Yargı mensuplarının seçilmeleri, güvenceleri ve denetlenmeleri, Fransa ile karşılaştırmalı bir değerlendirme", **İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü**, Danıştay Yayınları No: 63, Ankara, 2003
- Van Lang, Agathe – Gondouin, Geneviève - Insorguet-Brisset, Véronique, **Dictionnaire de Droit Administratif**, 3^e édition, Dalloz, 2002
- Vedel, Georges – Devolve, Pierre, **Droit Administratif**, Tome 2, Themis Droit Public

- **Etudes et Documents**, (depuis 1947, Doc. Française)
- **Juris-Classeur Administratif**, (10 vol- direction Jean-Bernard Auby), Ed. Technique
- **L'Actualité Juridique, Droit Administratif**, (AJDA-depuis 1945, Ed. Moniteur)
- “Le Contentieux Administratif et l’Etat de Droit”, **Actes du Séminaire d’échanges et de Perfectionnement**, Marakech, 4-14 novembre 1996
- **Recueil des décisions du Conseil d’Etat**, “Recueil Lebon”
- **Répertoire Dalloz de Contentieux Administratif**, (3 vol., direction François Gazier et Roland Drago)
- **Revue Française de Droit Administratif**, (fondée en 1984, Sirey)

BRİTANYA İDARİ YARGI YERLERİ (TRİBUNAL SİSTEM) VE YARGISAL DENETİM

*Süleyman Kurt**

GİRİŞ

Modern politik çağda İdare Hukuku kişiler ve devlet mekanizması arasındaki ilişkileri düzenlemede önemli bir rol oynamıştır. Konunun özünde yürütmenin kullandığı gücün kontrolü yattığından, çoğu hayli politize olmuş pek çok tartışmalı konu İdare Hukukunun ilgi alanına girmektedir. Son yıllarda, bunlara, kan sporlarının yasaklanması kanuniliği, mahkemelerin bir bakana parlamentonun birincil görevlerinden birini askıya almasını emredip emredemeyeceği, bir bakanın mahkemenin ara kararına uymamasının yargı kararına karşı çıkma anlamına gelip gelmeyeceği, bir bakanın belli bir tür röportajın yayınlanmasını yasaklayıp yasaklayamayacağı, yerel yönetimlerin kamu gelirlerinin harcanması ile ilgili ya da polis şeflerinin emniyetin sağlanması için alınacak tedbirlerle ilgili takdir sahası, İçişleri Bakanının cinayetten mahkum birinin şartlı tahliyesiyle ilgili yetki sahası, mahkemenin Kraliyete ait ayrıcalıklı bir yetkinin kullanılmasını geçersiz ilan edip edemeyeceği, kamu kuruluşlarının hukuk dışı eylemleri nedeniyle tazminat ödenmesi gereği gibi hususlar da dahil olmuştur.

Birleşik Krallık'ta resmi bir anayasa metninin bulunmaması, İdare Hukukunu yazılı bir temelden mahrum bırakmıştır. İdare Hukukuyla ilgili yasal düzenlemelerin hızla artmasına mukabil bu alan genel olarak yargısal içtihatların bir ürünüdür. İdare Hukuku, 20. yüzyılda devletin günlük hayatın her safhasına müdahalesi nedeniyle, kişiler ve devlet kuruluşları arasındaki ilişkilerin idaresinde gerekli olan tutarlı ve etkili kuralların varlığına olan ihtiyacın yansıması olarak büyük gelişme göstermiştir. İdare Hukuku kuvvetler ayrımı ilkesinin doğal sonucudur.¹

I – BRİTANYA'DA İDARE HUKUKU ANLAYIŞI

İdare Hukuku, idari gücün, hatta bazı yönlerden yasama gücünün kullanımının kontrolüne dair yargısal faaliyetlerin ürünüdür. Bununla birlikte, açık ve etkili kurallar manzumesinin ideal anlamda mevcut olduğu düşünülmemelidir. İdare Hukuku, sürekli gelişen ve evrimleşen canlı bir

* Danıştay Tetkik Hakimi

¹ Michael T. Molan, *Administrative Law*, 3.baskı, 2001, sf.1-2

alandır. Hangi politik düşüncenin elinde olursa olsun güç yanlış kullanılmaya ya da suistimal edilmeye açık olduğundan; bütün mesele, gücün yanlış kullanımı ve suistimaliyle başa çıkabilmekte yatmaktadır.¹

Büyük Britanya’da Anayasa ve İdare Hukukunun temelinde yatan Dicey’in görüşlerini ele almadan bu ülkedeki İdare Hukuku gelişmelerini anlamak mümkün değildir. İngiliz İdare Hukuku gelişmeleri hukukun üstünlüğü (rule of law) ilkesinin gelişmesini yansıtır. Hukukun üstünlüğü ya da hukuk devleti ilkesi İngiliz anayasal yapısının bir karakteristiğidir.²

A.V. Dicey, 1885 tarihli Anayasa Hukuku kitabında, idari hukuk kavramını, Britanya Anayasal Sistemi içinde yeri olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Bu davranışının sebebi onun Hukukun Üstünlüğü İlkesine (the principle of the rule of law) bağlılığıydı ve ona göre bu ilkenin gereklerinden biri de kanunlar önünde ve onlara tabi olma konusunda herkesin eşit konumda olması idi. Dicey, idari hukuktaki gelişmelerin, kişilerle devlet arasındaki ihtilaflarda idari ajanlara kişiler karşısında ayrıcalıklar tanıyan özel kural ve ilkelerin gelişimini de içereceği korkusunu taşıyordu. Bu görüşlerine gerekçeleri, Fransız İdare Hukukuyla ilgili yaptığı kıyaslamalardan alıyordu. Dicey, Fransız İdari Mahkemeleri ve Fransız Danıştay’ının (Conseil d’Etat) kişilerle devlet arasındaki ihtilaflarda idarenin lehine tavır almak zorunda olduğunu varsayıyordu.³

Britanya temel hak ve özgürlükleri belirleyen yazılı bir anayasaya sahip olmadığı için, kişisel özgürlükler ve kamu otoriteleri arasındaki ilişkilerde dengeyi sağlayıcı bir unsur olarak görülecekse, hukukun üstünlüğü kavramı daha derin anlamlar içermelidir. Bu nedenle, Dicey’in analiz ettiği tarzda hukukun üstünlüğü ya da hukuk devleti kavramı Britanya’ya özgü anlamlar taşır. Dicey, hukukun üstünlüğü ilkesini üç ana başlıkta açıklamıştır.

¹ M. T. Molan, *age*, sf.2

* Albert Venn Dicey (1835-1922): İngiliz hukuk sistemi üzerinde etkilerini günümüze kadar devam ettiren düşüncelerin sahibi ünlü bir hukukçudur. En meşhur eseri olan **Introduction to the Study of the Law of the Constitution** (Anayasa Hukuku İncelemesine Giriş) adlı kitabındaki görüşleriyle İngiliz idare hukukunun gelişimini olumsuz yönde etkilemiştir.

² Esin Örüçü, “Büyük Britanya’da İdarenin Yargısal Denetimi”, **II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri**, Danıştay Yayınları, Ankara, 1993, sf.254,255

³ M.T.Molan, *age*, sf.4

A – Keyfi Yetkinin Olmaması

Hiç kimse açık bir şekilde kanunları ihlal etmediği sürece cezalandırılmaz. Bu kural genel hukuk mahkemelerindeki yargılama faaliyetleri sırasında konulmuştur. Ülkede cari olan hukuk, her türlü keyfi yetkinin, hatta hükümetin takdir yetkisinin üzerindedir. Örneğin; Entick v. Carrington (1765) davasında Devlet Bakanı tarafından davacının mülkünün araştırılmasına ve el konulmasına izin veren bir arama emri yayınlanmış; ancak, bu belgede herhangi bir suç belirtilmemiştir. Bakan Lord Halifax tarafından, yıkıcı ve bozguncu faaliyetlerden şüphelenildiğinden normal prosedürün uygulanmadığı beyan edilmiştir. Mahkeme tarafından, bu savunma kabul edilmemiş ve ülke kanunlarına göre arama emrinde suçun belirtilmesi gerektiği yolunda hüküm tesis edilmiştir.

Sıradan suçlar ve kamu görevlilerinin dahil olduğu suçlar ayrımında Lord Campbell tarafından “Gelenek/İçtihat Hukuku (Common Law) bu çeşit bir mantık yürütmeyi anlamadığı gibi yazılı kaynaklarımız da bu çeşit bir ayrımı dikkate almamıştır.” denilmek suretiyle kamu gücünün keyfi olarak kullanılamayacağı; kullanılması durumunda ise, kişisel hakların ülkenin olağan hukuk mahkemelerince korunacağı belirtilmiştir.

B – Kanun Önünde Eşitlik

Kimse kanunların üzerinde değildir. Herkes olağan mahkemeler önünde aynı hukuka tabidir. Yukarıdaki örnekte de görüleceği üzere, mahkeme tarafından, Devlet Bakanının kanunla kendisine verilen yetkisini genişletmesine müsaade edilmemiş ve Devlet Bakanının işlemlerinin mahkemenin yargılama yetkisinin dışında olduğu iddiası reddedilmiştir. Conway v. Rimmer (1968) davasında ise, İçişleri Bakanı, belli bir belgeyi, konunun hükümet meselesi olmayıp “Kraliyet dokunulmazlığı” kapsamında yer aldığını ileri sürerek, mahkemeye delil olarak sunmayı reddetmiştir. Lordlar Kamarası, bir belgenin delil olarak sunulup sunulamayacağına karar verme yetkisinin Bakana değil; mahkemeye ait olduğuna hükmetmiştir.

C – Anayasal İlkelerin Yargı İçtihatlarıyla Oluşturulması

Hukukun üstünlüğü ilkesi anayasanın her yerine nüfuz etmiştir. Böylece; Britanya’da anayasanın genel ilkeleri (kişisel özgürlüklerle ilgili haklar dahil), birçok ülkede olduğu gibi yazılı anayasadan değil yargı yerlerinin önüne gelen davalarda kişilerin özel haklarını tespit eden yargı kararlarından doğar. Diğer bir deyişle; anayasa hukuku hakimler tarafından yapılmıştır.

Birkaç örnek verecek olursak; *Burmah Oil Co. Ltd. v. Lord Advocate* (1965) davasında Lordlar Kamarası hükümetin savaş döneminde vatandaşların gayri menkullerini bilerek yıkabileceği; ancak, bunlar için tazminat ödemesi gerektiği kuralını koymuştur. *Ridge v. Baldwin* davasında Lordlar Kamarası kamu görevinden uzaklaştırılan bir kişinin, bunun sebebini öğrenme ve eğer haksız bir karar olduğunu düşünüyorsa dava açma hakkına sahip olduğuna karar vermiştir. Bu ve benzeri pek çok kararda oluşturulan yargı içtihatlarıyla Britanya Anayasa Hukuku biçimlendirilmiştir.

Görüleceği üzere; hukukun üstünlüğü ya da hukuk devleti kavramı çoğu ülkede biliniyor olmasına karşın; Dicey tarafından Britanya'ya özgü olarak formüle edilmiştir.¹

Bugün, Britanya'da, çok farklı konularda uzmanlaşmış sayıları 2000'i geçen ve olağan mahkemelerin dışında kurulmuş idari yargı yerleri (administrative tribunals) vardır. Her ne kadar, böylece, ilk bakışta Dicey'in görüşünden ayrılmış gibi görünse de; yine de, gözlenmesi gereken gerçek bunların temyiz yoluyla hukuk mahkemelerine bağlı olduğudur.²

İdare ve Anayasa Hukuku mahkemelerde üretildiği için, her ne kadar, örnek adli vakalar üzerinde yoğunlaşmak cazip gelmekte ise de; bazı kanuni hak arama yollarının ön hükümleri, dava açmak için yeterli para bulunamaması ve bu konuda yeterli devlet desteği olmaması, bazı prosedür kurallarının mahkemeye ulaşmayı engellemesi veya mahkemenin yargılama yetkisinin bazı kanuni düzenlemelerle engellenmesi nedeniyle henüz yargı önüne gelmemiş pek çok İdare Hukuku sorunu bulunduğu da unutulmamalıdır.³

II – TARİHSEL GELİŞİM

Birleşik Krallıkta İdare Hukukunun gelişimini, ana hatlarıyla üç dönemde inceleyebiliriz.

A – 1688 Öncesi

1689 Haklar Beyannamesinin (Bill of Rights)* kabulünden önce, bugün İdare Hukuku kapsamında kabul edebileceğimiz çoğu idari

¹ Irving Stevens, *Constitutional & Administrative Law*, 3. baskı, 1996, sf. 14-16

² E.Örücü, *agm*, sf. 255

³ M.T.Molan, *age*, sf. 2

* *Bill of Rights*: İngiliz Parlamentosu tarafından kabul edilen ve Parlamentosun rızası olmadan kanunların askıya alınmasını, vergi tarh edilmesini, barış zamanı düzenli ordu miktarının artırılmasını yasa dışı ilan eden kanun. Parlamentoda konuşma özgürlüğünü, Kraliyete karşı dilekçe hakkını, jürilerin bağımsızlığını ve Parlamento toplantılarının sıklaştırılmasını garanti altına almaya çalışıyordu (*Larousse Illustrated International*

fonksiyonlar sulh hakimleri (Justices of the Peace)* tarafından yürütülüyordu. Bunlar Kralın talimatına göre hareket eden gezici mahkeme hakimleri (Judges of Assize)** tarafından denetlenmekteydi. Fakat esas kontrol, Star Chamber adı verilen mahkeme aracılığıyla faaliyet gösteren Kraliyet Özel Meclisi/Şura'nın (Privy Council)*** elindeydi. Günümüzün modern İdare Hukukunun bazı özellikleri mevcuttu. Örneğin; adil yargılama prosedürüyle ilgili olan Doğal Adalet (Natural Justice) İlkelerinin ve temyizen inceleme ve iptal yolu (Certiorari), yasaklama (Prohibition) ve emretme (Mandamus) gibi ayrıcalıklı kanun yollarının (Prerogative Remedies) mevcut olması gibi.**** Ancak, bu dönemde Parlamento ile Kraliyet arasında cari ilişkiler göz önünde bulundurulduğunda günümüzün İdare Hukukuyla doğrudan bir karşılaştırma mümkün değildir.

B – 1688 – 1900 Arası

İdare Hukukundaki temel değişiklikler 18. yüzyıldaki iç savaş ve ihtilalden sonra gerçekleşti. Bu gelişmeler Kraldan Parlamente'ye büyük oranda yetki aktarımı ve idari ajanların denetleyicilerinin değişmesiyle sonuçlandı. Bu dönemde King's Bench Mahkemesi (The Court of King's Bench),***** sulh hakimleri (Justices of The Peace) ve benzeri yapıların denetimini etkin bir şekilde kendi üzerine aldı. Yüksek Mahkeme, alt

Encyclopedia and Dictionary, Mc Graw-Hill International Book Company, Paris 1972).

* **Justices of Peace – Magistrates:** Jüri gerektirmeyen basit suçları ele alan sulh mahkemelerinde part-time görevli yargılama görevlileridir. Hukukçu olmayan kişiler arasından seçilip, bu görev için ücret almazlar, ihtilafları hukuk eğitimi almış katiplerin yönlendirmesine göre heyet halinde karara bağlarlar. Ruhsat verme işleri gibi bazı idari görevleri de vardır. Bazı büyük şehirlerde full-time görevli ve ücretli, tecrübeli avukatlar arasından seçilmiş sulh hakimleri de tek hakimli mahkemelerde görev yapmaktadır (**Osborn's Concise Law Dictionary**, Leslie Rutherford and Sheila Bone, Sweet & Maxwell, 8. Baskı-1993).

** **The Assize Court:** İngiltere ve Galler'de 1971 yılına kadar geçerli olan gezici üst mahkeme (**A Dictionary of Modern Legal Usage**, Bryan A. Garner, Oxford Univ. Press-1995).

*** **Privy Council:** Hükümdara bağlı bulunan şuradır. Üyeleri kabine azaları ve Kral veya Kraliçe tarafından atanan şahıslardan oluşur. Bu şuraya bağlı bulunan adliye komisyonu birçok meselelerde nihai temyiz mercii vazifesi görür (**İngilizce –Türkçe Hukuk Sözlüğü**, Mustafa Ovacık, 3.baskı, 2000).

**** Bu kavramlarla ilgili ayrıntılı açıklamalar çalışmamızın “Yargısal Denetim” başlıklı bölümünde yer almaktadır.

***** **The Court of King's Bench** İngiltere'de 1873 senesine kadar mevcut olan, gelenek/ıhtihat hukuku (Common Law) sisteminin en yüksek temyiz mahkemesidir. Bu mahkeme tahtta bulunan hükümdara göre Queen's Bench ismini de alır (**İngilizce – Türkçe Hukuk Sözlüğü**, Mustafa Ovacık, 3.baskı, 2000).

kuruluşların görev sınırlarını aşmaları durumunda rolünü kanuni hak arama yollarının sağlayıcısı olarak geliştirdi. Bu kanun yolları daha önce Kralın yetkisinde bulunan ayrıcalıklı emirler (prerogative orders) şeklindeydi. Yine bu dönemde Parlamento tarafından çeşitli vazifeleri ifa etmek üzere çok sayıda idari kuruluş oluşturuldu. Terziler komisyonundan, yerel işçi ve okul kurullarına kadar uzanan, yeni oluşturulan bu idari organlar ve sulh hakimleri üzerindeki denetim yetkilerini kullanırken King's Bench'in hakimleri, zaman içinde ultra vires ilkesini geliştirdiler. Bu ilke alt kuruluşların yetki sınırlarını aşmaları durumunda, işlemlerinin iptal edileceği anlamına gelir.

1888 yılına kadar sulh hakimleri idari görevlerin yürütülmesinde önemli rol üstlendiler; fakat, bu yıldan sonra bunların fonksiyonlarının çoğu yerel otoritelere devredildi. Doğal olarak Yüksek Mahkeme'nin (High Court) denetim yetkisi, bu yeni kuruluşları kapsayacak şekilde yaygınlaştırıldı. Böylece; 19. yüzyılın sonlarında bugünkü sistemin temelleri atılmış bulunuyordu. Fakat, şu da unutulmamalıdır ki, o dönemde İngiltere'de hayat oldukça farklıydı. Refah devleti sistemi gelişmemişti. Genellikle sıradan bir vatandaşın hayatında çok daha az devlet müdahalesi ve doğal olarak daha az idari organlar ve bürokrasi mevcuttu.

"1914 yılının Ağustos ayına kadar aklı başında, kanunlara riayetkar bir İngiliz, postahane ve polis dışında devletin mevcudiyetini hemen hiç hissetmeden hayatını sürdürebilirdi."*

Sonuç olarak, İdare Hukuku, hukuk eğitiminin bir dalı olarak görülmüyordu.

C – 20. Yüzyıl

İngiliz Hukuk Sistemi 20. yüzyılın ilk yarısında meydana gelen değişmelere hazırlıksız yakalandı. İdare Hukuku, sosyal devlet anlayışının yansıması olarak ortaya çıkan hızlı kanunlaştırma faaliyetlerinin doğurduğu problemlerle başa çıkabilecek hızda gelişmedi. İlk defa merkezi hükümetin sosyal ve ekonomik politikaları, özel mülkiyet hakları üzerinde önemli bir etkiye sahip olmaya başladı. Bu etki barınma, istihdam, planlama, malların üretimi ve hayatın idamesiyle ilgili alanlar üzerinde yapılan düzenlemeler sayesinde olmaktaydı. İdari organların konut, eğitim, emeklilik, sağlık gibi alanlarda kararlar almaya başlamasıyla birlikte, bugün refah hakları olarak adlandırdığımız haklar ortaya çıkmaya; uygun kanuni denetimin olmaması nedeniyle de, pek çok vatandaş yeni bürokrasinin güç ve yetkileriyle daha

* A.J.P.Taylor, *English History 1914-1945*, sf. 1 (Aktaran M. T. Molan *age*, sf. 3)

yakından ilgili olmaya başladı. Bu yüzyılın başlarında mahkemeler ortaya çıkan problemlerin çözümü için pek bir şey yapmadılar (Local Government Board v.Arlidge-1915, AC 120).

Ülke yönetme görevinin artan bir şekilde karmaşık hale gelmesi üzerine, buna paralel olarak bakanlar da yeni düzenlemeler yapma konusunda artan bir şekilde ikincil mevzuat yapma yetkisiyle (delegated legislation)* güçlendirildiler. Bakanlara daha fazla karar alma yetkisinin verilmesi, bakanları karar alırken daha iyi bilgilendirmeye yarayan “kamu soruşturması (public inquiry)” gibi yöntemlerin gelişmesine yol açtı.

Değişen şartlarla birlikte yargının oynadığı rol de değişmeye başladı.20.yüzyılın başlarında mahkemeler, az çok oluşma safhasında bulunan İdare Hukuku ilkelerini uygulamaya başlamışlardı. Ancak II. Dünya Savaşı yıllarında mahkemeler, idarenin isteklerine sorgusuz sualsiz boyun eğdiler. Çünkü ulusal tehlike durumlarında idarenin takdir yetkisine müdahale ederek onu engellemenin çok yanlış olacağı düşünülüyordu (Liversidge v.Anderson-1942, AC 206).

Hatta savaş sonrası dönemde de yargı, savaş dönemi çekingenliğinin etkisi altında bulunuyordu. Duncan v. Cammell Laird Co-1942, AC 624 kararında Lordlar Kamarası (House of Lords), açıklanması ulusal çıkarlara ters düşen durumlarda Kraliyete bir davadaki delilleri gizli tutma konusunda geniş yetkiler vermiştir. Nakkuda Ali v. Jayaratne-1951, AC 66 davasında Kraliyet Şurası (Privy Council), davacının işiyle ilgili çalışma ruhsatının iptaline ilişkin olarak, ruhsat sahibi olmanın bir hak değil ayrıcalık olduğu, dolayısıyla bu idari işlemin “doğal adalet (natural justice)” ilkesinin koruması altına sokulamayacağına karar vermiştir.

Uzmanlık mahkemelerinin genel mahkemelere alternatif kuruluşlar olarak kişiler ve devlet birimleri arasındaki uyuşmazlıkları çözmek üzere kullanımının artmasına paralel olarak planlama çalışmalarına ilişkin tartışmaları çözmek üzere ,kamu soruşturması yolunun kullanılmasında da artışlar olmuştur. Fakat; her iki idari aracın kullanılmasına ilişkin yaygın şikayetler ve tatminsizlikler, sonunda 1958 yılında Frank Komitesi Raporunun hazırlanmasına yol açtı (İdare Mahkemeleri ve Kamu

* İkincil Mevzuat Yapma Yetkisi (Subordinate or Delegated Legislation) Hükümet, bakanlıklar ve yerel otoritelere, Parlamento tarafından çıkarılan ana/çerçeve kanunu açıklamak ve uygulamaya yönelik ayrıntıları düzenlemek amacıyla kanunla verilen, yasal düzenlemeler yapma yetkisi (kanun hükmünde kararname, tüzük,yönetmelik, nizamname gibi). Bu kuruluşların,kanunun kendilerine çizdiği yetki sınırlarını aşmaları durumunda ,ikincil mevzuatın iptali için mahkemeye başvurulabilir (**Dictionary of Law**, LB. Curzon, FT Pitman Publishing, 5.baskı, 1998).

Soruşturmaları Komitesi Raporu-Report of the Committee on Administrative Tribunals and Inquiries). Bu komitenin tavsiyelerinin çoğu, daha sonra Uzmanlık Mahkemeleri ve Kamu Soruşturmaları Kanununda (Tribunal and Inquiries Act-1958, 1971, 1992) hayata geçirildi. Bu durum, uzmanlık mahkemelerinin ve kamu soruşturmalarının etkinliği üzerinde gözle görülür bir ilerlemeye yol açtı.

1960'lardan bu yana hakimler, İdare Hukuku ilkelerinin geliştirilmesi konusunda daha faal bir rol üstlendiler. Doğal adalet (natural justice) gibi daha önceden kurulmuş kavramlar yeniden canlandırıldı ve yargısal tetkikin yeni başlıkları (orantılılık gibi) yeniden tanımlandı.

Mahkemelerin geçmişte müdahale etmekte yavaş davrandığı ve yeniden keşfettiği gücünü kullanmakta çekingen durduğu alanlar vardır. Öğrenciler, işçi sendikaları, evsizler, göçmenler ve sınır dışı edilenlerle ilgili davalar gösterdi ki, mahkemeler idarenin yetkisini aşmasına karşı her zaman sarsılmaz bir kalkan görevi üstlenmemişlerdir.

1980'lerde ve 1990'ların başlarında politik manzara yeni düzenlemeler ve özelleştirme çalışmaları nedeniyle yeniden çizildi. Teorik olarak bunun anlamı, mahkemelerin gözetiminde bulunması gereken idari ajanların sayısında ve dolayısıyla idari yargının öneminde azalma demektir. Fakat pratikte mahkemeler İdare Hukukunun geleneksel kabullerini, yeni duruma uyarlayarak yasal statülerine bakmaksızın yeni düzenleyici kuruluşlara (self regulatory bodies) uyguladılar. İdare Hukuku, uzmanlık mahkemelerinin, çeşitli kamu hizmetleri kendilerine devredilen özel kuruluşlar üzerinde de kontrolünü sağlayacak araçları temin edecek şekilde gelişti. Özel kuruluşların kullandığı yetkiler kamusal nitelikteyse bu yetkiler uzmanlık mahkemeleri tarafından denetlenecektir. Bu konu, su, hapishane ve haberleşme alanlarında faaliyet gösteren özel kuruluşların kontrolü açısından önemlidir.¹

III – İDARİ YARGI YERLERİ – KURUMSAL ÇERÇEVE

İdarenin denetimini üstlenen kuruluşlar ve denetim yöntemleri geniş bir yelpaze oluşturmaktadır. Bunlar, Yüksek Mahkeme, uzmanlık mahkemeleri, ombudsmanlar, kamu soruşturması yöntemi (inquiries) ve şikayet yoludur. Çalışmamızın kapsamı itibarıyla, sadece Yüksek Mahkeme ve uzmanlık mahkemelerini ele alacağız. Ancak bu mahkemelerin parçası olduğu sistemi daha iyi anlayabilmek için, kısaca genel yapıdan söz etmek gerekmektedir.

¹ M.T. Molan, age, sf. 7

Birleşik Krallık'ta nihai temyiz mercii, Lordlar Kamarası'nın Temyiz Komitesidir (The Appellate Committee of House of Lords). Bu Komitenin üyeleri hakimlik mesleğinden gelen lordlar arasından seçilir ve İngiltere, Galler, İskoçya ve Kuzey İrlanda temyiz mahkemelerinden gelen davalardan, Lordlar Kamarasında görüşülebilir nitelikte bulduklarını temyizen incelerler.

İngiltere ve Galler bağlamında, Lordlar Kamarasının altındaki adli yapıya baktığımızda, bugünkü sistemin, ilk olarak 1873 yılında Mahkemeler Kanunuyla (Judicature Act) kurulmuş olup, şu anda 1981 tarihli Yüksek Mahkeme Kanunu (The Supreme Court Act) hükümlerine göre faaliyetini sürdüren mahkeme yapısından oluştuğunu görürüz. Bu kanunlarla, Adalet Yüksek İdaresi olarak adlandırabileceğimiz ve başkanlığını Lord Chancellor'un* yürüttüğü Supreme Court of Judicature kurulmuştur. Aslında somut olarak böyle bir kurum bulunmayıp, bu terim, Temyiz Mahkemesi (The Court of Appeal), Yüksek Mahkeme (The High Court of Justice) ve Kraliyet Mahkemelerinin (The Crown Court) toplamını ifade eder.

Temyiz Mahkemesi, ceza ve hukuk bölümü olarak ikiye ayrılır. Ceza bölümü (Criminal Division), Kraliyet Mahkemesinden gelen davaları incelerken, hukuk bölümü de (Civil Division), Yüksek Mahkeme, sulh hukuk mahkemeleri (county courts), Kısıtlayıcı Uygulamalar Mahkemesi (Restrictive Practices Court), uzmanlık mahkemeleri (tribunals) ve uzmanlık istinaf mahkemelerinden (appeal tribunals) gelen davaları temyizen inceler.

Yüksek Mahkeme, ağırlıklı olarak ilk derece, ikincil olarak da istinaf mahkemesi işlevi görmektedir. Üç bölümden oluşur. Bunlar, genel olarak, iflas, ortaklık, arazi, patent ve telif haklarıyla ilgili davalara bakan Chancery Bölümü, sözleşmeler ve haksız fiillerle ilgili davalar ile idari davalara bakan Queen's Bench Bölümü ve evlilikle ilgili davalara bakan Aile Bölümü'dür (Family Division). Queen's Bench Bölümü içinde, hükümetin, bakanların ve ülke genelinde işlem tesis eden idari organların işlemlerini ilk derece olarak denetleyen İdare Mahkemesi (Administrative Court) bulunmaktadır.

A – Yüksek Mahkeme (Divisional Court)

İdari yargı sisteminin kalbini Yüksek Mahkeme'nin Queen's Bench Bölümü (Divisional Court of Queens Bench) oluşturur ki, burada, özellikle

* Lord Chancellor: Krallıktaki en yüksek yargısal görevli, Yüksek Mahkemenin Chancery Bölümü'nün temsili başkanı ve Lordlar Kamarası'nın sözcüsüdür. Görevi nedeniyle kabinenin ve hükümdara bağlı şuranın (Privy Council) üyesidir. Hükümetle birlikte o da görevinden ayrılır. (Mozley & Whiteley's Law Dictionary, J.E.Penner, 12.baskı, 2001; A Dictionary of Modern Legal Usage, Bryan A.Garner, 2.baskı, 1995)

1960'ların ortalarından itibaren, yargısal tetkikin temel ilkeleri geliştirilmiştir.¹ Yargısal tetkik (judicial review), Yüksek Mahkeme tarafından, alt derece mahkemeler ile uzmanlık mahkemelerinin kararlarının temyizen incelenmesini ve hükümet, bakanlar, yerel yönetimler ve kamu kuruluşlarının işlemlerinin yargısal olarak denetlenmesini ifade eder.

Yargısal tetkikin esası, kamu görevlilerini yasal kısıtlamalar içinde hareket etmeye zorlamaktır. İdarenin yetki sınırlarını aşarak işlem tesis etmesi halinde, Yüksek Mahkeme bu işlemleri kanun dışı ilan edecektir. Yüksek Mahkeme, genellikle kendini hukuka uygunluk denetimiyle sınırlandırır ve kendi kararlarını idarenin kararları yerine koymaz.

Yargısal tetkik esnasında hâkimlerin birincil görevleri şunlardır:

- **Kanun Hükümlerinin Yorumlanması:** Özellikle, yeni bir kanun teklifi yasalaştığında ya da bir kanun maddesi açıklanmaya ihtiyaç gösterdiğinde kanunların yorumlanması gerekebilir. Kanunun sınırlarını belirlemek ve bir kişinin kanuni sınırlar içinde davranıp davranmadığına karar vermek hakimlerin görevlerinden biridir.

- **Takdir Hakkının Kontrolü:** Bazı durumlarda kanunlar, görevlilere bunları uygulamada esneklik kazandırmak amacıyla, bilerek muğlak hazırlanır. Eğer, bir kanun, bakanın işlemleri sırasında belli bir şekilde davranabileceğinden ya da makul bir karara ulaşması gerektiğinden söz ediyorsa, burada takdiri bir yetkinin varlığından bahsedilebilir. Bu durumda Yüksek Mahkeme, takdir yetkisinin kullanılmasının makul sınırlar içinde olması gerektiği ilkesini geliştirmiştir. (Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corporation-1948, 1 KB 223)

- **Yürürlüğe Konulan İkincil Mevzuatın Geçerliliğine Karar Vermek:** Başlangıçta İngiltere'deki Yüksek Mahkeme (The High Court of Justice), Amerika Birleşik Devletleri'ndeki Yüksek Mahkemenin (Supreme Court) aksine, belli yasama faaliyetlerinin hukuk dışı olduğu konusunda karar vermede pek istekli davranmamışsa da son zamanlarda Britanya yasama faaliyetlerinin Avrupa Birliği mevzuatına ters olup olmadığını denetlemeye başladı (Factortame v. Secretary of State for Transport, 1991-1 AC 603). Bununla birlikte Yüksek Mahkeme, Parlamento tarafından çizilen yetki sınırlarının aşılması durumunda, bakanlar tarafından çıkarılan ikincil mevzuatı, kanun dışı ilan edebileceği yolundaki yetkisini uzun zamandır kabul ettirmiş durumdadır.

¹ Lord Woolf and Jeffrey Jovell (asst.ed.Le Sueur,A.P.), **Judicial Review of Administrative Action**, 5. baskı, Londra, 1995

• **Yargılama Usulünün Adil Olmasını Sağlamak:** Yüksek Mahkeme, alt derece mahkemelerde, uzmanlık mahkemelerinde ve diğer ilgili birimlerde uygulanması gereken tarafsız ve kurallara uygun yargılamanın temel ilkelerini geliştirmiştir. Bu ilkeler uygulandığında, kişi, kendisi hakkındaki davanın esaslarını tam olarak bilecek ve karardan önce dinlenilme imkanına sahip olacaktır. Yüksek Mahkeme, alt derece mahkemeler ile uzmanlık mahkemelerinin görevlerini gereği gibi yerine getirmelerini sağlamak ve yetki sınırlarını aşmalarını önlemek amacıyla, ileride yargısal denetim yolları arasında açıklayacağımız, iptal yolu (certiorari), yasaklama (prohibition) ve emretme (mandamus) adı verilen kanuni yolları kullanır.

• **Tarafılığın Önlenmesi:** Yüksek Mahkeme, mahkemeler ve yargı işlevi gören diğer kurumlardaki karar veren kişilerin tarafsız davranması ve davanın sonucuyla ilgili özel bir ilgilerinin olmaması konusunda denetleme görevi yapmaktadır.

Yargısal tetkik yolunun kullanımındaki artış, kişilerin idari kararları bir zamanlar olduğu gibi kolayca kabullenememeleriyle doğru orantılıdır. Bunda, eğitim düzeyindeki yükseliş, tüketim toplumuna geçme ve hukukçuların bu konudaki çabaları gibi unsurların büyük etkisi vardır. Yargısal tetkik alanındaki gelişmelerin sonuçlarından biri de, "test etme davaları" olarak adlandırılan davalar yoluyla, Yüksek Mahkemenin, bazı toplumsal baskı grupları tarafından, yeni bir yasal düzenlemenin geçerliliğinin ya da bu düzenlemenin nasıl anlaşılması gerektiğinin test edilmesi amacıyla kullanımındaki artıştır.¹

B – Uzmanlık Mahkemeleri (Tribunals)

1 – Kurulma Nedenleri

Devlet birimleri ile vatandaşlar arasında ortaya çıkan ihtilafların büyük çoğunluğunu çözmeye yetkili adli birimlere uzmanlık mahkemeleri (tribunals) denir. Bunlardan örneğin gelir vergisi genel komiserliği gibi bazılarının geçmişi 18. yüzyılın sonlarına doğru (1798) uzanırken, büyük çoğunluğu 20. yüzyılın eseridir.²

1945'den bu yana Britanya'da uzmanlık mahkemelerinin kurulması ve yaygınlaşmasıyla ilgili genel kabul gören açıklama, müdahaleci sosyal devlet ve onun görevlileriyle vatandaşların özel hakları arasındaki çatışmalara

¹ Martin Partington, **Introduction to The English Legal System**, ch.6 – The Administrative Justice System, sf.125-126, 1.baskı, 2000

² M.Partington, **age**, sf.126

ilişkin davaları ele alacak uzman mahkemelere olan ihtiyaçtır. Şurası bir gerçektir ki, II. Dünya Savaşından sonra refah devleti, insanların hayatının her yönüne giderek daha fazla müdahale etmeye başlamıştır. Amaç çeşitli sosyal faydaları daha geniş seçmen kitlelerine yaygınlaştırmak ise de; bu aynı zamanda, sosyal devlet mekanizmasını işletenlere bu imkanlara ulaşımı kontrol ve kişilerin hayatına devlet adına müdahale etme gücünü de veriyordu. Tabiatı gereği refah sağlama, takdiri olma eğilimindedir ve belli şartların gerçekleşmesine bağlıdır. Sonuç olarak; devlet görevlileri sosyal devlet imkanlarının dağıtımı ya da geri çekilmesi konusunda genişletilmiş bir takdir gücüne sahip oldular. Pek çok insan için, müdahaleci devletin refahın kaynağı olarak serbest piyasa ekonomisinin yerini alması nedeniyle devlet tarafından sağlanan imkanlara ulaşma en önemli meselelerden biri ve potansiyel bir çekişme odağı olmaya başladı. Refah devleti imkanlarının yaygınlaşmasına paralel olarak bu yeni uyuşmazlık konularının sıradan mahkemelerin kontrol sahası altında bulunmaması gerektiği görüşleri de açık bir şekilde ifade edilmeye başlandı. Mevcut adli sistem daha çok serbest piyasa anlayışının lehine olup, hakların ve refahın temininde kişisel yaklaşımı kabullenen bir kültürü yansıtıyordu. Ayrıca; bu mahkemelerin uyuşmazlıkların çözümünde takip ettikleri fazla şekilci yöntemler, yeni projelerin yürütülmesine uygun düşmüyordu.¹

Aslında uzmanlık mahkemelerinin gelişmesi 19. yüzyılın sonunda genel adli sistemin karşı karşıya kaldığı bazı sorunların çözümüne yönelik çabaların bir sonucudur. Örneğin; İşçi Tazminatları Kanunundan doğan uyuşmazlıklarla ilgili davaları çözümleme görevinin sulh hukuk mahkemelerine (County Court)* verilmesi, bu mahkemelerin iş yükü altında boğulması ve diğer görevlerinin de aksamasıyla sonuçlandı. 1911 yılında ilk sosyal güvenlik imkanı olarak Milli Sigorta Kanunu yürürlüğe girdiğinde ihtilafların ele alınacağı yer genel mahkemeler değil, Hakemler Komitesi olarak adlandırılan uzmanlık mahkemeleri idi.

Uyuşmazlıkları çözmek üzere genel mahkemelerin dışında yeni çözüm mercilerinin kurulması, çok keskin eleştirilere yol açtı. Lord Hewart'ın 1929 yılında yayınladığı Yeni Despotizm isimli meşhur polemikleriyle katıldığı bu tartışmalar, Lord Donough'un başkanlığını yaptığı Bakanlar Komitesinin (Committee on Ministers) kurulmasıyla sonuçlandı. Bu komitenin 1932 yılında yayınladığı raporda, uzmanlık mahkemelerinin, gözetim altında

¹ Gary Slapper & David Kelly, **English Law**, ch.12-Administrative Tribunals, sf. 670, Londra, 2000

* County Court: İngiltere'de sulh hukuk davalarına bakan yerel mahkemelerdir. (Longman – Metro Büyük İngilizce Türkçe Sözlük, 1993, 1.baskı)

bulundurulmak kaydıyla, İngiliz adalet sisteminin, arzu edilmemekle birlikte, zorunlu bir parçası olduğu sonucuna varılmıştır. 1955 yılında Crichel Down skandalının ardından uzmanlık mahkemeleri ve kamu soruşturmaları sistemini (Tribunals and Enquiries) gözden geçirmek üzere Sör Oliver Frank'ın başkanlığı altında bir komite kuruldu. Komitenin raporu 1957 yılında yayınlandı. Frank Raporunda, açıklık, hakkaniyet, kurallara uygunluk ve tarafsızlık gibi yargılamanın temel prensipleri göz önünde bulundurulduğunda uzmanlık mahkemelerinin yargı sisteminin bir parçası olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. O zamandan beri de uzmanlık mahkemelerine duyulan ihtiyaç konusunda ciddi bir tartışma yaşanmamıştır. Sayılarındaki ve çeşitliliklerindeki artışlar sonucu bugün en az 80 farklı konuda 2000'in üzerinde uzmanlık mahkemesi faaliyet göstermektedir.¹ 2000/2001 Uzmanlık Mahkemeleri Konseyi (Council on Tribunals) yıllık raporuna göre Büyük Britanya'da Konsey'in denetimine tabi 2188 uzmanlık mahkemesi bulunmaktadır. Bunlara arbitrator, adjudicator, director general, panel, commissioner, register, committee, comptroller general, authority, appeal service gibi adlar altında faaliyet gösteren diğer karar verici birimleri de eklediğimizde bu sayı 8789'u bulmaktadır.²

2 – Yapısı

Uzmanlık Mahkemelerinin bazıları iki dereceli sisteme sahiptir. Örneğin sosyal güvenlik mahkemesinin kararına karşı öncelikle birleştirilmiş istinaf mahkemesine (Unified Appeal Tribunal), bu mahkemenin izin vermesi halinde ve sadece kanuna aykırılık noktasından sosyal güvenlik komiserliğine başvurulur. Benzer yapı, iş (Employment), taşımacılık (Transport), vergi (Tax) ve arazi (Land) mahkemeleri ile göçmenlik hakimliğinde (Immigration Adjudicator) de vardır. İlk derece mahkemelerinin kararlarına karşı, her biri için kurulmuş istinaf mahkemelerine (Appeal Tribunals) başvurulur. Bütün bu davalarda, istinaf mahkemesinin kararına karşı da hukuka aykırılık noktasından Temyiz Mahkemesi'ne (Court of Appeal) başvurulabilir.

Diğer mahkemeler (akıl sağlığı tetkik mahkemesi, kıymet takdiri mahkemesi, kira takdir komitesi gibi) tek derecelidir. Bunların kararlarına karşı istinaf mahkemelerine gidilmeden doğrudan Yüksek Mahkeme'ye başvurulur.³

¹ M.Partington, *age*, sf.127

² Council on Tribunals, *Yıllık Rapor -2000/2001*, Kasım 2001

³ M.Partington, *age*, sf.127; Sir Andrew Leggatt, *Report of the Review of Tribunals*, Mart 2001, sf.68

3 – Personeli

Uzmanlık Mahkemeleri genellikle üç üyeden oluşur. Bunlardan sadece başkanın hukukçu geçmişe sahip olması aranır. Diğer iki üye genellikle mesleki uzmanlıkları nedeniyle seçilmişlerdir.¹ Fakat bazı mahkemelerde, örneğin vergi uyuşmazlıkları hakkında karar veren gelir vergisi genel komiserliğinde ve gayrimenkullerin değerini takdir eden kıymet takdiri mahkemesinde davalar sadece mesleki uzmanlığa sahip kişilerce (lay person) görülür. Bu tip uzmanlık mahkemelerinde hukuki yeterliliğe sahip kâtipler istihdam edilerek bu açık kapatılmaya çalışılmaktadır. Diğer uzmanlık mahkemelerinde, mahkemenin çalışma sahasına göre kıymet takdir eden bilirkişi, muhasebeci, doktor gibi çeşitli mesleki uzmanlar mahkeme üyesi olarak görev almaktadırlar.²

Bununla birlikte; mahkeme üyelerinde görülen hukuki eğitim eksikliği bir noksanlık olarak görülmemektedir. Aksine, mesleki uzmanlığa sahip üyeler uzmanlık mahkemelerinin diğer mahkemelere karşı avantajını oluşturmaktadır. Hukukçu olmayan üyeler, uzmanlık bilgileri sayesinde mahkeme kararının, soyut hukuki teori ya da formaliteler yerine gerçek uygulamalar üzerine oturmasını sağlarlar. Örneğin iş mahkemelerinde, işçi sendikası ve işveren temsilcisi mahkeme heyetinde yer alarak sorunların her iki açıdan da ele alınmasını sağlarlar.

Mahkeme üyelerinin seçilme yöntemi her mahkemenin kuruluş kanununda ayrıntılı olarak açıklanmakla birlikte; üyeler, genellikle, ilgili kanunu yürütmekle görevli devlet bakanı tarafından atanırlar. Uzmanlık mahkemeleri, vatandaşlarla devlet birimleri arasında doğan uyuşmazlıkları çözmekle görevli olduğundan bu seçim tarzı bazen üyelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı konusunda şüphelere yol açmaktadır. Bu endişeleri yok etmek amacıyla, 1957 tarihli Frank Komitesi Raporunda mahkeme başkanlarının, Lord Chancellor; diğer üyelerin de Uzmanlık Mahkemeleri Konseyi (Council on Tribunals) tarafından seçilmesi önerilmişse de bu tavsiyeye uyulmamış ve bakanlar genel olarak mahkeme üyelerini seçme yetkisini ellerinde tutmuşlardır.³ Şu anki uygulamada; Uzmanlık Mahkemeleri Konseyi, gözetimi altında bulunan uzmanlık mahkemeleri ve diğer yargılama birimlerinin üyelerinin seçilmesi konusunda ilgili bakana genel tavsiyelerde bulunur ve bakan bu tavsiyeleri göz önünde bulundurmamak zorundadır (Tribunals and Inquiries Act- Tribunaller ve Soruşturmalar Kanunu, 1992, bölüm 5-1). Bakan, belli istisnalar dışında, Lord

¹ G.Slapper, *age*, sf.672

² M.Partington, *age*, sf.128

³ G.Slapper, *age*, sf.673

Chancellor'un muvafakatı olmadan uzmanlık mahkemeleri veya diğer yargılama birimlerinin üyelerinin görevine son veremez (bölüm 7).

Mahkeme başkanlarına gelince; bazı mahkeme başkanları, Lord Chancellor tarafından; diğerleri Lord Chancellor'un seçtiği adaylar arasından ilgili bakan tarafından atanır (bölüm 6-1)(İskoçya için Lord President of the Court of Session, K.İrlanda için Lord Chief Justice of Northern Ireland).¹

4 – Yargılama Süreci

Uzmanlık mahkemelerinde yargılama usulü, şaşırtıcı bir çeşitlilik göstermektedir. Bazı mahkemeler, davanın tarafı ya da şahit tarafından sunulan bir delili sadece yemin üzerine ya da doğrulamadan sonra kabul ederken, bazıları, yemini hiç kullanmamaktadır. Bazıları, mahkeme salonu şeklinde düzenlenmiş mekanlarda yargılama yaparken; bazıları da, okul ya da otel odaları gibi başka amaçlarla kurulmuş binalarda faaliyet gösterirler. Bazıları, kendi binasına sahipken; bazıları genellikle her şehirde bulunan adliye binalarının aksine, kira ya da ödünç binalarda çalışırlar.

Uzmanlık mahkemelerinin büyük kısmı, kanuni yardımın eksikliği nedeniyle kendi kendini savunmak zorunda kalan ya da avukat olmayan müdafilere güvenen davacılara yardımcı olmak için büyük çaba harcarlar. Genel mahkeme hakimlerinin, taraf avukatlarının lehte ve aleyhte savunmalarını sunmaları sırasında arka plana çekilme eğilimi göstermelerine mukabil; uzmanlık mahkemesi hakimleri, uygun sorularla taraflardan konuyla ilgili bilgileri elde etmeye çalışmak suretiyle, daha müdahaleci bir rol üstlenirler². Bazı uzmanlık mahkemeleri, (örneğin değer takdiri mahkemeleri) düzenli olarak mahal yoklamasına (keşfe) giderler ve doğal adalet ilkesinin gerektirdiği asgari usul kurallarına riayet etmekle birlikte, kendi uzmanlarını kullanarak bilgi toplar ve buldukları somut gerçeklere dayanarak çıkarımda bulunurlar.³

Uzmanlık mahkemelerinin genel mahkemelere karşı birincil avantajı, çok kesin bir yargılama usulünün olmamasıdır. Uygulama, kesin yargılama usulü takip etmemenin bir sorun oluşturmadığını göstermektedir.

¹ Paul Jackson & Patricia Leopold, O.Hood Phillips and Jackson, **Constitutional and Administrative Law**, 8.baskı, sf. 691- 692, 2001

² M. Partington, **age**, sf. 128

³ Stanley De Smith & Rodney Brazier, **Constitutional and Administrative Law**, sf. 580, 8.baskı, 1998

5 – İdaresi

Uzmanlık mahkemelerinin yönetimi de büyük çeşitlilik gösterir. Uzmanlık mahkemelerinin çoğu, genellikle bölgesel yapılar aracılığıyla fakat, ulusal düzeyde faaliyet gösteren başkanlıklara sahiptirler (sosyal güvenlik, iş ve özel eğitim ihtiyaçları mahkemesi gibi). Bu mahkeme sistemleri, başkan ve üyelerinin kapsamlı eğitim programları, mahkeme performansının kontrol ve değerlendirilmesi ve diğer modern yönetim teknikleri ile birlikte iyi organize olmuşlardır.

Eğitim itiraz komiteleri (Education Appeal Committees) gibi diğer örneklerde mahkemeler, yerel otoriteler düzeyinde örgütlenmişlerdir ve çok az merkezi yönlendirmeye tabidirler. Bölgesel temelde faaliyet gösteren diğerleri, zihin sağlığı, kira takdiri ve değer takdiri ile ilgili mahkemelerdir. Bu mahkeme sistemleri, eğitim programlarının gelişmişliği ve diğer yönetim tekniklerinin kullanımı yönünden daha az ilerlemiş durumdadır ve görevlerini yapma konusunda daha az imkan ve donanımına sahiptirler.

6 – Kararların Yayınlanması

Uzmanlık mahkemelerinin farklılıklarından biri de, önemli kararların yayınlanmasıdır. İki dereceli mahkeme sistemlerinin bir çoğunda, üst derece mahkemelerin önemli kararları yayınlanır. İş mahkemesi örneğinde olduğu üzere, bazı mahkemelerin kararları ticari olarak yayınlanırken, birçok mahkemenin kararı ilgili hükümet birimleri tarafından düzenli olarak ücretsiz yayınlanır (göçmenlik ve vergi mahkemelerinde olduğu gibi). Bazı mahkemelerin kararlarının günü gününe yayınlanmasına karşın (sosyal güvenlik komiserliği), bazılarında kararların yayınlanması mekanizması hiç bulunmamaktadır.

7 – Denetimi

Uzmanlık mahkemelerini denetlemek üzere kurulan teşkilatın adı Uzmanlık Mahkemeleri Konseyi'dir (The Council on Tribunals). Konsey, 1958 tarihli Uzmanlık Mahkemeleri ve Kamu Soruşturmaları Kanununa dayanılarak 1959 yılında kurulmuş olup, yasal olarak Lord Chancellor'a tavsiyelerde bulunmak ve rapor sunmakla sorumludur. 10-15 kişiden oluşan Konsey, part-time çalışan ve genellikle üç yıllığına, Lord Chancellor ve İskoçya ile İlgili Devlet Bakanı (Secretary of State for Scotland) tarafından seçilen üyelerden meydana gelir. Parlamento Kamu İdaresi Komiseri (Parliamentary Commissioner for Administration), görevi nedeniyle Konsey üyesidir. Bazı üyeler hukukçu kökenlidir. Konsey ayda bir kez toplanır¹.

¹ M.T. Molan, *age*, sf.95

Birincil fonksiyonu, yetki sahası içinde bulunan uzmanlık mahkemeleri ve kamu soruşturmalarının çalışmalarını gözetlemek ve denetlemek; kendisine danışılması zorunlu olan usulle ilgili düzenleme taslakları hakkında yorumda bulunmak ve kendisine verilen diğer görevleri yapmaktır. Konsey, aynı zamanda uzmanlık mahkemeleri hakkında vatandaşlardan gelen şikayetleri de soruşturur. Konseyin, mahkeme kararlarını değiştirme yetkisi bulunmamakla birlikte, bu soruşturmalar ilerideki reform taslaklarına ve Konsey raporlarına kaynaklık eder.

Geçmiş yıllarda, Konsey, faaliyet sahasını geniş olarak yorumlamış, yeni uzmanlık mahkemelerinin kurulması, mevcut uzmanlık mahkemelerinde usul kurallarının değiştirilmesi veya bazı mahkemelerde görülecek dava çeşitlerinin artırılması yolunda tavsiyelerde bulunmuştur.

Bunlara ek olarak, Konsey, uzmanlık mahkemeleri ve kamu soruşturmalarıyla ilgili genel konularda birkaç rapor hazırlamıştır. Örneğin, 1991 yılında uzmanlık mahkemelerinde uygulanması gereken usul kuralları hakkında genel bir analiz yayımlamıştır (Model Rules of Procedure for Tribunals-Uzmanlık Mahkemeleri İçin Model Usul Kuralları, cm 1434, London: HMSO, 1991). 1997 yılında uzmanlık mahkemelerinin bağımsızlığı ve mahkemelerin çalışmasında bağımsızlık ilkesinin önemi hakkında diğer bir rapor hazırlamıştır (Tribunals: Their Organisation and Independence-Uzmanlık Mahkemelerinin Organizasyon ve Bağımsızlığı, cm 3744, London, HMSO, 1997).

Konseyin çalışma tarzının bir özelliği konsey üyelerinin, Konseyin kontrolü altında bulunan mahkemelerin çoğunda yasal olarak duruşmalara katılabilme hakkına sahip olmasıdır. Konsey üyeleri bir sene içinde ülkenin değişik yerlerinde bulunan çeşitli uzmanlık mahkemelerine ve yürütülmekte olan kamu soruşturmalarına 120 civarında ziyarette bulunmuşlardır. Üyeler, bu gezilerle ilgili gözlemleri hakkında, Konsey tarafından göz önünde bulundurulmak üzere raporlar hazırlarlar. Bunlar tam ayrıntılı araştırma raporları olmamakla birlikte, sistemdeki iyi ve kötü uygulamalar hakkında güçlü bir bilgi kaynağı sağlarlar.

Yapılan bu ziyaretler sonucu pek çok değişiklik önerisi sunulmuştur. Örneğin:

- Mahkeme başkan ve üyelerinin eğitilmesi gereği,
- Katiplerin rollerinin ve idari desteğin mahkemelerin pürüzsüz çalışması açısından önemi,

- Uzmanlık mahkemelerinin çalışmalarını etkin bir şekilde yürütmelerini sağlayacak yeterli düzeyde kaynağın sağlanması gibi.

Konseyin yıllık raporları, idari yargılama sistemindeki gelişmeler ve sistemde kabul edilmesi gerekli ilke ve uygulamalar konusunda geniş bir arşiv sağlar. Uzmanlık mahkemeleri ve kamu soruşturmalarının tamamının gözetimi altında bulunmaması, Konseyin çalışmaları üzerindeki en önemli kısıtlamadır.¹

8 – Çeşit ve İşlevleri

Bu alanda birbiriyle aynı anlama gelmek üzere özel mahkemeler (Special Tribunals), idare mahkemeleri (Administrative Tribunals) ve kanunla kurulan mahkemeler (Statutory Tribunals) gibi değişik tanımlamalar kullanılmaktadır. İdare hukuku alanında faaliyet gösteren mahkemeler, tribunals, courts (mahkeme), boards (kurul, heyet), committees (komite), commissioners (komiser), referees-umpires (hakem) gibi değişik isimlerle adlandırılmışlardır.²

Uzmanlık mahkemelerinin temel işlevi, kişiler ile kamu kuruluşları arasındaki ihtilafları ele almak ise de, bazı uzmanlık mahkemeleri kişiler arasında ortaya çıkan ihtilafları çözümlemek üzere kurulmuşlardır. Örneğin, kira tespit mahkemesi (Rent Tribunals), kira takdir komitesi (Rent Assessment Committee), iş mahkemesi (Industrial/Employment Tribunal) ve patent istinaf mahkemesindeki (Patents Appeal Tribunal) ihtilaflar devleti ya çok az ilgilendirdiği ya da hiç ilgilendirmedeği halde, bu mahkemeler İçtihat Hukuku Mahkemelerinin (Common Law Courts) faaliyet sahası dışındaki ve ülkenin genel sosyal politikasını tamamlayıcı mahiyette konuları ele aldıklarından uzmanlık mahkeme olarak kabul edilirler. Aynı şekilde, fiyatları denetim altında tutmak amacıyla ürün ve işgücü arzında serbest rekabete aykırı müdahalelere imkan tanıyan 1956 tarihli Kısıtlayıcı Ticari Uygulamalar Kanunuyla kurulmuş Kısıtlayıcı Uygulamalar Mahkemesini de (Restrictive Practices Court), bünyesindeki, diğer hukukçu olmayan üyelerle birlikte görev yapan Yüksek Mahkeme hakimlerine rağmen, uzmanlık mahkemesi olarak kabul etmek yanlış olmayacaktır.³ Bütün bu mahkemelerin ortak özelliği, belli konularda uzmanlaşmış ihtisas mahkemeleri olmalarıdır.

¹ M. Partington *age*.sf 140-141

² Stanley De Smith & Rodney Brazier, *age*, sf. 577

³ DCM Yardley, *Introduction to British Constitutional Law*, Butterworths, 7 baskı, 1990, sf. 141

Uzmanlık mahkemeleri de diğer mahkemeler gibi, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimini yapmakla birlikte, öncelikle maddi olay üzerinde yoğunlaşarak, idari işlemlerin yerindeliğinin denetimini yapmakta ve idari makamların takdir yetkisinin doğru olarak kullanılıp kullanılmadığını sorgulamaktadırlar. İdari kararların hukuka uygunluğunun denetimi, ağırlıklı olarak Yüksek Mahkeme tarafından gerçekleştirilen yargısal tetkikin (judicial review) kapsamına girmektedir. İdari işlemlerin denetimi sırasında uzmanlık mahkemeleri kendilerini, diğer mahkemelerin yaptığı gibi, sadece idarenin yetkisini aşıp aşmadığını tespit ederek idari kararın iptaliyle sınırlamamakta, kendi kararlarını idari kararların yerine koyabilmektedirler. Tabii ki bu durumda uzmanlık mahkemesinin kararı da aynı şekilde yetkisizlik ya da yetki aşımı (ultra vires) iddiasıyla Yüksek Mahkeme’de dava konusu edilebilmektedir. Bu bakımdan uzmanlık mahkemeleri, hem idari, hem de yargısal özellikler göstermektedirler.

Uzmanlık mahkemeleri, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimini yaparken, giderek daha fazla, önceki emsal kararlarını ve üst yargı yerlerinin içtihatlarını takip etme eğilimi göstermekte, böylece diğer mahkemelerin yargılama sistemine daha fazla yaklaşmaktadırlar. Ancak şu anki durum itibarıyla uzmanlık istinaf mahkemeleri (appeal tribunal), içtihatları sıkı sıkıya takip etme yerine, her olayı kendine özgü şartları içinde ele alarak çözümlemeyi tercih etmektedirler.¹

Chief Adjudication Officer v. Foster (1993) AC,754 kararında Lordlar Kamarası, sosyal güvenlik istinaf mahkemesinin üst derece mahkemesi konumunda bulunan sosyal güvenlik komiserliğinin, ikincil yasama yoluyla çıkarılan bir düzenlemede yetki aşımı bulunup bulunmadığına karar vermeye yetkili olduğuna hükmetmiştir. Bu kararın alınmasında, adı geçen mahkemenin sosyal güvenlik alanında yüksek düzeyde uzmanlığa ve deneyime sahip olması büyük rol oynamıştır. Yetkisizlik ya da yetki aşımı kararlarının, geleneksel olarak Yüksek Mahkemenin yargısal tetkik sırasında aldığı kararlar olduğu göz önünde bulundurulduğunda, Lordlar Kamarası’nın bu kararı, zaman içinde diğer üst derece uzmanlık mahkemelerinin de yetki sahasının genişleyeceğinin göstergesi sayılabilir.²

Sör Andrew Leggatt tarafından hazırlanan Review of Tribunal – Consultation Paper adlı çalışmada yer alan; Uzmanlık Mahkemeleri Konseyinin denetimine tabi olan ve olmayan idari yargı yerleri ve bunların dayanağı olan kuruluş kanunları çalışmamız ekinde yer almaktadır.

¹ Peter Cane, *An Introduction to Administrative Law*, 3. Baskı, 1997, Oxford, sf. 331-333

² Peter Cane, *age*, sf. 343

Çalışmamızda uzmanlık mahkemelerini, “Kanunla Kurulan Mahkemeler” ve “Dahili Mahkemeler” olmak üzere iki başlık altında inceleyeceğiz.

a – Kanunla Kurulan Mahkemeler (Statutory Tribunals)

Uzmanlık mahkemelerinin, ortak bir kuruluş ve usul kanunu yoktur. II. Dünya Savaşından sonra, sosyal devlet anlayışının yerleşmesine paralel olarak artış gösteren kanunlaşma faaliyetleri, beraberinde yeni mahkemeleri de getirmiştir. Geleneklere ve içtihatlarla dayalı olarak faaliyet gösteren genel mahkemelerin aksine, her biri ayrı bir kanunla kurulan bu mahkemelerin yetkileri, üyelerinin atanma şekli, çalışma sistemleri ve temyiz usulleri kuruluş kanunlarında ayrı ayrı belirlenmiştir.

Bunların en önemlileri şunlardır:

aa – İş Mahkemeleri (Employment Tribunals)

Eski adı sınaî mahkeme (industrial tribunal) olan iş mahkemeleri, şu anda 1996 tarihli İş Mahkemeleri Kanununa (Employment Tribunals Act 1996) göre yönetilmekte olup; Kanunda mahkemelerin oluşumu, temel yetki sahası ve yargılama usulü ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Uygulamada, bu mahkemeler, hukukçu bir başkan ile işveren ve işçi menfaatlerini temsil eden heyetlerden seçilmiş birer üyeden oluşur.

İş mahkemeleri, istihdama ilişkin bazı yasal hükümlerle ilgili yargılama yetkisine sahiptir. Dava konularının çoğunluğu; özel iş deyimlerinin anlamı ve uygulaması, ihtiyaç fazlası olduğu için işten çıkarılan bir işçiye yapılacak ek ödeme, haksız olarak işten çıkarma ve annelik ödemelerine ilişkin hükümlerle ilgili uyuşmazlıklardan doğar.

İş mahkemeleri başka kanunlarda öngörülen diğer alanlarda da yetkilere sahiptir. Böylece, 1976 tarihli Irk Münasebetleri Kanununa (Race Relations Act) göre istihdam alanında ırk ayrımcılığı, 1975 tarihli Cinsiyet Ayrımcılığı Kanununa (Sex Discrimination Act) göre istihdam alanında cinsiyet ayrımcılığı, 1970 tarihli Eşit Ücret Ödemesi Kanununa (Equal Pay Act) göre farklı ücret ödemeleri, 1995 tarihli Özürlü Ayrımcılığı Kanununa (Disability Discrimination Act) göre bu alanla, 1986 tarihli Ücretler Kanununa (Wages Act) göre kanuna aykırı ücret kesintisi ve 1974 tarihli Çalışma Hayatında Sağlık ve Güvenlik Kanununa (Health and Safety at Work Act) göre aşırı iş yüklemeye ilgili itirazlara bakar. Bunlara ilaveten

işçi sendikası üyeliği ve faaliyetleriyle ilgili çeşitli yan konularda da karar verir.¹

ab – Sosyal Güvenlik İstinaf Mahkemesi (Social Security Appeal Tribunal)

Çeşitli sosyal güvenlik kanunları, toplumdaki zor şartlar altında yaşayan insanların da temel yaşam standartlarından faydalanmasını sağlamak amacıyla sosyal imkanlar sağlamışlardır. Bu amacın temini için çeşitli devlet görevlilerine, kanun hükümlerinin uygulanması konusunda geniş takdir yetkisi verilmiştir. Sosyal güvenlik mahkemelerinin fonksiyonu, kanunların yapılış amacının karşılanması ve takdire bağlı yetkilerin suistimal edilmesinin önlenmesidir. İngiltere ve Galler’de toplam 200 civarında olan sosyal güvenlik mahkemeleri, kişilerin sosyal güvenlik imkanlarından faydalanma düzeyini belirleyen görevlilerin, kararlarının isabetliliği hakkında hüküm vermekle yükümlüdürler.² Bu bağlamda, mahkemeler, iş arayanların ödenekleri, hastalık kolaylıkları, endüstriyel yaralanmalarla ilgili imkanlar, emeklilik ödemeleri, çocuk yardımı gibi çeşitli sosyal imkanların faydalandırılmasından doğan şikayetlere bakarlar.³

Mahkemeler, hukukçu bir başkan ile bu alanda bilgi ve tecrübesi olan iki üyeden oluşur. Sistem, mahkemelerin genel çalışmasını gözetmekle sorumlu bir başkanın kontrolü altındadır.⁴

ac – Akıl Sağlığı Tetkik Mahkemesi (Mental Health Review Tribunals)

1983 tarihli Akıl Sağlığı Kanunu hükümlerine göre faaliyetini sürdüren bu mahkemeler, kişilerin zorunlu tedavi amacıyla alıkonulması hakkında karar verme konusunda geniş bir yetkiye sahiptirler. Ayrıca, bu kişilerin mal varlıklarının satılmasına da karar verebilirler. Çalışma sahası göz önünde bulundurulduğunda, bu mahkemelerde tıbbi konularda karar vermek üzere tıbbi uzmanlar bulundurulur.⁵

ad – Arazi Mahkemesi (Lands Tribunal)

1949 tarihli Arazi Mahkemesi Kanununa (Lands Tribunal Act) göre kurulmuşlardır. Temel fonksiyonları, zorunlu satın almalarda kararın kanuniliğine ve ödenecek tazminatın düzeyine karar vermektir. Ayrıca,

¹ G. Slapper, *age*, sf.673

² G. Slapper, *age*, sf. 674

³ S. Smith, R. Brazier, *age*, sf. 582

⁴ Paul Jackson & Patricia Leopold, *age*, sf. 688

⁵ G. Slapper, *age*, sf. 674

planlama başvurularıyla ilgili ihtilaflarda karar verirler.¹ Üyeleri, profesyonel avukatlar ve arazi bilirkişileri arasından Lord Chancellor tarafından atanır. Çalışma prosedürü çok şekilci değildir ve kararları yayımlanır.²

ae – Kira Takdir Komitesi (Rent Assessment Committee)

Mülklerden istenen kiralalarla ilgili ihtilafları ele alan komite, özel mülklerde kiracı ve ev sahibi arasındaki uyuşmazlıkları çözümler. Komitenin, kiralama görevlilerinin kararlarına karşı itirazları dinleyerek mobilyalı ya da mobilyasız olmasını göz önünde bulundurmak suretiyle kirayı belirleme yetkisi de vardır.³

af – Vergi Mahkemesi (Tax Tribunal)

Gelir vergisine ilişkin yapılan tarhiyata karşı bazı durumlarda genel komiserliğe (General Commissioners); bazı durumlarda özel komiserliğe (Special Commissioners) başvurulur. Genel komiserlik üyeleri, alanında uzman kişiler arasından Lord Chancellor tarafından atanır (Taxes Management Act – Vergi İdaresi Kanunu, 1970, bl. 2). Salınan vergiye karşı itirazlar, sıkı şekil kurallarına bağlı olmayan mahkemede genellikle iki komisyon üyesi (Commissioners) tarafından dinlenilir. Özel komisyon üyeleri (Special Commissioners) Maliye Bakanlığı (Treasury) tarafından atanır (Vergi İdaresi Kanunu, bl.4). Bunlar, eski kamu görevlileridir. Duruşmalar, Londra’da bir ya da iki komisyon üyesi önünde yapılır.

Katma değer vergisi (Value Added Tax), Gümrük ve Tüketim Vergisi Dairesi (Customs and Excise) tarafından toplanır. Salınan vergiye karşı itirazlar, ülke çapında örgütlenmiş bir genel başkanlık tarafından denetlenen katma değer vergisi mahkemelerine yapılır. Her mahkeme, Lord Chancellor tarafından atanan bir başkan ve Maliye Bakanlığı tarafından aday gösterilen heyetten seçilen bir ya da iki üyeden oluşur. Bazı durumlarda, başkan duruşmayı yalnız yürütür (Value Added Tax Act 1991-Katma Değer Vergisi Kanunu, bl. 82).⁴

b – Dahili Mahkemeler – Disiplin Komisyonları (Domestic Tribunals)

Tribunal deyimi, yasal mahkemelerin dışında, belli kuruluşların disiplinle ilgili iç yargılamaları için de kullanılır. Bu mahkemelerin kanunla

¹ G. Slapper, *age*, sf. 674

² S. Smith, R. Brazier, *age*, sf. 581

³ G. Slapper, *age*, sf. 674

⁴ P. Jackson and P. Leopold, *age*, sf. 689

kurulup kurulmamış olması önemli değildir. Bu mahkemelerin çalışma sahası bazen kamusal alanı ilgilendirse de, daha çok kurumların iç işleyişiyle ilgilidir. Dahili mahkemelere örnek olarak, bazı mesleki kuruluşların disiplin komitelerini sayabiliriz. Örneğin baro, hukuk topluluğu (The Law Society), hekimler birliği (British Medical Association), işçi sendikası ve üniversiteler gibi. Bu kuruluşların sahip olduğu yetkiler oldukça fazladır ve bu yetkilerin doğal adalet kuralına (rules of natural justice) uygun olarak ve yetki sınırları içinde kullanılıp kullanılmadığı genel mahkemeler tarafından denetlenir.¹

Çok sayıda meslek için kanunlar tarafından ve meslek mensuplarının kötü muamelelerine yönelik şikayetleri dinlemek için kurulan disiplin komiteleri üyelerinin kayıtlarını silme yetkisine sahiptirler. Örneğin; 1983 tarihli Tıp Kanunuyla (The Medical Act) kurulan Mesleki İdare Komitesi (Professional Conduct Committee) adli bir suç nedeniyle mahkumiyet alma ya da mesleğin ciddi olarak suistimali hallerinde doktorların isimlerini geçici ya da sürekli olarak kayıttan silme yetkisine sahiptir. Bu kuruluşun kararına karşı itiraz, Kraliyet Şurası'na (Privy Council) yapılır. Mimarlar, veterinerler ve eczacılar, ilgili meslek kuruluşlarının kararlarına karşı, Yüksek Mahkeme'ye (High Court) başvurabilirler.²

9 – İş Yüğü

2000/2001 yılı Uzmanlık Mahkemeleri Konseyi (Council on Tribunals) Yıllık Raporu'na göre belli başlı mahkemelerin iş yükü şöyledir. Rakamlar genel olarak 2000 yılı davalarını göstermekte ise de, bazı mahkemelerin çalışma tarzı nedeniyle 2001 yılının bir kısmını kapsayanlar da vardır.

YARGI YERLERİ	DAVALAR				
	Devralınan	Yeni Açılan	Geri Çekilen	Karara Bağlanan	Devredilen
Valuation Tribunals (Değer Takdiri Mahkemeleri)	138.841	798.973	270.850	36.199	630.785
Social Security Appeals Service (Sosyal Güvenlik İtiraz Servisi)	62.107	274.472	174.345	178.521	82.270
Employment Tribunals (İş Mahkemeleri)	-	114.983	61.319	31.016	-

¹ G. Slapper, *age*, sf. 675

² P. Jackson and P. Leopold, *age*, sf.690

Admission Appeal Panels (Okul Kayıt Kabul İtirazları Panelleri)	-	89.182	21.146	62.655	-
Valuation Appeal Committees "Scotland" (Değer Takdir İtiraz Komisyonu)	4.040	88.518	7.956	574	84.028
General Commissioners of Income Tax (Gelir Vergisi Genel Komiserliği)	-	78.746	19.189	13.905	-
Children's Hearings (Çocuk Duruşmaları)	-	52.657	41.886	10.771	-
Immigration Adjudicators (Göçmenlik Hakimliği)	6.632	45.938	1.351	32.875	18.344
Parking Adjudicators (Park Etme İhtilafları Hakimliği)	8.607	42.279	11.994	31.933	6.836
Mental Health Review Tribunal (Akıl Sağlığı Tetkik Mah.)	6.261	21.461	6.930	11.833	2.815
Immigration Appeal Tribunal (Göçmenlik İstinaf Mah.)	1.455	11.679	72	11.427	1.635
Rent Assessment Panels (Kira Takdiri Panelleri)	3.413	10.476	1.553	8.542	3.794
Criminal Injuries Compensation Appeal Panel (Kriminal Zararları Tazmin İtiraz Paneli)	6.901	10.126	147	8.109	8.771
Traffic Commissioners (Trafik Komiserliği)	68	9.971	727	9.308	62
Comptroller General of Patents, Designs and Trade Mark (Patent, Proje ve Ticari Marka Genel Müfettişliği)	4.197	5.531	1.845	3.998	3.698
Pensions Appeal Tribunals (Emekli Aylığı İstinaf Mah.)	3.248	4.097	473	3.416	3.554
Diğerleri	-	15.240	-	5.279	-

10 – Avantajları

Hızlılık: Geleneksel mahkeme sisteminde duruşmaların yapılması ve kararın verilmesi çok vakit alırken, uzmanlık mahkemeleri davaları çözmeye çok daha hızlıdır. Uzmanlık mahkemelerinin konuyla ilgili bir avantajı da duruşmalardaki kesinlik ve diğer mahkemelerdeki umulmadık ve öngörülemeyen değişikliklere sahne olmamasıdır. Fakat bazı uzmanlık

mahkemelerinde görülen iş yoğunluğu karar verme süresini uzatmaktadır. Örneğin 1993 yılı itibarıyla İş Mahkemelerinde daha önce 3-5 ay olan karar verme süresi 18 aya kadar uzamıştır.

Maliyet: Uyuşmazlıkları, genel mahkeme sistemi yerine uzmanlık mahkemelerinde çözümlemek daha ucuz bir yoldur. Maliyeti düşüren unsurlardan biri, duruşmaları yürütmek için özel mahkeme binalarına ihtiyaç göstermemesidir. Ayrıca, karar verme merciinde olan kişilerin hakim olmaması ve davacıların duruşmalarda kanuni bir temsilciye güvenmek zorunda olmamaları da, uzmanlık mahkemelerini geleneksel mahkeme sisteminden daha ucuz hale getirmektedir. Ayrıca, uzmanlık mahkemelerindeki davalarda mahkeme ücreti yoktur ve masraflar kaybeden tarafa yüklenmez.

Gayriresmîlik – Şekilci Olmama: Uzmanlık mahkemelerindeki şekilcilikten uzak gayri resmi hava, onları geleneksel mahkemelerden daha az ürkütücü yapmaktadır. Normal mahkemelerde uygulanan delil gösterme, savunma ve muhakeme usulü uzmanlık mahkemelerini bağlamaz. Yargılama sürecinin sorgulayıcı ve suçlayıcı değil, tarafları mahkeme huzurunda görüşlerini açık bir şekilde ifade etme konusunda cesaretlendirici olması da uzmanlık mahkemelerindeki şekilcilikten uzak havayı pekiştirmektedir. Uzmanlık mahkemelerindeki gayriresmî hava, davacıların şikayetlerini dile getirme konusunda avukata olan ihtiyaçlarını azaltmaktadır. Davacılar kendi kendilerini savunabilecekleri gibi, işçi sendikası mümessili veya bir arkadaşı gibi daha bilgili birisi tarafından da temsil edilebilirler.¹

Esneklik: Genel mahkemeler, emsal kararlar ve içtihatlarla sıkı sıkıya bağlıdır. Uzmanlık mahkemeleri de kendi alanlarındaki emsallerle bağlı ve kendilerine özgü içtihat hukukunu geliştirme yeterliliğine sahiplerse de, belli standartların oluşturulmasında (Örneğin yerel şartlar göz önünde bulundurularak bir binanın eğitime uygun olup olmadığına karar vermek gibi) ve şartlar gerektirdiğinde bu standartlardan ayrılma konusunda daha esnekler. Uygulamada da, nispeten daha şekilci uzmanlık mahkemelerinden birisi, Temyiz Mahkemesi (Court of Appeal) tarafından, içtihat hukukuna birebir bağlı olması gerekmediği konusunda uyarılmıştır (Merchandise Transport Co. v. British Transport Commission-1962-2QB 173 at 186).²

Uzmanlık: Daha önce de belirtildiği gibi, başkanın hukuki uzmanlığının yanında üyelerin mahkemenin çalışma sahası ile ilgili özel

¹ G. Slapper, *age*, sf. 676

² S. Smith, R. Brazier, *age*, sf. 580

uzmanlıkları, uzmanlık mahkemelerinin hızlı ve isabetli karar vermesinde önemli rol oynamaktadır.

Ulaşılabilirlik: Uzmanlık mahkemelerinin kurulma amaçlarından biri de, kişilere şikayetlerini rahatça ortaya koyabilecekleri kolay ulaşılabilir merciler sunmaktır. Gerçekten de, uzmanlık mahkemeleri, genel mahkemelerle karşılaştırıldığında daha rahat ulaşılabilir mercilerdir.

11 – Eksiklikleri

Bir önceki bölümde belirtilen avantajlar, bir başka bakış açısıyla sistemin potansiyel zayıf noktaları olarak da görülebilir. Ucuzluk, hızlılık, esneklik ve gayriresmîlik gibi avantajlar, genel yargılama standartlarının dışına çıkma olarak yorumlandığında uzmanlık mahkemeleri sistemi, gerçek adaletin sunulduğu genel mahkeme sistemine ulaşamayanların mahkum olduğu ikinci sınıf bir adalet sistemi olarak algılanabilir. Bu algılama şeklinin, uzmanlık mahkemeleri sistemini doğru olarak yansıtmadığını belirtmek gerekir.

Bu genel açıklamaya ilave olarak, sistemin başlıca zayıf noktaları olarak şu hususlara işaret edebiliriz:

Temyiz Usulü: Uzmanlık mahkemesi kararlarının temyizinde tek tip bir usule sahip olunmaması karışıklığa yol açmaktadır. Uzmanlık mahkemesi kararlarının temyizi ve bu hakkın kullanılmasında izlenecek yol, ilgili uzmanlık mahkemelerinin kuruluş kanunlarında belirlenmiştir. Temyiz başvurusunda bulunma hakkının tanındığı durumlarda temyiz mercii, bazen diğer bir uzmanlık mahkemesi, bazen bir bakan, bazen de hukuk mahkemesi olmaktadır. Temyiz usulünde uyumu sağlayacak düzenlemelere ihtiyaç vardır.

Frank Komitesi Raporundan önce uzmanlık mahkemeleri kararlarında gerekçe belirtmek zorunda değillerdi ve bu durum, kararın temyizini zorlaştıran bir unsurdur. Raporu müteakiben yapılan düzenleme sonucu, 1992 tarihli Uzmanlık Mahkemeleri ve Kamu Soruşturmaları Kanununun 10. bölümü uyarınca bugün, uzmanlık mahkemelerinin büyük kısmı kararlarına gerekçe koymaktadırlar. Bu düzenlemenin önemi, davacıya, mahkemenin kanun hükümlerini yanlış yorumladığı, dolayısıyla kararın hukuka aykırı olduğu iddiasıyla Yüksek Mahkemeye temyiz başvurusunda bulunma şansı vermesidir.

Gizlilik: Uzmanlık mahkemelerinde, genel mahkemelerin aksine davalar kamuya kapalı olarak görülebilir. Bu durum bazen kamusal öneme

sahip bir davanın, üzerinde yeterice tartışılmadan karara bağlanmasına yol açabilir.

Yeterli Kanuni Yardım Sağlanmaması: Yukarıda uzmanlık mahkemelerinin şekilcilikten uzak, daha serbest bir atmosfere sahip olması, en önemli avantajlarından birisi olarak gösterilmişti. Bununla birlikte, araştırmalar avukat tarafından temsil edilen davacıların daha başarılı sonuçlar elde ettiğini göstermektedir (1990'ların başlarındaki bir araştırma göstermiştir ki avukat kullananların başarı oranı % 49 olurken kullanmayanlarınki % 28'de kalmıştır. (J. Martin, English Legal System, 2. Baskı, 2000, sf. 117).

Ayrıca, Frank Komitesinin tavsiyesi sonucu, mahkeme başkanlarının hukukçu kökenli kişilerden seçilmeye başlanması, uzmanlık mahkemelerinde de şekilciliğin artmasına yol açmıştır. Bunun sonucu olarak, yeterli hukuk bilgisine sahip olmayan kişilerin kendilerini etkin bir şekilde temsil etmeleri gittikçe daha zor bir hal almaktadır. Bu zorluk, davalı kamu idaresinin avukat tarafından temsil edilmesi halinde iyice artmaktadır. Bu durum, arazi mahkemesi (Land Tribunals), iş istinaf mahkemesi (Employment Appeal Tribunals), zihin sağlığı mahkemesi (Mental Health Tribunals) ile nüfus komiserliği (Commons Commissioners) hariç, uzmanlık mahkemelerindeki davaların sürdürülmesi için kanuni devlet yardımının olmaması göz önünde bulundurulduğunda, sistemin temel zayıflıklarından birini oluşturmaktadır. Uzmanlık Mahkemeleri Konseyi tarafından hazırlanan raporlarda, kanuni yardımın bütün uzmanlık mahkemelerine yaygınlaştırılması tavsiye edilmektedir.¹

Tam Bağımsızlığa Sahip Olmama: Uzmanlık mahkemelerinin mali finansmanlarının, çalışma alanlarıyla ilgili bakanlıklar tarafından yapılması, mahkeme üyelerinin ilgili bakan tarafından atanması, mahkeme katibi ve diğer idari personelinin genellikle davanın tarafı olan bakanlığın memuru olması ve hatta bazen duruşmaların, işlemleri denetlenen kamu birimine ait binalarda yapılıyor olması, bu mahkemelerin bağımsızlığı konusunda şüpheler doğurmaktadır. Uygulamada uzmanlık mahkemelerinin, büyük ölçüde ilgili oldukları bakanlıklardan bağımsız çalıştıkları söylenebilir. Ancak ilgili bakanın, mahkeme üyelerinin atanması ve görev süreleri bittiğinde yeniden atamama yetkisine sahip olması, idarenin mahkemeler üzerinde hala önemli bir kontrol gücüne sahip olduğunun göstergesidir².

¹ G. Slapper, *age*, sf. 678

² M.T. Molan, *age*, sf.100,109

12 – Kararlarının Temyizi

1992 tarihli Uzmanlık Mahkemeleri ve Kamu Soruşturmaları Kanunu'nun 12. Bölümü uyarınca, uzmanlık mahkemesi kararının tebliğini müteakiben mahkeme kararından hukuki açısından tatmin olmayan tarafın temyiz başvurusunda bulunma hakkı vardır. Mağdur, muhakeme usulü gereği ya Yüksek Mahkeme'ye başvurur ya da uzmanlık mahkemesinden, Yüksek Mahkemenin görüşünü sormak üzere bir hüküm tesis etmesini ister. Uzmanlık Mahkemeleri ve Kamu Soruşturmaları Kanunu, Yüksek Mahkeme'ye, ilk derece mahkemesi gibi karar verme, davayı Yüksek Mahkemenin görüşünü göz önünde bulundurarak yeniden görüşmek üzere uzmanlık mahkemesine geri gönderme ve mahkemeye gerekli yönlendirmelerde bulunma yetkilerini verir. Kişilere verilen temyiz başvurusunda bulunma hakkına ilave olarak, uzmanlık mahkemeleri de, dava sürecinde karşı karşıya kaldıkları herhangi bir hukuki sorun konusunda Yüksek Mahkemenin görüşünü öğrenmek amacıyla kendiliklerinden hüküm tesis edebilirler. Burada mahkemenin karşısına çıkan hayati sorun, nelerin hukuki sorun olduğunu ortaya koyabilmektir. Yüksek Mahkeme maddi olayla değil, sadece tarafların maddi olaylara hukuk kurallarının uygulanmasına ilişkin itirazlarıyla ilgilidir ve kararda hukuki bir hata yapıp yapılmadığını irdeler.¹

Temyiz başvuruları, Yüksek Mahkeme veya Temyiz Mahkemesi'nin izin vermesi halinde Temyiz Mahkemesi'ne (Court of Appeal), oradan da Lordlar Kamarası'na kadar uzanır. (Uzmanlık Mahkemeleri ve Kamu Soruşturmaları Kanunu, bölüm 11)²

Genel kural, uzmanlık mahkemesi kararlarına karşı hukuka aykırılık yönünden Yüksek Mahkeme'nin Queen's Bench Bölümüne (High Court of Justice, Queen's Bench Division) başvurmak olmakla birlikte, çeşitli kanunlarda değişik mahkemeler için farklı temyiz usulleri öngörülmüştür. Örneğin; iki dereceli yargılama sistemine sahip olan sosyal güvenlik (Social Security), göçmenlik (Immigration), iş (Employment), taşımacılık (Transport), vergi (Tax) ve arazi (Land) mahkemelerinin kararlarına karşı her biri için kurulmuş istinaf mahkemelerine (Appeal Tribunals) daha sonra da Temyiz Mahkemesi'ne başvurulur.³

¹ PP. Craig, *Administrative Law*, 4. baskı, Sweet & Maxwell, Londra, 1999, bölüm 9, sf. 265

² P. Jackson and P. Leopold, *age*, sf.692

³ Sir Andrew Leggatt, *Report of the Review of Tribunals*, Mart 2001, sf. 68; Jacqueline Martin, *The English Legal System*, 2. Baskı, Hodder & Stoughton, 2000, sf. 118

Yukarıda da belirtildiği gibi, her uyumsuzluk için geçerli genel bir temyiz yolu bulunmamaktadır. Bu durum, çeşitli raporlarda eleştirilmiş ve bütün uzmanlık mahkemesi kararlarına karşı genel bir başvuru yolu olması gerektiği ileri sürülmüştür.¹ Bu konuda, Avusturalya’da olduğu gibi genel bir idari temyiz mahkemesinin (General Administrative Appeal Tribunal) kurulması teklifler arasındadır.²

IV – YARGISAL DENETİM

A – Yargısal Denetimin Nedenleri ve İlkeleri

Tarihi süreç içinde Yüksek Mahkeme (High Court-Queen’s Bench), bakanların, alt derece mahkemelerin, uzmanlık mahkemelerinin ve diğer idari birimlerin kararlarının yargısal denetimini yaparken yetkisizlik (*ultra vires*) ve doğal adalet (*natural justice*) ilkelerini geliştirmiştir.

1 – Yetkisizlik (Ultra Vires)

Kısaca “yetki dışı davranma” diye Türkçe’ye çevirebileceğimiz *ultra vires* ilkesi, eğer bir kuruluş kanunların kendisine çizdiği yetki sınırlarını aşarsa, bu işleminin, mahkeme tarafından iptal edilebileceği anlamına gelir. Bu nedenle mahkeme öncelikle kamu gücünün kullanıldığı yetki alanını tespit etmelidir. Yetki, kanunun belirlediği alanlarda ve kanuni sınırlar içinde kullanılmalıdır.

Ayrıca; bazen kanun bir yetkinin belli bir kişi ya da belli özelliklere sahip bir kişi tarafından kullanılmasını öngörebilir. Eğer bir yetki belirlenen kişi dışında birileri tarafından kullanılırsa, işlem, *ultra vires* kuralı gereği hükümsüzdür. *Anisminic v. Foreign Compensation Commission*. CA (1968) davasında Lord Diplock bu şekilde kamu gücünün yanlış kullanımını “yetki aşımı” olarak nitelendirmiştir.

Yetkisizlik ilkesi, sadece yetkinin kullanılma alanının değil, aynı zamanda kullanılma şeklinin kontrolüyle de ilgilidir. Eğer bir kuruluş yetkisini açıkça makul olmayan bir şekilde kullanırsa, kötü niyetle hareket ederse, karara varırken ilgili unsurları göz önünde bulundurmaz ya da ilgisiz unsurları göz önünde bulundurarak karar verirse, mahkeme, bu durumlara ilgili kuruluşun yetkisini kötüye kullandığı gerekçesiyle müdahale edecektir. Mahkeme kontrolünün temelinde, Parlamento bir kuruluşu kanuni bir yetki verdiğinde, bu yetkinin iyi niyetle, makul bir şekilde ve tabii adalet sınırları içinde kullanılacağı düşüncesiyle verildiği varsayımı yatar.

¹ **The Franks Committee Report**, sf. 105; Sir Andrew Leggatt, **Report of the Review of Tribunals**, Mart 2001, sf. 69

² Peter Cane, **age**, sf. 341

Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service (1985) AC, 374-410 davasında, Lord Diplock, yargısal denetimin dayanaklarını “Kanuna Aykırı Davranma”, “Rasyonel Davranmama” ve “Prosedür Kurallarının İhlali” olmak üzere üç ana başlık altında toplamıştır.¹

Britanya’da idare hukukunda en çok atıfta bulunulan yargı kararı olan Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corporation (1948) kararında, o güne kadar yargı yerlerinin dayandığı çeşitli yargısal denetim ilkeleri birleştirilmiştir. Bunları ana başlıklar halinde özetleyecek olursak;

- a) Yasayı anlamama ya da yanlış anlayarak davranma,
- b) İlgisiz konuları göz önünde bulundurma ya da ilgili konuları göz önünde bulundurmama,
- c) Makul davranmama (Unreasonableness)
- d) Yersiz (yanlış) amaç (Improper Purpose): İdarenin davranışı hakkında mantıklı bir şüphe bulunmamalı ya da karardan idarenin bir çıkarı olmamalıdır.
- e) Anlam belirsizliği (Uncertainty): Kuralda ya da kararda belirsiz dil kullanılmamalıdır.

f) Kötü niyet (Bad Faith).²

2 – Usule İlişkin İçtihat Hukuku (Common Law)* İlkeleri

a – Doğal Adalet (Natural Justice) İlkesi

Mahkemeler, önlerine gelen bir kararı tetkik ederken kanunlarda ya da ikincil yasamalarda öngörülen usulle ilgili gerekliliklere riayet edilip edilmediğini de denetlerler. Bu gerekliliklerin en önemlisi doğal adalet kuralına uyulmasıdır.

İçtihat Hukuku, doğal adaletle ilgili olarak iki kural geliştirmiştir.

1- *Nemo Juxta in Causa Sua* (Kimse kendisiyle ilgili bir davada hakimlik yapamaz); Kararı veren kişi tarafı olmamalıdır.

¹ Greer Hogan, **Constitutional and Administrative Law**, Sweet & Maxwell, 4. Baskı, Londra, 1996, sf.80

² E. Özücü, **agm**, sf. 261

* **Common Law**: İngiliz hukuk sistemi içinde kökenini çok eski örf ve adetlerden ve bu örf ve adetlere ait yargısal içtihatlardan alan hukuk kaide ve prensipleri, yazılı olmayan hukuk (**İngilizce – Türkçe Hukuk Sözlüğü**, Mustafa Ovacık, 3. baskı, 2000)

2- *Audi Alteram Partem* (Her iki tarafı da dinle); Adil duruşma hakkı – Karardan etkilenecek kişinin söz hakkı vardır.

Doğal adalet ilkesi, 19. yüzyılda her çeşit kamu komisyonları ve yerel yönetimler gibi kuruluşlarla, ruhsat verme, memuriyetten çıkarma ve zorunlu satın alma gibi idari kararlara uygulandı. Bu kuralın uygulanması, R. v. Electricity Commissioners (1924) davasında, Lord Atkin'in yorumlamasıyla sadece, kararın kişilerin kanuni haklarını etkileyen bir karar olması ve mahkeme ve benzeri yargı kurumlarınca alınmış olması şartıyla sınırlandırılmış ve bir süre bu içtihat diğer mahkemelerce takip edilmişse de, 1964 yılındaki Ridge v. Baldwin davasıyla doğal adalet ilkesi daha geniş durumlara uygulanmak üzere yeniden genişletilmiş ve ondan sonra da kişilerin haklarını etkileyen her türlü idari karara uygulanmıştır. 1977 yılında alınan R. v. Secretary of State for the Home Department, ex p. Hosenball kararında doğal adalet ilkesinin milli güvenlikle ilgili hallerde uygulanmayabileceği hüküm altına alınmıştır.

aa – Tarafsızlık Kuralı (Nemo Judex Rule)

Eğer bir hakim bir davanın sonucuyla parasal olarak ilgiliyse davaya bakması kesinlikle yasaktır. Tarafgirlik göstermiş olmasına gerek yoktur. Çok uzak olmamak kaydıyla, sadece menfaat bağının bulunmuş olması, o davadan alınması için yeterlidir (Dimes v. Grand Junction Canal HL. 1852). Parasal olmayan bazı bağlar da, hakimin davadan uzaklaştırılmasına yol açabilir. Örneğin; ailevi yakınlık (Metropolitan Properties v. Lannon CA 1969), iş bağlantısı (R. V. Sussex Justices, ex p Mc Carthy HC 1924) ya da aynı davanın savcılığını yapmış olma gibi (ex p. Hook). Bütün bu durumlarda hakimin taraflı davrandığının ispatı gerekmez. Önemli olan, ortaya taraflı davranılmış olabileceğini hatıra getiren bir durumun çıkmasıdır.

ab – Adil Duruşma Hakkı (The Audi Alteram Partem Rule)

Bu kuralın asgari şartı, kişiye davasını arz etme konusunda eşit fırsat tanınmasıdır (Local Government Board v. Arlidge HL 1915). Fakat, bu her zaman o kişinin sözlü olarak dinlenileceği anlamına gelmez.

Mahkeme, taraflara eşit muamelede bulunmak zorundadır. Örneğin; mahkeme bir tarafın yokluğunda diğer tarafı dinlediğinde bu kural ihlal edilmiş olur (Errington v. Minister of Health CA 1935). Ayrıca, kişi, hakkındaki iddialar ya da dikkate alması gereken delil ve beyanlar hakkında yeterince bilgilendirilmeli (Kande v. Government of Malaya, PC. 1962) ve

davasını hazırlamak için yeterli zamana sahip olmalıdır (R. v. Thames Magistrates, ex p. Polemis HC. 1974)¹

B – Yargısal Denetim Yolları (Remedies)

İdari kararlar üzerinde mahkemelerin denetimi ikiye ayrılarak incelenebilir.

1 – Doğrudan Davalar (Direct Remedies) Yoluyla Denetim

Başlıca doğrudan davalar, çeşitli uzmanlık mahkemeleri ve kamu otoriteleriyle ilgili kanun hükümlerinde öngörülen Yüksek Mahkeme'ye başvuru yolu (appeals) ya da tazminat davalarıdır. Ayrıca bir davacının, kendi hakkını olumsuz etkileyen ikincil yasama (delegated legislation) hükmünde, yetki aşımı (ultra vires) bulunduğu iddiası da doğrudan davaya konu olabilir. Tazminat davası, her nerede olursa olsun, haksız bir fiil işlendiğinde ya da bir sözleşme ihlal edildiğinde söz konusu olacaktır. Uzmanlık Mahkemeleri ve Kamu Soruşturmalari Kanununun (1971) 13. bölümü uyarınca ilgili kanunlarında ayrı bir temyiz yolu gösterilmedikçe, uzmanlık mahkemelerinin kararlarına karşı Yüksek Mahkeme'ye temyiz başvurusunda bulunulabilir. Uzmanlık mahkemeleri nadiren bir sözleşmenin tarafı ya da haksız bir fiilin faili olabileceklerinden, bunlara karşı tazminat davası açılması düşük bir ihtimaldir. Tazminat davaları genellikle bakanlara ya da kraliyet görevlilerine karşı açılır. 1947 yılında Kraliyet İşlemleri Kanunu (Crown Proceedings Act 1947) çıkıncaya kadar haksız fiilden doğan zararlar nedeniyle Kraliyet aleyhine dava açmak mümkün değildi. Sözleşmelerle ilgili ihtilaflar ise ancak Kraliyet tarafından 1860 tarihli Dilekçe Hakkı Kanunu (Petition of Right Act) ile dilekçeyle başvuruda bulunma hakkının verilmesinden sonra dava edilebilir hale geldi. Davacı aleyhine ve Kraliyet lehine pek çok hükümler taşıyan bu Kanun, 1947 yılında Kraliyet İşlemleri Kanunuyla yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak, halen Kraliyetin bazı işlem ve sözleşmeleri yargı denetimi dışındadır (Örneğin; silahlı kuvvetler mensuplarıyla yapılan hizmet sözleşmesi gibi). Asker kişilerin sözleşme ihlalini ileri sürerek kraliyeti dava etme yetkileri yoktur. Bunun sebebi, silahlı kuvvetlerin halen kraliyetin ayrıcalıklı yetkisi altında bulunmasıdır.² 1968 yılına kadar milli güvenlik nedeniyle Kraliyetin (Crown) mahkemeye sebep göstermeme ayrıcalığı kabul ediliyordu. 1968'de Conway v. Rimmer AC 910 kararında Lordlar Kamarası, "Yargı yeri bu ayrıcalığı gözetmeden belgeleri isteyebilir" demekle bu sorunu çözmüştür.³

¹ Greer Hogan, *age*, sf. 87 - 90

² DCM Yardley, *age*, sf. 146 - 147

³ E. Özücü, *agm*, sf. 263

2 – Dolaylı Davalar (İndirect Remedies) Yoluyla Denetim-Yargısal Tetkik (Judicial Review)

Bunlar, “Ayrıcalıklı Emirler” ve “Ayrıcalıklı Olmayan Dava Yolları” olmak üzere iki gruba ayrılır. Bu yöntemler, yargısal tetkik (judicial review) başvurusu yolu ile kullanılmaktadır.

a – Ayrıcalıklı Emirler (Prerogative Orders)

Bu emirler (eski adıyla fermanlar), ilk olarak, Kral tarafından görevlilerini vazifelerini düzgün bir şekilde yerine getirmeye zorlamak ve yetkilerini suistimal etmelerini önlemek amacıyla getirilmiştir.¹ Bugün, bu yollar, Yüksek Mahkeme tarafından, alt derece mahkeme ya da kuruluşlar ile uzmanlık mahkemelerinin kararlarının ve kamu soruşturmalarının (inquiries) sonuçlarının denetimi amacıyla kullanılmaktadır.² Bunlar kamu hukukuna ait dava yollarıdır ve özel kuruluşlar ya da disiplin komisyonlarının (domestic tribunals) faaliyetlerini denetleme amacıyla kullanılmazlar. Aynı şekilde Yüksek Mahkemenin (Hight Court) kendi faaliyetlerini kontrol amacıyla da kullanılmazlar (R. v. Visitors to the Inns of Court, ex p. Calder DC. 1992).

aa – İptal Yolu (Certiorari)

Certiorari, aşağıdaki şartların gerçekleşmesi halinde alt derece mahkemeler, uzmanlık mahkemeleri, yerel yönetimler ve diğer kamu kuruluşları ile Bakanların kararlarının iptali için kullanılır.

- Kanun dışı olma (illegality), rasyonel olmama (irrationality) ve usul kurallarına uyulmaması (procedural impropriety) hallerinde.

- Mahkeme kararında hukuki hata yapılmış olması halinde. Örneğin; R. v. Northumberland Compensation Appeal Tribunal, exp, Shaw CA 1952 davasında ilgili uzmanlık mahkemesi, Shaw’a ödenecek tazminatı hesaplarken kanunu yanlış yorumlayarak kanuni hata yaptığından, mahkeme kararı iptal edilmiştir.

İptal yolu, önceleri sadece kişilerin kanuni haklarını etkileyen yargısal kararlara hasredilmişken, daha sonra, örneğin, lisans/ruhsat verme işlemlerinin kontrolünde (R. v. Barnsley MBC ex p. Hook CA. 1976), değer takdiriyle ilgili görevlinin değerlendirme listesini oluşturmasıyla ilgili yetkisinin sorgulanmasında (R. v. Paddington Valuation Officer, ex p. Peackey Property Corp. Ltd. CA. 1996) ve planlama izninin verilmesine ilişkin kararın iptalinde (R. v. London Borough of Hillingdon, ex p. Royco Homes

¹ G. Hogan, age, sf. 93

² DCM Yardley, age, sf. 149

Ltd. HC. 1974) de kullanılmıştır. Dolayısıyla, bugün iptal yolunun idari fonksiyonların yerine getirilmesinin kontrolünde kullanılmadığını söylemek hatalı olur.

ab – Yasaklama (Prohibition)

Prohibition yoluyla, bir uzmanlık mahkemesi, bakan ya da bir kamu kuruluşunun yetkisinin dışında bir işlem yapması engellenir. Örneğin; R. v. Liverpool Corp., ex p. Liverpool Taxifleet Operators Association CA 1972 davasında yerel yönetimin ticari taksi lisansının dağıtımında takdir hakkını yerinde kullanmadığı ve kanun dışı davrandığı ileri sürülmüştür. Sonuç olarak yerel otoritenin bu geçersiz kararını uygulamasını önlemek için yasaklama kararı alındı.

Genel olarak kullanım sahası iptal yolu (certiorori) ile aynı olmakla birlikte, mahkemenin kararında kanuni hata yapılmasını engellemek amacıyla yasaklama yolu kullanılmaz.

ac – Emretme (Mandamus)

Mandamus, bir kişi, kuruluş ya da mahkemeye görevini yerine getirmesini buyuran bir emirdir. Emretme yolu, bir uzmanlık mahkemesinin duruşmayı uygun bir şekilde yapmayı reddetmesi veya bir bakanın bir kamu görevini yürütmede ihmalkar davranması ya da kendisine verilen takdir hakkını yerinde kullanmaması durumlarında uygulanır.¹ Genellikle, bir kamu kurumunu, kanunlar tarafından ona yüklenmiş bulunan bir görevin ifasına zorlamak amacıyla kullanılır. Örneğin; R. v. Manchester Corp. HC. 1911 davasında Yüksek Mahkeme, yayımladığı emirle yerel yönetimi, yapması kanuni vazifesi olan dahili nizamnamesini hazırlamaya zorlamıştır. Kraliyet emredilemez bir makam olduğundan emretme yolu Kraliyete karşı kullanılamaz (R. v. Secretary of State for War CA 1891). Aynı şekilde, bu yol Kraliyet görevlilerine karşı da kullanılamaz. Fakat bir kanun tarafından bir Kraliyet görevlisine vatandaşlara karşı bir vazife yüklenmişse, bu görevin ifasına zorlamak amacıyla emretme yolu uygulanabilir. Böylece, Krala yüklenen görevlerle Kraliyet görevlilerine yüklenen görevler arasında ayırım yapılmıştır.²

b – Ayrıcalıklı Olmayan Emirler (Non-Prerogative Orders)

Bunlar Kamu Hukukunun asli dava yolları olmamakla birlikte, bu alanda geniş olarak kullanılan yollardır.

¹ DCM Yardley, *age*, sf. 150

² Greer Hogan, *age*, sf. 94

ba – Açıklama (Declaration)

Declaration, hem Kamu Hukuku, hem de Özel Hukuk alanında kullanılmaya uygun, esnek bir dava yolu olup, çeşitli durumlarda taraflar arasındaki kanuni ilişkiyi gösteren bir açıklama elde etmek amacıyla başvurulur. Kullanılış alanları;

- İdari kararın kanuniliğini sorgulamak amacıyla (Ridge v. Baldwin HC, 1964).

- İkincil mevzuatın geçerliliğini sorgulamak amacıyla (Daymond v. South West Water Authority, HC. 1976).

- Bir kamu görevinin mevcudiyetini ya da gayesini belirtmek amacıyla (Central Electricity Board v. Jennaway, HC. 1959).

- Kraliyete karşı açıklayıcı karar vermek mümkündür.

Yüksek Mahkeme, yargısal tetkik esnasında ayrıcalıklı emirler yanında açıklayıcı hüküm de tesis edebilir.

Açıklama Yolunun Kullanılmasındaki Kısıtlamalar

1- Davacı geçerli bir kanuni hak ya da menfaat bağına sahip olmalıdır.

2- Taraflar arasında gerçek bir ihtilaf bulunmalıdır. Mahkeme akademik problemlerin çözümüyle uğraşmaz (R. v. Secretary of State for Employment, ex p. Equal Opportunities Commission).

3- Açıklama yolu ile karar iptal edilmez. Bu yol, mahkeme kararında kanuni hata yapıp yapılmadığını sorgulamak amacıyla kullanılamaz. Açıklama kararı verilmiş olması, usule ya da yasaya aykırı karara etki etmez (Punton v. Minister of Pensions and National Insurance No: 2 HL. 1963).¹ Bütün diğer yargısal denetim yollarında mahkeme kararına itaatsizlikle ilgili hükümlere dayanılarak tarafları zorlamak mümkünse de aleyhine açıklama kararı alınan kişiye bu uygulanamaz. Açıklama kararı, tazminat talebi ya da injunction gibi diğer dava yollarına dayanak oluşturabilir.²

4- Geçici açıklama kararı verilmez.

bb – Mahkeme Emri (Injunction)

Injunction, mahkeme tarafından, taraflardan birini belli bir işi yapmaktan alıkoymak veya belli bir şekilde davranmaya yöneltmek

¹ Greer Hogan, age, sf. 95

² DCM Yardley, age, sf. 151

amacıyla yayımlanan emirdir.¹ Bir işin yapılmasını, kanun dışı olduğu için yasaklaması nedeniyle prohibition'u andıran mahkeme emri, genellikle uzmanlık mahkemelerine karşı kullanılmamakla birlikte, disiplin komisyonlarının karar ve işlemlerine karşı sıklıkla kullanılmaktadır.² Mahkeme emri, belli bir süre için, dava sonuna kadar ya da süresiz olarak verilebilir. Duruma göre yasaklayıcı yada emredici olan mahkeme emri yolu, şu amaçlarla kullanılır:

- Bir kamu kuruluşunun yetkisi dışında davranmasını önlemek amacıyla. *Bradburg v. Enfield LBC*, CA. 1967 davasında bir yerel otoritenin yerel okulları doğru usulü takip etmeden yeniden organize etmesini önlemek amacıyla mahkeme emri verilmiştir.

- Att. Gen. ex relator *Mc. Whirter v. IBA*, CA. 1973 davasında kanuni bir görevin ihlalini önlemek amacıyla mahkeme emri yoluna başvurulmuştur. Aynı şekilde ırk ayrımı nedeniyle kaydı yapılmayan öğrencinin okula kabulü için, okul yönetimine hitaben mahkeme emri çıkarılabilir.

- *Mandamus* daha uygun bir dava yolu olduğu için Kamu Hukuku alanında zorlayıcı mahkeme emirleri daha nadirdir. Fakat bununla birlikte kamu kuruluşlarını planlama düzenlemelerini yapmaya ve yangın önlemlerini almaya zorlamak amacıyla mahkeme emri çıkarılmıştır.

1947 tarihli Kraliyet İşlemleri Kanununun 21. Bölümü uyarınca Kraliyet ve onun görevlilerine karşı nihai mahkeme emri çıkarılamaz. Gerçi Kraliyet, açıklama yolunun (declaration) gerekleriyle bağlı bulunduğundan, bunun uygulamada çok bir önemi yoktur; ancak geçici bir çözüm elde edilememesi sıkıntı yaratmaktadır. Her ne kadar, *M. V. Home Office HL*. 1994 kararında Kraliyet adına hareket eden Bakanlar ve hükümet departmanlarına karşı geçici çözüm yolunun mümkün olduğu kabul edilmişse de, bu konuda açık bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç olduğu söylenmektedir.³

c – Yargısal Tetkik'e (Judicial Review) Başvuru Yolu

1977 yılına kadar yargısal tetkik yöntemleri (prohibition, mandamus, certiorari, declaration, injunction) için başvuru usulleri tamamıyla birbirinden bağımsızdı. Davacılar başlangıçta hangi yolu takip edeceklerini tayin etmek zorundaydılar. Eğer yanlış bir seçim yapılmışsa, tüm işlemlerin

¹ Greer Hogan, *age*, sf. 95

² DCM Yardley, *age*, sf. 151

³ Greer Hogan, *age*, sf. 96

yeniden yapılması gerekiyordu. Bu durum, pahalı, zaman alıcı ve bazen de zaman aşımına yol açıcı etkilere sahipti. Ayrıca, daha baştan, her birinin kendine özgü üstünlük ve eksiklikleri olduğundan ayrıcalıklı (prerogative) ya da ayrıcalıklı olmayan (non- prerogative) dava yollarından herhangi birini tavsiye etmek oldukça zordu. Ayrıcalıklı (prohibition, mandamus, certiorari) ve ayrıcalıklı olmayan (declaration, injunction) dava yolları birleştirilemiyordu. Eğer, davacının bir nakdi tazminat talebi varsa bunun için ayrı bir dava açması gerekiyordu.¹

İdari Usul Hukukunun basitleştirilmesi için, 1969'da başlayan çalışmalar sonucu, 1976'da Hukuk Komisyonunca bir rapor hazırlanmış ve bu rapordaki tavsiyeler uyarınca yargısal tetkik usulü doğmuştur. İlk biçimi ile 1978'de yürürlüğe giren 53 sayılı Talimat'la (Rules of Court Order 53) yargısal tetkik için başvuru yolları bir sistematığe bağlanmış, 1981'de yapılan değişiklikle de, bu başvuru yolları, Temyiz Mahkemesi Kanununun (Supreme Court Act) 31. maddesi haline gelmiş ve daha da basitleştirilmiştir. Bu değişiklik yapılana kadar, başvuru yöntemlerinin her biri için ayrı menfaat, süre ve delillerin kabul edilebilirlik koşulları mevcuttu.²

ca – Başvuru Usulü

Davacılar yargısal tetkik için genel bir başvuruda bulunarak, ayrıcalıklı hak arama yollarından herhangi birini, ayrıcalıklı olmayan dava yollarıyla birlikte talep edebilirler. Eğer şartlar oluşmuşsa maddi tazminata da hükmedilebilir. Bu nedenle davacı baştan hangi rotayı takip edeceğini belirlemek zorunda olmadığından en uygun çözüm yolunu bulmayı mahkemeye bırakabilir. Hangi dosyaların yargısal tetkike tabi tutulacağı, ilk inceleme aşamasından sonra ortaya çıkacaktır.

i – Filtre Aşaması – İlk İnceleme

Davacı, öncelikle, Temyiz Mahkemesi Kanununun 31. Bölümü ve 53 sayılı Talimat (Order 53 of the Rules of the Supreme Court) gereği, Yüksek Mahkeme'ye başvuru müsaadesi için tek taraflı-hasımsız (ex-parte) bir müracaatta bulunur. Bu başvuru, Yüksek Mahkemenin Queen's Bench Bölümünün hakimlerinden biri tarafından ya duruşmada ya da sadece dosya üzerinden değerlendirilir. Duruşma, sadece, eğer başvuru tartışılması gerekli hukuki bir ihtilafı içeriyorsa veya geçici bir çözüm aranıyorsa ya da hakim, kamuyu ilgilendiren bir konuda rehberlik etme gereği duyuyorsa yapılır.

¹ Greer Hogan, *age*, sf. 96

² E. Özücü, *agm*, sf. 265

Başvuru dilekçesine, başvurunun dayandığı temel maddi bilgileri içeren belgeler ve yeminli ifadeler de eklenir.

İlk incelemenin amacı, hukuki açıdan ümitsiz vakaları ilk aşamada elemek ve böylece mahkemeleri lüzumsuz dosya baskısından, davacıları da lüzumsuz masraftan kurtarmaktır. İzni elde edebilmek için, davacının, mahkemeyi olayda hukuken tartışmalı bir durum olduğuna ve dava açmak için yeterli menfaat bağına sahip olduğuna ikna etmesi gerekmektedir. İzin talebinin reddedilmesi halinde başvurunun yenilenmesi ve kararın temyizi mümkündür. Kesin usul, davanın hukuk ya da ceza davası olmasına, ya da sözlü duruşma olup olmamasına göre değişir. Araştırmalar, ilk inceleme safhasında hakimler tarafından uygulanan kesin kriterlerin olmadığını göstermiştir. Kimi hakimler başvuruları derinlemesine irdelerken; kimileri, hızlı bir göz atmayla geçiştirmektedir.

ii – Duruşma Aşaması

İzin alındıktan sonra davacı, yargısal tetkik için dilekçesini hazırlar. Dosya, Yüksek Mahkemenin Queen's Bench Bölümünde görüşülür. Hukuk davalarında, dosya, açık mahkemede tek hakim tarafından ele alınır. Önemli davalara üç hakim bakar. Ana delil kaynağı yeminli yazılı ifadeler olmakla birlikte, mahkeme sözlü delillere ya da şahidin sorgulanması yollarına da başvurabilir.

cb – Başvurunun Reddini Gerektiren Sebepler

Yüksek Mahkeme, aşağıdaki nedenlerle davacının talebini reddedebilir.

- a- Alternatif hak arama yolları varsa,
- b- Mahkemenin konuyu incelemesi somut bir sonuç doğurmayacaksa. Örneğin ilgili idare ya da alt derece mahkemesi, dava konusu kararını usulüne uygun olarak almış olsa dahi aynı sonuç doğacak ise,
- c- Mahkeme, davacının başvuru nedenlerini uygun bulmamışsa,
- d- İdari faaliyetlerin yargısal tetkiki bazı açılardan (milli güvenlik gibi) uygun değilse.

cc – Başvuru İçin Zaman Sınırlaması

1981 tarihli Temyiz Mahkemesi Kanunu'nun (Supreme Court Act-1981) 31 (6) maddesi uyarınca Yüksek Mahkeme, yargısal tetkik için başvuru talebini, gereksiz gecikme nedeniyle reddedebilir. Bunun için mahkemenin, davacının talebinin yerine getirilmesinin önemli zorluklara

sebeplere olacağı, başkalarının haklarına zarar vereceği ya da idarenin iyi bir şekilde işleyişine engel olacağı kanaatine ulaşması gerekir.

Aynı Kanun gereği, iptal davası (certiorari) için başvuru, mümkün olan en kısa süre içinde ve başvuru süresinin uzatılmasını gerektirecek haklı bir mazeret olmadığı sürece dava konusu olayın ortaya çıkışından itibaren üç ay içinde yapılmalıdır.¹ Bununla birlikte, bu süre geçirildikten sonra da başvuru izni vermek mahkemenin takdirindedir. R. v. Criminal Injuries Board ex p. A (1992) 2 AC. 330 HL. davasında 10 aylık gecikmeden sonra, gecikmenin önemli bir davada ret sebebi olamayacağı gerekçesiyle başvuru izni verilmiştir.² Bu durumlarda gecikmenin sebep ve haklılığını izah külfeti davacıya düşmektedir. Örneğin R.v Stratford-on-Avon DC, ex. P. Jackson (CA. 1985) davasında davacı, kanuni yardım alamaması nedeniyle davayı süresinde açmadığını ileri sürmüş ve bu gerekçesi mahkeme tarafından haklı bir mazeret olarak kabul edilmiştir. Ancak bazı durumlarda başvurunun gecikmesi haklı gerekçelere dayansa dahi, başvurunun kabulü idarenin iyi bir şekilde işlemesine zarar verecekse, başvuru reddedilebilmektedir (R.v. Dairy Produce Quota Tribunal, ex.p. Caswell (CA.1985).

Mahkeme süreyi uzatabilmekle birlikte, üç ay içinde açılan davalarda bile gereksiz gecikme nedeniyle başvuruyu reddedebilmektedir. Örneğin R.v. Independent Television Commission, ex.p. TV. NI.Ltd. (CA.1991) davasında, iptal davası süresinde açılmakla birlikte, gereksiz gecikmenin başkalarının haklarına önemli ölçüde zarar verdiği gerekçesiyle başvuru reddedilmiştir.³

cd – Dava Açma Yeterliliği

Temyiz Mahkemesi Kanununun 31 (3). maddesi uyarınca Yüksek Mahkeme, yeterli menfaat şartını taşımayanlara yargısal tetkik için başvuru izni vermez. Ancak, uygulama göstermektedir ki yeterli menfaat şartı nadiren ilk inceleme konusu olarak ele alınmaktadır. Sadece, birkaç istisnai olayda davacılar daha ilk inceleme safhasında yeterli menfaat şartı nedeniyle elenmişlerdir.

Bir takım davalarda mahkemeler baskı gruplarına yargısal tetkike başvuru izni vermişlerdir. Topluluk/cemaat dernekleri, mahkemeleri yeterli menfaat şartına sahip olma konusunda ikna etmeyi başarmışlardır.⁴

¹ G. Hogan, *age*, sf. 98

² P. Jackson and P. Leopold, *age*, sf. 719

³ G. Hogan, *age*, sf. 99

⁴ G. Hogan, *age*, sf. 101

DEĞERLENDİRME

İkinci Dünya Savaşından sonra, sosyal devlet anlayışının yansıması olarak devletin günlük hayata artan oranda müdahalesini denetleyen mekanizmalar olarak ortaya çıkan uzmanlık mahkemeleri, Frank Komitesinin Raporundan sonra hızla idari birer denetim birimi olmaktan çıkarak, yargı sisteminin parçası haline gelmiş olup, bu süreç halen devam etmektedir.

Mart 2001 tarihinde yayınlanan ve Frank Komitesinin Raporundan sonra hazırlanan en kapsamlı rapor olan Sör Andrew Leggatt'ın hazırladığı Uzmanlık Mahkemeleri Sistemi İnceleme Raporunda, sistemin dağınkılığından ve yeterli bağımsızlığa sahip olmamasından şikayet edilmiş ve kurulması, çalışma tarzı, üyelerinin atanması ve temyiz yolunu kapsayacak yeni bir uzmanlık mahkemeleri sistemi kurulması önerilmiştir. Bu yeni sistemde üzerinde en çok durulan hususlar ise, bu mahkemelerin kendilerine sponsorluk yapan idarelerden tamamen bağımsız hale getirilerek, tek bir Tribunal Servis tarafından yönetilmesi, başkan ve üyelerinin daha iyi eğitilmesi ve herkesin uzmanlık mahkemeleri önünde en iyi şekilde temsil edilmesinin sağlanmasıdır.

Bu hususları gerçekleştirmek için öncelikle uzmanlık mahkemeleri sistemin idaresinin tamamen Lord Chancellor'un sorumluluğu altında bulundurulması, uzmanlık mahkemelerinin başkan ve üyelerinin atanmasının Lord Chancellor tarafından gerçekleştirilmesi önerilmiştir.

Sistemdeki dağınkılığını önlemek amacıyla mevcut uzmanlık mahkemelerinin toplam 8 grup altında toplanması, her ilk derece mahkeme grubu için ayrı bir istinaf mahkemesi (appeal tribunal) belirlenmesi, mahkeme kararlarına karşı öncelikle buralara itiraz edildikten sonra müteakiben Temyiz Mahkemesi'nde temyiz yoluna başvurulması öngörülmüştür. Sistemin kontrolünün hakimler tarafından sağlanması amacıyla, genel olarak uzmanlık mahkemeleri sistemini temsil eden bir başkan, her ilk derece mahkeme grubunu temsil eden birer başkan ve yine istinaf mahkemelerinin başına da temsilci olarak birer başkan atanması öngörülmüştür. Uzmanlık mahkemelerini idari birer organ görünümünden kurtarmak için istinaf mahkemelerinin başkanlarının Yüksek Mahkeme (High Court) üyeleri arasından seçilmesi, ilk derece mahkeme başkanlarının da hukukçu geçmişe sahip olması önerilmiştir. İş yoğunluğu fazla olan uzmanlık mahkemeleri için genel başkana yardımcı olmak üzere bölge başkanları atanabilecektir. Uzmanlık mahkemeleri sistemi genel olarak bu başkanlar tarafından kontrol edilecek, bu amaçla Uzmanlık Mahkemeleri Kurulu (Tribunal Board) kurulacaktır. Bu kurul, Uzmanlık Mahkemeleri

Sisteminin Genel Başkanı (Senior President), istinaf mahkemelerinin başkanları, ilk derece mahkeme gruplarının genel başkanları, Uzmanlık Mahkemeleri Konseyinin (Council on Tribunals) Başkanı, Adli İşler Heyetinin Uzmanlık Mahkemeleri Komitesinin (Tribunals Committee of the Judicial Studies Board) Başkanı ve Uzmanlık Mahkemeleri Servisinin Başidarecisinden oluşacaktır. Uzmanlık Mahkemeleri Kurulu, Lord Chancellor'un departmanına mahkeme başkan ve üyelerinin nitelikleri hakkında tavsiyelerde bulunacak, üyelerin atanmasına nezaret edecek, bunların eğitimini koordine ederek bunlara karşı yapılan şikayetleri araştırarak, ayrıca mahkemelerin çalışma usulüyle ilgili değişiklikler konusunda tavsiyelerde bulunacaktır.

Davacıların mahkemelere ulaşımının kolaylaştırılması amacıyla da, davacılara davaya nasıl hazırlanacakları ve kendilerini mahkeme önünde nasıl savunacakları konusunda genel bilgi verilecek, bu amaçla davacıların ihtiyacı olan bilgileri içeren ve uzmanlar tarafından hazırlanmış formlar ihtiyaç sahiplerine sunulacak, ayrıca telefon ve internet aracılığıyla da davacılara yardım hattı kurulacaktır. Hepsinden de önemlisi davacıların mahkeme önünde temsili konusunda kamu fonlarıyla desteklenmesi uygulaması daha çok mahkemeyi kapsayacak şekilde yaygınlaştırılacaktır.¹

Bu tavsiyelerin ne kadarının yasalaştırılacağı ya da uygulamaya geçirileceği zaman içinde görülecektir. Ancak Britanya İdare Hukuku ve İdari Yargı anlayışı halen evrimleşmesini sürdürmekte ve hızla hukuk sistemi içinde müstakil bir İdare Hukukuna, yargı sistemi içinde de bağımsız bir idari yargı mekanizmasına sahip olma yönünde ilerlemektedir.

¹ Sir Andrew Leggatt, *Report of the Review of Tribunals*, sf. 213 – 228

I – UZMANLIK MAHKEMELERİ KONSEYİNİN (COUNCIL ON TRIBUNALS) GENEL GÖZETİMİ ALTINDA BULUNAN UZMANLIK MAHKEMELERİ VE KURULUŞ KANUNLARI*

- Agriculture (Tarım)

Agricultural Land Tribunals (s. 73 of the Agriculture Act 1947) (Zırai Arazi Mahkemesi – Tarım Kanunu 1947)

Agricultural Arbitrators (Sch. 11 of the Agricultural Holdings Act 1986) (Zırai Hakem – Zırai Arazi Kiralama Kanunu)

- Aircraft and Shipbuilding Industries (Uçak ve Gemi Yapımı Endüstrisi)

Aircraft and Shipbuilding Industries Arbitration Tribunal (s. 42 of the Aircraft and Shipbuilding Industries Act 1977) (Uçak ve Gemi Yapımı Endüstrisi Tahkim Kurulu – Uçak ve Gemi Yapımı Endüstrisi Kanunu 1977)

- Antarctica (Antartika)

Antarctic Act Tribunal (Reg. 11 of the Antarctica Regulations 1995) (Antartika Kanunu Mahkemesi – Antartika Düzenlemeleri 1995)

- Aviation (Havacılık)

Civil Aviation Authority (s. 2 of the Civil Aviation Act 1982) (Sivil Havacılık Otoritesi – Sivil Havacılık Kanunu 1982))

- Banking (Bankacılık)

Banking Appeal Tribunal (s. 28 of the Banking Act 1987)¹ (Bankacılık İstinaf Mahkemesi – Bankacılık Kanunu 1987)

- Betting Levy (Talih Oyunları Vergisi)

Betting Levy Appeal Tribunal (s. 29 of the Betting, Gaming and Lotteries Act 1963) (Talih Oyunları Vergisi İstinaf Mahkemesi – Bahis, Kumar ve Piyango Kanunu 1963)

* Kaynak: Sir Andrew Leggatt, **Review of Tribunals – Consultation Paper**, Haziran 2000

¹ Bu mahkeme Finansal Servisler ve Piyasalar Yasa Tasarısındaki hükümlerle yeniden düzenlenmektedir.

- Building Societies (Yapı Tasarruf ve Kredi Birlikleri/Sandıkları)

Building Societies Appeal Tribunal (s. 47 of the Building Societies Act 1986)¹ (Yapı Kredi Birlikleri İstinaf Mahkemesi –Yapı Tasarruf ve Kredi Birlikleri Kanunu 1986)

- Chemical Weapons (Kimyasal Silahlar)

Chemical Weapons Licensing Appeal Tribunals (Under the Chemical Weapons (Licence Appeal Provisions) Order 1996) (Kimyasal Silahlar Ruhsatı Lisans İstinaf Mahkemesi – Kimyasal Silahlar Düzenlemesi 1996)

- Child Support Maintenance (Çocuk Destek ve Bakımı)

Child Support Appeal Tribunals (s. 21 of the Child Support Act 1991)¹ (Çocuk Koruma İstinaf Mahkemesi – Çocuk Destek ve Korunması Kanunu 1991)

Child Support Commissioners (s. 22 of the Child Support Act 1991) (Çocuk Koruma Komiserliği – Çocuk Destek ve Korunması Kanunu 1991)

- Children's (etc) Homes (Çocuk Evleri)

Registered Homes Tribunals (Part III of the Registered Homes Act 1984) (Kayıtlı Çocuk Evleri Mahkemesi – Kayıtlı Çocuk Evleri Kanunu)

- Commons (Halk/Nüfus)

Commons Commissioners and Assessors (s. 17(2) and (3) of the Commons Registration Act 1965) (Nüfus Komiserliği –Nüfus Kayıt Kanunu 1965)

- Competition (Rekabet)

Competition Commission Appeal Tribunals (s. 48 of the Competition Act 1998) (Rekabet Komisyonu İstinaf Mahkemesi – Rekabet Kanunu 1998)

- Conveyancing (Taşımacılık)

Conveyancing Appeal Tribunals (s. 48 of the Courts and Legal Services Act 1990) (Taşımacılık İstinaf Mahkemesi – Mahkemeler ve Kanuni Hizmetler Kanunu 1990)

- Copyright (Telif Hakları)

Copyright Tribunal (s. 145 of the Copyright, Designs and Patents Act 1988) (Telif Hakları Mahkemesi – Telif Hakları, Dizayn ve Patent Kanunu 1988)

¹ Bu mahkemenin yerine 1998 Sosyal Güvenlik Kanunuyla, Birleştirilmiş İstinaf Mahkemesi kurulmuştur.

- Criminal Injuries Compensation (Kriminal Zararların Tazmini)

Criminal Injuries Compensation Adjudicators (s. 5 of the Criminal Injuries Compensation Act 1997) (Kriminal Zararları Tazmin Hakimliği – Kriminal Zararları Tazmin Kanunu 1997)

- Dairy Produce Quota (Süt Ürünleri Kotası)

Dairy Produce Quota Tribunal (Reg. 34(1) of the Dairy Produce Quotas Regulations 1997) (Süt Ürünleri Kotası Mahkemesi – Süt Ürünleri Kota Düzenlemeleri 1997)

- Data Protection (Veri Koruması)

Data Protection Commissioner (s. 6 of the Data Protection Act 1998)¹ (Veri Koruma Komiserliği – Veri Koruma Kanunu 1998)

Data Protection Tribunal (s. 48 of the Data Protection Act 1998)² (Veri Koruma Mahkemesi – Veri Koruma Kanunu 1998)

- Education (Eğitim)

Independent Schools Tribunal (s. 476 and Sch. 34 of the Education Act 1996) (Bağımsız Okullar Mahkemesi – Eğitim Kanunu 1996)

Exclusion Appeal Panels (under Sch. 18 of the School Standards and Framework Act 1998) (Okuldan İhraç İtiraz Panelleri – Okul Standartları Kanunu 1998)

Admission Appeal Panels (under sch. 24 or Sch. 25 para. 3 of the the School Standards and Framework Act 1998) (Okul Kayıt Kabul İtiraz Panelleri – Okul Standartları Kanunu 1998)

Special Educational Needs Tribunal (s. 333 of the Education Act 1996) (Özel Eğitim İhtiyaçları Mahkemesi – Eğitim Kanunu 1996)

Registered Inspectors of Schools Appeal Tribunal (Sch. 2 of the Schools Inspection Act 1996) (Resmi Okul Müfettişleri İstinaf Mahkemesi – Okul Teftişi Kanunu 1996)

School Standards Adjudicators (s. 25 of the School Standards and Framework Act 1998) (Okul Standartları Hakimliği – Okul Standartları Kanunu 1998)

¹ Bilgi Edinme Özgürlüğü Yasa Tasarısında öngörülen Enformasyon Komiserliği ve Uzmanlık Mahkemesi ile yer değiştirecektir.

² Bilgi Edinme Özgürlüğü Yasa Tasarısında öngörülen Enformasyon Komiserliği ve Uzmanlık Mahkemesi ile yer değiştirecektir.

- Employment (İstihdam)

Employment Tribunals (s. 1 (1) of the Industrial Tribunals Act 1996) (İş Mahkemesi – İş Mahkemeleri Kanunu 1996)

- Fair Trading (Adil Ticaret)

Director General of Fair Trading (functions under the Consumer Credit Act 1974 and Estate Agents Act 1979) (Tüketiciyi Koruma Genel Müdürlüğü – Tüketici Kredisi Kanunu 1974 ve Emlakçılar Kanunu 1979)

- Financial Services ((Mali Hizmetler)

Financial Services Tribunal (s. 96 of the Financial Services Act 1986)¹ (Mali Hizmetler Mahkemesi – Mali Hizmetler Kanunu 1986)

- Food (Gıda)

Meat Hygiene Appeals Tribunal (Part II of the Food Safety Act 1990) (Et Hijyen İtirazları Mahkemesi – Gıda Güvenliği Kanunu 1990)

- Foreign Compensation (Yabancı/Dış Tazmin)

Foreign Compensation Commission (Foreign Compensation Act 1950) (Yabancı/Dış Tazmin Komisyonu – Yabancı/Dış Tazmin Kanunu 1950)

- Forestry (Ormancılık)

Forestry Committees (s. 16, 17B, 20,21 or 25 of the Forestry Act 1967) (Ormancılık Komitesi- Ormancılık Kanunu)

- Friendly Societies (Yardımlaşma Dernekleri)

Friendly Societies Appeal Tribunal (s. 59 of the Friendly Societies Act 1992)¹ (Yardımlaşma Dernekleri İstinaf Mahkemesi – Yardımlaşma Dernekleri Kanunu 1992)

- Immigration (Göçmenlik)

Immigration Adjudicators (s. 12 of the Immigration Act 1971) (Göçmenlik Hakimliği – Göçmenlik Kanunu 1971)

Immigration Appeal Tribunal (s. 12 of the Immigration Act 1971) (Göçmenlik İstinaf Mahkemesi – Göçmenlik Kanunu 1971)

¹ Bu mahkeme Finansal Servisler ve Piyasalar Yasa Tasarısındaki hükümlerle yeniden düzenlenmektedir.

- Indemnification of Justices and Clerks (Hakim ve Katip Ödemeleri/Tazminatı)

Indemnification of Justices and Clerks (s. 54 (6) of the Justices of the Peace Act 1997) (Hakim ve Katip Ödemeleri/Tazminatı – Sulh Hakimliği Kanunu 1997)

- Industrial Training Levy Exemption (Endüstriyel Eğitim Vergi Muafiyeti)

Industrial Training Levy Exemption Referees (Industrial Training (Levy Exemption References) Regulations 1974) (Endüstriyel Eğitim Vergi Muafiyeti Hakemliği – Endüstriyel Eğitim Düzenlemeleri 1974)

- Industry (Endüstri)

Arbitration Tribunal (Sch. 3 of the Industry Act 1975) (Tahkim Kurulu – Sanayi Kanunu 1975)

- Insolvency Practitioners (İflas Görevlileri)

Insolvency Practitioners Tribunals (s. 396 of the Insolvency Act 1986) (İflas Görevlileri Mahkemesi – İflas Kanunu 1986)

- Land (Arazi/Kadastro)

Lands Tribunals (s. 1 (1) (b) of the Lands Tribunal Act 1949) Arazi Mahkemesi – Arazi Mahkemesi Kanunu 1949)

- Licensing (Ruhsat)

Persons Hearing Consumer Credit Licensing Appeals (s. 41 of the Consumer Credit Act 1974) (Tüketici Kredisi Lisans İtirazları Duruşması – Tüketici Kredisi Kanunu 1974)

Persons Hearing Estate Agent Appeals (s. 7 of the Estate Agents Act 1979) (Emlakçılık İtirazları Duruşması – Emlakçılar Kanunu 1979)

- Local Taxation(Yerel Vergilendirme)

Valuation Tribunals (Sch. 11 of the Local Government Finance Act 1988) (Kıymet Takdiri Mahkemesi – Yerel Yönetim Finansman Kanunu 1988)

- London Building Act (Londra Yapı İşleri)

London Building Act Tribunals (s. 109 of the London Building Act (Amendment) Act 1939) (Londra Yapı İşleri Mahkemesi – Londra Yapılaşma Kanunu 1939)

- Mental Health (Akıl Sağlığı)

Mental Health Review Tribunals (s. 65 of the Mental Health Act 1983) (Akıl Sağlığı Tetkik Mahkemesi – Akıl Sağlığı Kanunu 1983)

- Mines and Quarries (Madenler ve Taş Ocakları)

Mines and Quarries Tribunal (s. 150 of the Mines and Quarries Act 1954) (Maden ve Taş Ocakları Mahkemesi – Maden ve Taş Ocakları Kanunu 1954)

- Misuse of Drugs (Uyuşturucu Kullanımı)

Misuse of Drugs Tribunal (Part I of Sch. 3 of the Misuse of Drugs Act 1971) (Uyuşturucu İlaçların Yanlış Kullanımı Mahkemesi – Uyuşturucu İlaçların Yanlış Kullanımı Kanunu 1971)

- National Health Service (Milli Sağlık Hizmetleri)

National Health Service Tribunal (s. 46 of the National Health Act 1977) (Milli Sağlık Hizmetleri Mahkemesi – Milli Sağlık Kanunu 1977)

Health Authorities (s. 8 of the National Health Act 1977, in respect of functions under the National Health Service (Service Committee and Tribunal) Regulations 1992) (Sağlık Otoriteleri – Milli Sağlık Kanunu 1977, Milli Sağlık Servisi Düzenlemeleri 1992)

Discipline Committees (Reg. 3 of the National Health Service (Service Committee and Tribunal) Regulations 1992) (Disiplin Komitesi – Milli Sağlık Servisi Düzenlemeleri)

- National Lottery (Milli Piyango)

National Lottery Commissions (functions under s. 10, 10A and Sch. 3 of the National Lottery Act 1993) (Milli Piyango Komisyonu – Milli Piyango Kanunu 1993)

- National Savings (Milli Tasarruf)

National Savings adjudicator (s. 84 of the Friendly Societies Act 1992) (Milli Tasarruf Hakimliği – Yardımlaşma Dernekleri Kanunu 1992)

- Patents, etc (Patent)

Comptroller – General of Patents, Design and Trade Marks (Patent, Dizayn ve Ticari Marka Genel Müfettişliği)

- Pensions (Emekli Aylığı)

Pensions Appeal Tribunals (s. 8 of the War Pensions (Administrative Provisions) Act 1919 or the Pensions Appeal Tribunals Act 1943) (Emekli Aylığı İstinaf Mahkemesi – Gazi Aylığı Kanunu 1919, Emekli Aylığı İtiraz Mahkemesi Kanunu 1943)

Fire Service Pensions Appeal Tribunals (scheme under s. 26 of the Fire Services Act 1947) (Yangın Hizmetleri Emekli Aylığı İstinaf Mahkemesi – Yangın Hizmetleri Kanunu 1947)

Pensions Compensation Board (s. 78 of the Pensions Act 1995) (Emekli Aylığı Tazmin Kurulu – Emekli Aylığı Kanunu 1995)

Occupational Pensions Regulatory Authority (s. 1 of the Pensions Act 1995) (Mesleki Emekli Aylığı Düzenleme Otoritesi – Emekli Aylığı Kanunu 1995)

Pensions Ombudsman (Part X of the Pensions Schemes Act 1993) (Emekli Aylığı Ombudsmanı – Emekli Aylığı Düzenleme Kanunu 1993)

Police Pensions Appeal Tribunals (s. 1 of the Police Pensions Act 1976) (Polis Emekli Aylığı İstinaf Mahkemesi – Polis Emekli Aylığı Kanunu 1976)

- Plant Varieties (Bitki Çeşitleri)

Controller of Plant Variety Rights (functions under para. 3 of Sch. 1 of the Plant Varieties Act 1997) (Bitki Çeşitleri İslah Kontrolörü – Bitki Çeşitleri Kanunu 1997)

Plant Varieties and Seeds Tribunal (s. 42 of the Plant Varieties and Seeds Act 1997) (Bitki Çeşit ve Tohumları Mahkemesi – Bitki Çeşitleri ve Tohumlar Kanunu 1997)

- Police Discipline (Polis Disiplini)

Police appeals tribunals (sch. 6 of the Police Act 1996 and s. 38 (2) and 82 (2) of the Police Act 1997) (Polis İstinaf Mahkemesi – Polis Kanunu 1997)

- Rents (Kiralama)

Leasehold Valuation Tribunals (s. 142 of the Housing Act 1980) (Kiralık Kıymet Takdiri Mahkemesi – İskan Kanunu 1980)

Rent Assessment Committees (Sch. 10 of the Rent Act 1977, or s. 14 or 22 of the Housing Act 1988) (Kira Takdiri Komitesi – Kira Kanunu 1977, İskan Kanunu 1988)

- Reserve Forces (Yedek Güçler)

Reinstatement Committees (para 5 of Sch. 2 to the Reserve Forces (Safeguard of Employment) Act 1985) (Göreve İade Komitesi – İş Güvencesi Kanunu 1985)

Reinstatement Umpires (para 5 of Sch. 2 to the Reserve Forces (Safeguard of Employment) Act 1985) (Göreve İade Hakemliği – İş Güvencesi Kanunu 1985)

Reserve Force Appeal Tribunals (Part X of the Reserve Forces Act 1996)

- Revenue (Gelir)

General Commissioners of Income Tax (s. 2 of the Taxes Management Act 1970) (Gelir Vergisi Genel Komiserliği – Vergi İdaresi Kanunu 1970)

Special Commissioners of Income Tax (s. 4 of the Taxes Management Act 1970) (Gelir Vergisi Özel Komiserliği – Vergi İdaresi Kanunu 1970).

s.706 Tribunal (s.706 of the Income and Corporation Taxes Act 1988) (Bölüm 706 Mahkemesi – Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunu Bölüm 706,1988)

- Road Traffic (Trafik)

Traffic Commissioners (Public Passenger Vehicles Act 1981) (Trafik Komiserliği – Toplu Taşıma Araçları Kanunu 1981)

Parking Adjudicators (s. 73 (3) of the Road Traffic Act 1991) (Park Yeri İhtilafları Hakimliği – Trafik Kanunu 1991)

- Sea Fish Conservation (Deniz Balıkçılığını Koruma)

Sea Fish Licence Tribunal (s. 4 AA of the Sea Fish (Conservation) Act 1967) (Deniz Balıkçılığı Lisans Mahkemesi – Deniz Balıkçılığını Koruma Kanunu 1967)

- Social Security (Sosyal Güvenlik)

Social Security Appeal Tribunals (s. 41 of the Social Security Administration Act 1992)¹ (Sosyal Güvenlik İstinaf Mahkemesi – Sosyal Güvenlik İdaresi Kanunu 1992)

Disability Appeal Tribunal (s. 43 of the Social Security Administration Act 1992)¹ (Özürlü İstinaf Mahkemesi – Sosyal Güvenlik İdaresi Kanunu 1992)

¹ Bu mahkemenin yerine 1998 Sosyal Güvenlik Kanunuyla, Birleştirilmiş İstinaf Mahkemesi kurulmuştur.

Medical Appeal Tribunals (s. 50 of the Social Security Administration Act 1992)² (Tıbbi İstinaf Mahkemesi – Sosyal Güvenlik İdaresi Kanunu 1992)

Unified Appeal Tribunals (Ch. 1 of Part I of the Social Security Act 1998) (Birleştirilmiş İstinaf Mahkemesi – Sosyal Güvenlik Kanunu 1998)

Social Security Commissioners (s. 52 of the Social Security Administration Act 1992) (Sosyal Güvenlik Komiserliği – Sosyal Güvenlik İdaresi Kanunu 1992)

- Transport (Taşımacılık)

Transport Tribunal (Sch. 4 of the Transport Act 1985) (Taşımacılık Mahkemesi – Taşımacılık Kanunu 1985)

- Vaccine Damage (Aşılama)

Vaccine Damage Tribunals (s. 4 of the Vaccine Damage Payments Act 1979)³ (Aşılama Zararı Mahkemesi – Aşılama Zararı Ödemeleri Kanunu 1979)

- VAT and Duties (Katma Değer Vergisi ve Gümrük)

VAT and Duties Tribunals (Sch. 12 of the Value Added Tax Act 1994) (Katma Değer Vergisi ve Gümrük Vergisi Mahkemesi – Katma Değer Vergisi Kanunu 1994)

- Wireless Telegraphy (Telsiz-Telgraf)

Wireless Telegraphy Appeal Tribunal (s. 9 of the Wireless Telegraphy act 1949) (Telsiz-Telgraf İstinaf Mahkemesi – Telsiz - Telgraf Kanunu 1949)

¹ Bu mahkemenin yerine 1998 Sosyal Güvenlik Kanunuyla, Birleştirilmiş İstinaf Mahkemesi kurulmuştur.

² Bu mahkemenin yerine 1998 Sosyal Güvenlik Kanunuyla, Birleştirilmiş İstinaf Mahkemesi kurulmuştur.

³ Bu mahkemenin yerine 1998 Sosyal Güvenlik Kanunuyla, Birleştirilmiş İstinaf Mahkemesi kurulmuştur.

II- UZMANLIK MAHKEMELERİ KONSEYİNİN GÖZETİMİ ALTINDA BULUNMAYAN UZMANLIK MAHKEMELERİ VE KURULUŞ KANUNLARI*

- *Civil Liberties (İnsan Hakları)*

Intelligence Services Tribunal (s. 9 of the Intelligence Services Act 1994)
(İstihbarat Servisi Mahkemesi – İstihbarat Servisi Kanunu 1994)

Interception of Communications Tribunal (s. 7 of the Interception of
Communications Act 1985) (İletişimin Kısıtlanması Mahkemesi – İletişim
Kısıtlanması Kanunu 1985)

Security Service Tribunal (s. 5 of the Security Service Act 1989) (Güvenlik
Hizmetleri Mahkemesi – Güvenlik Hizmetleri Kanunu 1989)

Surveillance Commissioners (s. 38 and 82 of the Police Act 1997) (Gözetim
Komiserliği – Polis Kanunu 1997)

- *Employment (İstihdam)*

Employment Appeal Tribunal (s. 20 (1) of the Industrial Tribunals Act 1996)
(İş İstinaf Mahkemesi – İş Mahkemeleri Kanunu 1996)

- *Immigration (Göçmenlik)*

Special Immigration Appeal Commission (s. 1 of the Special Immigration
Appeal Commission Act 1997) (Özel Göçmenlik İtiraz Komisyonu – Özel
Göçmenlik İtiraz Komisyonu Kanunu 1997)

- *Patents etc (Patent)*

Registered Design Appeal Tribunal (s. 28 of the Registered Design Act
1949) (Tescilli Dizayn İstinaf Mahkemesi – Tescilli Dizayn Kanunu 1949)

Trade Marks Appointed Persons (s. 77 of the Trade Marks Act 1994) (Ticari
Marka Görevlisi – Ticari Markalar Kanunu 1994)

* Kaynak: Sir Andrew Leggatt, **Review of Tribunals – Consultation Paper**, Haziran
2000

III – CARİ YASAMA FAALİYETLERİNDE ÖNERİLEN YA DA TAMAMLANMA SÜRECİNDE OLAN UZMANLIK MAHKEMELERİ*

- *Civil Liberties (İnsan Hakları)*

Proscribed Organisations Appeal Commission (cl. (5) of the Terrorism Bill) (Yasaklanmış Organizasyonlar İtiraz Komisyonu – Terörizm Kanun Tasarısı))

Investigatory Powers Tribunal (cl. (57) of the Regulation of Investigatory Powers Bill) (Soruşturma Güçleri Mahkemesi – Soruşturma Güçleri Kanun Tasarısı)

- *Financial Services (Mali Hizmetler)*

Financial Services Authority (cl (1) of the Financial Services and Markets Bill) (Mali Hizmetler Otoritesi – Mali Hizmetler ve Piyasalar Kanun Tasarısı))

Financial Services Ombudsman Scheme (cl (220) of the Financial Services and Markets Bill) (Mali Hizmetler Ombudsmanı – Mali Hizmetler ve Piyasalar Kanun Tasarısı)

Financial Services and Market Tribunal (cl (129) of the Financial Services and Markets Bill) (Mali Hizmetler ve Piyasa Mahkemesi – Mali Hizmetler ve Piyasalar Kanun Tasarısı)

- *Freedom of Information (Bilgi Edinme Özgürlüğü)*

Information Commissioner (cl. (16) of the Freedom of Information Bill) (Enformasyon Komiserliği – Bilgi Edinme Özgürlüğü Kanun Tasarısı)

Information Tribunal (cl. (16) of the Freedom of Information Bill) (Enformasyon Mahkemesi – Bilgi Edinme Özgürlüğü Kanun Tasarısı)

- *Immigration (Göçmenlik)*

Asylum Support Adjudicators (s. 102 of the Immigration and Asylum Act 1999) (Sığınmacı Destek Hakimliği – Göçmenlik ve Sığınma Kanunu 1999)

Immigration Services Commissioner (s. 83 of the Immigration and Asylum Act 1999) (Göçmenlik Hizmetleri Komiserliği – Göçmenlik ve Sığınma Kanunu 1999)

* Kaynak: Sir Andrew Leggatt, *Review of Tribunals – Consultation Paper*, Haziran 2000

Immigration Services Appeal Tribunal (s. 87 of the Immigration and Asylum Act 1999) (Göçmenlik Hizmetleri İstinaf Mahkemesi – Göçmenlik ve Sığınma Kanunu 1999)

- Local Government (Yerel Yönetim)

Adjudication Panels (cl (69) of the Local Government Bill) (Hakimlik Panelleri –Yerel Yönetim Kanun Tasarısı)

- National Health Service (Milli Sağlık Hizmetleri)

Health Service Medicine Prices Appeal Tribunal (under the Health Service Medicines (Price Control Appeals) Regulations 2000) (Sağlık Hizmetleri İlaç Fiyatları İstinaf Mahkemesi – Sağlık Hizmetleri İlaç Fiyat Kontrol İtirazları Düzenlemesi)

- Protection of Vulnerable Adults (Muhtaç Yaşlıları Koruma)

Protection of Vulnerable Adults Tribunal (cl. (69) of the Care Standards Bill) (Muhtaç Yaşlıları Koruma Mahkemesi – Bakım Standartları Kanun Tasarısı)

- Protection of Children (Çocukları Koruma)

Protection of Children Act Tribunal (s. 9 of the Protection of Children Act 1999) (Çocukları Koruma Kanunu Mahkemesi – Çocukları Koruma Kanunu 1999)



DANIŞTAY DERGİSİ YAYIN İLKELERİ

1 – 1937 yılından beri düzenli olarak çıkmakta olan Danıştay Dergisi, 2003 yılından başlayarak kararlar için “**Danıştay Kararlar Dergisi**”; makale, karar eleştirisi, çeviri vb çalışmalar için ise “**Danıştay Dergisi**” adıyla yayımlanmaya başlamıştır. Danıştay Kararlar Dergisi yılda üç kez olarak Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında, Danıştay Dergisi ise yılda bir, gerekli görüldüğü takdirde iki kez Ocak ve Temmuz aylarında çıkacaktır.

2 – Danıştay Dergisine gönderilen yazılar başka bir yerde yayımlanmamış ya da yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır. Yazılar yayımlanmak üzere kabul edildiği takdirde, **Danıştay Dergisi** bütün yayın haklarına sahip olacaktır.

3 – Yazarlar kısa mesleki özgeçmişleri ile birlikte unvanlarını, görev yaptıkları kurumları, haberleşme adresleri ile telefon numaralarını ve varsa e-mail adreslerini bildirmelidir.

4 – Dergiye verilen yazılar, Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunca değerlendirilecek; Kurulun yapacağı değerlendirme doğrultusunda yazının basılmasına, değerlendirme çerçevesinde yazardan düzeltme istenilmesine ya da yazının geri çevrilmesine karar verilecek ve durum yazara en kısa sürede bildirilecektir. Yayımlanmayan yazılar yazara geri gönderilmeyecektir.

5 – Yazardan düzeltme istenmesi durumunda, düzeltmenin en geç bir ay içinde yapılarak Danıştay Tasnif ve Yayın Kuruluna ulaştırılması gerekmektedir.

6 – Dergiye gönderilen yazıların yazım bakımından son denetimlerinin yapılmış olduğu, yazarın disketteki biçimiyle “basıla” verdiği kabul edilir. Yazım yanlışlarının olağanın dışında bulunması, bilimsellik ölçütlerine uyulmaması, yazının Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu tarafından geri çevrilmesi için yeterli görülecektir.

7 – Yazısı kabul edilen yazarlara derginin yayımlanmasından sonra ilgili mevzuat çerçevesinde telif ücreti ödenecektir.

8 – Yazıda diğer kaynaklara yapılacak göndermeler, bilimsel gönderme kurallarına uygun olmalı, ana metnin altında dipnotlarda gösterilmelidir.

9 – Ana metinde ve dipnotlarda göndermede bulunan tüm eserler, yazının sonuna eklenecek “Kaynakça”da yer almalıdır.

10 – Kaynakçada yalnız yazı bütününde göndermede bulunan eserler yer almalı ve bu eserler yazarların soyadına göre alfabetik olarak sıralanmalıdır. Kaynakçada yer alan yabancı dildeki eserler Türkçe olarak da yayımlanmış ise parantez içinde mutlaka gösterilmelidir.

11 – Tablo ve şekillere başlık ve sıra numarası verilmeli, başlıklar tablo ve şekillerin üzerinde yer almalı, kaynakları ise altına yazılmalıdır.

12 – Danıştay Dergisine yayımlanmak üzere gönderilen yazılar, yukarıdaki koşullara uygun olarak A 4 kağıtlara 1,5 aralıkla yazılmalı ve en az iki kopya ve bir bilgisayar disketi (MS Office – MS Word 6.0 ya da 7.0 formatında) ile birlikte teslim edilmelidir. Teknik nedenlerden ötürü daktilo ya da el ile yazılmış metinler kabul edilmez.

13 – Danıştay Dergisinde yayımlanan yazılar ancak kaynak gösterilmek suretiyle kullanılabilir.

14 – Danıştay Dergisinde yayımlanan makale ve diğer eserlerin yazarlarının ileri sürdüğü görüşler **Danıştay**’ı bağlamaz.

DANIŞTAY YAYINLARI

I. DANIŞTAY DERGİLERİ*

A. DANIŞTAY DERGİSİ

Sayı: 1 – 90, Cumhuriyetin 50.Yıl Özel Sayısı ve Atatürk'ün Doğumunun 100.Yılı Özel Sayısı tükenmiştir.

Sayı: 91

Sayı: 92

Sayı 93

Sayı: 94

Sayı: 95

Sayı: 96

Sayı: 97

Sayı: 98

Sayı: 99

Sayı: 100

Sayı: 101

Sayı: 102

Sayı: 103

Sayı: 104

Sayı: 105

B. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 1

Sayı: 2

II. DANIŞTAY'IN ÇEŞİTLİ DAİRE VE KURUL KARARI ÖZETLERİ

A. YARGI KARARLARI

Yayın No:

1. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I (1953-1966), 1966, s.130

12. Danıştay Onuncu Daire Kararları 1972. s.XIV+340

* Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yeniden bastırılan dergiler karşılığın ücretsiz olarak verilmektedir.

15. Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları 1973, s.XVI+296
16. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları II, (1967-1972), 1973, s.248
19. Danıştay Sekizinci Daire Kararları 1974, s. XXIV+518
22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt:I, 1976, s. XXXIV+650
22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt:II, 1976, s. XX+550
24. Danıştay Yedinci Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1976), 1977, s.XXX+674, 2. Baskı
27. Danıştay Altıncı Daire Kararları, Birinci Kitap,(1965-1977), 1979, s.XXII+713
30. Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, Birinci Kitap, (1965-1978), 1981, s.XXXII+858
34. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt:I, 1983, s.X+647
35. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: II, 1983, s.XV+663
37. İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları II, (1933-1983), ÇATAL Nürşen, Danıştay Savcısı, 1984, s.144
40. Danıştay Onbirinci Daire Kararları, (1971-1981), 1984, s.XXIII+567
41. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları III, (1973-1984), 1985, s.148
47. Danıştay Dördüncü Daire Kararları, (1975-1979), 1989, s.IX+145

B. DANIŞMA KARARLARI

31. Danıştay İstisari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:I, 1982, s.XI+638
32. Danıştay İstisari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:II, 1982, s.VIII+584
38. Danıştay İstisari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi), (1929-1983), 1984, ER Salih, Danıştay Tetkik. Hakimi, s.253

III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ

21. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, 1976, s.372
26. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler II, 1978, s.388, 2.Baskı, 1987

29. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, 1981 s.397, 2.Baskı, 1987

IV. KİTAPLAR

- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), 1968
- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), s.XX+964, 2.Baskı, 1986
- 2. Alman İdare Mahkemeleri Kanunu (Çeviri), ERDOĞDU Ahmet, Danıştay İkinci Daire Başkanı, (21 Ocak 1966), 1967, s.84, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir.)
- 3., 4., 5., 6., 7., 8. Danıştay Kitaplığında Bulunan Kitapların Fihristi, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
- 9. Modern Fransa'da Danıştay (Çeviri), FRDEMAN Dr. Charles, E. Çeviren: GÖKTEN Işık, Danıştay Eski Yardımcısı, 1971, s.160
- 10. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi, ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s.52
- 11. Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi, ÇOŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s.74
- 13. Tüzüklerimiz, DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972, s.XIV+184
- 14. İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, 1972, s.284, TUNCAY Aydın H., Danıştay Üyesi
- 17. Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1973, s.105
- 18. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri (Çeviri), M.Letourneur. J. Bauchet J. Meric, Çeviren:BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s.273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)
- 20. Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay, (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle), (Danıştay Meslek Mensupları İçindir.)
- 23. Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi, GÜNGÖR A. İhsan, Danıştay Üyesi, 1977, s.240
- 25. Danıştay Kanunu, 1978, s.60
- 28. Yüzonbirinci Yılında Danıştay, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
- 36. Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili Mevzuat, 1983, s.153
- 39. Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu (Çeviri), Xavier Delcros, Bertrand Delcros, Carol Hanlov, Michel Distel, Çeviren: CANDAN Turgut, Danıştay Tetkik Hakimi, 1984, s.XIX+130

42. Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarda Danıştay, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
48. Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız Dizini (1839-1923), 1990, s.284, Hazırlayan: Ahmet Ziya, Yeni Harflere Çeviren: ONAT Nuri (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
51. İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, 1990, s.XII+214, Yard. Doç.Dr. ERKUT Celal, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi
52. Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Hak. Yar. Dr. ALPAR Erol, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi, 1990, s.VIII+146
54. Hollanda Danıştay'ı (Çeviri), ÇOŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi 1992, s.27
56. İptal Davası, 1993, s.46, ÇOŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
58. Fransız Anayasası (Çeviri), ÖZEREN Ahmet Şükrü, Danıştay Üyesi, 1994, s.VI+35
- 60-A Dünyada İdari Yargının Bugünü, 2002, s.VI+91, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA--IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri
- 60-B Dünyada İdari Yargının Bugünü, 2002, s.VI+91+102, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA--IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri + Orijinal Metinler
61. İnsan Hak ve Özgürlüklerinin İdari Yargıç Tarafından Korunması, 2002, s.VI+33 Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA--IASAJ) VII.Kongresi Sentez Raporu (23 – 25 Nisan 2001 Senegal) Çevirisi
63. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunu – İdari Yargılama Usullü Kanunu
64. Danıştay Kanunu-Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun-İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2003, s.190

V. DANIŞTAY SEMPOZYUMLARI

- ATATÜRK'ün 100.Doğum Yılı Kutlama Sempozyumu, 1981, s.156

- 33. İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 1982, s.194
- 43. Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu (İdare Hukuku Açısından), 1987, s.183
- 49. Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, 1989, s.155
- 59. 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 2000, s.297
- 63. İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, 2003, s.167

VI. ULUSAL İDARE HUKUKU KONGRELERİ

I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi

I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1990, s.180

53. - I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1991, s.464

- I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Kamu Yönetimi, 1991, s.505

- I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Üçüncü Kitap, Çeşitli İdare Hukuku Konuları, 1992, s.307

II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi

55. II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1993, s.163

- İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, 1993, s.VIII+356

VII. TANITMA YAYINLARI

- Albüm (1968)

- Albüm (1978)

- Albüm (1985)

- Albüm (1990)

- Albüm (1995)

- Albüm (2000)

- Albüm (2003)

- Danıştay (1868-1989), 1989, s.24

- Danıştay (1868-1989), 1993, s.24

- Danıştay (İngilizce) 2003, s.32

- 125.Yıl – Hukuk Devleti, İdare Hukuku ve Danıştay(İngilizce-Fransızca), Tıpkı Basım, 2003, s.44

44. Danıştay Bilgi Bankası ve Karar Erişim Sistemi Sorgulama Dizini, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s.X+253, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)

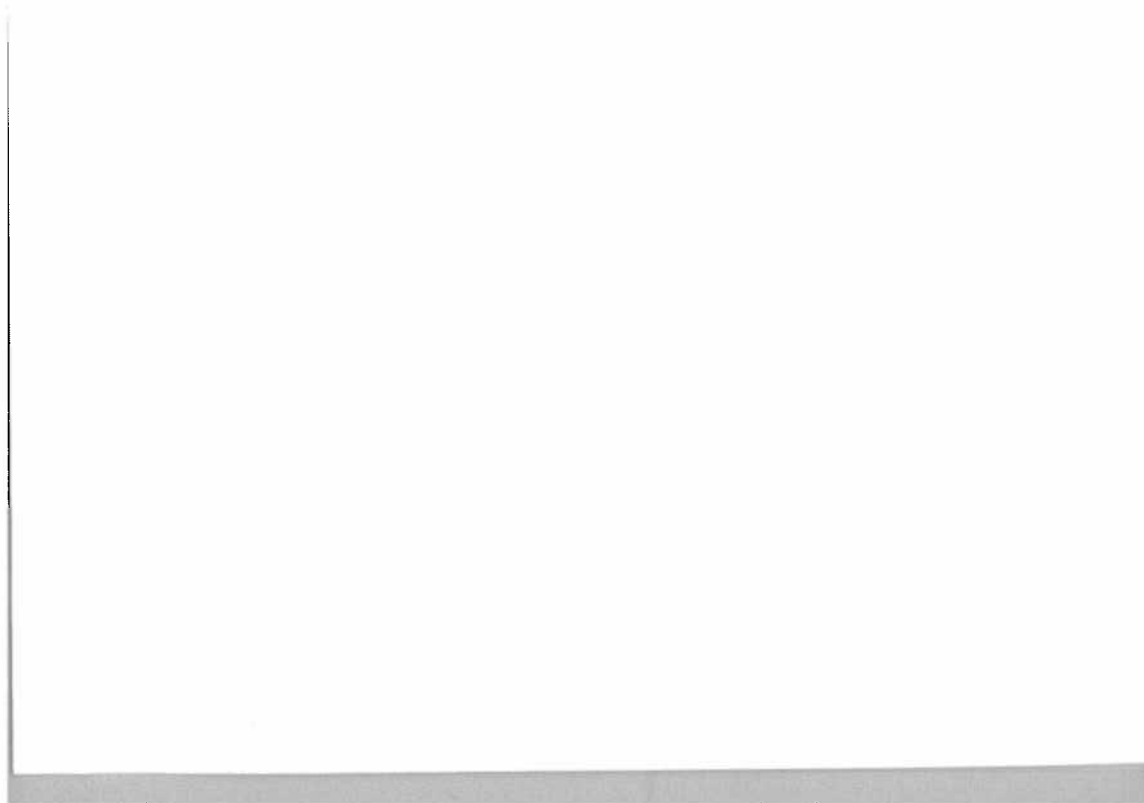
46. Danıştay Bilgi Bankası, 1989, s.16 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
57. Danıştay Bilgi Bankası Karar Erişim Sistemi (Kullanıcı El Kitabı), EREN Şahinder, Danıştay BİM, Sistem Çözümleyici, s.153 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
62. Danıştay İktüzüğü – Danıştay Tetkik Hakimlerinin Görev Yaptıkları Daire ve Kurulların Değiştirilmesinde Uygulanacak Esaslara İlişkin Yönetmelik – Yurtdışına Gönderilecek Danıştay Meslek Mensuplarının Seçimleri ile Diğer Esasların Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik – Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Kuruluş ve Görev Yönetmeliği – Danıştay Arşiv Yönetmeliği – Danıştay Kıyafet Yönetmeliği – Danıştay Memurları Sicil Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Memurları Disiplin Kurulu ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Personelinin Görevde Yükselme Yönetmeliği, 2002, s.53
65. Elektronik Posta Hizmeti Kullanım El Kitabı, EREN Şahinder, 2003,s.42

ISSN 1304 - 1665



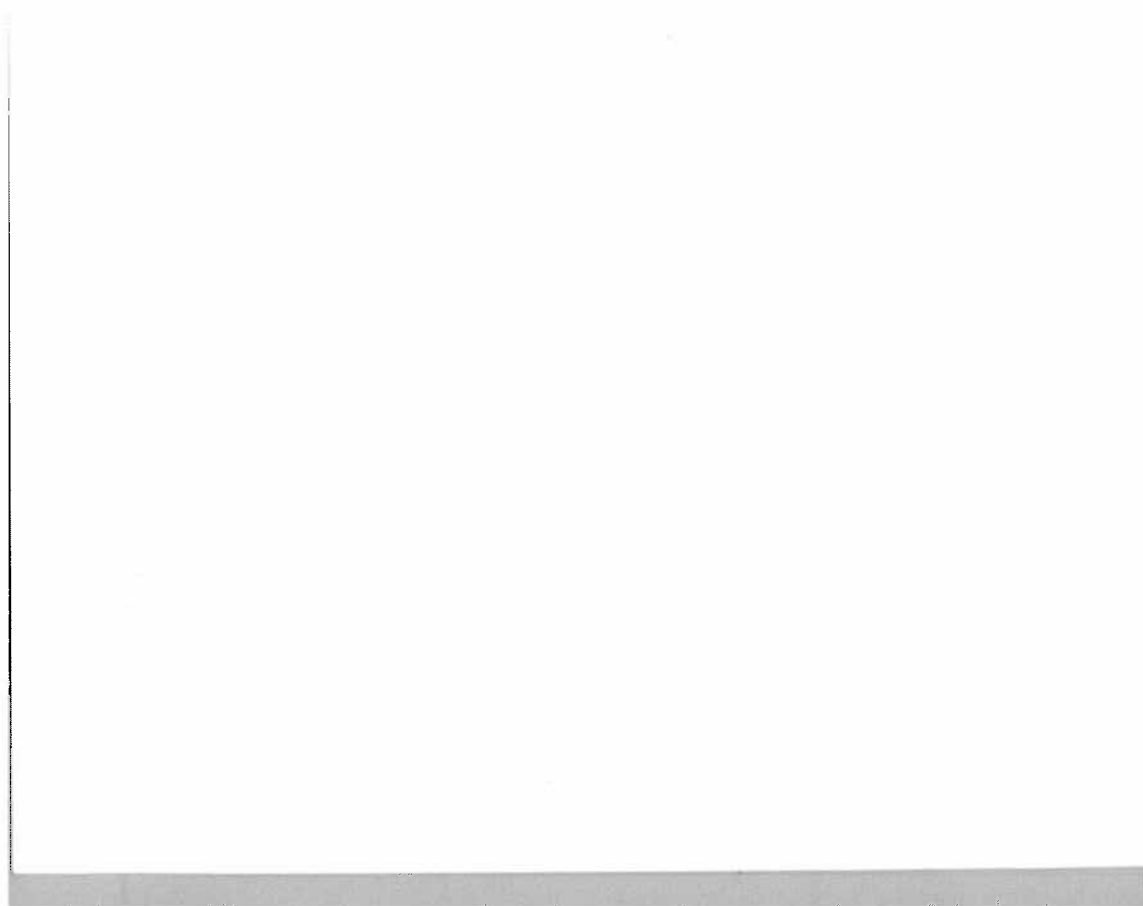
DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

Yıl: 1 Sayı: 1 2003



DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ ABONELİK KOŞULLARI

- Danıştay Kararlar Dergisi dört ayda bir olmak üzere; Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında yayımlanır (yılda üç sayı).
- Danıştay Kararlar Dergisi salt Danıştay kararlarını içermektedir.
- Abone işlemleri, Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yürütülmektedir.
- Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı:
 - İhlamur Sok. No. 4 Yenışehir 06448 – ANKARA
 - Tel: (0 312) 425 99 14 (on hat) /1356
 - Faks: (0 312) 419 65 06
 - E – posta: bimhakim1@danistay.gov.tr
- Satın alma ve abone işleri konusunda, bizzat başvuruda bulunulabilir ya da yukarıda belirtilen araçlarla iletişim kurabilir.
- Danıştay Kararlar Dergisi birim satış fiyatı 2003 yılı için 10.000.000 TL, 2004 yılı için 12.000.000 TL'dir. İdari yargı mensuplarına % 50, öğretim elemanları ve üniversite öğrencilerine elden teslim koşuluyla birim satış fiyatı üzerinden % 25 indirim uygulanır.
- 2003 ve 2004 yılı Danıştay Kararlar Dergisi abone bedelleri yukarıda belirtilen fiyatlar üzerinden hesaplanacaktır. Posta gideri ve KDV tutarı satış fiyatı içerisinde.
- Abonelik süresi bir yıldır.
- Abonelik, Danıştay Kararlar Dergisi abone bedelinin, Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının Ziraat Bankası Yenışehir Şubesi 439887 No.'lu hesabına yatırılması ya da elden Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının abone birimine verilmesi ve bunlara ilişkin belge (dekont, makbuz vb.) ile Danıştay Yayınları Abonelik Formunun birlikte iletilmesi (tutar belgesi + doldurulmuş form) üzerine başlar.
- İdari yargı mensupları, öğretim elemanları ile üniversite öğrencilerinin abonelik istemlerinde sözkonusu statülerini belirleyen onaylı belgenin abonelik formuyla birlikte iletilmesi gerekmektedir.
- Dergi normal posta yolu ile iletilir, ödemeli gönderilmez.
- Temsilcilik yoktur.
- Postadaki her türlü gecikmelerde Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının çıkış tarih damgaları gözönüne alınır.



DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ ABONELİK FORMU¹

Gönderenin

Abone No.:.....

ADI – SOYADI:
UNVAN :
KOD/ŞEHİR :
Telefon :
Faks :

Aşağıdaki yayına abone olmak istiyorum. Katma değer vergisi dahil yayın bedelini, Ziraat Bankası Yenişehir Şubesi'ndeki Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfına ait 439887 no.'lu hesaba/...../..... tarihinde gönderdim.

Buna ilişkin belge* örneği eklidir.

İmza

2003 YILI DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ ABONELİK TÜRLERİ

- 1** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 10.000.000.-TL.) 30.000.000.-TL
2*** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 5.000.000.-TL.) 15.000.000.-TL
3**** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 7.500.000.-TL.) 22.500.000.-TL

2004 YILI DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ ABONELİK TÜRLERİ

- 1** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 12.000.000.-TL.) 36.000.000.-TL
2*** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 6.000.000.-TL.) 18.000.000.-TL
3**** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 9.000.000.-TL.) 27.000.000.-TL

¹ DOLDURDUKTAN SONRA, (DANIŞTAY HİZMETLERİNİ GÜÇLENDİRME VAKFI IHLAMUR SOK. No.4 06448 YENİŞEHİR/ANKARA) ADRESİNE GÖNDERİNİZ.

* Banka dekontu veya makbuz fotokopisi.

** Standart abonelik.

*** İdari yargı mensuplarına ilişkin abonelik.

**** Öğretim elemanları ve üniversite öğrencilerine ilişkin abonelik.

