

# FRANSIZ İDARİ YARGI SİSTEMİNE BİR BAKIŞ\*

Ahmet AKBABA\*\*

---

\* Bu makale, İdari Yargı'da İstinaf Kanun Komisyonu ile birlikte 19-20 Kasım 2012 tarihlerinde Fransa'nın başkenti Paris'e yapılan 2 günlük çalışma ziyaretinin sonucunda düzenlenen rapordan esinlenerek yazılmıştır.

\*\* Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü Tetkik Hakimi.



## I. GİRİŞ

İdare hukukunun Türkiye'ye gelişi 19. yüzyılın sonlarına tekabül ederken idari yargının kesin olarak kuruluşu 1927 yılıdır. İdari yargı, doğası gereği bireyle devlet arasındaki ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkları karara bağladığı için, farklı yargı sistemleri içerisinde değişik biçimlerde örgütlenmiş de yaygın olarak tüm Dünya'da bulunmaktadır.<sup>[1]</sup> Anglo Sakson sisteminde adli yargının içerisinde örgütlenen idare mahkemeleri, Kara Avrupa'sı sisteminde ise ayrı bir yargı rejimi şeklinde örgütlenmektedir. Fransa'nın en iyi örneğini oluşturduğu *idari rejimin* Türk idari yargısının kuruluşunu ve gelişimini etkilediği bilinmektedir. Fransız Sisteminin, Türk idari yargı sistemi üzerindeki bu önemli etkisinin birçok tarihi nedeni bulunmakla birlikte, bunun bir nedeninin de, Fransız sisteminin sürekli çağa uygun bir şekilde yenilenmesinden kaynaklandığı düşünülmektedir.

Fransa'da özellikle 1987 yılında *idari istinaf mahkemelerinin kurulmasıyla başlayan ve tek hâkim ile karar verilen uyuşmazlık konularının arttırılması* ile devam eden yenileme çalışmalarına, *yargısal emir* gibi idarelerin yargı kararlarını uygulamada gösterdiği tereddütleri giderip ardı arkası kesilmeyen birbiriyle bağlantılı uyuşmazlıkların önünü kesen bir düzenlemenin kanunlaştırılmasıyla devam edilmiştir. Sonrasında *yargısal görüş* gibi ihsas-ı rey müessesesinin gözden geçirilmesine neden olan yeni bir kurum sisteme kazandırılmıştır. Bununla da yetinmeyen Fransız kanun koyucu, *seri dava uygulaması* gibi emsal davaların daha çabuk karara bağlanmasını ve sistemde içtihat birliğini sağlaması düşünülen yeni bir düzenlemeyi sisteme kazandırmıştır. Bu makalede Türk İdari Yargı Sistemi'ndeki sorunların giderilmesi için faydalanılmasında yarar görülen Fransa İdari Yargı Sistemi'ndeki son 25 yıldaki yapısal değişikliklerden bahsedilmeye çalışılmakta ve Fransız idari yargı sistemindeki bu yapısal değişikliklerin Türk idari yargı sistemine kazandırılmasının fayda ve sakıncaları üzerinde durulmaktadır.

## II. PARİS İDARE MAHKEMELERİ

### A. Genel Olarak

Fransa'da idare mahkemeleri içerisinde Paris idare mahkemeleri, Ankara idare mahkemeleri gibi birçok konuya bakmakta ve bu farklı uyuşmazlıkları çözmeye çalışmaktadır. Paris İdare Mahkemelerinde yılda 20.000 yeni dava

[1] Münci Çakmak, İdare Hukukunun Anlamı ve Önemi, İÜHFİM, Yıl:2011, C.LXIX, S.1-2, s.707-718.

açılmaktadır. Paris idare mahkemelerinde ortalama karar verme süresi 5 ay 18 gündür. Fransız idari yargı sisteminde, uygulamada karşılaşılan bazı sorunlar nedeniyle davaların yapısına göre **üçlü bir ayırma** gidilmektedir. Buna göre; bazı davalar için hızlı yargılama yapılmaktadır. Bu nedenle, çok sayıda dosya yaklaşık 48 saat içinde sonuçlandırılmaktadır. Bu davalar, tek hâkim tarafından çözümlenen dosyalardan oluşmaktadır.

İkinci olarak, Paris idare mahkemelerinde, barınma, ev hakkı ve göçmenler ile ilgili uyuşmazlıklardan kaynaklanan davalar bulunmaktadır ki bu davalar ortalama 2 ya da 3 ay içerisinde sonuçlandırılmaktadır.

Üçüncü olarak ise, bir yılın üzerinde karara bağlanan uyuşmazlık çeşitleri bulunmakta olup, bu uyuşmazlıklardan kaynaklanan davalar Fransız idari yargı sisteminde normal dava olarak adlandırılmaktadır.

Öte yandan, Fransız idari yargı sisteminde, yaşanan mevcut sorunların iş yükünün fazlalığından kaynaklandığı bilinmektedir. Paris idare mahkemelerinde 2002 yılında 40.000 olan dosya sayısının, 2012 yılında 10.000 dosyaya indirildiği görülmektedir. Paris idare mahkemelerinde, 10 yılda karara bağlanmayı bekleyen dosya sayısı 4 katı oranında azaltılmıştır. Fransız idari yargısı özellikle son 10 yıllık süre içerisinde yapılan reformlarla, birçok sorunu ortadan kaldırmayı başarmış ve gelinen noktada günlük açılan dosyayı sonuçlandırmaya başlamıştır.

İşbölümü esasına göre uzmanlaşmaya gitmiş olan Paris İdare Mahkemelerinde; konu itibarıyla yapılan ayırmada, en çok uyuşmazlık çeşidi yabancılar ile ilgili olanlardır. Çünkü Fransa hala mültecilerin yoğun bir şekilde akın ettiği Avrupa ülkelerinin başında gelmektedir. Bu davalar Paris idare mahkemelerinde görülmekte olan davaların % 43 ünü oluşturmaktadır. Bundan sonra sırasıyla, vergi ve finans konularından kaynaklanan uyuşmazlıklar (%11), ev ve barınma ile ilgili olan uyuşmazlıklar (%12), polisin kolluk faaliyeti sonucu ortaya çıkan uyuşmazlıklar (% 5,9), şehircilik ile ilgili olan uyuşmazlıklar (% 1,3) gelmektedir.

Paris idare mahkemelerindeki davaların çoğunluğunu oluşturan yabacılar ile ev ve barınmadan kaynaklanan uyuşmazlıkların 3 ay içinde sonuçlandırılması gerekmektedir.

Paris idare mahkemelerinin Fransa'daki diğer idare mahkemelerine göre, Türk idari yargı sisteminde genel yetkili mahkeme olan Ankara idare mahkemeleri gibi özel bir statüsü olduğu görülmektedir. Uyuşmazlık konuları, mahkemelere göre ayrılmıştır. Paris'te 19 idare mahkemesi bulunmaktadır. Bu mahkemeler, 4 hâkim bir başkan ve 2 raportörden oluşmaktadır. Öte yandan,

Paris idare mahkemelerinde dosyaları analiz edip bir çözüm öneren kamu raportörü bulunmaktadır.<sup>[2]</sup>

Paris idare mahkemeleri 6 bölümden oluşmaktadır. Her bir bölüm belli bir alanda uzmanlaşmış mahkemelerden oluşmaktadır. Örneğin birinci bölümde mali uyumsuzlıklardan kaynaklanan davalara bakılmaktadır. Bu bölümde uzmanlaşmış dört mahkeme tarafından sadece bu davalar karara bağlanmaktadır<sup>[3]</sup>. Yine ikinci bölümde yer alan mahkemelerde vergi uyumsuzlıklarından kaynaklanan davalara bakılmaktadır. Burada üzerinde durulması gereken en önemli husus işbölümü ve ihtisaslaşmaya ilişkin sistematik düzenleme yapılırken, Fransız idari yargı sisteminde en çok uyumsuzlığa sebep olan mültecilerden kaynaklanan uyumsuzluklar için herhangi bir işbölümü öngörülmemiştir. Bunun sebebi ise bu uyumsuzlukların büyük bir oran oluşturması ve bu yükün altından 3 ya da 4 mahkemenin kalkmasının mümkün olmamasıdır. Bu nedenle, bu dosyalar eşit bir şekilde 19 Paris idare mahkemesine dağıtılmaktadır.

## B. Paris İdare Mahkemelerinde Hâkim ve Personel Durumu

84 hâkimin görev yaptığı Paris idare mahkemelerinde, yılda 22.000 dosya karara bağlanmaktadır. Diğer taraftan, Türk idari yargı uygulamasındaki gibi Fransa'da da hâkimler yalnız olmayıp kâtipleriyle birlikte faaliyet göstermektedir. Fakat Türk idari yargı sisteminden farklı olarak mahkemenin iç işleyişi ile ilgili bir birim bulunmaktadır. Yine mahkeme binasının korunması, bakımı, muhafazası ile bilgisayar işleri ile ilgilenen bir birim bulunmaktadır. Öte yandan, dilekçelerin çoğunluğunun kabul edildiği bir kayıt birimi görev yapmaktadır.

[2] “Kamu raportörü ya da hükümet komiseri” (commissaire du gouvernement) kurumunun Fransız Hukukunda ilk kez ortaya çıktığı, iki asır kadar gerilere gitmektedir. 2 Şubat 1831 tarihli Kararnameyle, Conseil d'État önünde görülen davalarda duruşma yapılması ve uyumsuzluğun taraflarına sözlü savunma ve yanıt olanağının tanınmasıyla birlikte, Hükümeti temsil edecek ve savunacak bir kuruma ihtiyaç duyulmuştur. Bu ihtiyaç üzerine, 12 Mart 1831 tarihli Kararnameyle, “ministère public” (savcı) adı altında böyle bir kurum hayata geçirilmiştir. Hükümet komiseri, başlangıçta her ne kadar yukarıda belirtilen amaçla ihdas edilmiş ise de; kuruluşundan çok kısa bir süre sonra bu rolünden sıyrılarak, tamamen tarafsız ve bağımsız bir biçimde “hukuka, adalete ve vicdani kanaatine göre” uyumsuzluğun hangi şekilde karara bağlanması gerektiği yönünde düşüncesini açıklayan bir yargılama unsuruna dönüşmüştür. Daha fazla bilgi için bkzn. Gürsel Kaplan, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin İlgili Kararları Çerçevesinde Fransız Devlet Şûrası Nezdindeki “Hükümet Komiseri” Hakkında Kısa Bir Değerlendirme, <http://www.idare.gen.tr/kaplan-hukumet-komiseri.htm>,

[3] Tabii hâkim ilkesine de aykırı olmadığını düşündüğümüz bu uygulama ile özellikle Ankara idare mahkemeleri ile İstanbul vergi mahkemeleri gibi çok çeşitli ve karmaşık uyumsuzluklara bakan mahkemelerde yaşanan aynı binanın içerisinde görev yapan mahkemelerden çok farklı kararlar çıkması sorunu ortadan kaldırılacak, hem de uzmanlaşma sonrası bu mahkemelerin daha isabetli kararlar vermesi sağlanarak yargıya olan güveni azaltan büyük bir sorun ortadan kaldırılacaktır.

Kayıt bölümünde dava dilekçeleri konularına göre kategorize edilmekte ve işbölümü esaslarına göre ayrılmış bölümlere gönderilmektedir.

Paris idare mahkemeleri bünyesinde acil servis kısmı diye bir bölüm bulunmakta ve bu bölüm yılda 5000 acil dosyaya bakmaktadır. Bu serviste özellikle yabancıların Fransa'dan uzaklaştırılması ile ilgili idari işlemlere karşı açılan davalara bakılmaktadır. İnsan hakları ihlallerinin rastlanılması mümkün olan bu uyuşmazlıklara ayrı bir önem atfettiği görülen Fransız idari yargı sisteminin, bu uyuşmazlıkların çözümünü de farklı bir sisteme bağladığı görülmektedir.

Diğer taraftan, Paris idare mahkemelerinde karar verme sürecinde hâkimlere yardım eden bir ekip bulunmaktadır. Bunlar, uyuşmazlık memurları, değişik süreler için stajyer veya adalet yardımcısı olarak işe alınmış hukuk fakültesi öğrencileridir. Sonuç olarak Fransız idari yargı sisteminde bir davanın açılması ile açılan davanın nihai olarak karara bağlanması sürecinde mahkemenin hâkimine, zabıt kâtipleri, hâkim stajyerleri, adalet yardımcıları ve kanun sözcülerinin katkılarının olduğu görülmektedir.

Paris idare mahkemelerinde görev yapan yardımcı personelden en önemlisi raportörlerdir. Hâkim yardımcısı statüsünde görev yapan raportörler, dosyaları heyete anlatmakta ve karar tutanağında bunların görüşlerine yer verilmektedir. Fransız İdari Yargılama Kanununun R 226-1. maddesine göre,

*“Her bir idari mahkemenin kalemi, bir mahkeme başkâtibini ve halin icabına göre, bir ya da birden fazla zabıt kâtibini ve diğer kalem memurlarını bünyesinde bulundurur.*

*Her bir idari istinaf mahkemesinin kalemi, bir mahkeme başkâtibi, zabıt kâtipleri ve diğer kalem memurlarını ihtiva eder.*

*Mahkeme başkâtibi, İdare mahkemesi başkanının yetkisi dâhilinde, mahkeme kaleminin hizmetlerini denetler ve hukuki işlemlerin sorunsuz devam etmesi için dikkat gösterir. Kalem memurları yönetimindeki, ayrıca yerel bölgeler, yargı malzemeleri ve ödenekleri yönetimindeki yargılama başkanına yardım eder.*

*Zabıt kâtibi, İdare mahkemesi başkanının, bölüm başkanının ya da bölüm içerisinde yer alan idare mahkemesi başkanının yetkisi dâhilinde, kendisine emanet edilmiş dosyalar için hukuki işlemlerin sorunsuz işlenmesini sağlamakla yükümlüdür. Kendisine yardım etmeyle yükümlü olan kalem memurlarını denetler.*

*Mahkeme başkâtibi ve zabıt kâtipleri, içişleri ya da deniz aşırı bölgeler dâhilindeki memurlar arasından ve duruma göre, idari mahkeme başkanı ya da idari istinaf mahkemesi başkanı tarafından seçilirler.*

*Mahkeme başkâtipleri en azından ataşe derecesine, zabıt kâtipleri ise en azından idari sekreter derecesine sahip olmalıdır.”*

Ancak burada kavram karışıklığına yol açmaması için açıklanması gereken bir önemli husus, Fransız idari yargı sisteminde genel olarak iller genelinde örgütlenen idare mahkemelerinin her birinin hem yargısal hem de idari görev ve yetkileri olan birer başkanının bulunduğudır. Yani Türk idari yargı sisteminde olduğu gibi birden fazla idare mahkemesi bulunan illerde her bir mahkemenin ayrı başkanı bulunmakla birlikte, Fransa'da bir de bunların başında “*İdare Mahkemeleri Başkanı*” adı altında ayrıca bir başkan bulunmaktadır.

### C. Mahkemelerin Çalışma Usulü

Genel olarak Paris idare mahkemelerinde dosyaların üçte biri mahkeme başkanı tarafından, diğer üçte biri mahkemede görev yapan tek hâkim tarafından, kalan üçte biri ise heyet tarafından karara bağlanmaktadır. Bu hususu biraz daha açmak gerekirse, ilk olarak Paris idare mahkemelerinde dosyaların üçte biri mahkeme başkanının imzaladığı bir evrak ile karara bağlanmaktadır. Ancak bu kararlar, mahkemenin yetki ret ya da dilekçe ret kararları gibi ilk inceleme kararlarıdır.

İkinci olarak, mahkemelerde görev yapan bir hâkim tarafından esastan karara bağlanan konular bulunmaktadır. Bu dosyalarda kamu raportörünün görüşü mutlaka alınmaktadır. Kalan son 1/3 oranındaki dosya ise heyet tarafından karara bağlanmaktadır<sup>[4]</sup>.

Heyet olarak dosyaların karara bağlandığı hallerde, heyette genellikle 1 başkan ve 4 üye bulunmaktadır. Genel uygulama bu olmakla birlikte, daha farklı şekilde karar nisabının olduğu haller bulunduğu gibi bazı hallerde ise bölümün birlikte karar verdiği durumlar da mevcuttur. Örneğin, uyuşmazlık hukuki açıdan zorluk oluşturmakta ve olayın analizinde bir sorun ile karşılaşılıyorsa davayı çözmeye yetkili bölümde yer alan mahkemelerde görev yapan hâkimler birlikte karar verebilmektedir. Bu uygulamanın ise Türk idari yargı sisteminde sıkça karşılaşılan aynı ilde görev yapan ve aynı konuya bakan farklı mahkemelerden farklı kararlar çıkması gibi adalete olan güveni de azalttığı ileri sürülen içtihat farklılığı sorununu gideren önemli bir usul olduğu düşünülmektedir.

### D. Aynı Bölümde Görev Yapan Mahkemeler Arasında Karar ve İchtihat Birliği

Konuya ilişkin olarak değinilmesi gereken bir diğer husus ise, aynı bölümde görev yapan mahkemeler arasında ortaya çıkması muhtemel içtihat veya yorum

[4] 2010 yılında tek hâkimle karara bağlanan dosya oranı % 69,64, heyet ile karara bağlanan dosyaların oranı % 30,6'dır. Bu oran, Douai İdari Mahkemesi Hakimi Antoine Durup de Baleine'nin Türkiye Adalet Akademisi'nde 15-16 Aralık 2011 tarihinde idari yargı çalıştayında yaptığı sunumdan alınmıştır. (yayımlanmamıştır.)

farklılığıdır. Fransız idari yargı sisteminde böyle bir ihtimal ortaya çıktığında, mahkeme başkanları kendi aralarında toplantı yapmaktadır. Ancak bu toplantıya, kendi mahkemelerindeki üyeler ile yaptıkları toplantı sırasında ortaya çıkan görüşler ve düşünceler ile katılmakta ve neticede üst heyet olarak ortak bir sonuca ulaşılmaktadır.

Burada gözden kaçırılmaması gereken önemli husus şudur ki; Türk idari yargı sisteminde bugün yaşanan birden fazla idare mahkemesinin bulunduğu İstanbul, Ankara, İzmir gibi illerde, aynı konuda, birden fazla karar çıkması gibi bir durum Fransız idari yargı sisteminde mümkün değildir. Çünkü aynı konuda aynı bölüm içerisinde görev yapan mahkemelerde birden fazla dava açıldığında, bu konu öncelikle her mahkeme tarafından kendi içerisinde tartışılmakta, tartışmada ortaya çıkan görüşler mahkeme başkanları tarafından, başkanların kendi aralarında yaptıkları toplantıya aktarılmakta ve bu toplantı sonucunda tek bir karara varılmaktadır. Kanaatimizce, bu uygulama Fransız idari yargı sisteminde yargıya olan güveni arttırdığı gibi ilk derece mahkemelerinin verdiği kararlara karşı bir üst yargı merciine başvurma oranını da azaltmaktadır.

Fransız idari yargı sisteminde, içtihat ve karar sonuçlarında birliği sağlamaya yönelik olarak oluşturulmuş en önemli sistemlerden bir diğeri, “hakem hâkimlik” müessesesidir. Bu kurumun amacı aynı bölüm içerisinde görev yapan mahkemeler arasında ortaya çıkan farklı kararları takip edip, konuya ilişkin çözüm önermektir. Bu nedenle, hakem hâkimler içtihat birliği oluşturmada çok etkin rol oynamaktadırlar. Bu hâkimler meslektaşları ile görüşüp karşılıklı olarak çıkan ve içtihat farklılığı yaratacak konularda uyuşmazlıkları karara bağlamaktadır. Ancak, bu sadece Paris İdare Mahkemelerinde bulunan bir uygulamadır. Zira hakem hâkimlik müessesesi kanunda düzenlenmemektedir. Bu örnek, Fransız idari yargı sisteminin Türk idari yargı sisteminde işleyiş olarak bile ne kadar farklı olduğunu göstermektedir<sup>[5]</sup>. Zira Fransa’da kanunda yer almadığı halde uygulamada karşılaşılan sorunları çözmek adına sistem geliştirilebildiği görülmektedir.

Son olarak, içtihat birliğini sağlama adına, tüm ülkede görev yapan hâkimlerin yargı kararlarına ulaşabildiği ve ülke genelindeki yargı kararlarından haberdar oldukları bir veri tabanı bulunmaktadır. Bu veri tabanı bütün Fransa’da verilmiş olan idare mahkemelerinin kararlarını arşivlemektedir. Bir idare mahkemesi karar verdiğinde, söz konusu karar bu veri tabanına girilip yayınlanmak zorundadır. Konuyla ilgili olarak kelimedenden arama yapıldığında ülke genelinde o konuda verilmiş tüm kararlar bulunabilmektedir. Ancak, bu

[5] Bizim hukuk sistemimizde ise kanun koyucunun karşılaştığı en büyük sorun, mevcut problemleri çözmek için yeni bir müessese ortaya atıldığında, bunun hukuk sisteminde çok uzun süreden beri kullanılan müesseselere olan aykırılığından bahsedilmesi ve doğrudan bu yeniliğe karşı çıkılmasıdır.



veri tabanının tamamının değil sadece az bir kısmının kamuya ve özellikle de avukatlara açık olduğu bilinmektedir. Kanaatimizce, Fransa'da idare mahkemelerinin kararlarına bu şekilde ulaşım imkânı tanınmasının nedeni, anglo-sakson sisteminin idari rejim üzerindeki etkisinden olsa gerektir. Zira anglo-sakson hukuk sisteminin karakteristik özelliği geleneklere dayanmasıdır. Bu doktrin ise Kara Avrupası'nda çok da yaygın olmayan iki özelliği içerisinde barındırır. Birincisi, yargı kararlarının detaylı olarak gerekçelendirilmesi, ikincisi ise yargı kararlarının basılması ve her zaman erişime açık olmasıdır. [6]

### E. Seri (İvedi) Yargılama Usulleri

Fransız idari yargı sisteminde dosyaların acil olup olmadığına göre farklı yargılama usulleri uygulanmaktadır. 2000 yılında getirilen bir kanun ile yapılan düzenleme ile hâkim, bir idarenin “temel özgürlükleri açıkça kanuna aykırı olarak ve ağır biçimde ihlal” ettiği “acil durumlarda” 48 ve 72 saat içerisinde idarenin tutumuna son veren bir karar alabilmektedir. [7] Etkin yargının teminatı olan bu çok hızlı usulün uygulanması, çok nadiren bir araya gelebilen dört unsurun birlikte gerçekleşmesine bağlıdır;

1. Acil olma niteliği,
2. İhlalin ciddiyeti,
3. Kararın alenen yasadışı olması,
4. Sıradan bir hakla karıştırılmaması gereken temel özgürlüğün sınırlandırılmış olması.

Örneğin, 48 saat içerisinde karara bağlanması gereken dosyalar hakkında tek hâkim tarafından karar veriliyor. Bu kararlara karşı istinaf mahkemesine itiraz yolu açıktır. Bu kararlar tedbir niteliğinde kararlar olmayıp uyuşmazlığı temelinden çözen esastan kararlardır. Hangi davaların ivedi yargılama usullerine göre karara bağlanacağı kanunda belirlenmektedir. Örneğin, hukuka aykırı olarak Fransa'da bulunan yabancıların sınır dışı edilmesine ilişkin kararlarının iptali istemli başvurular mahkeme başkanı tarafından 72 saat içinde sonuçlandırılmak

[6] Garry Downes, The Implementation of The Administrative Courts Decisions, Speech to the International Association of Supreme Administrative Jurisdictions VIIth Congress, Madrid 26-28 April 2004, <http://www.aat.gov.au/Publications/SpeechesAndPapers/Downes/implementation.htm>, e.t 08/02/2013, p.4

[7] M.Patrick Frydman, “Administrative Justice in France”, <http://www.aat.gov.au/Publications/SpeechesAndPapers/Frydman/AdministrativeJusticeInFrance2008.htm>. e.t 08/02/2013, p.7

zorundadır.<sup>[8]</sup> Yine, benzer olarak 48 saat içerisinde karara bağlanması gereken dosyalar bulunmaktadır. Bunlar da kanunda açıkça belirtilmektedir.

Öte yandan, Seri Yargılama Usulleri hâkimin önüne gelen uyuşmazlığın yukarıda yer verilen niteliklere haiz olması durumunda, hâkim bu konuda bir karar alarak seri yargılama usulünü uygulayabildiği gibi, Fransız İdari Yargılama Kanunu'nun<sup>[9]</sup> V. Faslında bazı uyuşmazlıklar için ise zorunlu olarak bu yol öngörülmektedir. Yani bu uyuşmazlıkların seri yargılama usulüne göre karara bağlanacağı tahdidi olarak belirtilmektedir. Bunlar, kamu ihale hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar, doğrudan vergiler nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklar ve sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklardır. Yani, bu konularda hâkimlerin yargılama usulünü belirleme hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır.

Öte yandan, **Fransız İdari Yargılama Kanununun L 511-2 Maddesinde**, “*Seri muhakeme yargıçları, idari mahkeme ve idari istinaf mahkemesi başkanları, ayrıca bu başkanların bu amaçla görevlendirdikleri ve yokluk ya da engel hali hariç, en az iki yıllık kıdeme sahip ve en azından birinci danışman derecesine ulaşmış yargıçlardır.*” şeklinde bir hükme yer verilmiş olup ve her hâkime bu yetki tanınmamaktadır. Yine, bir diğer önemli husus, seri muhakeme yargıçları tarafından verilen bu kararlara karşı **Kanunun L 555-1 Maddesinde yer alan**, “*İşbu yasanın V. kitabının II. Faslında hükümler saklı kalmak üzere, idari istinaf mahkemesi başkanı ya da onun bu görev için yetkilendirdiği yargıç, seri muhakeme yargıç tarafından alınmış kararlar aleyhinde, idari istinaf mahkemeleri nezdinde oluşturulan itirazları karara bağlama yetkisine sahiptir.*” hükmü uyarınca seri yargılama usulüne göre karara bağlanan davalara itiraz istinaf mahkemelerine yapılmakta ve bu başvuru idari istinaf mahkemesi başkanı ya da onun görevlendirdiği bir hâkim tarafından karara bağlanmaktadır.<sup>[10]</sup>

[8] Erdoğan Bülbül, “Fransız İdari Yargılama Hukukunda İvedi Yargılama Usulleri Reformu”, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, 10-11 Mayıs 2002, Danıştay Başkanlığı Yayını, Ankara 2002, s.63 vd.

[9] Fransız İdari Yargılama Kanunu (Code de justice administrative) için bkz. “<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070933&dateTexte=20130125>”, 25.01.2013.

[10] Administrative Justice in Europe, [http://www.juradmin.eu/en/eurtour/i/countries/france/france\\_en.pdf](http://www.juradmin.eu/en/eurtour/i/countries/france/france_en.pdf), p.23

## F. Yargısal Görüş ve Seri (Pilot) Dava Müesseseleri ile Gördükleri İşlev

### 1. Yargısal Görüş

Hepimizin bildiği gibi, 1987 yılından<sup>[11]</sup> itibaren Fransız Hukukunda yer almaya başlayan ve “yargısal görüş” olarak Türkçeye çevrilebilecek olan “avis contentieux” kurumu ile idare mahkemeleri ve idari istinaf mahkemeleri bakmakta oldukları uyuşmazlıklara uygulayacakları hukuk kurallarının anlamı konusunda tereddüde düşmeleri halinde, Conseil d’Etat’ya başvurarak, ondan konuya ilişkin düşüncesini bildirmesini istemektedir<sup>[12]</sup>.

Bu müessesesinin iki önemli fonksiyonu bulunmaktadır;

- Birincisi, bu sistem ile dosyanın zorluğuna uygun bir yargılama yapılması sağlanmakta ve karmaşık dosyalar bu niteliklerine uygun bir şekilde değerlendirilmekte ve karara bağlanmaktadır.
- İkinci olarak ise, farklı yargı mercileri tarafından verilmiş kararlar arasında bir bütünlük ve yeknesaklık sağlanması açısından bu kurum önemlidir.

Bu sisteme bakıldığında diğer bir işlevinin yargısal içtihat birliğini sağlamak olduğu anlaşılmaktadır. Zira ilk defa ortaya çıkmış bir uyuşmazlık Conseil d’Etat’ya görüş için gönderildiğinde elinde aynı konuda uyuşmazlık bulunan mahkemeler karar vermemekte ve konuyu bekletici mesele yapmaktadırlar.

Uyuşmazlığa ilişkin olarak Conseil d’Etat’nın görüşü ortaya çıktığında hem dosyayı görüşe gönderen mahkeme hem de ellerinde aynı konuda uyuşmazlık bulunan mahkemeler bu görüş ile bağlı olmamakla birlikte genelde hepsi Conseil d’Etat’nın konuya ilişkin görüşüne uymaktadır.<sup>[13]</sup>

İdare mahkemeleri ile istinaf mahkemelerinin yargısal görüşe başvurabilmeleri için üç şart gerekmektedir;

[11] Fransız İdari Yargı Kanununun L113-1 maddesinde, “Yeni bir hukuki meseleyi ortaya çıkaran, ciddi bir zorluk getiren ve farklı ihtilaflarda ortaya çıkan bir dilekçe hakkında hükme varmadan önce, idari mahkeme ya da idari istinaf mahkemesi, hiçbir itiraza elverişli olmayan bir kararlar, dava dosyasını Danıştay’a iletebilir; Danıştay önüne getirilen meseleyi üç ay içinde inceler. Danıştay fikir bildirene dek veyahut fikir bildirmezse, söz konusu müddetin bitimine kadar, esasa dair verilen her tür karar ertelenir.” hükmüne yer verilmiştir.

[12] Gürsel Kaplan, Yargısal Görüş ( Avis Contentieux) Kurumu, Danıştay Dergisi, Sayı:119, Ankara 2008, s.1-12, erişim “<http://www.idare.gen.tr/kaplan-avis.htm>”, 25.01.2013. Daha fazla bilgi için bkz. Jean-Marc Sauve,, The French administrative jurisdictional system, Speech by Jean-Marc Sauve, Hunter Valley, Australia, 4 March 2010, <http://www.conseil-etat.fr/fr/discours-et-interventions/the-french-administrative-jurisdictional-system.html>, et 05/02/2012, s.13

[13] Administrative Justice in Europe, [http://www.juradmin.eu/en/eurtour/i/countries/france/france\\_en.pdf](http://www.juradmin.eu/en/eurtour/i/countries/france/france_en.pdf), p.10,et.12/02/2013

1. Görülmekte olan bir davada uyuşmazlığa uygulanacak olan hukuk kuralının daha çok yeni olması ve daha önce bir uyuşmazlığa konu olmamış olması
2. Uyuşmazlığa uygulanacak olan yeni düzenlemenin veya eski olmakla birlikte daha önce herhangi bir olaya uygulanmamış olan düzenlemenin yorumunda ciddi bir güçlük yaşanması
3. Son olarak, somut uyuşmazlığa uygulanacak kuralın ya çok sayıda uyuşmazlık yaratmış olması ya da buna yol açacak nitelikte bulunması gerekmektedir.

Öte yandan, Conseil d'Etat'dan bir görüş talebi olduğunda bütün idare mahkemelerine bu başvuru internet sitesi üzerinden bildirilmektedir. İlk derece mahkemelerinden birisi tarafından bu şekilde bir başvuru yapıldığında diğer mahkemeler karar sonucuna kadar beklemektedir. Böylelikle hem o mahkemedeki diğer dosyalar hem de diğer idare mahkemelerindeki dosyalar gereksiz yere Conseil d'Etat'ya gitmemekte ve gereksiz emek ve harcamaların önüne geçilmektedir.

## 2. Seri (Pilot) Dava Uygulaması

Fransız idari yargı sisteminde yer alan bu sisteme göre -yakın geçmişte Türk idari yargı sistemini kilitleyen imar bankası dosyalarında ya da Ankara idare mahkemelerinde sıklıkla rastlanan sosyal güvenlik kanunundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda olduğu gibi- aynı mevzuat hükmünün yorumundan kaynaklanan ve çok yüksek sayıda dava dosyası Fransız idare mahkemelerinin önüne geldiğinde bu dava dosyalarından bir tanesi acilen karara bağlanıp Conseil d'Etat'ya gönderilmekte ve Conseil d'Etat tarafından bu dosya acilen incelenmekte ve uyuşmazlık hakkında bir karar verilmektedir. Böylelikle, ortaya çıkması muhtemel içtihat farklılıklarının önüne geçildiği gibi dava dosyalarının yıllarca ilk derece mahkemeleri ile yüksek yargı mercileri arasında gidip gelmesinden kaynaklanan uzun yargılama süreleri kısaltılmaktadır. Türk idari yargı sisteminde dosyaların yıllarca ilk derece mahkemeleri ile yüksek yargı organı arasında gidip gelmesinden kaynaklanan uzun yargılama süresi sorununu çözmek için en uygun önerilerden biri olarak düşünülen bu müessesenin uygulanabilmesi için, uyuşmazlığın aynı kanundan kaynaklanması ve benzer olması gerekmektedir. Eğer bir mahkeme, önüne gelen bir uyuşmazlığın birden çok mahkemeyi uğraştıracağını düşünüyorsa bu durumda Danıştay'a başvurarak görüşünü ister. Fransız sistemine on yıl önce kazandırılan bu kurum büyük sayıdaki uyuşmazlıkların akılcı bir biçimde yönetilmesini ve daha ilk derece mahkemelerinde bu davalar hakkında eşgüdümlü ve tutarlı bir karar verilmesini sağlamaktadır. Bilindiği

üzere, benzer konularda verilen yargısal kararlar ne kadar çeşitlilik gösterirse bir üst veya daha üst mahkemeye başvuru o ölçüde artmaktadır.

### III. PARİS İSTİNAF MAHKEMESİ

Fransa'da istinaf mahkemelerinin 1987 yılında kanun kurulduğu ve 1989 yılında fiilen çalışmaya başladığı bilinmektedir. Yapılan bu reform ile daha önce iki dereceli olan yargı sistemi üç dereceli hale getirilmiştir. İki aşamalı sistemde Conseil d'Etat büyük bir dosya yükü ile karşı karşıya kaldığından yapılan bu yasal düzenlemeyle, Conseil d'Etat'da ortaya çıkan ve karşı konulamaz iş yükünün önüne geçildiği ve Conseil d'Etat'ın gerçek bir temyiz mercii haline dönüştürüldüğü ileri sürülmektedir. Ortaya çıkan bu yeni sistemde Conseil d'Etat'nın görevi tekrar maddi vaka incelemesi yapmak değil, hukuki inceleme yani temyiz incelemesi yapmaktır. Yapılan bu düzenleme ile Conseil d'Etat daha önemli davalara bakar hale getirilmektedir. Örneğin Cumhurbaşkanı kararnamelerine ya da Bakanlar Kurulu kararnamelerine bakmak Conseil d'Etat'nın ön önemli görevlerindedir.

#### A. İstinaf Mahkemelerinin Örgütlenmesi

İstinaf mahkemelerinin kuruluş yasasında beş olan sayısı, daha sonra sekize çıkartılmıştır (Paris, Bordeaux, Douai, Lyon, Marseille, Nancy ve Nantes, Versailles<sup>[14]</sup>(2004 yılında kuruldu). İdari 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<sup>[15]</sup>.

Diğer taraftan, genel olarak istinaf mahkemeleri bütün davalara bakmakla yükümlüdür. Ancak buna ilişkin olarak bazı ayrımlar bulunmaktadır. Örneğin, eğer dosyanın az önemli olduğu kanaati hâsıl olursa bu dosyalara karşı istinaf mahkemelerine istinaf başvurusu yapılamamaktadır. Ancak, biraz önce de belirtildiği gibi bu kararlara karşı temyizen Conseil d'Etat'ya gidilebilmektedir. Bu durum ilk bakışta önemsiz davaların Conseil d'Etat'ya temyize gitmesi, önemli davaların İstinaf mahkemelerine gitmesi gibi kendi içerisinde çelişkili bir durum gibi gözükse de Fransız sistemindeki temyiz incelemesinin özellikle 1989 yılında istinaf mahkemeleri faaliyete geçtikten sonra gerçek anlamını

[14] Özellikle bu son kurulan 3 mahkemeden birisi Paris'e yakın Versailles'de kurulmuştur. Bunun en önemli sebebi çok fazla sayıda uyuşmazlık ile karşı karşıya olan Paris istinaf mahkemelerinin iş yükünü hafifletmektir.

[15] Oğuz Sancakdar, "İdari Yargıda İstinaf Sistemi Üzerine Düşünceler", Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, 11 Mayıs 2012, erişim "<http://www.danistay.gov.tr/oguzsancakdar.pdf>", s.17.

bulduğu ve sadece hukukilik incelemesi yapıldığı ve bunlar için bile filtre olarak kabul edilebilirlik kriteri bulunduğu düşünüldüğünde aslında sistemde bir çelişki bulunmadığı anlaşılmaktadır. Çünkü davacı için asıl önemli olan inceleme istinaf incelemesidir.

## **B. Paris İstinaf Mahkemelerinde İhtisaslaşma**

Paris'teki istinaf mahkemesinde 8 bölüm bulunmaktadır. Paris İstinaf Mahkemesi Fransa'nın Mayotte gibi denizaşırı illerindeki ve Saint-Martin, Saint-Barthélemy gibi denizaşırı bölgelerindeki idare mahkemelerince verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurularını da karara bağlamaktadır. Genel yetkili bir yapıya sahip olmasından dolayı, Fransız idari yargı sistemindeki istinaf başvurularının  $\frac{3}{4}$  ü Paris İstinaf Mahkemesince karara bağlanmaktadır.

Fransa'da istinaf mahkemeleri 6 hâkimden oluşmaktadır. Buna göre, yukarıda yer verilen her bir istinaf dairesinde, bir başkan, bir başkan yardımcısı, üç raportör hâkim ile dosyaya görüş veren kamu raportörü bulunmaktadır. Ancak, hükümet komiseri niteliğindeki bu kamu raportörü karar heyetine katılmamaktadır. İstinaf mahkemesinde genelde üç hâkim tarafından dosyalar incelenmektedir. Bu sayı bazen beşe çıkmaktadır. Yani, istinaf mahkemelerinin dairelerinde beş hâkim bulunmakla birlikte genel kural 3 hâkimle istinaf incelemesinin yapılmasıdır. Öte yandan iki hâkimin bir araya gelerek istinaf incelemesi yaptığı durumlar da mevcuttur.

Diğer taraftan, ortaya karmaşık konular çıktığında bütün mahkeme başkanları bir araya gelerek bir heyet oluşturmakta ve bu konu hakkında karar vermektedirler. Böyle durumlarda, başkanlar öncelikle kendi dairelerinde görev yapan hâkimler ile görüşmekte ve orada görüştükları hususu başkanlar gündemine taşımaktadırlar.

## **C. Paris İstinaf Mahkemesinde Daireler ve Görevleri**

Paris istinaf mahkemesinde mali davaların bir ağırlığı bulunmakla birlikte yabancıların oturum hakkı ile ilgili uyuşmazlıklar ile sürücü belgelerinden kurallara uyulmaması nedeniyle puan düşürülmesi ya da bu belgelerin geri alınması en yüksek oranı teşkil etmektedir. Bu nedenle, işbölümü esaslarına göre uzmanlaşmanın bulunduğu Paris İstinaf Mahkemesinin tüm dairelerinde yabancıardan kaynaklanan uyuşmazlıklar ile sürücü belgelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar karara bağlanmaktadır. Bu derecede yüksek oranın bu konuların bir tek dairede karara bağlanmasının önüne geçtiği belirtilmektedir. Netice itibarıyla, bu uyuşmazlıklar ortak tevziye tabi tutularak Paris İstinaf Mahkemesi'nin tüm dairelerinde karara bağlanmaktadır.

Genel olarak sisteme bakıldığında, idare mahkemelerinin kararlarının %15 ine itiraz edilmektedir. Bu tabii ki düşük bir itiraz oranıdır. Ancak, Fransız sisteminde ilk derece mahkemesine başvuranlarda, üst derece mahkemeden farklı bir sonuç elde edemeyeceklerine yönelik yaygın bir kanaat bulunduğundan kanun yollarına başvurmakta biraz çekimser davranılmaktadır. Daha önce bahsedilen filtre mekanizmaları her ne kadar bu konuda çok etkili olmakla birlikte vatandaşların verilen yargı kararının sonucundan tatmin olması istinaf ve temyiz başvurularını azaltmaktadır. Yine, ülke genelinde verilen kararların %11-15'i Conseil d'Etat'ya temyiz incelemesine götürülmektedir. Conseil d'Etat'ya gelen bu temyiz başvurularına yönelik bir ön inceleme, kabul edilebilirlik incelemesi yapılmaktadır. Eğer dosyalar bu aşamayı geçemezse temyiz istemi reddedilmektedir. Kabul edilebilirlik incelemesi konuya bakacak olan daire tarafından yapılmaktadır.

Paris İstinaf Mahkemesinde ortalama yargılama süresi 9 aydır. Yapılan reformlar ile dosya sonuca bağlama oranında çok ciddi artış olduğu iddia edilmektedir. 2000 yılında idari istinaf mahkemelerinde “2 yıl 1 ay” olan ortalama yargılama süresi, 2006 yılında “1 yıl 10 ay”, 2010 yılında “13 ay” son olarak 2012 yılında “9 ay” çekildiği belirtilmektedir.

Fransız idari yargı sisteminde, temyiz edilebilirlik incelemesini önceden Conseil d'Etat yapıyordu. Günümüzde ise bu incelemeyi Conseil d'Etat adına yargılama yapacak daire karara bağlamaktadır.

### E. İstinaf Mahkemelerinde Duruşma ve Tanık Dinlenmesi

Fransız İdari Yargı Kanununun VII. Kitabının, “Duruşma Defterine Kayıt” başlıklı 1. Faslıının, “İdare Mahkemeler ve İdari İstinaf Mahkemelerinde uygulanacak düzenlemeler başlıklı” 1. Bölümüne bakıldığında duruşma, duruşmanın nasıl yapılacağı, duruşmanın nizam ve intizamından kimin sorumlu olacağı tek tek düzenlenmektedir. Buna göre, talep olduğu takdirde idare mahkemelerinde ya da istinaf mahkemelerinde duruşma yapılmaktadır. Fakat bazı durumlarda mahkeme duruşmaların gizli yapılmasına karar verebilmektedir. Örneğin, eğer kişilerin mahremiyeti, özel hayatın gizliliği, kanun tarafından korunan bir gizlilik, devlet sırrı gibi durumlar varsa duruşmalar mahkemenin kararı ile gizli yapılabilmektedir.<sup>[16]</sup>

Duruşmalarda öncelikle davacıya söz verilmekte, daha sonra davalı idareye söz verilmektedir. Duruşmalarda, sözlü savunma yapılırken davacı ya da davalı idare yazılı dilekçelerinde veya savunmalarında ileri sürmedikleri iddialardan söz edemezler. Yani, yazılı dilekçe veya savunmalarındaki iddialarla bağlılık esastır.

[16] Administrative Justice in Europe, Report for France, p. 18, et.12/02/2013 [http://www.juradmin.eu/en/eurtour/i/countries/france/france\\_en.pdf](http://www.juradmin.eu/en/eurtour/i/countries/france/france_en.pdf),

Öte yandan duruşmalarda, yabancılar için tercüman imkânı her zaman sağlanmaktadır. Zira mültecilerden kaynaklı davaların idari yargı mercilerinin önünde bulunan tüm uyuşmazlıkların büyük bir çoğunluğunu oluşturduğu Fransa'da bu olanağın sağlanması zorunluluk teşkil etmektedir. Diğer taraftan, Fransız idari yargı sisteminde, duruşmalarda tanık dinlenmesi mümkün olmakla birlikte bu usul çok nadir olarak kullanılmaktadır.

### **F. İstinaf Mahkemeleri Arasında İçtihat Farklılıkları ve Giderilmesi Sorunu**

Fransız idari yargı sisteminde, mahkemeler arasında yasal bir zemini olmamakla birlikte bir hiyerarşik yapılanma bulunmaktadır. Bu nedenle yargısal konularda bile bazen bu hiyerarşi önem kazanmaktadır. Genel olarak Fransa'da istinaf mahkemeleri, Conseil d'Etat'ın kararına, idare mahkemeleri de istinaf mahkemelerinin kararına uymaktadır. Diğer taraftan, idare mahkemelerinde verilen bir kararın istinaf mahkemelerinde bozulması oranı çok düşüktür.

Öte yandan, idari yargıda ilk kez karşılaşılan bir sorun ortaya çıktığında istinaf mahkemesi Conseil d'Etat'dan konuya ilişkin olarak görüş sorar. Bu durumdan diğer istinaf mahkemeleri de haberdar olduğundan aynı konuda ellerinde bulunan uyuşmazlıkları karara bağlamazlar. Yargısal görüş<sup>[17]</sup> olarak bilinen ve Fransız idari yargı kanununda da düzenlenen bu müesseseye ile içtihat farklılıklarının önüne geçilmektedir.

Öte yandan, Paris istinaf mahkemelerinin bölüm başkanları 15 günde bir toplanmaktadır. Yapılan bu toplantılarda gündemde olan hassas konular tartışılmaktadır. Ancak bu toplantılardan önce genellikle bölüm, kendi içerisinde dosyayı karara bağlamaz ve karar için bir toplantı ve görüşme yapar ve bu toplantıdan çıkan sonuç ile birlikte bölüm başkanı, başkanlar toplantısına katılmakta ve kendi bölümünde görüşülen tartışılan hususları katılımcılara aktarmaktadır. Toplantı sonucunda başkanlar konuya ilişkin olarak bir karar verir ve verilen bu karar kanunda bir hüküm olmasa bile etik olarak tüm hâkimleri bağladığından eldeki konuya ilişkin tüm uyuşmazlıklarda aynı yönde karar verilmektedir. Bu sistem zaten Conseil d'Etat'dan alınmış bir sistemdir.

### **G. İstinaf İncelemesi Sırasında Yürütmenin Durdurulması**

Fransız idari yargı sistemine bakıldığında, hem ilk derece, hem istinaf hem de temyiz aşamasında yürütmenin durdurulması müessesesi vardır. Ancak, ilk derece idare mahkemesince verilen karara karşı istinaf mahkemesine itiraz olsa bile istinaf aşamasında ilk derece idare mahkemesi kararı hakkında otomatik olarak yürütmenin durdurulması kararı verilmemektedir. Bu aşamada, ilk

[17] Bakınız sayfa 9.



derece idare mahkemesinin kararı hüküm ifade etmeye devam eder. Ancak, taraflar istinaf mahkemesinde ilk derece idare mahkemesinin yürütmesinin durdurulması talebinde bulunabilir. Bunun üzerine istinaf mahkemesi konu hakkında bir karar verir.

Conseil d'Etat', bir idari işlemin uygulanmasının giderilmesi güç sonuçlar doğurması riski taşınması ve dilekçede işlemin iptalini gerektirecek nitelikteki ciddi nedenler ileri sürülmüş olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi halinde yürütmenin durdurulması kararının verileceğini kabul etmekle beraber, yürütmenin durdurulması konusunda katı bir tutum sergilemiştir.

Conseil d'Etat'nın bu katı tutumundan rahatsız olan Fransız yasama organı<sup>[18]</sup> tarafından son yıllarda yapılan çeşitli düzenlemelerle kimi bazı idari işlemler için yürütmenin durdurulması kararının zorunlu olarak verilmesi kurala bağlanmıştır. Diğer taraftan, bazı uyuşmazlıklar için daha esnek koşullarının varlığını kabul edilmiş, kimi idari işlemler için hızlandırılmış yürütmenin durdurulması kararı, kimi idari işlemler için de geçici askıya alma müessesesi öngörülmüştür.<sup>[19]</sup>

---

## IV. CONSEIL D'ÉTAT

---

### A. Kuruluş

Fransa'da Conseil d'Etat'nın iki ana görevi bulunmaktadır<sup>[20]</sup>. Birincisi, hükümete görüş vermek ikincisi ise, idare mahkemeleri ile istinaf mahkemelerinin üzerinde yüksek yargı organı görevini yerine getirmektir. Fransa'da 13. yüzyıldan itibaren hukuki uyuşmazlıkları gidermek üzere kralın bir hukuki danışmanı bulunmakla birlikte, 1789 tarihli Anayasa'nın 52 nci maddesi ile Conseil d'Etat adıyla, "yasama, yürütme ve yargı" alanında danışma görevi gören

---

[18] Türk hukuk sistemindeki aksine, Fransız Meclisi çıkardığı kanunlar ile bazı durumlarda yürütmenin otomatik olarak durması noktasında mahkemeye güçlü yetkiler vermiştir. 1 Ocak 2001 tarihinde yürürlüğe giren reformla bu perspektifte yapılan değişikliklerin iki konuda yoğunlaştığı söylenebilir. Gerçekten bir yandan, askıcı ivmeli kararların uygulanma alanı, yürütmenin durdurulmasına göre genişletilmişken; diğer yandan, bir idari işlemin, askıcı ivmeli karar ile askıya alınması ya da yürürlüğünün durdurulması, yürütmenin durdurulmasına oranla basitleştirici koşullara bağlanmıştır. İdari yargı yerleri ve özellikle de Danıştay ise, verdikleri kararlar ile bu ivmeli kararların yararlı ve etkili olmalarına özen göstermektedirler.

[19] Metin Günday, "Yürütmenin Durdurulması Kararı ve Uygulamada Karşılaşılan Bazı Sorunlar", 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ankara, 11-12 Mayıs 2000, Danıştay Yayın Bürosu Yayınları No: 59, Ankara: 2000, erişim [www.danistay.gov.tr](http://www.danistay.gov.tr), 25.01.2013.

[20] Fransız Danıştay'ı ile ilgili bilgiler için bkz. <http://www.conseil-etat.fr/>.

bir kurum kurulana kadar bu husus yasal bir zemine oturtulamamıştır.<sup>[21]</sup> Ancak, ilk kurulan yapının yargısal fonksiyonu bulunmamaktadır.<sup>[22]</sup>

Fransa'da 1806 yılında Conseil d'Etat'da, yargısal uyuşmazlıkları çözmekle görevli "dava komisyonu" oluşturulmuş; ancak Conseil d'Etat, 1872 tarihine kadar, idari uyuşmazlıklarda karar verme yetkisine sahip olmadan, sadece idareye görüş bildirmiştir. 24 Mayıs 1872 tarihli yasayla, idari uyuşmazlıkları nihai olarak çözümlene yetkisi Conseil d'Etat'ya verilmektedir.<sup>[23]</sup>

## B. Conseil d'Etat ve Danışmanlık Hizmeti

Fransa'da idari yargı sistemini bir piramit olarak ele aldığımızda Conseil d'Etat bu piramidin tepesinde yer alan bir üst yargı merciidir. Türkiye'deki Danıştay'ın işlevleri arasında idari görüş ve danışmanlık hizmeti çok yaygın olarak kullanılmamakla birlikte Fransa'da Conseil d'Etat asıl bu işlevi ile öne çıkmaktadır.

Gerçekten de başlangıçta idarenin içerisinde idareye görüş veren bir yapı olarak kurulan Conseil d'Etat, zamanla, hem hükümete tavsiye ve görüş veren hem de idare hukuku alanında yargılama yapan bağımsız bir mahkemeye dönüşmüştür.<sup>[24]</sup> Conseil d'Etat'nın adli danışmanlık hizmeti kanun tasarıları üzerine yoğunlaşmaktadır.

Fransa'da yürütme organına tavsiye vermek üzere Conseil d'Etat'nın 5 tane özel olarak görevlendirilmiş dairesi bulunmaktadır. Bunlardan ilki ev ve konutlar ile ilgili mevzuatlar hakkında, ikincisi mali konularda yapılan düzenlemeler hakkında, üçüncüsü kamu hizmeti alanında yapılan düzenlemeler ile ilgili, dördüncü daire sosyal hizmetler alanında yapılan düzenlemeler ile ilgili, 2008 yılında kurulan beşinci daire ise idari konular ile ilgili düzenlemeler hakkında görüş vermektedir.

Bu anlamda Conseil d'Etat'nın hükümetin icraat ve yatırımlarına engel olan değil, bir danışmanlık birimi gibi kanun tasarılarının hukuka uygun olarak çıkması için görev yapan yardımcı bir statüsünün bulunduğu görülmektedir. Conseil d'Etat bu danışmanlık hizmetini diğer yargılama ile ilgili görevlerinden

[21] Napolyon Bonapart başlangıçta kendi kurduğu idari sistemin adli yargının konusu olmasını istemediğinden kendine özgü yapısı olan farklı bir yargı sistemi kurmuştur.

[22] Şehnaz Karabulut Gençay, Fransa'da İdari İstinaf Mahkemelerinin Kararlarına Karşı Temyiz Başvurusu ve İncelenmesi, Danıştay Dergisi, S. 107, 2004, erişim [http://www.danistay.gov.tr/2-FRANSADA\\_idari\\_istinaf.htm](http://www.danistay.gov.tr/2-FRANSADA_idari_istinaf.htm), 25.01.2013.

[23] Jean-Marc Sauve,, The French administrative jurisdictional system, Speech by Jean-Marc Sauve, Hunter Valley, Australia, 4 March 2010, <http://www.conseil-etat.fr/fr/discours-et-interventions/the-french-administrative-jurisdictional-system.html>, p.4

[24] Jean-Marc Sauve,, The French administrative jurisdictional system, Speech by Jean-Marc Sauve, Hunter Valley, Australia, 4 March 2010, <http://www.conseil-etat.fr/fr/discours-et-interventions/the-french-administrative-jurisdictional-system.html>, p.3

ayraksı olarak çok hızlı hareket etmektedir. Temyiz’de bir dosyayı 8–9 ayda karara bağlayan Conseil d’Etat görüş verme söz konusu olduğunda 1–2 hafta ile sınırlıdır. Zira çok hızlı ihtiyaçları olan Fransız Hükümeti’nin beklemek istememesinin bu sürede etkili olduğu belirtilmektedir. Bu nedenle, Conseil d’Etat kendisine görüş için gönderilen tasarılar da çok hızlı hareket etmek zorundadır.

Öte yandan, Conseil d’Etat’nın adli danışmanlık görevi esnasındaki işlevinin, reform önerilerine karşı çıkmak değil, hükümetin önerdiği metin ile yapılmak istenilen iş ya da konu arasında farklılıklar var ise bunları ortaya çıkarmak olduğu ileri sürülmektedir. Hükümet kanun tasarıları ile ilgili olarak Conseil d’Etat’ya başvurmak zorundadır. Ancak, tasarıyla ilgili görüşler ile kesinlikle bağlı değildir.<sup>[25]</sup> Eğer hükümet bir kanun tasarısında Conseil d’Etat’nın bildirdiği görüşe uymaz ise Conseil d’Etat’nın bunu Anayasa Konseyine götürme yetkisi bulunmaktadır. Anayasa Konseyi tasarımı anayasaya aykırı bulur ise hükümet bu tasarımı kanunlaştırılmaz.

Fransız idari yargı sistemi ile ilgili olarak değinilmesi gereken iki önemli husus;

- İlk olarak ulusal hukukun oluşturulmasında Avrupa idare sisteminin önemi ve etkisi Fransa’da yaygın olarak hissedilmektedir.
- İkinci olarak, Fransa’da Avrupa hukuku ulusal hukuka dönüştürülmektedir. Ancak, ortaya çıkan bir uyumsuzlukta hükümetin bu konuda geç kaldığı anlaşılır ise davacıların bu konuda kendilerine Avrupa Birliği hukukunun uygulanmasını talep etme hakları bulunmaktadır. Yani, Birlik hukukundaki hükümler doğrudan iç hukukta uygulanmaktadır.<sup>[26]</sup>

Fransız idare mahkemelerinin, Avrupa hukukuna karşı farklı bir yaklaşım sergilediği iddia edilmektedir. Bir yandan 1958 Fransız Anayasasına saygı konusunda bağlılıklarını sergileyen mahkemeler, diğer taraftan Fransa’nın uluslararası anlaşmalardan kaynaklanan uluslararası yükümlülüklerine saygı göstermesi gereğine vurgu yapmaktadırlar. Conseil d’Etat’nın Avrupa Birliği hukukunun üstünlüğünü kabul etmede gösterdiği yavaşlığın hikâyesi çalışmalarında ortaya konulmuştur. 1989 tarihli Nicolo kararında Conseil d’Etat, AB mevzuatına paralel olarak hazırlanan ulusal düzenlemeler karşısında, AB hukukunun üstünlüğünü kabul etmiştir<sup>[27]</sup>. O zamandan bu yana, hem AB hukuku hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin üstünlüğü konusunda

[25] M.Patrick Frydman, “Administrative Justice in France”, e.t, 08/02/2013, p.3 <http://www.aat.gov.au/Publications/SpeechesAndPapers/Frydman/AdministrativeJusticeInFrance2008.htm>. e.t

[26] Paul Craig, Grainne Burca, EU Law, Text, Cases and Materials, Oxford University Press, 2011, s.194

[27] Karara erişim için bkz. Conseil d’Etat, 20.10.1989, Nicolo, Rec. Lebon, s. 190.

herhangi bir tereddüt yaşanmamıştır<sup>[28]</sup>. Ancak bu durum Anayasa karşısında önceliğin tanınması anlamına gelmemektedir.

Bilindiği üzere, Avrupa Birliği metinleri 28 ülkenin toplanması ve belli noktalarda uzlaşmasıyla belirlenmiş metinlerdir.<sup>[29]</sup> Bu nedenle, Conseil d'Etat Avrupa Birliği hukukunun iç hukuka aktarılması konusunda bir delegasyon oluşturmuş ve bu delegasyon fiilen çalışmaktadır. Aynı zamanda Avrupa kanunlarını takip eden bir birim oluşturulmuştur. Bu birimin görevi bazı konular daha gelmeden önce uyarılarda bulunmaktır.

Öte yandan, Conseil d'Etat'nın adli danışmanlık görevi ile üst mahkeme görevi arasında kesin bir ayırım çizilmektedir. Örneğin, finans konusunda kanun tasarısı hazırlayan ve bu konuda hükümete yardım eden bir Conseil d'Etat üyesi bunun iptali istemiyle açılan davada o mahkeme heyetinde yer alamamaktadır.

Bu iki görev birbirinden farklı olmakla birlikte aynı kurum içerisinde gerçekleştiriliyor. Tasarı metni çıkmadan önce Conseil d'Etat anayasaya uygunluğunu kontrol etmektedir. Ancak hükümet bu görüşü dinlemez ve izlemez ise bu hususu anayasa mahkemesine götürmek mümkündür. Yani, kanun çıkmadan önce Conseil d'Etat'nın denetiminden geçmekte, çıktıktan sonra ise Anayasa Mahkemesi devreye girmektedir.

### C. Yargısal Faaliyetleri, İş Yüğü ve Personel

Yıllık ortalama 10.000 dosyaya bakmakta olan Conseil d'Etat'nın 215 üyesi bulunmaktadır. Conseil d'Etat'da her bir dosyanın yargılması ortalama 8 – 9 ay sürmektedir. Ülke geneline bakıldığında idare mahkemelerinde 190.000, idari istinaf mahkemelerinde 30.000, Conseil d'Etat'da ise 10.000 dosya bulunmaktadır. Toplamda ise Fransız idari yargı düzeni içerisinde 230.000 dosya bulunmaktadır.

Conseil d'Etat'da görülmekte olan bu dosyaların 1500 tanesi ilk derece olarak görülmektedir. Conseil d'Etat'daki 10 dairede bir başkan ve 10 üye bulunmaktadır. Dosyaların karmaşıklığına göre heyete katılan üye sayısı değişmektedir. Conseil d'Etat'da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde olduğu gibi dosyanın önemine göre 3, 5, 7 hâkimden oluşan heyet yapıları bulunmaktadır.

Öte yandan, oy hakkı bakımından bir değerlendirme yapıldığında üyeler arasındaki kıdem farkının bir önemi bulunmamaktadır. Bir üye raportör olarak dosyayı hazırladıktan sonra, hazırlanan rapordan farklı olarak daire

[28] John Bell, "French Administrative Law and the Supremacy of European Laws", European Public Law, C.11, S. 4, s. 487-493, Abdullah Uz (Çeviren), "Fransız İdare Hukuku ve Avrupa Hukuku'nun Üstünlüğü", AÜHFD, C.57, S.1, s. 277 vd.

[29] Paul Craig, Grainne Burca, s.121

tarafından başka yönde bir karar verildiğinde bu üyenin azlık oyu yazma hakkı bulunmaktadır.

Toplam sayıya bakıldığında Fransa'da 300 tane Conseil d'Etat üyesi bulunmaktadır. Ancak aktif olarak Conseil d'Etat üyeliği görevini yürüten 215 üye bulunmaktadır. Diğerleri ise başbakanlıkta ve Cumhurbaşkanlığında farklı pozisyonlarda görev yapmaktadır.

#### **D. Conseil d'Etat'daki İş Yükünü Azaltmak İçin Yapılanlar**

Fransa'da Conseil d'Etat'ın önündeki iş yükünü azaltmak için son yıllarda yapılan çalışmalar;

- İlk olarak istinaf mahkemeleri kurulmuş<sup>[30]</sup>, böylelikle dosyaların bir yerde değil birden fazla yerde karara bağlanması sağlanmıştır.
- İkinci olarak, Conseil d'Etat üye sayısı arttırılmıştır. Fakat çok üyeli bir üst mahkemenin iyi bir düşünce olmadığı değerlendirilmektedir.<sup>[31]</sup>
- Üçüncü olarak, Conseil d'Etat'da iki ve üç yıllık süreler için görev yapan hâkimlerin sayısı arttırılmıştır.
- Dördüncü olarak, akademik alandan adalet asistanı unvanı ile birçok personel istihdam edilmiştir.
- İş yükünün azaltılmasındaki bir diğer önemli husus sisteme adli filtrelerin yerleştirilmesidir.

#### **E. Üç Aşamalı Fransız İdari Yargı Sisteminde Filtre Mekanizmaları**

##### **1. Kabul edilebilirlik müessesesi**

Fransız idari yargı sisteminde davaların % 85'i idare mahkemelerinde kesinleşmektedir. Bu dosyalar taraflar tarafından temyiz edilmemektedir. Fakat burada dikkat edilmesi gereken en önemli husus, Fransız idari yargılama sisteminde çok farklı filtre mekanizmaları bulunmaktadır. Öncelikle bazı davalar ilk derece mahkemelerinde kesinleşmekte ve bu kararlara karşı kanunen istinaf yoluna gidilememektedir. Buna göre bu davalara karşı sadece Conseil d'Etat'ya temyiz incelemesine gidilmektedir. Conseil d'Etat'nın yalnız hukukilik denetimi yaptığı bu sistemde bir de temyiz için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde olduğu

[30] 87-1127 sayılı 31 Aralık 1987 tarihli İdari Yargı Reformu Kanunu, JORF, 01.01.1987, s. 7.

[31] 06/01/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nda yapılan değişiklik ile üye sayısının arttırılması yönündeki reform kısa vadede önemli bir gelişme olmakla birlikte, uzun vadede günden güne artan iş yükünü karşılamada yetersiz kalacak bir girişimdir.

gibi Conseil d'Etat'da da  ***kabul edilebilirlik***<sup>[32]</sup> müessesesi bulunmaktadır. Yani, Conseil d'Etat'da bu konuda görevlendirilmiş bir ya da bazı dosyalar için iki üye ve birlikte çalıştığı yardımcı personel ile birlikte temyiz için gönderilmiş dosyayı görüşmekte ve kabul edilebilirlik şartlarını taşıyorsa bu dosyayı mahkemesine geri göndermektedir.

## ***2. Avukat ile Temsil Yükümlülüğü ve Adli Yardım***

Fransız idari yargı sisteminde filtre mekanizması işlevi gören bir diğer önemli husus ise İstinaf Mahkemeleri ile Conseil d'Etat önünde tarafların avukatla temsil zorunluluğunun bulunmasıdır.<sup>[33]</sup> İdare mahkemelerinde avukat tutma ya da avukat ile temsil edilme zorunluluğu olmamakla birlikte bir üst yargı merciine gidilmesi için zorunluluk şartı olarak öngörülen bu sistem birçok kişinin üst kanun yoluna başvurmasının önüne geçen önemli bir filtredir. Ancak, memurlar ile ilgili uyuşmazlıkların istinaf başvuruları avukatsız olarak yapılabilmektedir.

Fransa'da Conseil d'Etat'ya temyiz başvurusunu yapma tekeli elinde bulunduran avukatlar bulunmaktadır. Conseil d'Etat'ya temyiz başvurusu yapma hakkını daha önce Adalet Bakanlığında satın almış olan bu avukatlar tahminen 100 civarındadır. Ancak, çok büyük meblağ ödenmesi gereken bu hakkı bir tek avukatın tek başına satın alması çok mümkün olmadığından genellikle şirket şeklinde örgütlenen hukuk firmaları bu alanda faaliyet göstermektedir. Paris'te bu alanda 40 adet hukuk firması bulunmaktadır. Sonuç olarak, Fransız idari yargı sisteminde her önüne gelen matbu bir dilekçeyle ilk derece ya da istinaf mahkemesi kararını temyiz incelemesi için Conseil d'Etat'ya gönderememekte, sadece bu alanda uzmanlaşmış ve tekel hakkına sahip avukatlar bu başvuruyu yapabilmektedir.

İlk bakışta hak arama özgürlüğüne engel olarak görülebilecek bir düzenleme olmakla birlikte, Fransa'da devlet bu problemi adli yardım sistemi ile çözmüştür. Buna göre, belli şartlar altında bulunan kişiye sistem avukat temin etmektedir. Fransa'da adli yardım sisteminin esas aldığı kıstas kişinin gelir seviyesidir. Eğer kişinin gelir seviyesi belli bir miktarın altında ise bu haktan yararlanabilmektedir. Diğer taraftan, haklılık karinesi de burada önemli bir ayrıştırıcı olarak kullanılmaktadır. Zira davanın dayandığı sebep ve nedenler çok zayıf ve dayanaksız ise kişi adli yardımdan mahrum bırakılabilmektedir. Öte yandan, bizim sistemimizde olduğu gibi yargılama sonunda kişinin davayı kazanıp kaybetmemesinin bir önemi bulunmamaktadır. Yani, kişi şartları taşıdığı

[32] Article L.822-1 of the code of administrative justice. Daha fazla bilgi için bkz. Administrative Justice in Europe, Report for France, [http://www.juradmin.eu/en/eurtour/i/countries/france/france\\_en.pdf](http://www.juradmin.eu/en/eurtour/i/countries/france/france_en.pdf), p.12

[33] Daha fazla bilgi için bkz. Administrative Justice in Europe, Report for France, [http://www.juradmin.eu/en/eurtour/i/countries/france/france\\_en.pdf](http://www.juradmin.eu/en/eurtour/i/countries/france/france_en.pdf), p.14

için adli yardım sisteminden yararlandırıldıktan sonra davayı kaybetmiş olması onun için yargılama giderlerinin üzerinde bırakılması gibi olumsuz bir netice doğurmamaktadır.

## F. İctihat Farklılıklarını Giderecek Mekanizmalar

Binin üzerinde yargıç, yüz elliye aşan bölge idare, idare ve vergi mahkemesi, 15 Danıştay dava dairesi, her mahkeme ve dairede farklı yargıçların görev yaptığı birden çok heyetler ve yakın geçmişe kadar esnek yapılı iki Danıştay genel kurulu ile bir içtihadı birleştirme kurulunun yer aldığı Türk idari yargı sisteminde farklı kararların verilmesi kaçınılmazdır. <sup>[34]</sup>Bu örnekten hareketle, iki aşamalı idari yargı sistemindeki içtihat birliğini sağlamadaki zorluklar, Fransa'daki gibi böyle üç aşamalı bir idari yargı sistemi söz konusu olduğunda daha da sert bir şekilde kendini göstermektedir.

Conseil d'Etat'ın içerisinde her şeyden önce farklı daireler arasında yargı birliğini sağlayacak bir birim bulunmaktadır. Bu yapılardan ilki daire başkanlarının yaptığı toplantılardır. Buna göre, burada yapılan genel bir toplantıyla, daire başkanları bir araya gelip içtihat birliği noktasında kararlar alınmaktadır. Dava daireleri başkanları ile bunların dairelerdeki olağan heyetlere başkanlık eden üçer yardımcılarını bir araya getiren "Troyka" denilen gayri resmi ancak etkili bir organ bulunmaktadır. Bu dört kişi her salı günü öğleden sonra toplanmakta ve bir önceki hafta alınan kararlar hakkında konuşmaktadır. Fikir ayrılığı durumunda veya içtihadın belirlenmesi gerektiği durumlarda, konu genellikle içtihatları birleştirme kuruluna götürülmektedir. Bu Kurul, bütün daire başkanlarını toplamakta ve tüm Conseil d'Etat'ı bağlayacak şekilde kesin bir karar vermektedir. Öte yandan, aynı başkanlar temel yargı heyetlerinin yani üç yargıçtan oluşan ve davaya tek başına bakan dairelerin aldıkları bütün kararları baştan okurlar. Daireler tarafından alınan bazı kararlar uyumsuz görünürse konunun daha üst bir heyete götürülerek uygulanacak hukukun açıklık kazanmasını isteme yetkileri bulunmaktadır. Hiçbir yazılı metinde yer almayan bu mekanizma, içtihadın esas kaynağı olan Conseil d'Etat'ın çelişkili kararlar üretmesi riskini en aza indirmektedir.

Öte yandan, birinci ve ikinci bölümde de değinildiği gibi idare mahkemelerinin yeni bir hukuki durum ile karşılaştıklarında ya da seri dava söz konusu olduğunda kendi kararını vermeden önce Conseil d'Etat'ya başvurma yetkileri bulunmaktadır ki bu iki müessese de bilindiği üzere içtihat birliğinin sağlanmasında önemli bir yere sahiptir.

[34] Sait Güran, Kemal Berkarda, Taner Ayanoğlu, Kahraman Berk, "İdari Yargılama ile İlgili Konular", Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, 9 Mayıs 2003, Danıştay Başkanlığı Yayını, S. 68, Ankara 2004, s.123.

### **G. Conseil d'Etat'nın heyet yaplanması ve müşterek heyet**

Conseil d'Etat'da dosyaların çözümüne yönelik olarak iki farklı heyet yaplanması bulunmaktadır. Birinci yapı gerekli olan ölçüde üç hâkimden oluşan bir heyetin yargılamayı yapmasıdır. İkinci yapı ise, yargılanacak olan dosya karmaşık ise iki dairenin üyelerinden oluşan bir heyet uyumsuzluk hakkında bir karar vermektedir. İkinci yapı 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nda olan iki dairenin yargılamayı birlikte yapması hususudur. Conseil d'Etat'da bu ikinci heyet 9 hâkimden oluşmaktadır. Bu ikinci yapılanmada 9 kişinin içerisinde ilki dosyayı bilen heyet, yani uyumsuzluğu çözmeye yetkili daire üyeleri, ikinci grup ise uyumsuzluğu bilmeyen diğer dairenin üyelerinden oluşmaktadır. Conseil d'Etat'nın önüne gelen ve karmaşık şekildeki uyumsuzluklarda objektifliği sağlama adına bu yapılmaktadır.

Öte yandan, dosyanın karmaşıklığı içtihat değişikliği gerektirecek nitelikteyse bu dosya Conseil d'Etat'nın ilgili bölümüne gönderilmektedir. Bu bölüm ise Türk hukuk sistemimizde yer alan İçtihatları Birleştirme Kurulu ile uyusmaktadır. Bu kurul, çok daha karmaşık uyumsuzluk ortaya çıktığında, yani hukuki sorunlar dışında bir sorun, siyasi sorun gibi sorunlar ortaya çıktığında toplanmaktadır. 17 hâkimden oluşan bu Kurul bu tip konulardaki yargılamayı yapmaktadır. Görüldüğü üzere Conseil d'Etat'da dosyaların zorluğu üzerine kurulu bir sistem bulunmaktadır.

### **H. Fransa'da Yargı Kararlarının Uygulanmaması ve Yargısal Emir Müessesesi**

Bilindiği üzere, hukuk devleti, hukukun üstün olduğu, hukuk kurallarının onu koyanlar da dâhil olmak üzere herkesi bağladığı, hukuki güvenliğin sağlandığı devleti ifade eder. Bunun gerçekleşmesi için ise, kanunları yapan yasama organının ve kuralları koyan idarenin yargı denetimine tabi olması gerektiği gibi, yargı mercilerince verilen kararların tam ve zamanında yerine getirilmesi de gerekmektedir. Buna rağmen, yargı kararlarının hem Türkiye'de hem de diğer gelişmiş bazı ülkelerde idareler tarafından bazen uygulanmadığı da bilinen bir gerçektir.

Hukuk sistemleri iptal kararlarının etkinliğini ve uygulamasında hâkime geleneksel yetkilerin yanında yeni bir takım araçlar sağlamak şeklinde gelişimini sürdürmektedir. Genel olarak idari yargı kararlarının uygulanmasını sağlayıcı araçlar, emir verme ve yol gösterme yöntemleriyle uygulama, zorlayıcı ve caydırıcı önlemlerle uygulama, para cezası, hapis cezası, disiplin cezası ve icra aracılığıyla uygulamadır. Alman idari yargı sisteminde idari yargı kararlarının



uygulanmasını sağlamak için zorlayıcı para cezası uygulanmakta iken Fransız idari yargı sisteminde aynı işlevi yargısal emir müessesesi görmektedir.<sup>[35]</sup>

Ancak Türk hukuk sistemimizde bu sorunu giderecek herhangi bir mekanizma bulunmadığı gibi yargı mercilerince sorunu çözmeye yönelik olarak yapılan en ufak bir girişimin bile idarelerce çok sert şekilde eleştirildiği bilinmektedir. Oysa Fransız idari yargı sisteminde, uygulamada karşılaşılan bu sorunu gidermek üzere getirilmiş olan yargısal emir müessesesi, yargı kararlarının yerine getirilmesi bakımından hâkimlere tanınan bir yetkidir.

Her ne kadar 1982 Anayasasının, “*idarenin yargısal denetimini düzenleyen*” 125. maddesinde, idari işlem ve eylem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği hükme bağlamış ise de bazı uyuşmazlıklarda verilen iptal kararları, tek başına hakkın yerine getirilmesini temin etme gücüne sahip olmadığından, mahkemelerce iptal hükmü yanında idareye yol gösterici veya idari işlem niteliğinde karar vermek zorunda kalınmaktadır.<sup>[36]</sup>

Bu nedenle, Fransa’da 8 Şubat 1995 tarihli reform’da asıl büyük ve sistemi etkileyen değişiklik yargı kararlarının yerine getirilmesi bakımından hâkimlere tanınan yargısal emir (injonction) yetkisi olduğunu söylemek çok zor değildir. Bu yenilik ile Fransız idare hukukuna, Fransız devriminin hemen sonrasında 16 ve 24 Ağustos 1790 tarihli kanunla giren ve idari yargı tarafından sürekli olarak benimsenerek gelenekselleştirilen “*hâkimler idareye emir ve talimat veremez.*” ilkesi tarihe karışmaktadır.

Diğer taraftan, bu yetki sadece yargı ayrılığı sisteminin mutlak ve keskin bir şekilde kabul edildiği Almanya ve Fransa’da değil, yargı birliği sisteminin

[35] Bülent Kent, “İdari Yargıda Mahkeme Kararlarının Uygulanmasını Güçlendirici Alternatif Mekanizma Olarak Zorlayıcı Para Cezası” <http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/tekmakale/2011-4/2011-4-3.pdf>, s.58

[36] Turan Yıldırım, Yargı kararlarının uygulanması sorunu, E:1988/2745, Danıştay Dergisi, Sayı:76-77, s.408. Ayrıca bkz.Uler, s.116. Örneğin Danıştay 6.Dairesi’nin önüne gelen bir davada: Kepçe operatörü, kazı sırasında buldukları kültür varlıklarının yağmalanmasını önlemek için yardımcısını haber vermek üzere göndermiş ve ikramiye ihbarcı olarak yardımcıya ödenmiş. Kepçe operatörünün açtığı davada yardımcıya ikramiye ödenmesi işlemi iptal edilmiş. İptal kararının uygulanması, kepçe operatörü bakımından yarar sağlayamayacağı için, 6.Daire şu kararı vermiştir: Şu hale göre, aynı makine üzerinde görev yapan davacı ile müdahilin toprak altından çıkan kültür varlıklarını birlikte buldukları gibi, her ikisinin ortak çabası ile kaybolmaları önlenerek devletin mülkiyetine geçmesinde aynı ölçüde pay sahibi oldukları göz önüne alındığında yasal olarak hak kazanılan ikramiyenin ikisine eşit miktarda ödenmesi gerektiği açıktır. Yukarıda yer alan gerekçelerle sözü geçen kültür varlıklarını birlikte bulup ortak çabaları ile devlete intikalini sağlayan davacı ile müdahilin yasal olarak ödenecek ikramiyeye birlikte hak kazandıklarının kabulü zorunlu olup, her ikisine eşit miktarda ikramiye ödenmesi için gerekli inceleme yapılmak üzere dava konusu işlemin iptaline karar verildi.

kabul edildiği İngiltere<sup>[37]</sup>, Hollanda ve İspanya gibi Kara Avrupa ülkelerinde de idari yargıca tanınan bir yetkidir.<sup>[38]</sup>

Yukarıda yer verildiği üzere, 1995 yılında çıkan iki kanun ile getirilen yargısal emir müessesesi, yargı kararının ekinde bu kararın nasıl uygulanacağı noktasında idareye yol gösteren bir yapıya sahiptir. Eğer idare mahkemenin verdiği talimat doğrultusunda yargı kararını uygulamaz ise ilgililer hakkında cezai sorumluluk doğmaktadır. Bu nedenle, bütün kararlar Fransız idari yargı sisteminde derhal uygulanmak zorundadır.

Yapılan bu yenilik ile mülki idarelerin verilen bir yargı kararını istemeyerek ve geciktirerek yerine getirmesinden ve infazı olabildiğince uzatmasından kaynaklanan yeni başvuruların ve ardı arkası kesilmeyen uyuşmazlıkların bir nebze de olsun önüne geçildiği belirtilmektedir. Ancak, İdare ile yargı arasındaki ilişkinin bambaşka bir hal almasına neden olan bu reformun kesin sonuçlarının ortaya çıkması biraz daha zaman alacağı düşünülmektedir. Şu da muhakkak ki Fransız idari yargıcına verilen bu güçlü yetkinin sınırlarını saptama idari yargı düzeninin yüksek mahkemesi Conseil d'Etat'ya aittir.<sup>[39]</sup>

Öte yandan, unutulmaması gereken bir diğer husus, yargısal emir gibi Türk idari yargı sistemi için çok iddialı olarak değerlendirilmesi muhtemel bir kurumu sistemine dâhil eden Fransız idari yargısı birçok alanı yerindelik denetimi olur gerekçesiyle boş bırakmakta ve mayınlı olarak kabul etmektedir. Örneğin, sınav sonuçlarına ilişkin teknik değerlendirmeler, kamu hizmetlerinin yönetimi, imar alanlarının kullanımı, elektrik hattı güzergâhının tespiti, otoyolların geçirileceği güzergâhlar, elektrik hatlarının geçeceği yerler, yerel yönetim merkezi olarak bir şehrin tercih edilmesi gibi idari kararlar hakkında yargı mercileri yerindelik denetimine asla girmemektedir. Ancak, Türk idari yargı sisteminde, yukarıda yer verilen konularda mahkemeler önüne uyuşmazlık geldiğinde, mahkemeler tarafından bilirkişi heyetleri oluşturulmakta ve uyuşmazlık konusu incelenmektedir. Bilirkişi heyetince oluşturulan rapora göre de bir karar verildiği bilinmektedir. Oysa Fransız uygulamasında yer alan bazı örnekler bakıldığında, Türkiye'de hakikaten idari yargının bazı durumlarda özellikle de hükümetin politik tercihlerini irdeleme noktasında çok ileriye gittiğini düşünür hale gelmekteyiz. Yukarıda yer verilen örnekte<sup>[40]</sup> olduğu

[37] İngiltere hukukunda yargısal emir hakkında daha fazla bilgi için bkzn Hafize Sevinç Aydar, Doktora Tezi "İngiliz Hukukunda Yargısal Emir Kavramı ve Türkiye'de Uygulanabilirliği" <http://www.belgeler.com/blg/1hrj/ngiliz-hukukunda-yargisal-emir-ve-trkiye-de-uygulanabilirlii-the-concept-of-judicial-orders-in-english-law-and-its-applicability-in-turkey>

[38] Franck Moderne, Ramazan Çağlayan, İdari Yargıcın Yeni Emir Verme(Injocion) Yetkisi Üzerine, [http://hukuk.erzincan.edu.tr/dergi/makale/2004\\_VIII\\_s.664\\_e.t\\_05/02/2013](http://hukuk.erzincan.edu.tr/dergi/makale/2004_VIII_s.664_e.t_05/02/2013)

[39] Franck Moderne, Ramazan Çağlayan, agm, s.670

[40] Bknz s.24 dipnot.36

gibi bazen yerindelik denetimi yapmak yargı mercii için zorunluluktur. Diğer taraftan, üçüncü boğaz köprüsünün hangi güzergâhtan geçirileceğini yaptığı ar-ge çalışmaları sonucunda ortaya koyan ve siyaseten bu işten sorumlu olan hükümetin kararını atan üç bilirkişinin raporuna dayanarak iptal etmek uygulamada bazı sorunları beraberinde getirdiği bilinmektedir.

## SONUÇ

**F**ransız idari yargı sistemini “değişim” açısından ele almak, Türkiye’de bu Kıta Avrupa’sı ülkesinin klasik sisteminin örnek model olarak alınmasından dolayı büyük önem taşımaktadır<sup>[41]</sup>. 1872 yılında Conseil d’Etat’ın kurulmasıyla başlayan Fransa’daki idari yargı serüveni, sınırlı sayıda uyuşmazlığı çözmekle görevli il konseylerinin kurulmasıyla devam etmiştir. Özellikle, I. Dünya Savaşı’nın bitmesiyle birlikte idari yargının gelişmeye başlamasıyla Conseil d’Etat’ın iş yükünün artması sonucu 1926’dan itibaren il konseyleri reforma tabi tutulmuş ve 1953 yılında bunların hepsi birer mahkemeye dönüştürülmüştür. Elindeki dosyaların tamamını bu mahkemelere gönderen Conseil d’Etat’ın 70’li yıllara kadar rahat bir nefes aldığı görülmektedir. Fransa’da, 1970’li yıllarda Conseil d’Etat’ya gelen dosya ile karara bağlanan dosya arasındaki denge olumsuz yönde bozulmaya başlayınca yine bazı reformların yapıldığı bilinmektedir. 10 Ocak 1980 tarihli kararname ile Conseil d’Etat’daki dava dairesi sayısı artırılması, daha sonra ise daire başkanlarına bazı konularda tek başına karar alma yetkisi tanınması bu yeniliklere örnektir. 1987 yılına gelinceye kadar Fransız Danıştay’ında üye sayısının ve yardımcı personel sayısının artırılması gibi bir dizi reform yapılmış olmasına rağmen, yüksek yargı organına gelen dosya selinin önüne geçilememesi, 1987 yılında istinaf mahkemeleri kurulmasına neden olduğu görülmektedir.

Bu köklü reformla da yetinmeyen Fransız kanun koyucunun, özellikle 90’lı yılların ikinci yarısında çıkarılan bazı kanunlarla reform sürecini devam ettirdiği görülmektedir. Bu kanunların en kapsamlısı ve kayda değer olanı, 8 Şubat 1995 tarihli yargı organizasyonu ve idari, medeni ve ceza usulüne ilişkin kanundur<sup>[42]</sup>. Bu kanunla, **“tek hâkimle karar verilen uyuşmazlık türlerinin sayıları arttırılmakta”**, Conseil d’Etat tarafından karara bağlanmakta olan **“düzenleyici işlemlere karşı açılan iptal davaları istinaf mahkemelerine gönderilmekte”**, yürütmenin durdurulması müessesesinden kaynaklanan sorunları

[41] Aydın Gülan, Kemal Berkarda, “Türk İdare Hukukunda Gerçekleşen Köklü Değişimler”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 134. Yıl Sempozyumu, 10-11 Mayıs 2002, Danıştay Başkanlığı Yayını, Ankara 2002, s. 113 vd.

[42] Ali Ulusoy, “1995 Tarihli Fransız İdari Yargı Reformu”, Danıştay Dergisi, S.103, Yıl. 2001, s.22 vd.

gidermek için bir dizi reform yapılmakta, kolaylaştırılmış ya da hızlandırılmış yürütmeyi durdurma kararları gibi **“yürütmenin durdurulması kurumuna yeni işlevler kazandırılmaktadır.”** Yine 1995 yılında çıkarılan bu kanunla, **“yargısal emir”** gibi yukarıda ayrıntılı bir şekilde anlatmaya çalıştığımız ve kanaatimizce ülkemiz için çok iddialı olacak bir kurum Fransız idari yargı sistemine kazandırılmaktadır.<sup>[43]</sup>

Reform yapmayı alışkanlık haline getiren Fransız kanun koyucunun, tıkanan ve verdiği kararlar bazen anlamsız hale gelen idari yargı sistemini yenileme ve etkinlik kazandırma çalışmalarına hiçbir zaman ara vermediği görülmektedir. 1997 yılına gelindiğinde 31 Ekim 1997 tarihli Kanunun 12. maddesiyle, **“yargısal görüş”** olarak bilinen ve içtihat birliğini sağlamada bizce de çok önemli olan ve bu yönüyle ülkemiz idari yargı sistemine mutlaka adapte edilmesi gerektiğini düşündüğümüz bir kurumun sisteme kazandırıldığı bilinmektedir.

1 Ocak 2001 tarihine gelindiğinde ise 4 Mayıs 2000 tarihli Kanun Hükmünde Kararname ile kabul edilen **“idari yargı kodunun”** yürürlüğe konduğu görülmektedir. Bu reformla ise yürürlükteki çok karışık ve karmaşık olarak bulunan mevzuatı düzenlemek için idari yargıyı ilgilendiren kanun ve idari düzenleyici işlemler dokuz bölümden oluşan bir kitapta toplanmaktadır. 15 yıl gibi uzunca bir zamana yayılan tüm bu reformlar ile yetinmeyen Fransız idari yargı sisteminde ilave reformlara ilişkin çalışmaların devam ettiğini Fransız idari yargıçları ile yapılan resmi temaslardan öğrenilmeye devam edilmektedir.

Türk idari yargı sisteminin devşirildiği Fransa’da bu gelişmeler devam etmekte iken, Türk İdari Yargısındaki durumun benzer olduğunu söylemek çok kolay değildir. Aslında Türk İdari Yargı Sistemi’nin 10 Mayıs 1868 tarihinde Şurayı Devlet’in kurulmasıyla doğuşu ve sonrasında 1982 yılında il idare kurullarının mahkemelere dönüştürülmesi Fransız yargı sistemi ile birebir aynı olmakla birlikte sonraki dönemlerdeki gelişmeler çokta aynılık göstermemektedir. Esinlendiği idari yargı sisteminin 1970’li ve 1980’li yıllarda yaptığı Conseil d’Etat’daki dairesi ve üye sayısı ile idari yargı ilk derece mahkemelerinde görev yapan hâkim ve yardımcı personel sayısının artırılması gibi geçici tedbirleri yoğun olarak 1990’lı yıllardan sonra yapmaya başlayan Türk idari yargı sisteminde sorunların bir türlü azalmadığı aksine arttığı bilinmektedir. Özellikle, 1982 yılında 2575 sayılı Kanun ile toplam 10 dairesi ve 81 üyeli

[43] Yargıç Jean-Marc Sauve’nin, Fransız idari yargı sisteminin geçirdiği bu reform sürecini, Prof. Prosper Weil’in “Le miracle du Conseil D’Etat” eserinden hareketle mucize olarak nitelendirmesi çok da haksız sayılmaz. Zira, 20 yıllık süre içerisinde bu kadar köklü reformlar yapmak başka bir kelime ile açıklanamaz. Daha fazla bilgi için bkz. The French administrative jurisdictional system, Speech by Jean-Marc Sauve Hunter Valley, Australia, 4 March 2010, <http://www.conseil-etat.fr/fr/discours-et-interventions/the-french-administrative-jurisdictional-system.html>, e.t, 05/02/2013, p.3

olarak öngörülen Danıştay'da, 1994 yılında 4055 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra daire sayısı 12'ye, üye sayısı da 87'ye çıkarılmıştır. Daha sonra, 2004 yılında çıkarılan 5183 sayılı Kanun ile toplam daire sayısı 13, üye sayısı da 95 olmuştur. En son, 9/2/2011 tarihli ve 6110 sayılı Kanunla daire sayısı 15'e, üye sayısı ise 156'ya yükseltilmiştir.

Diğer taraftan, idari yargıda görev yapan hâkim sayısı özellikle 2000'li yıllardan sonra yapılan alımlar ile iki katına çıkarılmıştır. 2012 yılına gelindiğinde elimizdeki verilere göre idare, vergi, bölge idare mahkemeleri ve Danıştay'da toplam 1227 hâkim görev yapmaktadır. Buna rağmen davaların makul sürede bitirilememesinden dolayı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde yaşadığımız sıkıntılı durumdan bir türlü kurtulamamaktayız.

Sonuç olarak; günümüz itibarıyla idari yargı mercilerince verilen kararların ne davacıları, ne de davalı idareleri tatmin etmediği ileri sürülmektedir. Danıştay'da görev yapan yargıçlar bazen verdikleri kararların uygulama kabiliyetinin olmadığını bile bile karar vermek durumunda kalmaktadır. Tüm bu olumsuzluklardan anlaşılacağı üzere artık Türk idari yargı sisteminde örnek alarak yola çıktığı Fransız idari yargı sisteminde olduğu gibi köklü reformlar yapmanın zamanının geldiğini düşünmekteyiz. Zira Danıştay'a gelen dava dosyası selinin önünü kesecek ve içtihat birliğini sağlayacak reformlar yapılmadığı müddetçe idari yargının var olan sorunlarını çözmek mümkün gözükmemektedir. Tabii ki mukayeseli hukukta var olan müesseselerin bire bir bizim sistemimize alınmasının doğru olmadığı ve hatta bu şekildeki bir uygulamanın bazı sorunları beraberinde getireceği bilinmektedir. Kanaatimizce, yapılması gereken yukarıda yer verilen kurumların ve Türk idari yargı sistemine faydalı olacağı düşünülen müesseselerden, en uygun olanlarının içinde bulunduğu sıkıntılı durumdan acilen kurtarılması şart olan Türk İdari Yargı Sistemine kazandırılmasıdır.

## KAYNAKÇA

Administrative Justice in Europe, Report for France, [http://www.juradmin.eu/en/eurtour/i/countries/france/france\\_en.pdf](http://www.juradmin.eu/en/eurtour/i/countries/france/france_en.pdf)

AYDAR, Hafize Sevinç, "İngiliz Hukukunda Yargısal Emir Kavramı ve Türkiye'de Uygulanabilirliği" Doktora Tezi, <http://www.belgeler.com/blg/1hrj/ngiliz-hukukunda-yargisal-emir-ve-trkiye-de-uygulanabilirlii-the-concept-of-judicial-orders-in-english-law-and-its-applicability-in-turkey>

BALEINE Antoine Durup, Douai İdari Mahkemesi Hakimi Türkiye Adalet Akademisi'nde 15-16 Aralık 2011 tarihinde İdari Yargı Çalıştay'ında yaptığı sunum. (yayımlanmamıştır.)

BELL John, "French Administrative Law and the Supremacy of European Laws", European Public Law, C.11, S. 4, s. 487-493, UZ Abdullah (Çeviren), "Fransız İdare Hukuku ve Avrupa Hukuku'nun Üstünlüğü", AÜHFD, C.57, S.1.

BÜLBÜL Erdoğan, "Fransız İdari Yargılama Hukukunda İvedi Yargılama Usulleri Reformu", Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, 10-11 Mayıs 2002, Danıştay Başkanlığı Yayını, Ankara 2002.

Code de justice administrative, "<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070933&dateTexte=20130125>", 25.01.2013.

Conseil d'Etat, 20.10.1989, Nicolo, Rec. Lebon, s. 190.

Craig, Paul Grainne Burca, EU Law, Text, Cases and Materials, Oxford University Press, 2011

ÇAKMAK Münci, İdare Hukukunun Anlamı ve Önemi, İÜHF, C.LXIX, S.1-2, Yıl:2011.

DOWNES Garry, The Implementation of The Administrative Courts Decisions, Speech to the International Association of Supreme Administrative Jurisdictions VIIth Congress, Madrid 26-28 April 2004, <http://www.aat.gov.au/Publications/SpeechesAndPapers/Downes/implementation.htm>,

FRYDMAN, M.Patrick, "Administrative Justice in France", <http://www.aat.gov.au/Publications/SpeechesAndPapers/Frydman/AdministrativeJusticeInFrance2008.htm>. e.t

GENÇAY Şehnaz Karabulut, Fransa'da İdari İstinaf Mahkemelerinin Kararlarına Karşı Temyiz Başvurusu ve İncelenmesi, Danıştay Dergisi, S. 107, 2004, erişim [http://www.danistay.gov.tr/2-FRANSADA\\_idari\\_istinaf.htm](http://www.danistay.gov.tr/2-FRANSADA_idari_istinaf.htm), 25.01.2013

GÜLAN Aydın, Kemal Berkarda, "Türk İdare Hukukunda Gerçekleşen Köklü Değişimler", Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, 10-11 Mayıs 2002, Danıştay Başkanlığı Yayını, Ankara 2002.

GÜNDAY Metin, "Yürütmenin Durdurulması Kararı ve Uygulamada Karşılaşılan Bazı Sorunlar", 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 11-12 Mayıs 2000, Danıştay Yayın Bürosu Yayınları, S. 59, Ankara 2000, erişim [www.danistay.gov.tr](http://www.danistay.gov.tr), 25.01.2013.

GÜRAN Sait, Kemal Berkarda, Taner Ayanoğlu, Kahraman Berk, "İdari Yargılama ile İlgili Konular", Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, 9 Mayıs 2003, Danıştay Başkanlığı Yayını, S. 68, Ankara 2004.

JORF, 01.01.1987, s. 7.

KAPLAN Gürsel, Yargısal Görüş ( Avis Contentieux) Kurumu, Danıştay Dergisi, Sayı:119, Ankara 2008, s.1-12, erişim "<http://www.idare.gen.tr/kaplan-avis.htm>", 25.01.2013.

KAPLAN Gürsel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin İlgili Kararları Çerçevesinde Fransız Devlet Şûrası Nezdindeki “Hükümet Komiseri” Hakkında Kısa Bir Değerlendirme, <http://www.idare.gen.tr/kaplan-hukmet-komiseri.htm>,

MODERNE Franck, Ramazan Çağlayan, İdari Yargıcın Yeni Emir Verme (Injoction) Yetkisi Üzerine, [http://hukuk.erzincan.edu.tr/dergi/makale/2004\\_VIII\\_et.05/02/2013](http://hukuk.erzincan.edu.tr/dergi/makale/2004_VIII_et.05/02/2013)

SANCAKDAR Oğuz, “İdari Yargıda İstinaf Sistemi Üzerine Düşünceler”, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, 11 Mayıs 2012, erişim “<http://www.danistay.gov.tr/oguzsancakdar.pdf>”, 25.01.2013.

SAUVE, Jean-Marc, The French administrative jurisdictional system, Speech by Jean-Marc Sauve, Hunter Valley, Australia, 4 March 2010, <http://www.conseil-etat.fr/fr/discours-et-interventions/the-french-administrative-jurisdictional-system.html>

ULUSOY Ali, “1995 Tarihli Fransız İdari Yargı Reformu”, Danıştay Dergisi, Sayı 103, Yıl 2001.

YILDIRIM Turan, Yargı kararlarının uygulanması sorunu, Danıştay Dergisi, Sayı:76–77.

KENT Bülent, “İdari Yargıda Mahkeme Kararlarının Uygulanmasını Güçlendirici Alternatif Mekanizma Olarak Zorlayıcı Para Cezası” <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2011-4/2011-4-3.pdf>,

