

# FRANSIZ HUKUKUNDA VİZE REDDİ, GEREKÇE YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE CONSEIL D'ETAT DENETİMİ

Yrd. Doç. Dr. Cemil KAYA\*

## GİRİŞ

Bireylerin etkinlik alanlarında devletin söz sahibi olmasının günümüzde giderek artması çağdaş idare için “günüşığında yönetim” ilkesini gerekli kılar. Günüşığında yönetim ilkesinin idari işlemler bakımından anlamı, idari işlemin hukuka uygun bir sebebi ve gerekçesinin bulunması yoluyla işlemin şeffaflığını sağlamasında yatmaktadır. Bu açıdan, idarenin yapmış olduğu işlemlerinde gerekçe belirtme yükümlülüğünün bulunması, gelişmiş idare hukuku sistemlerinin çoğunda asli öneme sahiptir ve geliştirmekte olan bütün sistemler için de arzu edilen bir sondur.

İdari işlemin sebebi, idareyi bir işlem yapmaya yönelten tüm etkenlerdir. Sebep unsuru, hukuki bir hataya, olaydaki bir hataya veya olayların hukuki nitelendirilmesindeki bir hataya dayanarak yapılmış bir hukuka aykırılığı ortaya çıkartmaya yarar<sup>1</sup>. İşlemin sebebi ile gerekçesi arasında çok yakın bağlantı bulunmakla birlikte, sebep unsuru hakime, gerekçe ilkesi ise daha çok ilgiliye yönelik bir işleve sahiptir<sup>2</sup>.

Gerekçe belirtme yükümlülüğü ilkesinin, idari işlemi yapan idare, idari işlemin muhatabı olan birey ve idari işlemi denetleyecek olan yargı organı bakımından üç boyutu bulunmaktadır. İdare bakımından ilkenin önemi, tutarlı ve rasyonel bir idare modeli öngörmesinde karşımıza çıkmaktadır. Birey açısından ilke, işlemin şeffaflığını sağlayarak idareye olan güveni arttırması yanında, bireyin işleme karşı yargı yoluna müracaat edip etmeme konusundaki kararsızlığına da son verir. Nihayet yargı organı bakımından ise ilke, hakime olayın detaylı bir

---

\* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Bilim Dalı Öğretim Üyesi.  
cemilkaya\_law@yahoo.co.uk

<sup>1</sup> **Chapus** R., *Droit Administratif Général* (5<sup>th</sup> ed., 1990), Tome I, s. 711. Naklen, **Burchett** J.C.S., “Administrative Law – The French Comparison” (Aralık 1995) 69 A.L.J. s. 982.

<sup>2</sup> **Akilloğlu** T., “Yönetmelik İşlemlerinde Gerekçe İlkesi” (Haziran 1982) 15 A.İ.D. s. 7.

fotoğrafını vererek işlemin muhtemel hukuka aykırılıklarını kolaylıkla görmesini sağlar ve bu şekilde yargısal denetimin etkinlik ve kalitesi artar.

Türk idare hukukunda, Fransız hukukunda olduğu gibi idareyi işlemin gerekçesini ilgiliye bildirmeye zorlayacak bir Yasa<sup>3</sup> -maalesef- bulunmamaktadır. Yakın zamanda Türk hukukunda konuyla ilgili ümit verici bir adım, 1998 yılında Ankara’da yapılan İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumunda atılmıştır. Ancak aradan geçen süreye rağmen hala bir sonuç alınabilmiş değildir.

Esas olarak bu çalışmanın konusu, akademik yönü yanında halen *Conseiller d’Etat* olan *Roger Errera*’nın 1985 yılından beri *Public Law* adlı dergide, “*Recent Decisions of the French Conseil d’Etat*” başlığıyla Fransızca’dan İngilizce’ye özetleyerek tercüme ettiği *Conseil d’Etat* kararlarına dayanmaktadır. Çalışmada, gerekçe ve vize ile ilgili kısa açıklamalardan sonra bu konudaki kararlara yer verilecek ve daha sonra sonuç bölümünde genel bir değerlendirme yapılacaktır.

## I. GENEL OLARAK FRANSIZ HUKUKUNDA GEREKÇE YÜKÜMLÜLÜĞÜ

*Conseil d’Etat*<sup>4</sup>, idarenin işlemlerinde gerekçe belirtme ve istek üzerine ilgili kişilere bildirme yükümlülüğünü uzun bir süre genel bir hukuk ilkesi olarak kabul etmemiştir. Bu önemli eksiklik 11 Temmuz 1979 tarihli Yasa ile doldurulmuştur<sup>5</sup>. Gerekçe yükümlülüğü’nün uygulama alanı ve şekli ise Başbakan’ın 31 Ağustos 1979 tarihli sirkülerinde daha detaylı olarak düzenlenmiştir. Bu sir-

<sup>3</sup> Bununla birlikte mevzuatta gerekçe öngören özel düzenlemeler mevcuttur. Örnek olarak bkz. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, m. 7/1, 8/1, 20/1, 71/3, 153/4; 2908 sayılı Dernekler Kanunu, m. 54/1; 1615 sayılı Gümrük Kanunu, ek madde 2; 1512 sayılı Noterlik Kanunu, m. 12/1; 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu, m. 13/3; Döner Sermayeli Kuruluşlar İhale Yönetmeliği, m. 23; Evlendirme Yönetmeliği, m. 23/1; Kamu Konutları Yönetmeliği, m. 19; İl Millî Eğitim Disiplin Kurulları Yönetmeliği, m. 17/1; Rekebet Kurumu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, m. 23. Yine, Basın Kartları Yönetmeliği’nin ilgili maddeleri idari işlemin gerekçeli olmasını bir şekil şartı olarak düzenlemiştir. Danıştay 10. Dairesi, sarı basın kartı verilmesi istemini gerekçe göstermeden reddeden işlemi, “idari işlemlerin gerekçeli olması ilkesi”ne aykırı bularak iptal etmiştir. (D10D, E. 93/1403, K. 94/5633, KT. 10.11.1994, DD. sy. 90, s. 1043-1047). Ancak Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu ilgili şekil kuralını, işlemin varoluş şartına ilişkin olmayan, dolayısıyla sonucunu etkilemeyen bir husus olarak görmüş ve işlemin esasının incelenmesini engellemeyeceği gerekçesiyle kararı bozmuştur. (DİDDGK. E. 95/769, K. 97/525, KT. 17.10.1997, DD. sy. 95, s. 84-87).

<sup>4</sup> Ayrıntılı olarak bkz. **Elliott C. – Vernon C.**, *French Legal System* (2000), s. 78-82; **Alibert R.**, “The French Conseil d’Etat” (Nisan 1940) 3 M.L.R. s. 257-271.

<sup>5</sup> **Brown L. N. – Bell J. S.**, *French Administrative Law* (5<sup>th</sup> ed., 1998), s. 233; **Bell J. – Boyron S. – Whittaker S.**, *Principles of French Law* (1998), s. 183; **Schwarze J.**, *European Administrative Law* (1992), s. 1385.

külerin III. Bölümü uyarınca gereke, aktüel devlet idaresinin, yerel yönetimlerin, kamu kuruluşlarının ve kamu gücü kullanma yetkisi verilmiş özel kişilerin işlemlerine uygulanacaktır<sup>6</sup>. 11 Temmuz 1979 tarihli Yasadan önce Fransa'da, idarenin işlemlerinde gereke belirtmesi sınırlı bir alanda söz konusu idi. Bunlar, gereke belirtmeye ilişkin açık bir yasal yükümlülüğün olduğu birkaç olayda ve idarenin yapısına ve işleyişine bakarak işin tabiatı gereği Conseil d'Etat'ın bu yükümlülüğün bulunduğu karar verdiği birkaç davada söz konusu olmuştur<sup>7</sup>.

11 Temmuz 1979 tarihli Yasa bu alanda önemli bir gelişmeyi ifade eder. Yasa, genel bir gereke belirtme yükümlülüğü yerine<sup>8</sup>, bu yükümlülüğün geçerli olacağı işlemlerin bir listesini verir<sup>9</sup>. Yasanın 1. maddesi şu şekildedir<sup>10</sup>: “Gerçek veya tüzel kişiler, kendilerini olumsuz yönde etkileyen bireysel idari işlemlerin gerekesini gecikmeksizin öğrenme hakkına sahiptir. Bu amaçla, temel hakları kısıtlayan, düzenleyici bir tedbir getiren, bir yaptırım öngören, ruhsat vermeyi sınırlandırıcı birtakım şartlara bağlayan, ... hakları kısıtlayan veya geri alan, bir zaman kısıtlaması getiren, yasal şartlara uyduğu halde ilgiye istediği yararı sağlamayı reddeden işlemlerde gereke belirtmek zorundadır”.

Maddede dikkat edilmesi gereken husus, bu yükümlülüğün kapsamındaki bireysel idari işlemlerin<sup>11</sup> sayılanlarla sınırlı olmasıdır. Uygulamada *Conseil d'Etat*, varolan bu yasal düzenlemeye çok nadiren müdahale ederek ilaveler yapmıştır<sup>12</sup>.

Aynı yasanın 3. maddesine göre gereke yazılı olmalı, işlemin ana hatlarını içermeli ve işlemin temelini oluşturan maddi<sup>13</sup> ve hukuki sebepleri tam ve açık bir şekilde ifade etmelidir<sup>14</sup>. Bunlara ilaveten Sirküler'in 4. bölümüne göre

<sup>6</sup> **Schwarze**, s. 1386.

<sup>7</sup> C.E. (Ass.) 27.11.1970, Agence maritime Marseille-fret Rec. 704; C.E. 13.11.1974, Guizelin Rec. 554. Naklen, **Gerapetritis** G., Proportionality in Administrative Law (1997), s. 209.

<sup>8</sup> C.E. (Ass.) 21.12.1990, Assoc. Pour l'objection de conscience à toute participation à l'avortement (1991) A.J.D.A. s. 159. Naklen, **Gerapetritis**, s. 209.

<sup>9</sup> **Brown – Bell**, s. 233; **Gerapetritis**, s. 209. 1979 tarihli Yasa yanında, Planlama Hukuku (Planning Law - Code de l'Urbanisme) örneğindeki gibi gereke belirtme yükümlülüğüne ilişkin olarak özel düzenlemeler de söz konusudur.

<sup>10</sup> **Brown – Bell**, s. 91.

<sup>11</sup> Kural işlemler (normative acts) 1979 tarihli Yasanın kapsamı dışındadır.

<sup>12</sup> Zimni redler (implicit refusals) hakkında içtihat hukuku yaratılması yönünde bkz. C.E. 7.11.1975, Laglaine Rec. 549; C.E. 29.3.1985, Testa Rec. 93. Naklen, **Gerapetritis**, s. 209.

<sup>13</sup> Genel olarak Conseil d'Etat, olayın fiili temelleri üzerinde daha çok durmaktadır. Bkz. C.E. (Sect.) 24.7.1981, Bélasri (1981) A.J.D.A. s. 464. Naklen, **Gerapetritis**, s. 210.

<sup>14</sup> **Schwarze**, s. 1385-1386.

gerekçe açık ve doğru olmalı, aktüel işlemin alınmasının temel sebepleri açık olarak ifade edilmelidir. Bununla birlikte bir idari işlem için hiçbir gerekçe belirtmeme veya eksik gerekçe belirtme geçmişe yönelik olarak düzeltilebilir<sup>15</sup>. Bu standartlara uyulmadan yapılan bir idari işlem, temel usuli bir gereğin (*an essential procedural requirement*) ihlal edildiği gerekçesiyle idari mahkemeler tarafından iptal edilebilecektir<sup>16</sup>.

Mutlak bir olağanüstü hal (*complete emergency, special urgency – urgence absolue*) durumunda<sup>17</sup> veya zımni idari işlemlerde idare, işlemin muhatabı olan bireyin talebi üzerine gerekçeyi bildirmekle yükümlüdür<sup>18</sup>. Ayrıca, devlet sırrı veya mesleki sırların söz konusu olduğu durumlarda ise gerekçe belirtme yükümlülüğü bulunmamaktadır<sup>19</sup>.

## II. FRANSIZ HUKUKUNDA VİZE REDDİ VE GEREKÇE YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Vize, pasaportun incelendiğini ve hamilinin seyahat etmesine izin verildiğini gösteren, pasaporta işlenmiş resmi bir mühürdür<sup>20</sup>.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Fransız hukukunda vize reddi bir polis tedbiri (*mesure de police*) olarak görülmediğinden gerekçe belirtme yükümlülüğü ile ilgili 1979 tarihli Yasanın kapsamı dışında tutulmuştur<sup>21</sup>. Dolayısıyla, bir vize müracaatı reddedildiği zaman -red kararına karşı dava açılması durumu hariç- 1998 tarihine kadar herhangi bir gerekçe belirtme yükümlülüğü de söz konusu olmamıştır.

Fransız hukukunda bir yabancıyla ilgili olarak bir vize müracaatının reddedilebileceği özel sebeplere ilişkin düzenleyici bir işlem veya yasa da bulunmamaktadır<sup>22</sup>. Bu konuda yayınlanmamış genel bir talimat mevcuttur. Yakın bir

<sup>15</sup> **Schwarze**, s. 1386. Bununla birlikte Gerapetritis, sonraki bir gerekçenin geçmişe yürütülemediğini ifade etmektedir. s. 210.

<sup>16</sup> **Gerapetritis**, s. 210. **Schwarze**, s. 1386.

<sup>17</sup> **Schwarze**, s. 1386. Bkz. C.E. 13.1.1988, Belkacem Abina (1988) A.J.D.A. s. 225. Naklen, **Gerapetritis**, s. 210.

<sup>18</sup> **Gerapetritis**, s. 210.

<sup>19</sup> C.E. 10.4.1991, Chemouni Rec. 126. Naklen, **Gerapetritis**, s. 209-210.

<sup>20</sup> **Garner B. A.**, (Ed.), *Black's Law Dictionary* (7<sup>th</sup> ed. 1999), s. 1565.

<sup>21</sup> **Errera R.**, "Recent Decisions of the French Conseil d'Etat" [1987 Summer] PL, s. 288.

<sup>22</sup> **Errera R.**, "Recent Decisions of the French Conseil d'Etat" [1987 Summer] PL, s. 288; **Errera R.**, "Recent Decisions of the French Conseil d'Etat" [1996 Spring] PL, s. 167-168; **Errera R.**, "Recent Decisions of the French Conseil d'Etat" [1997 Summer] PL, s. 352; **Errera R.**, "Recent Decisions of the French Conseil d'Etat" [1999 Spring] PL, s. 163.

zaman öncesinde bir insan hakları derneği bu genel talimata ulaşmak istemiştir. Ancak Dışişleri Bakanlığı bu talebi reddetmiştir. Hem Paris İdare Mahkemesi hem de *Conseil d'Etat*, bu reddi, bu nitelikteki bir belgeye ulaşmanın idari belgelere ulaşma hakkına bir istisna getiren “dış politikanın gizliliği” gerekçesiyle hukuka uygun bularak, bu konuda idarenin (Yurtdışındaki Fransız Konsoloslukları ve Dışişleri Bakanlığı) geniş bir takdir yetkisi olduğuna (*un large pouvoir d'appréciation*) karar vermiştir<sup>23</sup>.

Uygulamada Konsolosluklar ve Dışişleri Bakanlığı, kamu düzeni (*public order – ordre public*), kamu yararı (*public interest – l'intérêt général*) ve kamu güvenliği (*public security – sûreté publique*) gibi idareye geniş takdir yetkisi veren kavramlara dayanarak vize müracaatlarını reddetmektedir<sup>24</sup>.

İdari işlemlerin gerekçeli olması ilkesinin kapsamını genişletmek isteyen yasakoyucu, oldukça yeni olan Mayıs 1998 tarihli Yasa ile, devletin güvenliği ile ilgili olmadıkça vize red gerekçesinin idari işlemle birlikte “yazılı” olarak ilgiliye bildirilmesi yükümlülüğünü getirmiştir. Gerekçe yükümlülüğü, 1998 tarihli Yasa ile revize edilen Yabancılar Hakkındaki 1945 tarihli Yasanın 5. maddesinin 1. fıkrasında sayılmış 8 yabancı kategorisine uygulanacaktır. Örneğin bu kategorilerden bir tanesi, eşi Fransız olan bir yabancıdır. Değişiklik, vizeye müracaat edenlerle ilgili olduğu kadar idare için de yeni bir gelişme ve kısmen kültürel bir yenilik olmuştur<sup>25</sup>.

### III. VİZE REDDİ İŞLEMLERİNİN CONSEİL D'ETAT TARAFINDAN DENETİMİ

Vize reddine ilişkin olarak açılan bir davada *Conseil d'Etat*, gerekçe yükümü öngörüldükten itibaren red işlemiyle birlikte ilgiliye bildirilen gerekçeyi ve gerekçe yükümü öngörülmeden önce idarenin mahkemeye sunduğu gerekçeyi ulusal ve uluslararası kriterlere göre denetlemiştir.

Uluslararası Andlaşmalar, Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmeleri ve Avrupa Topluluğu Hukuku<sup>26</sup>, yabancılarla ilgili kararları denetlemede Fransız idari

<sup>23</sup> Errera R., “Recent Decisions of the French Conseil d'Etat” [1997 Summer] PL, s. 352.

<sup>24</sup> Errera R., “Recent Decisions of the French Conseil d'Etat” [1987 Summer] PL, s. 288; Errera R., “Recent Decisions of the French Conseil d'Etat” [1996 Spring] PL, s. 167-168; Errera R., “Recent Decisions of the French Conseil d'Etat” [1999 Spring] PL, s. 163.

<sup>25</sup> Errera R., “Recent Decisions of the French Conseil d'Etat” [1999 Spring] PL, s. 163; Errera R., “Recent Decisions of the French Conseil d'Etat” [1999 Summer] PL, s. 367; Errera R., “Recent Decisions of the French Conseil d'Etat” [1999 Winter] PL, s. 763.

<sup>26</sup> Avrupa Topluluğu Hukuku'nun üstünlüğü ilkesine karşı uzun bir dirençten sonra Conseil d'Etat, Avrupa Andlaşmaları hükümlerinin (Bkz. Nicolo, October 20, 1989: (1990) 1 CMLR. 173), Avrupa düzenlemelerinin (Bkz. Boisdet, September 24, 1990: (1991) 1 CMLR. 3) ve Avrupa direktiflerinin (Bkz. Compagnie Alitalia, February 3, 1989: (1989)

yargı organları tarafından yaygın olarak kullanılmaktadır. 1946 Anayasası'nın 26. maddesi ve 1958 Anayasası'nın 55. maddesi, usulüne uygun olarak onaylanmış uluslararası andlaşmaların, Parlamentonun yasalarından üstün olduğunu açıkça öngörmüştür. Bu nedenle bu belgelerdeki her bir kelime, idarenin kararında dayandığı gerekçenin denetiminde son derece önemli bir rol oynar ve idari işlem tarafından yapılan ihlal bu işlemin iptaline yolaçar<sup>27</sup>.

Uluslararası belgeler bakımından özellikle 1992 yılından itibaren *Conseil d'Etat*, aile hayatına saygı duyma hakkıyla (*right to respect for family life*) ilgili Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (*European Convention on Human Rights*) 8. maddesine sıkça yollama yapmıştır<sup>28</sup>.

*Conseil d'Etat*'nin denetimde başvurduğu diğer kriterler ise; hukukta hata (*error in law*), mantığa aykırılık (*unreasonableness*), yetkisizlik (*lack of jurisdiction – incompetence*), yetkinin kötüye kullanımı (*abuse of power – détournement de pouvoir*), konuyla ilgisiz hukuki düşünüş (*irrelevant legal considerations – erreur de droit*) tür.

Burada sırasıyla aile hayatına saygı duyma hakkı ile ilgili kararlara ve diğer kararlara yer verilecektir.

#### A. Aile Hayatına Saygı Duyma Hakkı İle İlgili Kararlar

##### 1. Aykan (Nisan 10, 1992)<sup>29</sup>

1976 yılında Fransa'ya öğrenci olarak gelen Türk vatandaşı Aykan, öğrencilik yanında kazanç getirici aktivitelerle de uğraşmış ve 1982 yılında uyuşturucu ticareti nedeniyle bir Alman Mahkemesi tarafından 4 yıllığına tutuklanmıştır. Almanya'da cezaevinde iken, *Strasbourg*'da yaşayan bir Fransız bayanla evlenmiştir. Hapishaneden çıkınca da vize müracaatında bulunmuştur. Fakat bu talebi reddedilmiştir. Aykan, red işleminin ECHR'nin 8. maddesini ihlal ettiğini

---

A.J.D.A. 387; SA Rothmans International France et SA Philip Morris France, February 28, 1992: (1993) CMLR. 253 üstünlüğünü tanımıştır. **Dadomo C.** – **Farran S.**, French Substantive Law (1997), s. 160; **Helin J.C.**, The Influence of European Law on French Administrative Law, in T.G. Watkin, (ed.), The Europeanisation of Law (1998), s. 129-142; **Roserren P.**, “The Application of Community Law By French Courts From 1982 to 1993” (1994) 31 C.M.L.R. s. 315-376; **Pollard D.**, “European Community Law and The French Conseil d’Etat” (1993-1995) 28-29 I.J. s. 79-120.

<sup>27</sup> **Dadomo C.** – **Farran S.**, The French Legal System, (2<sup>nd</sup> ed., 1996), s. 34-38; **Dadomo – Farran**, Substantive Law, s. 159.

<sup>28</sup> Sözleşmenin 8. maddesi hakkında bkz. **Liddy J.**, “The Concept of Family Life Under the ECHR” [1998] E.H.R.L.R. s. 15; **Warbrick C.**, “The Structure of Article 8” [1998] E.H.R.L.R. s. 32.

<sup>29</sup> **Errera R.**, “Recent Decisions of the French Conseil d’Etat” [1992 Summer] PL, s. 343.

iddia etmiştir. Ancak *Conseil d'Etat*, Aykan'ın Fransa'da bulunmasının kamu düzenini tehlikeye sokacağı gerekçesiyle red kararını hukuka uygun bulmuştur. Dolayısıyla vizenin reddi Aykan'ın aile hayatına saygı duyma hakkına orantısız bir sınırlama getirmemiştir.

Hiçbir zaman eşiyile birlikte yaşamamış olmasına rağmen, Aykan'ın aile hayatının bulunduğu da kararda belirtilen bir gerçektir.

### 2. *Marzini (Nisan 10, 1992)*<sup>30</sup>

Cezayir uyruklu Bay *Marzini* 6 yaşında iken Fransa'ya gelmiştir. Sağlık sebepleriyle 1973 yılında Fas'a dönmüştür. 15 yıl sonra bir turist vizesiyle Fransa'ya tekrar gelmiştir. Vize süresi bitmiş ve işçi olarak ikamet izni de reddedilmiştir. Bu gerekçelerle *Conseil d'Etat*, vize reddinin ECHR'nin 8. maddesini ihlal etmediğine karar vermiştir.

### 3. *Mme Abbasse (Kasım 20, 1995)*<sup>31</sup>

*Abbasse*, 1992 yılında evlendiği Fransız eşiyile birlikte yaşamak amacıyla Fransa'ya gitmek için vize müracaatında bulunmuştur. Ancak Ocak 1994'te Fas'taki Fransız Konsolosluğu, Fas uyruklu *Abbasse*'nin vize müracaatını reddetmiştir. Dışişleri Bakanlığı, daha önce hukuka aykırı olarak Fransa'da bulunan *Abbasse*'nin tekrar Fransa'ya girmesine izin verilmesini sağlamak amacıyla bu evliliğin yapıldığı gerekçesiyle vize müracaatının reddedildiğini *Conseil d'Etat*'a bildirmiştir.

Bir yabancı Fransız vatandaşı birisiyle evlenmesinin o kişiye Fransız vatandaşlığını daha kolay kazanma, sınır dışı edilmeye karşı korunma, 10 yıllık ikamet izni gibi bazı hak ve ayrıcalıklar tanıdığı açıktır.

Evliliğin muvazaalı olduğunu isbat yükümlülüğü idareye aittir. İsbat halinde, hukuk mahkemeleri evliliği iptal etmese bile bu durum geçerli kabul edilir. Ancak olayda idare evliliğin muvazaalı yapısını kanıtlayamamıştır. Dolayısıyla *Conseil d'Etat*, red kararının ECHR'nin 8. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir. Olayda *Conseil d'Etat*, aile hayatına saygı duyma hakkı ve vize reddi arasında oran (*proportionality*) yokluğuna dikkat çekmiştir.

### 4. *M. Chand (Kasım 20, 1995)*<sup>32</sup>

Vize müracaatı reddedilen Hindistan uyruklu *Chand*, 1993 yılında evlendiği Fransız eşinden ayrı kalmıştır. Reddin sebebi, *Chand*'in evlenmesine rağmen Fransa'da kalmasına izin verilmeyecek olmasıydı. Çünkü *Chand*'in, huku-

---

30 **Errera** R., "Recent Decisions of the French Conseil d'Etat" [1992 Summer] PL, s. 343.

31 **Errera** R., "Recent Decisions of the French Conseil d'Etat" [1996 Spring] PL, s. 168.

32 **Errera** R., "Recent Decisions of the French Conseil d'Etat" [1996 Spring] PL, s. 168.

ka aykırı olarak kaldığı Fransa'dan daha önce ayrılması emredilmişti. İdare bunu bir şekilde "kamu düzeni" ile ilişkilendirdi. Ancak başka herhangi bir sebep de ileri sürülmediğinden *Conseil d'Etat*, bu durumun vize reddine hukuki bir gerekçe olamayacağını belirterek ECHR'nin 8. maddesi uyarınca işlemi iptal etmiştir.

#### 5. *M. Et Mme Ceran (Şubat 26, 1997)*<sup>33</sup>

Türk vatandaşı Bay Ceran, birkaç yıldır birlikte yaşadıkdan sonra kısa bir süre önce evlendiği Fransız eşine ve bu birliktelikten olma çocuğuna kavuşmak için vize müracaatında bulunmuştur. Ancak vize talebi reddedilmiştir. Açılan davada Ankara Fransız Konsolosu, daha önce ikamet izni reddedilen Bay Ceran'ın sırf Fransa'ya gidebilmek amacıyla evlendiğini iddia etmiştir. Ancak, böyle bir durumda içtihat hukukuna göre idare, evliliğin muvazaalı nitelikte olduğunu isbat etmek zorundadır. Bu da ispatlanamadığından vize müracaatının reddi ECHR'nin 8. maddesini ihlal etmiş ve işlem iptal edilmiştir<sup>34</sup>.

#### 6. *Chéa (Haziran 8, 1998)*<sup>35</sup>

1980 yılında Çin'de doğan Bayan *Shao, Cambodian* uyruklu Fransız vatandaşı amcası Bay *Chéa* tarafından 1993 yılında evlatlık alınmıştır. Fransa'da yaşamak için vize müracaatında bulunan bayan *Shao*'nun bu talebi reddedilmiştir.

Red kararı üzerine açılan davada Bakan, evlat edinmeye ilişkin dosyanın Çin otoritelerine gönderilmediği gerekçesiyle, Çin hukuku uyarınca evlat edinmenin hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir. Cour de Cassation'ın kararlarını gözönünde bulunduran *Conseil d'Etat*, evlat edinilen kişinin muvafakatı şartlarının evlatlık kurumunun iç hukukunca belirlenmesine karşılık evlat edinmenin hüküm ve şartlarının evlat edinen kişinin ülkesinin hukukuna tabi olacağına karar vermiştir. Bunun üzerine idare, Bayan *Shao*'nun Fransa'da varsayımsal (*fictive*) bir aile yaşamına sahip olacağını iddia etmiştir. Bu iddiaya cevap Medeni Yasanın 365. maddesi gösterilerek verilmiştir. Madde şu hükmü taşımaktadır: Bir çocuğu evlatlık alan kişi bu çocuk üzerinde aile otoritesi tekeline sahiptir.

<sup>33</sup> **Errera R.**, "Recent Decisions of the French Conseil d'Etat" [1997 Summer] PL, s. 353.

<sup>34</sup> Aynı yönde ve aynı yerde bkz. M. Badaoui, Şubat 21, 1997; M. et Mme. Suman, Şubat 26, 1997.

<sup>35</sup> **Errera R.**, "Recent Decisions of the French Conseil d'Etat" [1999 Spring] PL, s. 163-164.



Sonuç olarak *Conseil d'Etat* vize müracaatının reddinin, hem Bayan *Shao*'nun ve hem de babasının aile hayatına saygı duyma hakkını düzenleyen ECHR'nin 8. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle iptal etmiştir.

Dava, ECHR'nin katı bir şekilde uygulanmasının nasıl yararlı ve iç hukukta bir düzenleme yokluğunda geçerli bir müracaat yolu olabileceğini göstermiştir.

#### **7. M. Erdal (Aralık 11, 1998)<sup>36</sup>**

Türk uyruklu Fransız vatandaşı Bay Erdal, Türkiye'de büyükbaba ve büyükannesiyle birlikte yaşayan üç çocuğunu Fransa'ya getirmek istemiştir. Bu nedenle de çocukları için vize müracaatında bulunmuştur. İdare, 1997 yılında müracaatı hiçbir gerekçe belirtmeksizin reddetmiştir. Bay Erdal, ECHR'nin 8. maddesine dayanarak, Ankara'daki Fransız Konsolosunun kararını iptal ettirmek üzere *Conseil d'Etat*'ya başvurmuştur. Yapmış olduğu savunmada İdare, çocukların Türkiye'de büyükbaba ve büyükannesiyle yaşamasının Fransa'da babasıyla birlikte yaşamasına oranla daha iyi olacağını ifade etmiştir. Ancak *Conseil d'Etat*'ya göre bu şekilde bir ailesel ilgi veya endişe, çocuğun üstün yararıyla ilgili çocuk hakları hakkındaki Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 3/1. maddesine dayanmadıkça – ki dayanılmamıştır – Bakanın işi değildir.

ECHR'nin 8/2. maddesi, 8/1. tarafından garanti altına alınmış hakların sınırlandırılabilirliğine ilişkin ayrıntılı bir liste içerir. İşte, idare tarafından belirtilen sebepler bu listede de yer almamaktadır. Bu nedenlerle red işlemi *Conseil d'Etat* tarafından iptal edilmiştir.

#### **8. M. et Mme Forabosco (Haziran 9, 1999)<sup>37</sup>**

Romanya uyruklu bayan *Forabosco*, 1996 yılında Bükreş'te bir Fransız vatandaşıyla evlenmiştir. Ardından Fransız Konsolosluğuna uzun süreli bir vize müracaatında bulunmuştur. Ancak hiçbir gerekçe gösterilmeksizin müracaatı reddedilmiştir. *Forabosco* karara karşı *Conseil d'Etat*'da dava açmıştır.

Yargılama sırasında Dışişleri Bakanı red kararının, Bayan *Forabosco*'nun Almanya tarafından *SIS*'de (*Schengen Information System*) rapor edilmesine dayandığını belirtmiştir. Bu raporda, bayan *Forabosco*'nun evlenmeden önce Almanya'ya yaptığı mülteci statülü başvurusunun reddedildiği yer almıştır. *Conseil d'Etat*'ın işlemi iptal etmesi üzerine ilk reddeden itibaren 1 yıl sonra Bakan vizeyi vermiştir. Olayda üzerinde durulması gerekli birtakım konular bulunmaktadır.

---

<sup>36</sup> **Errera** R., "Recent Decisions of the French Conseil d'Etat" [1999 Summer] PL, s. 366-367.

<sup>37</sup> **Errera** R., "Recent Decisions of the French Conseil d'Etat" [1999 Winter] PL, s. 763-765.

İlk olarak, Almanya'nın rapor etme kararının sebeplerine değinmek gerekir. *Schengen* Sözleşmesinin 96/2 ve 96/3. maddeleri, ülkeye girişin reddedilmesi amacıyla yönelik olarak bir yabancının rapor edilebileceği sebepleri saymıştır. Ancak Bayan *Forabosco* hakkında tutulan rapor hali 96/2 ve 96/3 teki sebeplerden biri değildir. Dolayısıyla Alman idaresi hukuki bir hata yapmıştır. Bu durumda Fransız idaresi, madde 106/2 çerçevesinde bu yanlışlığı düzeltmesini Alman idaresinden istemiştir.

İkinci olarak, Sözleşmenin 5/2. maddesine göre, Sözleşmenin tarafı bir devletin ülkesine giriş, *SIS*'de rapor edilen yabancılar için reddedilir. Ancak, bu 3 aydan az olan vizeler için uygulanır. Her bir devletin yasama organınca kabul edilen ve 3 aydan çok olan ulusal vizelere bu durum uygulanmaz. (madde 18). Madde 10/1 uyarınca Sözleşmenin tarafı devletlerin ülkesine girişte kısa dönem vizeler geçerli olduğundan, Sözleşmenin katı ve dar yorumu, uzun dönem vizelerin reddiyle ilgili rapor edilmeyi tamamıyla istisna tutacaktır. Fakat bu iki çeşit vize arasında tam bir ayırım kolaylıkla yapılamayabilir. Dolayısıyla, uzun dönem bir vize müracaatını reddetmede, bir yabancının *SIS*'de rapor edilmesini gözönünde bulundurmamayı Konsolosluklara yasaklamak biraz mantığa aykırı olacaktır. Bu yüzden *Conseil d'Etat*, kendisini bununla bağlı hissetmediği sürece, idarenin böyle bir raporu gözönünde bulundurmasında hukuki bir hata işlemediğine karar vermiştir.

Üçüncü olarak, *Schengen* Sözleşmesinin 111. maddesine göre, "1. Sözleşmenin tarafı devletlerin ülkesindeki herhangi bir kişi, kendisiyle ilgili bir raporla bağlantılı olarak tazminat elde etmek, bilgi sağlamak, bir işlemi iptal etmek veya düzeltmek için milli hukuka göre yetkili idare veya mahkemeye müracaat edebilir. 2. Sözleşmenin tarafı devletler, 1. fıkrada bahsedilen idare veya mahkemeler tarafından alınmış nihai kararları 116. madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla yerine getirmeyi garanti edecektir". Madde 116, *SIS*'deki milli data dosyasının kullanımı yoluyla bir kişiye verilmiş zarardan dolayı sorumlulukla ilgilidir. Buna göre, rapor eden Sözleşmenin tarafı devlet, hukuka aykırı işlem nedeniyle tazminat olarak diğer devletin ödediği miktarı geri ödemekle yükümlüdür. Bu iki hükmün sonuçları tam olarak açık olmamakla birlikte, diğer bir devletin hukuka aykırı raporunun iptal edilmesinde, mahkemeler arasındaki işbirliği yapma fikri burada gözükmektedir.

Son bir konu *Schengen* sözleşmesi hakkındaki protokolün 2. maddesi ve Avrupa Birliği hakkındaki Anlaşmanın 35. maddesi yoluyla *ECJ*'deki bir hususla ilgilidir. Yargılama konusu hakkında, Sözleşmenin tarafı devletlerin uygulamasını bir derece uyumlu hale getirmek için *ECJ*'nin buradaki görüşüne başvurmak son derece faydalı olacaktır. *SIS*'deki bir raporun hukukiliği konusunda farklı ülke mahkemeleri farklı görüşlere sahip olabilir.

### 9. Mme Hamssaoui (Haziran 9, 1999)<sup>38</sup>

Fas'ta yaşayan Bayan *Hamssaoui*, bir Fransız vatandaşıyla evlenmiş kızını ziyaret etmek için kısa dönem vize müracaatında bulunmuştur. Ancak bu müracaatı *Schengen* Sözleşmesinin 5 ve 15. maddelerine dayanılarak *SIS*'de rapor edildiği gerekçesiyle reddedilmiştir. Eğer Bayan *Hamssaoui* *SIS*'de niçin rapor edildiğini bilmek isteseydi, Fransız hukukuna göre kişisel bilgi korumakla görevli bağımsız idare *CNIL*'a<sup>39</sup> (*Commission nationale de l'informatique et des libertés*) müracaat etmeliydi<sup>40</sup>.

Bildirilen gerekçenin yeterli olmadığını iddia eden *Hamssaoui*, niçin rapor edilmiş olduğunu bilmek istemiştir. Bu doğrultuda *Schengen* Sözleşmesinin 109/1. maddesine göre görevli denetleyici idareye müracaat etmeli idi. Ancak bu arada açıklık ve şeffaflıktan uzak olan 109/2. madde, "Bir kişiyi ilgilendiren bilgiye erişim, raporda belirtilmiş bir görevin icrasına engel olacaksa veya üçüncü kişilerin hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla reddedilecektir. Bilgiye erişim, titiz ve dikkatli gözetim amaçlarıyla rapor etme süresince her halükarda reddedilecektir" hükmünü öngörmektedir.

*Conseil d'Etat*, hazırlık işlemlerine (*travaux préparatoires*) ek olarak, Sözleşmenin diğer hükümlerinden de yararlanarak gerekçe belirtme yükümlülüğünün yabancıyı rapor etmiş devleti de bildirmeyi kapsadığına karar vermiştir.

<sup>38</sup> **Errera R.**, "Recent Decisions of the French Conseil d'Etat" [1999 Winter] PL, s. 765-766.

<sup>39</sup> *CNIL*, 6 Ocak 1978 tarihli Yasa ile oluşturulmuş bağımsız idari otoritedir. Görevi, hükümete tavsiyede bulunmak, hakların kullanımına açıklık kazandırmak ve elektronik ortamda bireyler hakkındaki bilgileri saklamaktır. Ayrıca, yasa ihlali ile ilgili şikayetleri dinler ve davaları yetkili otoritelere iletir. *CNIL*'ı bilgi koruma idaresi (Data Protection Authority) olarak nitelendirmek mümkündür. **Bell J.**, "Independent Administrative Authorities in France" (Aralık 1997) 3 E.P.L. s. 475.

<sup>40</sup> Fransa'da resmi belgelere ulaşma hakkı bulunmaktadır. Bu belgelere tam olarak ulaşma, icrai veya hazırlayıcı nitelikteki bireysel idari işlemlerin genel sebeplerini bireylerin bilmesini sağlama anlamına gelir. Birey bilgi alma hakkına sahiptir. İdare ise bilgi sağlama yükümlülüğü altındadır. Bazı yönleriyle İsveç Yasası'ndan ilham alan 17 Temmuz 1978 tarihli ve Aralık 1978'de yürürlüğe giren Yasa talep anında sirküler, direktif, istatistik, görüşme tutanağı, çalışma, rapor ve dosya gibi idare tarafı işlemlere herhangi bir kişinin ulaşması hakkını tanıır. Ayrıca bireyler, kendilerini kişisel olarak ilgilendiren belgeleri de talep edebilirler. Eğer idare istemi reddederse bireyler konuyu *Commission d'Accès aux Documents Administratifs (CADA)*'ya iletirler. *CADA*, bireyin belgeye ulaşma hakkını tanıdığı konusunda "tavsiye" niteliğinde bir karar verecektir. **Brown – Bell**, s. 91; **Ducamin B.**, "Recent Case Law of the French Conseil d'Etat" (1987) 35 A.J.C.L. s. 348-349. Yasanın uygulanmasını denetlemek amacıyla oluşturulan *CADA*, 1993 yılında uygulamadan kaynaklanan 3.200 şikayeti *Conseil d'Etat*'ya iletmiştir. **Birkinshaw P.**, *Freedom of Information* (2<sup>nd</sup> ed. 1996), s. 80.

Dolayısıyla işlem, yabancıyı rapor eden “ulusal idareyi” içermediğinden iptal edilmiştir.

Burada akla şu soru gelebilir. Acaba *Conseil d’Etat*’nın kararı idarenin, yabancıyı rapor eden devletin yanında devletin hangi idaresinin bu raporu tesis ettiğini de bildirmek zorunda olduğu anlamına mı gelmektedir? Yoksa idarenin işlemi tesis eden devleti bildirmesi ilk soruyla aynı sonuca mı gelmektedir? Şüphesiz burada her ikisi de kabul edilebilir. Ancak, eğer yabancı yukarıda bahsedilen müracaat yollarını kullanacaksa, hakkında rapor tutan devletin yanında bu devletin hangi idaresinin (idari/yargısal, merkezi/mahalli) görevli olduğunu bilmesi tercih edilir.

#### 10. *Mme Cucicea – Lamblot (Ekim 25, 2000)*<sup>41</sup>

Bir Fransız vatandaşıyla evli Romanya uyruklu *Cucicea*, eşini görmek amacıyla 3 aydan az süreli bir vize müracaatında bulunmuştur. Bükreş’teki Fransız Elçiliği *Cucicea*’nın müracaatını, *SIS*’de rapor edilmiş olduğu gerekçesiyle reddetmiştir<sup>42</sup>. 1990 tarihli *Schengen* Sözleşmesi’nin 5/2. maddesi, -dar yorumla- 3 aydan az süreli vize müracaatları için sözleşmenin tarafı devletlerin ülkesine girişin, *SIS*’de rapor edilmiş kişilere reddedileceğini öngörmüştür. Dolayısıyla Elçilik, *Schengen* Sözleşmesinin 5 ve 15. maddeleri uyarınca müracaatı reddetmek zorunda idi.

*Cucicea*’nın eşi vize red işleminin, ECHR’nin 8. maddesi çerçevesinde onun aile ve aile yaşamına saygı duyma hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

Acaba davacı, bir Sözleşmenin (*Schengen* Sözleşmesinin) hükümlerinin uygulanmasına yönelik olarak idarece tesis edilmiş bir işleme karşı başka bir sözleşme (ECHR) hükümlerine dayanabilecek midir? Andlaşmalar hukuku<sup>43</sup> hakkında uzun bir değerlendirme yapan *Conseil d’Etat*, *Schengen* Sözleşmesini uygulamak için alınmış bir kararın ECHR’yi ihlal edebileceğine karar vermiştir.

41 **Errera R.**, “Recent Decisions of the French Conseil d’Etat” [2001 Summer] PL, s. 425-426.

42 *SIS*’in amacı, “Sözleşmenin taraflarınca oluşturulmuş idarelerin, vize verme, ikamet izni verme ve kişilerin dolaşımıyla ilgili bu Sözleşme hükümlerinin uygulanması bağlamında yabancıların idaresi amacıyla 96. maddede zikredilen tek tip rapor hali dahil, milli hukuka uygun olarak ülke içinde yürütülen vergi, polis ve sınır kontrolleri amacıyla kişiler ve nesnelere hakkında tutulmuş raporlara ulaşması hakkını verir”. (Madde 92/1)

43 Özellikle Andlaşmalar Hukuku Hakkında Viyana Sözleşmesinin 30. maddesini gözönünde bulundurmıştır.

## B. Diğer Kararlar

### 1. *Ngako Jeuga (Şubat 28, 1987)*<sup>44</sup>

*Douala* (Kamerun) daki Fransız Konsolosu, *Ngako*'nun Fransa'ya gitmek için yaptığı vize müracaatını, *Douala*'daki Fransız firmasına çok büyük miktarda borçlu olduğu ve bu davranışının halihazırda şikayet konusu olduğu gerekçeyle (kamu yararı) reddetmiştir. Açılan davada *Conseil d'Etat*, Konsolosluğun vize reddinde yetkisini kötüye kullanmadığına karar vermiştir.

Yurtdışındaki Fransız vatandaşlarının menfaatlerinin korunması Konsolosluk ve Elçiliklerin görevinin bir parçası olduğu halde özel kişiler arasındaki uyumsuzluğa dayanan vize reddi tartışmaya açıktır.

### 2. *Mme. Tonbazian (Şubat 19, 1997)*<sup>45</sup>

Fransız idaresi İsviçre'de çalışan yabancıların (özellikle uluslararası memurların) *Ain* bölgesinde bulunmalarının problem yaratacağı gerekçeyle İsviçre vatandaşı *Tonbazian*'in vize müracaatını reddetmiştir. Redde karşı açılan davada mahkemeye daha fazla açıklama da yapılmamıştır. *Conseil d'Etat*, böyle bir gerekçenin gerçeği yansıtmadığına (*inexactitude matérielle des motifs*) karar vererek işlemi iptal etmiştir.

İptal kararı, bu şekilde birçok vize müracaatını reddetme niyetinde olan idareye zamanında bir uyarı niteliğindedir.

## SONUÇ

Neo-liberal düşüncenin etkisi altında yayılan fikirlerin aksine, bu yüzyılın başından itibaren modern toplumlarda idare nicelik olarak artmıştır ve bu artış devam edecek gözükmektedir. İdarenin toplumda ağırlığının artması, yetkilerinin de artması sonucunu beraberinde getirmiştir. Yetkileri artan idarenin bireyleri etkileyen birçok karar alması ise doğaldır. Bu kararların hiçbir denetime tabi olmaksızın keyfi şekilde alınması, toplumsal yaşamı imkansız hale getirecektir. Bu itibarla, idarenin bütün işlemlerinin denetimi hukuk devleti ve demokrasinin bir gereği olarak karşımıza çıkar<sup>46</sup>.

Fransız hukukunda idarenin işlemlerinde gerekçe belirtme ve istek üzerine ilgili kişilere bildirme yükümlülüğü 11 Temmuz 1979 tarihli Yasa ile getirilmiştir. Vize reddi işlemi bu Yasanın kapsamı dışında tutulmuştur. Ancak

---

<sup>44</sup> **Errera** R., "Recent Decisions of the French Conseil d'Etat" [1987 Summer] PL, s. 288.

<sup>45</sup> **Errera** R., "Recent Decisions of the French Conseil d'Etat" [1997 Summer] PL, s. 352-353.

<sup>46</sup> **Braibant** G., The Control of Administrative Acts, in Judicial Control of Administrative Acts (Multilateral Seminar, Madrid, 13-15 Kasım 1996), (1997), s. 5-7.

yasakoyucu 1998 yılında Yabancılar Hakkındaki 1945 tarihli Yasanın 5. maddesinde bir değişiklik yaparak idareye bu yükümlülüğü getirmiştir.

Bir vize müracaatının reddedilebileceği sebepler yazılı olarak bulunmamaktadır. Vize müracaatları, belirsiz birer kavram olan kamu düzeni, kamu yararı ve kamu güvenliği gerekçeleriyle reddedilmektedir. Dolayısıyla gerekçe belirtme yükümlülüğü, bu konuda geniş takdir yetkisi bulunan idarenin yetkisini hukuka uygun olarak kullanmasını sağlayan bir müeyyide niteliğindedir.

*Conseil d'Etat* vize müracaatını reddeden işlemleri ulusal ve uluslararası kriterlere göre denetlemektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin aile hayatına saygı duyma hakkıyla (*right to respect for family life*) ilgili 8. maddesine bu denetimde sıkça yollama yapılmaktadır. *Conseil d'Etat*'ya göre, vize reddi ile aile hayatına saygı duyma hakkı arasında bir oran bulunmalıdır. Yani, bir yabancıya vize müracaatının reddedilmesi, onun aile hayatına saygı duyma hakkına orantısız bir sınırlama getirmemelidir. Örneğin, kamu düzeninin tehlikeye düşmesi ihtimali halinde, bir yabancıya vize verilmemesi o kişinin aile hayatına saygı duyma hakkına orantısız bir sınırlama getirme anlamına gelmez.

Evlilik ve evlatlık gibi aile hukukuna ilişkin işlemlerin vize almayı kolaylaştırma amacıyla yapıldığını (muvazaalı olduğunu) ispat etmek yabancıya değil idareye aittir. Bununla birlikte, salt ispat yeterli olup, bu konuda bir mahkeme kararına -evlilik iptali gibi- gerek yoktur. Ayrıca yine vize müracaatının reddine dayanak olan *fiktif* (varsayımsal) gerekçeler de idare tarafından ispat edilmek zorundadır.

Vize müracaatlarının reddinde *Schengen* Sözleşmesi hükümleri önem arz etmektedir. *Schengen* Sözleşmesi uyarınca oluşturulan *SIS*'de rapor edilmiş yabancılar için, Sözleşmenin tarafı devletin ülkesine giriş reddedilecektir. İstisnaları bulunmakla birlikte Sözleşmeye göre yabancıların, *SIS*'de hangi devlet tarafından ve hangi sebeplerle rapor edilmiş olduklarını öğrenmesi mümkündür.