

FRANSIZ İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA YÜRÜTMENİN DURDURULMASI

Nuri Yaşar*

1. Yürütmenin Durdurulması Prensibinin Gelişimi

Fransız İdare Hukuku'nda "yürütmenin durdurulması" (Le sursis à exécution) prensibi, neredeyse bu hukuk dalı kadar eskidir. Ancak, doğal olarak, bu kavram da, başlangıcından bu güne kadar diğer bütün hukuk kavramları gibi değişik aşamalardan geçmiş, gerek idari reformlar ve gerekse jürisprüdansa bağlı olarak bugünkü anlamına kavuşmuştur. Kuşkusuz liberal bir toplumun "atanmış idare" karşısında temel güvencelerinden olmasına rağmen, Fransa'da devletin ekonomik müdahalecili-ği ve idari yargının otoriter devletçi yaklaşımı bu kavramın şekillenmesinde oldukça etkili olmuştur¹. Buna karşılık, ileride görüleceği üzere liberal devlet düzeni söz konusu oldukça, öne çıkan bireysel hakların korunması ilkesi gereği, yürütmenin durdurulması kavramı giderek bir anayasal ilke² hatta Avrupa Adalet Divanı tarafından kabul edilen bir 'topluluk hukuk prensibi' niteliğine dönüşmektedir³.

Fransız İdare Hukuku'na "yürütmeyi durdurma" ilkesi ilk olarak 22

* Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Ana Bilim Dalı.

1 J.-J. GLEIZAL. " Le sursis à exécution des décisions administratives: théorie et politique jurisprudentielle" in A.J.D.A. 1975, s. 382-394.

2 Ayrıntılı bilgi için bkz. Bernard PACTEAU, " Contentieux administratif ", puf, 4eme éd., 1997 ; Jacques VIGUIER, " Le contentieux administratif ", Connaissance du Droit, Dalloz, 1998 ; TSİKLİTİRAS, Stavros. " Le statut constitutionnel du sursis à exécution devant le juge administratif " in R.D.P. 1992 s. 679-723 ; Jacquelin MORAND-DEVILLER, " Cours de Droit Administratif ", Montchrestien, 4eme éd. 1995.

3 infra. s. 10; ayrıca bkz MARKUS. Jean-Paul. " Sursis a exécution et intérêt général" in A.J.D.A. 1996, s. 257 vd.

Temmuz 1806 tarihli Kararname ile girmiştir. Söz konusu kararnamenin 3. maddesi, 'Fransız Devlet Şurası(Conseil d'Etat)'nda dava açılmış olması, kanunda emredilmediği takdirde, kendiliğinden yürütmenin durdurulmasını sağlamaz' demektedir. Bu kural Conseil d'Etat'ya ilişkin 1945 tarihli Ordonans'ın 48. maddesinde de aynen tekrarlanmıştır. Ancak yürütmenin durdurulması esas olarak Conseil d'Etat'yı ilgilendiren metinlerde belirtilmesine rağmen her zaman genel içerikli bir ilke olarak kabul edilmiştir⁴. Yine 30 Eylül 1953 tarihli Fransız İdari Reformu'na ilişkin Kararnamenin 9. maddesi aynı kuralı tekrarlamaktadır: "İdari mahkemeler önünde dava açmak, istisnai olarak mahkeme tarafından emredilmediği takdirde, kendiliğinden, yürütmenin durdurulmasını sağlamaz." (İdari Mahkemeler Kanunu, m. R 96, § 1). Maddenin vurgusu, yürütmenin durdurulması kararı verme eğilimlerinin sınırlanması üzerindedir. 'İstisnai' deyiminin ilk anda yargıca yönelik olduğu açıktır. Aksi halde sadece idari yargı/yargıç, bunu bir genel ilke haline getirebilirdi. Ancak, bu yaklaşım sadece kanun koyucuya ait değildir; Conseil d'Etat'da bir çok kararında bu 'istisnai'liği vurgulamaktaydı. Sonuçta, 1953 tarihli bu düzenleme bir yenilik getirmemekte, sadece aynı zamanda 'içtihadî' alanda da vurgulanan bir 'endişe'yi hukuk kuralına dönüştürmekteydi.

Açık ki, bu düzenleme İdari yargı önünde doğrudan bir 'yürütmeyi durdurma prosedürü' öngörmemekte, bununla birlikte bu amaca yönelik bir prosedürün varlığını da red etmemektedir⁵. Oysa yürütmenin durdurulması prosedürü 1953 reformuna kadar bir hukuki düzenlemeyi hak edecek bir yaygınlık ve yoğunlukta uygulanmıştı. Bu noktadan hareket edilirse 1953 tarihli Kararnamenin meseleyi daha ileri bir bakışla ele alması gerektiğini söylemek pek yanlış olmaz. Ancak bu tür düzenlemede ısrarın iki temel nedeni mevcuttu: Bir defa Fransız İdare Hukuku İdari Yargılama açısından 1) dava açmanın yürütmeyi durdurmayacağı; 2) yürütmeyi durdurmanın, istisnai olarak mahkeme tarafından kararlaştırılabileceği gibi ikili bir düzenlemeye yer vermekteydi ve bu durum aşağı yukarı tamamıyla kabul görmüş bulunmakta idi. Bu durum da Kararnamenin bu genel kabule uygun bir yöntem takip ederek, ayrıntılı bir düzenlemeden kaçındığını belirtmek yanlış olmaz.

Bununla birlikte yürütmenin durdurulması prensibinin gelişmesi durmuş değildi. Tam tersine, jürisprüdans zamanla prensibi daha da geliştirdi ve hatta yürütmenin durdurulmasını yasaklayan bazı düzenlemeleri de tersine çevirerek bu tür düzenlemelerin idareye özgü mutlak imtiyazlar gibi görünmesinin önüne geçti. Ancak belirtmek gerekir ki, yürütmenin durdurulmasına ilişkin hukuki düzenlemeler, özel bazı konular hariç, hiç bir zaman kendiliğinden idari yargı

4 AUBY et DRAGO. zikreden GLEIZAL, op. cit. s. 381.

5 ibid.

organlarına geniş imkanlar sağlamaya yanaşmamıştır. Örneğin 1953 tarihli Reform Kararnamesi idari yargıca "kamu düzeninin devamlılığı, kamu güvenliği ve kamunun huzuru"nu ilgilendiren konularda yürütmenin durdurulması kararı vermesini yasaklamıştı. Ancak bu yasak Conseil d'Etat'ı ilgilendirmeyip⁶ ilk derece mahkemelerini bağıyor, ve böylece onları bu gibi kavramların bireyler lehine yorumlanması açısından ehil bulmuyordu.

28 Ocak 1969 tarihli ve 69-88 numaralı bir Kararname yönetilenlerin (administrés) naif haklarını yukarıda belirtilenin aksine oldukça güçlendirdi ve ilk derece **idari yargıcının** "kamu düzeni" ne ilişkin olanlar hariç, İdare'nin bütün eylem ve işlemlerine karşı yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceğini kabul etti⁷. Ancak bu sonuç, idari yargıcın bütün koşullar oluşsa bile bu kararı verme mecburiyetinde olduğu anlamına gelmemektedir. Bununla birlikte bu son değişiklikle Fransız İdari Yargısı'n da yürütmenin durdurulması ilkesi esas anlamını kazandı ve bireylerin idarenin **ad libitum** işlemlerine karşı gerçek bir hukuk güvencesine kavuşması mümkün oldu.

Görüldüğü üzere Fransız İdare Hukuku'nda "yürütmenin durdurulması" imkanı başlangıçta "kanunda emredilmiş" olmak gibi bir istisnaya dayanıyor iken, gitgide gelişerek, ilk derece idare mahkemelerinin inisiyatifine bağlandı ve kamu düzeni kavramı hariç diğer raison d'Etat (hikmeti hükümet) kısıtlamalarını da aşarak gerçek bir güvenceye dönüştü. Bunun nedeni oldukça açıktır. Bir defa, İdare, gitgide, gerek organik ve gerekse işlevsel açılardan büyük bir yaygınlık kazanmıştı ve sosyal hayatın bütün ayrıntılarına müdahale etmekte idi. Öte yandan özellikle 60 yıllarda egemen olan ekonomik müdahaleci devlet düzeni, bir temyiz mahkemesine dönüşen Conseil d'Etat'ın liberalizmi ve eski jürisprüdansı nedeni ile, yürütmenin durdurulması isteklerinin çoğalmasını ve dolayısıyla oldukça etkinleşmesini sağladı⁸.

2. Yürütmenin durdurulması kavramı

Yürütmenin durdurulması, ilk olarak, özel kişileri idarenin erişilmez gücü karşısında korumayı amaçlayan bir kurumdur. İdari bir işleme karşı dava açmanın, işlem hukuka aykırı olsa bile, yürütülmesini doğrudan durdurulmasının sakıncalarını gidermek amacını taşımaktadır.

İdari işleme karşı dava açılmasının doğrudan yürütmenin durdurulmasını sağlamaması ve ancak bunun bir mahkeme hükmü ile mümkün olabilmesi ikili kuralı iki temel amaca hizmet etmektedir: **Birincisi** idarenin felç olmasına ve idari işlemlerin uygulanmasının saksaklanmasına varacak başvuruların art-

6 GLEIZAL, op. cit. s. 382 vd.

7 GLEIZAL, op. cit. s.381.

8 ibid.

masını önlemek. **İkincisi** ise istisnaide olsa yürütmenin durdurulması ilkesini kabul ederek, yargıca telafisi imkansız zarara (préjudice irréparable) neden olabilecek olan idari işlem varsayımı ile yürütmenin durmaması genel prensibinin ötesine geçilebilmesine olanak vermektir. Bu durum bir yandan idareyi, öte yandan idari yargıyı ilgilendirmektedir⁹. Denilebilir ki, idari işlemlerin "icrai" olması kuralı, böylece ancak bir yargı kararı ile sekteye uğramaktadır. Doğal olarak bu açıklamalar bir **idare ve idari yargı ayırımı**na işaret etmektedir.

Nihayet, yargısal başvurunun yürütmeyi kendiliğinden durdurmaması ile yürütmenin durdurulması arasında bir dengenin muhafazası gereği vurgulanmalıdır. Daha açıkçası, iki kavram arasında "ölçülülük" bulunmalı, yani idarenin muktedir olduğu ölçüde, yürütmenin durdurulması yolu da açık olmalıdır¹⁰.

3. Yürütmenin durdurulması ve idari işlemlerin icrailiği İlkesi

İdari işlemler doğal olarak ve prensip itibari ile "icrai"dir. Bu noktadan hareketle Fransız doktrininde 1976 yılına kadar yürütmenin durdurulması prensibine istisnai bir kurum olarak bakılmıştır¹¹. Conseil d'Etat'ya göre, idari işlemlerin icrailiği, "kamu hukukunun temel kuralıdır"¹². Bu bakış açısı sonucu yukarıda da işaret ettiğimiz gibi, Conseil d'Etat, **Notre-Dame à Versailles Kararı**'nda, bütün koşullar mevcut olsa bile idare mahkemelerinin yürütmeyi durdurma kararı vermek zorunda olmadığını ifade etmekte idi¹³. Conseil d'Etat'ya göre idari yargıç her durumun özel şartlarını da ayrıca değerlendirme yetkisine sahipti. Böylece yürütmenin durdurulması prosedürünü belirleyen, yasa, Conseil d'Etat ve İdare Mahkemelerinden oluşan bir üçlü ortaya çıkmaktadır.

Fransız doktrininde konu oldukça tartışılmıştır. Bir grup hukukçu, idari işlemin uygulanması neticesi doğabilecek "**telafisi güç zararlar**"ın engellenmesi amacıyla yürütmenin durdurulması kurumunu bir zorunluluk olarak uygun bulmaktadırlar. Nitekim, otoriter devlet konseptine oldukça yakın duran Fransız idari yargı doktrininde, bazı yazarlar, **idari işlemin icrailiği** prensibi ileri sürülerek, bu niteliğinden arındırılmış idari işlemin manasını kaybettiği tezini ileri sürerek hemen başlangıçta yürütmenin durdurulması kavramına karşı bazı eleştiriler yöneltilmekte, ancak bazı durumlarda bunun bir kaçınılmazlık olduğu kabul edilmektedirler. Örneğin, temelde **idari işlemin icrailiği** tezini savunan **Hauriou, L'huillier Kararı** dolayısıyla şöyle demektedir: "Conseil d'Etat

9 ibid.

10 ibid.

11 Gérard PORCELLI, "Le sursis à exécution au cœur du débat" in A.J.D.A. 1984, s.149.

12 CE., ass., 2 juillet 1982, Christian Huglo et autres, rec. 257. MARKUS, op. cit. s. 256.

13 MARKUS, op. cit. s. 256.

önünde bir "sursis" (erteleme) talebinde bulunmayı sağlayacak bir pratik prosedür vasıtasının varlığı arzu edilir. Bu erteleme istismar konusu yapılmaması için nazik bir prosedürün ve dava sonunda haklı çıkmaması ihtimali karşısında, davacıdan dava sonuçlanıncaya kadar bir teminatın kabulü gerekir. Ancak yine gerekir ki, Conseil d'Etat kararını kısa bir süre içinde versin... Böylece "sursis", uygulanmadan önce idari kararların bir denetim aracı olmuş olacaktır¹⁴.

Yürütmenin durdurulması prensibinin karşısında bulunan bazı hukukçularda, idari kararların "icrailiği" ve "zorunluluğu" karakterlerinden hareketle, yürütmenin basit bir yargı kararı ile durdurulmasını doğru bulmamaktadırlar. Bu görüşlerine destek olarak da idarenin yapısı gereği her şeyden önce bir "imtiyaz"a sahip olduğunu belirtmektedirler. İdari kararların "zorunlu" karakteri onların bu imtiyaz ile güçlendirildiğine gerekçe teşkil etmektedir¹⁵.

4. Yürütmenin durdurulması ve Kamu Hukuku Özel Hukuk Ayrımı

Bu noktada kamu hukuku ve özel hukuk ayırımına dikkat etmek gerekir. Özel hukukta bireylerin birbirlerine karşı imtiyaz iddiaları mümkün olamaz. Uzlaşmazlık söz konusu olduğunda yapılacak tek şey yargıya gitmektir. Hatta bir anlaşma hükmünün uygulanması da yargı kararıyla sağlanır. Oysa idare kararlarını bilfiil uygulama imkanına sahiptir. Kamu hukukunda idari işlemlerin imtiyaz ve zorunluluk sayılmaları onlara ayrı bir güç vermektedir. Ancak bu durumda idarenin "özel mülkiyete saygı prensibi ve bireysel hakları koruma endişesi" taşıması gereğinin¹⁶ vurgulanması unutulmamalıdır. Bu tespitten hareketle denilebilir ki, kamu hukukundan kaynaklanan öncelik ve zorunluluğun bireysel haklar karşısında en azından dava sonuçlanıncaya kadar denetimsiz ve hatta pervasız kullanımını savunmak zorlaşmaktadır. İdari işlemin icra edilebilirlik karakterinden hareketle yürütmenin durdurulması prensibine karşı çıkılması otoriter devlet düşüncesine oldukça uygundur. İdarenin durumunda en ufak bir gevşekliğe ve güç kaybına tahammül edemeyecek olanların doğal olarak bu tezi savunmaları kaçınılmazdır.

5. İdari Yargı ve İdare'nin ayrılığı prensibi

İdari yargının İdare'den ayrılığı prensibi de yürütmenin durdurulması açısından bir engel olarak ileri sürülmektedir. İdarenin hiç bir zaman işlemlerini idari yargının denetimine kendi rızası ile terk etmek istemeyeceği fikrine da-

14 M. HAURIOU, "Exposé en Précise de Droit Administratif", 12. éd., Paris, 1933.

15 bkz. GLEIZAL, op. cit. s. 383.

16 SCHWARTZENBERG, anlatan GLEIZAL. op. cit. s. 383-384.

yanan bu görüş gerçeklerle çelişmektedir. Örneğin idari organlar arasında doğacak uzlaşmazlıklarda taraf idarelerden birinin idari yargıya başvurması mümkündür. Öte yandan, idarenin bireylerle olan ilişkilerinde de bu yola başvurusu hiç de görülmemiş değildir. Ünlü **Ville de Nice Kararı**'nda¹⁷ Nice Vilayeti'nin, ilan panolarını kullanmaya, idari bir bildirimle rağmen son vermeyen **L'agence nationale d'affichage** şirketi aleyhine idari yargıya başvurusu söz konusu olmuştur. Olayda, İdare, afişleri doğrudan kendisi kaldırabilecek iken, bu hakkından vazgeçerek kararı idari yargının vermesini istemiştir. Burada idarenin işlemlerinin "zorunluluğu" ilkesi de, idarenin bir "imtiyaz" olduğu ilkesi de bizzat idare tarafından ihmal edilmiştir. Böylece kendiliğinden, yargının bizzat idareye yargı kararı yoluyla bir emir (injonction) vermesini kabul etmiştir. Bu noktadan hareketle İdarenin bir sözleşme ile taraf olduğu ilişkilerde karşı tarafın direnmesi halinde idarenin önceliği prensibinin yerini yargı kararına bıraktığı ve bunun da iddia edildiğinin aksine yargının idarenin iç işlerine müdahalesi (immixtion) anlamına gelmediği görüşü ileri sürülmüştür.

Gerçekten idari yargı, prensip olarak idarenin iç işlerine karışamaz, idareye emir ve direktif veremez. Ancak Fransız İdare Hukuku'nda bu prensip yürütmenin durdurulması ilkesi karşısında idari kararların icrailiği tezine göre daha zayıf kalmıştır¹⁸. Çünkü, bir taraftan, bu ayrım sadece idareye özgü bir durum olmadığı gibi, öte taraftan, yargıcın idarenin yerine geçerek işlem tesis edemeyeceği de açıktır. Ancak bir başka açıdan bakıldığında da, eğer dava açmak idari işlemin uygulanmasını durdursa idi açıktır ki, idari işlemin uygulanıp uygulanamayacağı idari yargıca bağlı kalacaktı ve böylece idarenin idari yargıdan bağımsızlığı ilkesi tehlikeye düşmüş olacaktı sonucuna varılabilir. Oysa sorunu tam olarak ortaya koymasına rağmen bu basit bir yaklaşımdır. Çünkü, bir yandan, dava açmak doğrudan yürütmeyi durdurmadığı gibi, öte yandan yürütmenin durdurulması kararını verebilmek için yargıcın bağlı olduğu koşullar olduğu unutulmamalıdır. Yine idari yargıcın idareye emir veremeyeceği ilkesi yukarıda belirtildiği gibi yüzde yüz kesin değildir ve 1872 den beri Conseil d'Etat İdareye emir(injonction) verilebileceğini kabul etmektedir¹⁹.

Doktrinde, J. Chevallier'ye göre "idari yargının görevi idare ile özel kişiler arasındaki anlaşmazlıkları gidermektir. Burada yargısal bir fonksiyon söz konusudur. Hukuk devletinin temel bir prensibi yargı fonksiyonunun bağımsız bir organ tarafından ifasını gerektiriyor... Zira, eğer idari yargıç idareden bağımsız değilse, bu demektir ki idare kendi kendinin yargıcıdır ve keyfi yönet-

17 C.E. 20 Avril 1956, arrêt de Ville de Nice, Rec. 162 ; Bernard PACTEAU, "Contentieux administratif", cit., s. 260, "Médiatuer" kurumu ve "injonction" yetkisi hakkında bkz. s. 331-332.

18 GLEIZAL, op. cit. s. 385

19 ibid.

mektedir"²⁰. Ancak bu ifadeden sadece idari yargıcın idareden bağımsızlığı anlaşılmaktadır, idarenin bağımsızlığı ise ancak metnin ters okunuşundan çıkmaktadır. Şöyle ki, idare de yargıdan bağımsızdır ve kendi kendinin yargıcı olup keyfi yönetmemek için kendinden bağımsız bir yargıya tabidir. Burada bir hiyerarşi söz konusu olamayacağına göre, karşılıklı iki bağımsız kurumdan söz edilmektedir. Nitekim idarenin idari yargıcın dava ile ilgili evrakları göndermesi ve hükmü yerine getirmesi emirlerine uymak zorunda olduğu da açıktır.

Bazan, yargısal emir anlamında, yargıcın idareye bir işlemi yapmamasını emreden pozitif emirleri söz konusudur. Bazı durumlar da ise idare bir işlemi ilgilinin isteğine rağmen yapmamaktadır. Bu durumda, yargıç, idareye açıkça idari bir işlem "yap" direktifi vermektedir. Ancak bu son durumda aşılması gereken önemli zorluklar mevcuttur. Çünkü bu durum idareyi bir işlem tesisine zorlamak bir yana, idareye yapılması gereken işlemin içeriğini de emretmek anlamına gelmektedir. Böyle durumlarda doğrusu idari yargıcın durumu oldukça zordur ve kararın temellendirilmesi çoğu zaman imkansızdır. Bu nedenle, daha çok idari yargıcın idarenin pozitif işlemlerine karşı idareye "yapmama" emri vermesi söz konusu olmakta ve idare daha yaygın biçimde bu tip emirlerle karşılaşmaktadır²¹.

6. Yürütmenin durdurulmasının hukuki temelleri

Yürütmenin durdurulması, yukarıda da belirtildiği gibi, kişisel hak ve özgürlüklerin Devlete karşı ve dolayısı ile Devlet cihazı olan idareye karşı korunması ilkesinden kaynaklanmaktadır. Ancak, bu noktada, yürütmenin durdurulması kararının bir "aciliyet" (urgence) sorununa bağlı olduğu Fransız doktrininde ve jürisprüdansında ısrarla vurgulanmaktadır.

6.1. Yürütmenin durdurulması ve "aciliyet"(urgence) koşulu

Kuşkusuz yürütmenin durdurulmasının karşısında olanların söylediklerinden daha fazlası bu kurumu olumlu yapmak için söylenebilir. Bugün hukuk devleti kavramının gelişimi bireysel hak ve özgürlüklerin korunmasını, bireye, karşısında oldukça zayıf kaldığı idareye karşı bir takım ek koruma yollarının sağlanmasını kolaylaştırmış ve bu alanlarda mevcut yargısal mekanizmaları güçlendirmiştir. Bireyin idarenin insafına terk edilmesine hizmet eden görüşler yerini, bireyin haklarını kamu düzenini ihlal etmeden ve idarenin felç olmasına

20 J. CHEVALIER, "L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administratif et de l'administration active" Paris, 1970, s. 17.

21 M. VALİNE, "note sous C.E. 24 Oct. 1969, Gougeon et 12 Nov. 1969; Pasquier" R.D.P., 1970, s. 395; bkz. GLEIZAL, op. cit. s.389.

neden olmadan elde edebilmesini temin edecek hukuki kurum ve güvenceleri üreten görüşlere terk etmiştir.

Bu noktada yürütmenin durdurulması kurumu özel ve önemli bir yer işgal etmektedir. Yürütmenin durdurulması prensibi eleştirilebilir olmakla beraber güçlü bir gerekçeye dayanmaktadır ki o da "**aciliyet**" (**urgence**) ilkesidir. Yürütmenin durdurulması bir aciliyet içermelidir. Gerçekten öyle zaman olur ki, durum idari yargının oldukça hızlı hareket etmesini gerektirecek aciliyette olabilir. Aksi halde idarenin kararı uygulanması ile bütün sonuçlarını doğurmuş ve kaçınılması gereken zararın tümü ile ortaya çıkışı gerçekleşmiş olabilir. Bu duruma meydan vermek istemeyen yargıcın yapabileceği tek şey yürütmenin durdurulması kararı vererek uğranılacağı varsayılan zararı önlemektir.

Bununla birlikte Fransız Hukuku'nda durum hiçte görüldüğü kadar basit değildir. 31 Temmuz 1945 tarihli Kararnamenin 34. maddesi "Uzlaşmazlık Dairesi Başkanı sadece acil (urgent) durumlarda uyuşmazlığın çözümüne yarayacak bütün tedbirleri alır" diyerek Conseil d'Etat'nın "aciliyet" ilkesine bağlı kalmasını istemiştir. Yine 1953 tarihli Kararname idari mahkemelere yürütmeyi durdurma yetkisi vermesine karşılık aciliyet prensibi etkisini kaybetmiş değildir. Ayrıca 28 Kasım 1955 tarihli Kanun ve 28 Ocak 1969 tarihli Kararname ile değiştirilmiş olan 22 Temmuz 1889 tarihli Kanun'un 24. maddesine göre (İdari Mahkemeler Kanunu, m. R 102) "idari mahkeme başkanının gerekli tedbirleri alma yetkisi idarenin hiç bir kararının uygulanmasına engel teşkil edemez ve esasına zarar veremez". Görülmektedir ki, hukuki metinler sürekli olarak idari yargıyı "ikaz" edici mahiyettedir.

İdari işlemlerin yürütülmesinin durdurulması idareden ziyade idare edilenleri koruyan bir prosedürdür. Ancak bu prosedür, yukarıda belirtildiği gibi Fransız doktrininde her zaman istisnai bir durum olarak değerlendirilmiştir. Bu duruma rağmen, bu prosedür yoğun bir kavram sirkülasyonuna uğramış görünmektedir. Bu nokta da "kamu yararı (l'intérêt public)" ve "genel yarar (l'intérêt général)" kavramları da yürütmenin durdurulması prosedüründe sıkça kullanılan ölçütler olmuşlardır. Öyle ki "genel yarar" ölçütü neredeyse yürütmenin durdurulması prosedüründe ilk başvurulacak kavram olarak öne çıkmış bulunmaktadır²². Ancak teorik temellere inildiğinde yürütmenin durdurulmasının en sağlam biçimde idari işlemlerin "geçicil (provisoir)" karakteri prensibi üzerine dayandırılabilceği görülmektedir²³.

22 "L'intérêt général apparaît ainsi comme le premier fondement théorique du sursis." GLEIZAL, op. cit. s. 388; Ayrıca bkz. MARKUS, op. cit. s.251-263.

23 ibid.

6.2. Yürütmenin durdurulması ve kamu yararı

Fransız idari yargısında yürütmenin durdurulması için iki temel koşul aranmaktadır: "tamir edilemez zarar" ve bu zarara yol açabilecek "ciddi araçlar". **Hotel-Dieu Kararı'n** da²⁴ Hükümet Komiseri'nin yürütmenin durdurulması için belirtilen koşullara ek olarak "kamu yararı" kavramının da dikkate alınmasını isteyen sonuç raporu ile yeni bir kavram jürisprüdansa girmişti. Aynı düşünce **Croix de feu Kararı'n** da²⁵ diğer bir Hükümet Komiseri tarafından şöyle ifade edilmektedir: "yürütmenin durdurulması kararı verilmesi için üçüncü bir koşul istenmektedir ki, o da dava açmanın yürütmeyi durdurmaya yetmesi prensibini uygulamaya elverişli kamu yararı gerekçesinin var olması gereği"dir. Yine, doktrinde "genel yarar" tezi taraftarı olan **Lavau** "Gerçekten, öyle görünmektedir ki, yürütmeyi durdurmayı emreden kararların büyük çoğunluğu genel yarar sebebini açık ya da zımni olarak dikkate almaktadırlar."²⁶ demektedir. Oysa, yine doktrinde **Gleizal'a** göre bu noktada " kamu yararı kavramının aranması bir hatadan ibarettir. Çünkü, kamu yararı kavramı yürütmenin durdurulmasının var oluşunu açıklayıcı bir kavram olmasına rağmen, bu kavramı güçlendirmedeği gibi durumu daha da anlaşılmasız kılmaktadır. Genel yarar erteleme (sursis) bir koşulu değil, fakat yürütmeyi durdurmanın (ertelemenin) varlık nedeni veya koşuludur "²⁷. Bu görüşten çıkan sonuç, doğal olarak yürütmenin durdurulmasının ancak genel yararın devreye girdiği durumlarda söz olmasıdır. Fakat, bu durum, genel yarar kıstasının bir yürütmenin durdurulması kıstasına dönüşmesine neden olmaz, olsa olsa yürütmeyi durdurma prosedürünün varlık nedenlerinden olabilir.

Ancak Conseil d'Etat **Huglo Kararı'nda** "yürütmenin durdurulması kararının iptali, alınmış idari kararın genel yararın korunması amacıyla uygulanmasına imkan verilmesidir" diyerek salt genel yarar kavramını öne çıkarmakta ısrar etmiştir²⁸. Bununla birlikte kamu yararının sürekli olarak özel yararın önüne geçirilmesi bir zorunluluk değildir. Nitekim **Ville de Sochaux Kararı'nda**²⁹ özel yararın korunmasının bazı durumlarda genel yararı korumak anlamına geleceği belirtilmiştir. Bu noktadan hareketle, genel yarar kavramı bazı davalarda kamu veya özel fayda lehine yürütmenin durdurulması kararı verilmesine dayanak olabilmektedir³⁰.

24 bkz. GLEIZAL. op. cit. s.389.

25 ibid.

26 ibid; MARKUS. op. cit. s. 259 vd.

27 ibid

28 MARKUS, op. cit. s. 256.

29 ibid.

30 MARKUS, op. cit. s. 255.

6.3. Yürütmenin durdurulması ve idari işlemlerin geçici niteliği

Kuşkusuz yürütmenin durdurulması idari işlemin hukuki gücüne indirilmiş bir darbedir. Ancak sorun tamamı ile idari kararın Fransız Hukuk Sistemi içindeki yeri ile ilgilidir. Bir defa idari işlem yasama işlemine göre konumlanmaktadır. Kanun genel iradenin açıklanmasıdır ve üstün bir norm olarak mutlak bir hukuki güce sahiptir. Kanunun otoritesi tartışılmazdır. Öyle ki, "kanun tekniği ve esası açısından bütün eleştiri ve itirazlardan kurtulur. Çünkü esasta genel irade yanılmaz ve hata yapmaz... Özellikle teknik olarak kanunun bir üstün norma uygunluğunun denetlenmesi kabul edilemez."³¹ denmektedir.

Bu noktada idari işlemin durumu oldukça kritiktir. Kanundan doğduğu için, doğal olarak kanunun gücünden bir pay alır. Ayrıca idari işlemin "mecburilik" niteliği vardır. Ve nihayet idare edilenler bu işlemlere saygı göstermek zorundadırlar. Fakat idari işlem kanunun bir ürünü olduğu için bir "ilklik" niteliği yoktur. İlk olmak kanuna özgüdür. İdari işlemin genel irade olan kanuna aykırı olması ihtimali her zaman mevcuttur. Böylece denilebilir ki, idari işlem kanun anlamında kesin olamaz ve idare her zaman yanılabilir. O halde İdare değişikliğe uyumlu olmalıdır. Bu durumda işlemleri de esas olarak durağan değildir³². İdari işlemin değişkenlik yeteneği genel yarara göre işlev kazanır. İdarî işlemin içeriği gibi niteliği de değişebilir. Bütün bu özellikler idari işlemin "geçici" niteliğini açıkça göstermektedir. İdari işlemin kaldırılması olağan bir durumdur. İşte bu nokta da yürütmenin durdurulması kavramı devreye girmektedir³³.

İdari işlemin "mecburi" karakteri onun itiraz edilebilir olmasına engel olmaz. Aksine, idari işlemin "geçiciliği" nedeni ile "mecburilik" niteliğinin sorgulanması veya gerektiğinde kaldırılabilmesi tabiidir. Böylece yürütmeyi durdurma prosedürü hukuken mümkün olmaktadır.

7. Yürütmenin durdurulmasının koşulları

Yürütmenin durdurulması açısından aranan şartların bir kısmına yukarıda değinilmişti. Bu bölüm de bu şartlar, yargı kararları ile desteklenerek, ayrı ayrı ele alınacaktır.

7.1. Sebebin ciddi olması (*les moyens sérieux*) (açık hukuka aykırılık)

Bu kavram ilk defa **Chambre syndicale des constructeurs de moteurs d'avions Kararı**'nda³⁴ kullanıldı. Kavram, davanın idari kararın uygulanma-

31 SCHWARZENBERG, anlatan GLEİZAL, op. cit. s. 390.

32 GLEİZAL, op. cit. s. 389 vd ; PORCELLI, op. cit. s. 149.

33 GLEİZAL, op. cit. s. 389 vd.

34 C.E Ass. 12 Nov. 1938 in "Les grands arrêts de la jurisprudence administrative", s. 324 vd.

sını savaşklayıcı olması veya dava sebebinin doğru temellendirilmemesi ve dava sonunda iptal kararı verilmesinin muhtemel görülmemesi endişelerine cevap vermektedir³⁵. Yürütmenin durdurulabilmesi için, yargıcın zihninde, daha ilk incelemede, idari kararın hukuka aykırılığı konusunda ciddi şüpheler uyanmalıdır. Durdurma talebinin incelenmesi sırasında yargıç esasa ilişkin bir incelemede bulunmamaktadır. Hatta Conseil d'Etat'ya göre yargıç "mecburi olarak kararını ilk delillere göre ve esasa girmeden verir"³⁶. Bu konuda kararlar yeknesak bir görünüm arz etmemektedirler. Ancak, yargıç bir yürütmenin durdurulması kararı verdiğinde, belirtilen anlamda nedenlerden birinin mevcut olduğu genellikle kabul edilmektedir.

7.2. Zararın niteliği

Bu kıstas zararın boyutunun tespitine yaramaktadır. İptali istenen kararın neden olacağı ciddi bir zararın öngörülmesi gerekir. Bazı kararlarda "tamir edilemez zarar" kavramı kullanılmaktadır³⁷. Diğer bazılarında "kanunla öngörülmüş avantajların kesin ve tamir edilemez biçimde ortadan kaldırılması"³⁸. Bir diğer grup kararda "genel yararın ihlal edilme"sinden bahsedilmektedir³⁹. Conseil d'Etat, bir kararın uygulanmasından sonra gerek sosyal konular da, gerek özgürlükler hususunda yeniden eski hale geri dönülmesinin mümkün olmaması hallerini de dikkate almaktadır⁴⁰.

Zararın telafisinin güç olması, örneğin "yıkım kararı uygulanan bir binanın durumu" için sözkonusudur⁴¹. Yine "sağlık koşullarına uymayan ve bakımsız bir binanın kullanılması izni"⁴² telafisi güç zarar sayılmaktadır. Ayrıca temel ve bireysel özgürlükler konusunda, örneğin "bir sınır dışı etme kararından doğacak zarar"⁴³ ile "suçluların iadesi"⁴⁴ ne ilişkin kararlarda "özgürlüklere zarar verilmemesi" kıstası uygulanmaktadır.

7.3. Yargıcın değerlendirme özgürlüğü

30 Temmuz 1963 tarih ve 63-766 no'lu Kararnamenin 54. maddesi "ertelemenin emredilebileceği"ni düzenlemektedir. Bu noktadan hareketle Conseil d'Etat yürütmenin durdurulmasının yargıç için bütün şartlar oluşsa bile,

35 C.E Ass. 12 Nov. 1938 in " Les grands arrêts de la jurisprudence administrative ", s.326.

36 C.E. Section 9, déc. 1983 Rec. 481 l'arrêt de Ville de Paris. in " Les grands arrêts... ", cit.

37 C.E. 2 Novembre 1889, Jugy, Rec. 874. in " Les grands arrêts... ", cit.

38 C.E. 7 Mars 1913 Abbé L'huiller, Rec. 323. in " Les grands arrêts... ", cit.

39 C.E. 23 Nov 1888, Hôtel de Dieu, Rec. 874. in " Les grands arrêts... ", cit.

40 C.E. 9 Juillet 1976, BNP, Rec. 356. in " Les grands arrêts... ", cit.

41 C.E. Sect. 28 Juin 1974, Gallet et autres, Rec. 382. in " Les grands arrêts... ", cit.

42 C.E. Sect. 22 Nov. 1965, Commune de Buc, Rec. 609. in " Les grands arrêts... ", cit.

43 C.E. 24 Janvier 1908, Solari, Rec. 85.

44 C.E. Ass. 3 Février 1956, Pétales, Rec. 44. in " Les grands arrêts... ", cit.

basit bir ihtiyar olduğuna karar vermiştir⁴⁵. Görülmektedir ki, yargıcın büyük bir değerlendirme (marge d'appréciation) özgürlüğü söz konusudur.

7.4. Negatif idari kararların durumu

Conseil d'Etat, idari kararın devamının önceden mevcut olan bir hukuki veya fiili durumu değiştirmesi hariç, negatif idari kararlar aleyhine yürütmenin durdurulmasını kabul etmemektedir⁴⁶. Ancak, yapı ruhsatının reddine ilişkin karara karşı yürütmenin durdurulmasını kabul etmeyen Conseil d'Etat, siyasi sığınma isteğinin⁴⁷ ve oturum izni isteklerinin⁴⁸ reddine ilişkin kararlarda yürütmenin durdurulması ilkesini uygulamaktadır.

7.5. Yürütmenin durdurulmasının kolaylaştırılması

Yasa koyucu iki konuda yürütmenin durdurulması kararı verilmesini çok kolaylaştırmıştır. İlk olarak, *hayat sınırlarının ve çevrenin korunması* amacının ileri sürülmesidir. 10 Temmuz 1976 tarihli Tabiatın Korunmasına İlişkin Kanun'un 2. maddesine göre alt yapı ve imar incelemelerinin (étude d'impact) yapılmaması yürütmenin durdurulması kararı verilmesi için yeterlidir. Conseil d'Etat **Commune de Roquevaire Kararı**'nda⁴⁹ bahsedilen etüdün bulunmamasını dikkate almıştır. Yine 12 Temmuz 1983 tarihli 'Çevrenin Korunması ve Kamu Soruşturmalarının Demokratikleştirilmelerine İlişkin Kanun'un 6. maddesi, Soruşturma Komiserinin olumsuz raporuna rağmen alınmış bir kararın yürütülmesinin durdurulması istendiğinde, idari yargı, ilk incelemede, dava sebeplerinin ciddi ve kararın iptalini kanıtlayabilir olduğunu görürse yürütmenin durdurulması kararı verir demektedir.

İkinci olarak, yerinden yönetim (décentralisation) politikası lehine konulara özgüdür. 2 Mart 1982 tarihli 'région, département ve commune'lerin hak ve özgürlüklerine ilişkin kanun, hükümet temsilcisinin talebi üzerine, sadece hukuki sebebin ciddiliği durumunda bile idari yargıya région, département ve commune'lerin kararlarının yürütülmesinin durdurulması kararı verebilmesi imkanını vermiştir.

8. Fransız İdari Yargısı'nda yürütmenin durdurulması pratiği

Fransız idari yargısında yürütmenin durdurulması pratiğine iki açıdan eğilmek gerekir: önce talepte bulunanlar ve ikinci olarak da yargı mercilerinin uygulamaları açısından.

45 C.E. Ass 13 Février 1976, Notre-Dame a Versailles, Rec. 100.

46 " Les grand arrêts... " s. 331.

47 C.E. 29 Janvier 1986, Kodia, Rec. 22.

48 C.E. Sect. 13 Nov. 1987, Tang Kam Keung, rec. 367.

49 C.E. Sect. 29 Juillet 1983, Rec. 353.

8.1. Yürütmenin durdurulmasını isteyebilecek olanlar

Başvuru konusunda dikkate değer üç grup görünmektedir. Bunlar özel kişiler, bazı konularda kurulmuş dernekler ve nihayet vali ve kaymakamlardır.

8.1.1. Özel kişiler

Özel kişilerin yürütmenin durdurulmasını talep etmesi zaten doğaldır. İdarenin müthiş gücü karşısında dengeleyici bir yol olarak yargı yoluna başvurulması ve böylece özel yararın genel yarar karşısında göz önüne alınması⁵⁰ söz konusudur. Yukarıda ifade edildiği gibi bireysel hak ve özgürlüklerin korunmasında, idarenin karşısında, anayasal bir hak ve hatta bir topluluk hukuku ilkesi olarak görünen yürütmenin durdurulması yolu normal bir prosedür olarak klasik anlamını devam ettirmektedir.

8.1.2. Dernekler

Dernekler özel gruplar olmalarına rağmen doğal olarak bir genel yararı savundukları durumlarda yürütmenin durdurulmasını isteyebilirler⁵¹. Ancak bütün derneklerin bu hakkı kullanması söz konusu değildir. Yürütmenin durdurulması talebinde bulunacak derneğin 'kamu yararına bir dernek' olduğunun yasa koyucu tarafından tanınması gerekir⁵². Burada kollektif yarar genel yarar ile içselleşme de onun bir parçası haline gelmiştir ve yasa koyucunun iradesi kamu iktidarlarının eylemleri karşısında, kollektif yararın savunulmasını kolaylaştırmıştır. Örneğin Köy Kanunu'nun L. 200-1. maddesini değiştiren 2 Şubat 1995 tarih ve 95-101 numaralı Çevre Korunmasının Güçlendirilmesine İlişkin Kanun'a göre "koruma, değerlendirme, restorasyon, onarım ve çevre yönetimi işleri 'genel yarar ve gelecek kuşakların kapasitelerini tehlikeye sokmadan mevcut kuşakların ihtiyaçlarının karşılanmasını amaçlayan (bir) sürekli gelişme objektifi' anlamına gelmektedir". Bu düzenleme sonuçta yasa koyucuya Köy Kanunu'nun L.251-1. maddesi ile 'çevrenin korunmasına yönelik dernekler'e çevrenin korunmasını savunma konusunda dava açma hakkı yani taraf ehliyeti tanımıştır. Yine tüketicileri koruma denekleri (art. L. 422-1 a L. 422-3 du Code dela consommation) de bu anlamda hakka sahiptirler.

Ancak bütün bunlar her hangi bir organizmaya yürütmenin durdurulması konusunda 'özel bir imtiyaz' tanındığı anlamına gelmemektedir⁵³. Sadece yasa koyucu tarafında 'genel yarardan sayılmış' olan kollektif yararın adına bir takım hakların kullanılması söz konusudur. Bu durumda yargıç bir dava ile karşılaş-

50 MARKUS, op. cit. s. 253.

51 MARKUS, op. cit. s. 252.

52 MARKUS, op. cit. s. 253.

53 ibid.

tiğında kollektif yararın savunucularına bir öncelik verecek değildir. O sadece belirtilen iki kavram arasında bir seçim yapacaktır⁵⁴. Bu konuda ki düzenlemelerin getirdiği en önemli yenilik belirtilen dernekleri '**menfaat unsuru**' açısından donatmasıdır.

8.2. *Kamu Makamları (personnes publiques)*

Fransız İdare Hukuku'nun da kamu kişileri (personnes publiques) açısından yürütmenin durdurulması özel kişilere nazaran bir çok bakımdan üstünlük göstermektedir. Bu nokta da iki sınıf kamu kişiliğinden söz edilmektedir: Vali (Le préfet) ve diğer kamu kişileri.

8.2.1. *Vali (Préfet)*

Yerinden yönetim (décentralisation) idaresi içinde merkezi devleti temsil eden en üst görevli olan Vali (Préfet), yerinden yönetim idaresinin eylemlerine karşı ulusal yararı korumakla görevlidir. Vali yerinden yönetim kurumlarının eylem ve işlemlerine karşı sadece "ciddi sebepler ve deliller" koşulunun yerine getirilmesi ile yürütmenin durdurulmasını belli bir süre için başka bir prosedüre gerek kalmaksızın sağlama hakkına sahiptir.

2 Mart 1982 tarihli Yerinden Yönetim Kanunu'nun 3 ve 46 maddelerine göre Valiye yerel yönetim kurumlarının kararlarına karşı bir ay içinde yürütmenin durdurulmasını isteyebilme hakkı tanınmıştır. Bu durumda sadece 'sebepler ve delil'in ciddi olması yargıcın karar vermesi için yeterlidir⁵⁵. Bu düzenleme şehircilik konusunda yakın zamanda daha da güçlendirilen ve zaten bu alanda 4 Şubat 1945 tarihli Devlet Arazisinin Geliştirilmesi ve Düzenlenmesi için Yönlendirme Kanunu ile yetkili kılınmış olan Vali işlemin kendisine intikalinden itibaren 10 gün içinde yapacağı basit bir talep üzerine bir aylık bir süre için yürütmenin durdurulması sağlayabiliyordu. Yine hastaneler konusunda, Kamu Sağlığı Kanunu'nun L. 714-5, &1 maddesinin 3. bendine göre Devlet temsilcisi kanuna aykırı olduğu kanaatine vardığı sağlık kamu kurumlarının idare meclislerinin kararlarına karşı, kararın intikalinden itibaren iki ay içinde yürütmenin durdurulması isteğiyle yargıya başvurabilir⁵⁶.

Yine diğer bazı durumlarda Préfet acil erteleme (sursis d'urgence) talebinde bulunabilir. Yerinden yönetim kurumlarının bir kamusal veya bireysel özgürlüğü ihlal etmesi durumunda sadece 'ciddi sebep ve delil' koşuluna uyulması şartı ile yargıç kırk sekiz saat içinde karar verir.

54 MARKUS, op. cit. s. 253; BOUYSSOU. Fernand, "Le rôle des associations en matière d'urbanisme" in A.J.D.A., 1980 s. 145.

55 MARKUS, op. cit. s. 254.

56 ibid.

Yine 9 Ocak 1986 tarihli kanun göre Prefet "savunmayı ilgilendiren bir eseri veya yerleşimin bütünlüğünü veya işleyişini ciddi biçimde tehlikeye sokan" yerel yönetim idarelerinin kararlarına karşı, karar kendisine intikal etsin veya etmesin, Conseil d'Etat önünde yürütmenin durdurulmasını hiç bir neden göstermeden isteyebilir⁵⁷.

8.2.2. Diğer kamu görevlileri

Şehircilik Kanunu'nun L.421-9. maddesi Komünlere ve Komünlerarası İlişkiler Kamu İdaresi'ne inşaat ruhsatlarının iptali amacı yürütmenin durdurulması istekli dava açma imkanı tanımaktadır. Yine ilgili şehir belediye başkanları, 31 Aralık 1982 tarihli kanununun 19. maddesi uyarınca mahkemeden, kırk sekiz saat içinde, sadece 'ciddi sebep ve deliller' ileri sürmek koşulu ile Arondissement meclislerinin eylemlerine karşı yürütmenin durdurulması kararı alabilir.

Yine Spor Bakanı, ciddi sebep ve deliller ileri sürmek koşulu ile Spor Federasyonunun eylemlerine karşı yürütmenin durdurulması talepli iptal davası açabilir⁵⁸.

9. Yürütmenin durdurulması ve İdari Yargı

Fransa'da yürütmenin durdurulması talepleri İdare Mahkemeleri ve Conseil d'Etat tarafından görüşülür. Bu noktada Conseil Constitutionnel (Anayasa Konseyi) ve Avrupa Adalet Divanı konusu yukarıda incelenmişti.

9.1. İdare Mahkemeleri

Bir çok defa vurgulandığı üzere idari yargı yürütmenin durdurulması kararı verme yetkisine sahiptir. Ancak bu yetki Conseil d'Etat'nın belirttiği biçimi ile gerçekleşen koşulların zorunlu bir sonucu olmayıp, takdiri bir yetkidir. Yani bütün koşullar oluşmuş olsa bile yargıç Conseil d'Etat'nın kendisi için 'une simple faculté'⁵⁹ olarak gördüğü bu yetkisini kullanıp kullanmamakta serbesttir. Bu açıdan Anayasa Konseyi'nin yürütmenin durdurulmasına biçtiği 'temel hak' değeri anlamını bulmamaktadır. Bütün şartlar oluştuğunda dahi yargıcın takdirine bağlı bir temel hakkın ne anlamı olabilir?

9.2. Yürütmenin durdurulması ve Conseil d'Etat

Yukarıda belirtildiği gibi Conseil d'Etat bütün koşullar toplanmış olsa da idari yargıcın yürütmenin durdurulması kararı verip vermemekte serbest

57 ibid.

58 ibid.

59 MARKUS, op. cit. s. 252.

olduğunu ifade etmekte idi. **Notre-Dame à Versailles Kararı**'nda⁶⁰ yürütmenin durdurulması konusunda sınırlayıcı bu yaklaşım 10 Temmuz 1976 tarihli Tabiatın Korunması'na ilişkin Kanun'un 2. maddesinin son fıkrasında yasa koyucu tarafından tamamen değiştirildi ve yargıca "gerekli imarî etütlerin yapılmadığı" davalarda yürütmenin durdurulması kararı vermesini emretti. Bu duruma Fransız doktrininde "**otomatik yürütmeyi durdurma**" denmektedir⁶¹. Ancak yerinden yönetim idarelerinin işlemleri (les actes des autorités décentralisées) konusunda région, département ve comunlerin hak ve özgürlüklerine ilişkin Kanun'un 3, 46 ve 69. maddeleri ile "dava sebebinin ciddi ve işlemin iptalini kanıtlayacak nitelikte olması" aranarak, idari yargıcın az önce belirtilen yetkisine ağır bir darbe indirdi⁶².

Nitekim, ayrıca, bu yasa Cumhuriyet Komiserini bir yürütmenin durdurulması isteminin reddi hakkında son sözü söyleme konusunda tamamı ile serbest bıraktı⁶³. Bu durum yerinden yönetim kurumları konusunda 1976 düzenlemesine geri götürmüştü.

Conseil d'Etat, 2 Temmuz 1982 tarihli **Huglo Kararı**'nda "les président et des presidents adjoints de la séction contentieux", idare mahkemesi tarafından verilmiş yürütmenin durdurulması kararını idari işlemin icrailiği gereği geçici olarak durdurmuşlardır: idari işlemin icrailiği kamu hukukunun temel ilkelelerinden. Oysa yürütmenin durdurulması için gerekli ciddi nedenler ve tamiri oldukça zor bir zarar olsa dahi yürütmenin durdurulması yargıcın basit bir kabiliyetidir (une simple faculté)... " diyerek açık bir biçimde bu kurumun istisnailiğinde ısrar etmiştir. **Commun de Roquevaire Kararı**'nda Conseil d'Etat, yasada belirtilmiş imar incelemeleri normlarına uygun olmadığı kanısına varılarak, Marsilya İdare Mahkemesi tarafından yürütmenin durdurulması kararı verilen kolej ile ilgili olarak yürütmenin durdurulması kararını iptal etti ve buna gerekçe olarak da **Huglo Kararı**'nda "hukuki sorunun veya olayın önyargı ile ele alınamayacağı" tespitini gösterdi. Böylece yürütmenin durdurulmasının "istisnailiği" ve yargıç için "basit bir yetenek" olduğu yaklaşımı aşılamadı.

Görülüyor ki, 1976, 1982 ve 1983 tarihli yasa hükümleri yargıca yürütmenin durdurulması yetkisi vermekte ise de, bazı idari işlemler karşısında yargıcın bu yetkisini ortadan kaldırmış oldu.

60 CE. Ass. 13 Février 1976, Notre -Dame de Versailles, Rec. 100.

61 "otomatik yürütmeyi durdurma" hakkında daha fazla ayrıntı için bkz. R. BABADJI, "Le sursis a exécution pour l'absence d'étude d'impact : évolution et perspectives in Revue Juridique D'environnement. 1992.

62 PORCELLI, op. cit. s. 149.

63 MARKUS, op. cit. s. 251; PORCELLI, op. cit. s. 149-150.

10. Fransız Anayasa Konseyi'ne göre yürütmenin durdurulması

Fransız Anayasa Konseyi (le Conseil Constitutionnel) 3 Eylül 1986 tarihli yabancıların sınır dışı edilmesine ilişkin kanunun Anayasa'nın 66. maddesine uygunluğunun tartıştığı kararında⁶⁴ yürütmenin durdurulmasının idare edilenlerin temel hakkı düzeyine ulaştığını ve "yargılanma hakkını korumanın köşe taşı" olduğuna karar vermiştir. Yine Anayasa Konseyi Rekabet Komisyonu kurulmasına ve bu Komisyonun kararlarına karşı, bütün yürütmeyi durdurma yollarını kapayan kanunu "yargılanma hakkının esas garantilerinden birini ortadan kaldırdığından dolayı" iptal etmiştir⁶⁵. Yine, Anayasa Konseyi, Radyo-Televizyon Yüksek Kurulu kurulmasına ilişkin kanunun Anayasaya aykırılığını inceleyen, yürütmenin durdurulmasının "Anayasa tarafından garanti edilmiş hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik bir kıstas" olduğunu vurgulamıştır⁶⁶.

Anayasa Konseyi savunma hakkı kavramını sürekli olarak oldukça geniş tutan bir jürisprüdansa sahiptir. Bu hakkın olumsuz idari kararlara karşı da kullanılabilmesini engelleyen bir neden yoktur⁶⁷.

11. Avrupa Adalet Divanı'na göre yürütmenin durdurulması

Avrupa Adalet Divanı Factortame Kararı'nda⁶⁸ ulusal uyuşmazlık prosedürlerinin "ulusal hukukların korumak zorunda oldukları hakların kullanılmasını imkansız" kılamazlar demektedir. Bu noktadan hareketle Adalet Divanı ulusal yargıcın topluluk hukukunun uygulanması amacıyla iç hukuk kurallarını ihmal etmesi zorunluluğuna işaret etmiştir. Factortame Davası'nda Adalet Divanı, İngiliz yargıca, İngiliz Devleti'ne karşı geçici tedbir istemi ile dava açılmayacağını düzenleyen iç hukuk kurallarının topluluk hukukunu engelleyici hükümlerini uygulamamasını emretmiştir. Böylece geçici durdurma (yürütmenin durdurulması) istemini reddeden ve dava da mahkeme işlevi gören Lordlar Kamarası'nın Tac'a karşı geçici tedbir istenemeyeceği yolundaki kararını kabul etmemiştir. Bu noktada Topluluk Hukuku lehine iç hukukun ihmalini Nicola et Alitalia Kararlarında kabul etmiş bulunan Conseil d'Etat'nın⁶⁹ yaklaşımı akla gelmektedir.

64 CC., déc. no : 93-325 DC du 12-13 Août 1993 in Les Grandes Décision du Conseil Constitutionnel, Dalloz, 7. éd. 1993, no : 447.

65 C.C. déc. no:86-224 D.C du 23 Janvier 1987 in Les Grands décisions du Conseil Constitutionnel, éd. DALLOZ, 10. éd. 1993 s.710. No : 42

66 CC., déc. no :89-248 DC du 17 Janvier 1989 in Les Grandes Décision du Conseil Constitutionnel, no : 43, s. 729 vd.

67 MARKUS, op. cit. s. 256.

68 CJCE 19 Juin 1990, aff. C-213/89, The Queen and Secretary of State for Transport ex part Factortame Ltd, Rec. I-2434. bu konuda bkz. D. SİMON, - A. BARAV, in note in Revue du Marché commun 1990, s. 591. A

69 TSİKLİTİRAS. op. cit. s. 721

KISALTMALAR

- A.J.D.A. : Actualité Juridique- Droit Administratif
 C.C. : Conseil Constitutionnel
 C.E. : Conseil d'Etat
 ibid. : aynı yerde
 R.D.P. : Revue du Droit Public et de la Science Politique.

BİBLİYOGRAFYA

- R. BABADJI, "Le sursis a exécution pour l'absence d'étude d'impact : évolution et perspectives" in Revue Juridique D'environnement. 1992.
 Fernand BOUYSSOU. " Le rôle des associations en matière d'urbanisme " in A.J.D.A. 1980.
 J. CHEVALIER, " L' élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administratif et de l'administration active", Paris, 1970,
 Jean-Paul GLEIZAL. " Le sursis a exécution des décisions administratives: théorie et politique jurisprudentielle" in A.J.D.A. 1975. s. 382-394.
 M. HAURIOU. " Exposé en Précise de Droit Administratif ", 12. éd., Paris, 1933.
 " Les Grandes Décision du Conseil Constitutionnel ", Dalloz, 7. éd. 1993.
 " Les Grands arrêts de la jurisprudence administratif ", Sirey, 10e éd. 1993.
 Jean-Paul. MARKUS: " Sursis a exécution et intérêt général" in A.J.D.A. 1996.
 Jacqueline MORAND-DEVILLER, " Cours de Droit Administratif ", Montchrestien, 4eme éd. 1995.
 Bernard PACTEAU, " Contentieux administratif ", puf, 4eme éd., 1997 ;
 Gérard PORCELLI. " Le sursis à exécution au cœur du débat " in A.J.D.A. 1984, s.149
 SIMON, - A. BARAV, in note in Revue du Marché commun 1990, s. 591.
 Stavros. TSÍKLÍTÍRAS, " Le statut constitutionnel du sursis à exécution devant le juge administratif "in R.D.P. 1992 s. 679-723.
 Jacques VIGUIER, " Le contentieux administratif ", Connaissance du Droit, Dalloz, 1998 ;
 VALINE. " note sous C.E. 24 Oct. 1969, Gougeon et 12 Nov. 1969, Pasquier in " R.D.P. 1970.

YARGI KARARLARI

- CE., ass., 2 juillet 1982, Christian Huglo et autres, rec., 257.
 C.E. Sect. 20 Avril 1956, arrêt de Ville de Nice, Rec. 162
 C.E Ass. 12 Nov. 1938, arrêt de Chambre Syndicale, Rec. 840.
 C.E. Section 9, déc. 1983, arrêt de Ville de Paris. Rec. 481.
 C.E. 2 Novembre 1889, Jugy, Rec. 874.
 C.E. 7 Mars 1913 Abbé L'huiller, Rec. 323,
 C.E. 23 Nov 1888, Hôtel de Dieu, Rec. 874.
 C.E. 9 Juillet 1976, BNP, Rec. 356.
 C.E. Sect. 28 Juin 1974, Gallet et autres, Rec. 382.
 C.E. Sect. 22 Nov. 1965, Commune de Buc, Rec. 609.
 C.E. 24 Janvier 1908, Solari, Rec. 85.
 C.E. Ass. 3 Février 1956, Pétales, Rec. 44.
 C.E. Ass 13 Février 1976, Notre-Dame a Versailles, Rec. 100.
 C.E. 29 Janvier 1986, Kodia, Rec. 22.
 C.E. Sect. 13 Nov. 1987, Tang Kam Keung, rec. 367.
 C.E. Sect. 29 Juillet 1983, Rec. 353.
 CC. Décision no : 93-325 DC du 12-13 Août 1993 in Les Grandes Décision du Conseil Constitutionnel, Dalloz, 7. éd. 1993, no : 447.
 C.C. no:86-224 D.C du 23 Janvier 1987 in Les Grands décisions du Conseil Constitutionnel, éd. DALLOZ, 10. éd. 1993 s.710. No : 42.
 CC. déc. no :89-248 DC du 17 Janvier 1989 in Les Grandes Décision du Conseil Constitutionnel, no : 43.
 CJCE 19 Juin 1990, aff. C-213/89, The Queen and Secretary of State for Transport ex part Factortame Ltd, Rec. I-2434.