

**İNGİLİZ HUKUKUNDA İDARENİN  
YARGISAL DENETİMİ VE BU  
DENETİM SONUCUNDA VERİLEN  
KARARLARININ NİTELİĞİ**

**Yrd.Doç.Dr.Zehreddin ASLAN\***

İngiltere'de kişilik hakları açısından özgürlüklerden yalnızca ülkenin adil idaresi için gerektiği ölçüde sınırlanabileceği ve keyfi iktidarın olamayacağı varsayımları<sup>1</sup> çerçevesinde kamu idareleri tarafından zarar görmüş kimseler çeşitli şekillerde haklarını arayabilmektedirler. Ancak, uzmanlaşmış idari yargı mercileri olmadığı için idari işlemlerin hukuka uygunluk denetimi -bazı istisnalar dışında- genel mahkemelerce yapılmaktadır. Bu düzende, yönetim ile birey aynı düzeyde tutulmakta, bunlara aynı hukuk kuralları uygulanmaktadır.<sup>2</sup>

Bu denetim İngiltere'de iki şekilde görülmektedir. Bunlar Prerogative Orders olarak adlandırılan Certiorari, Prohibition ve Mandamus; ikincisi özel hukuktan doğan Declaration ve Injunction metotlarıdır.

\* I.Ü. S.B.F. Kamu Yönetimi Bölümü, Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı

<sup>1</sup> Esin ÖRÜCÜ, Büyük Britanya'da İdarenin Yargısal Denetimi, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, Danıştay Yayınları, Ankara, 1993, s.264.

<sup>2</sup> Şeref GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, Ankara, 1993, S.3

**1- Certiorari:** Certiorari yoluyla hukuka aykırı işleminin yargı yerlerince denetlenmesi ve gerekiyorsa iptal edilmesi sağlanır. Bu dava yolunun amacı hukuka aykırı olduğu tespit edilen kararları ortadan kaldırmak suretiyle hukuk düzenini korumaktır.

O açıdan, hukuka aykırı bulunan bir işlemin bu yöntemle iptal edilmesi durumunda işlem ilk yapıldığı andan itibaren hukuki sonuçlarını doğurmamış kabul edilerek; işlemin yapıldığı tarihten önceki hukuki durum korunmuş olur.

Certiorari kararı verilebilmesi için genelde şu şartların varlığı aranmaktadır<sup>3</sup>.

a) Uyuşmazlık özel hukuk ilişkisinden kaynaklanmamış olmalı, yani kamusal bir nitelik taşımaktadır<sup>4</sup>.

b) Uyuşmazlığa konu olan işlem başvuranın menfaatinin etkilemiş olmalıdır. Ancak, uygulamada, etkili bir yargısal denetim için ilgilinin dolaylı bir menfaatinin varlığı da dava açmak için yeterli görülmektedir<sup>5</sup>.

c) İdari işlem kralın iradesinin bir sonucu olmamalıdır. Çünkü, certiorari krala (crown) karşı ileri sürülemezdir.

**2- Prohibition:** İdarenin hukuka aykırı bir işlem yapmasını engelleyen bir denetim yoludur. Bu yöntemin amacı certiorari de olduğu gibi işlemin iptal edilmesi değil, ileride alınacak yasal açıdan sakat bir karara engel olmaktır<sup>7</sup>. Yoksa certiorari de olduğu gibi hukuki hataların düzeltilmesi bu denetim mekanizması ile mümkün değildir.

Prohibition yoluyla açılan davalarda menfaat ihlali daha geniş bir şekilde yorumlanmaktadır. Örneğin o bölgede yaşamak veya vergi vermek prohibition talebi için yeterli

<sup>3</sup> Geniş bilgi için bkz. G.ALDOUS-J.ALDER, Applications for Judicial Review, London, 1985, s.37.

<sup>4</sup> Örneğin: BBC bir kamu kuruluşu olmasına rağmen çalışanları ile özel hukuk ilişkisi içinde olduğundan bu kurumda işine son verilen bir personelin bu işleme karşı açtığı iptal talebi reddedilmiştir. R.v.British, Broadcasting Corporation exp. Lavella (1982.)

<sup>5</sup> Bu yöndeki örnek kararlar için bkz. R.v. Hillington, London Borough Council exp., Royce Homes Ltd. (1974); R.v.Hendon Rural District Council exp., Charley (1983.)

<sup>7</sup> C.T.EMERY-B.SMYTHE, Judicial Review: Legal Limits of Official Power, 1986, s.287.

görülmektedir<sup>8</sup>. Ayrıca sözlü veya hazırlık işlemlerine karşı iptal davası açılmazken, prohibition için bu sınırlamalar söz konusu olmamakta; hazırlık aşamasındaki her işleme karşı prohibition talep edilebilmektedir.

Görüldüğü gibi, zaman açısından prohibition certiorarinin daha önceki bir aşamasını oluşturur.

**3-Mandamus;** Mandamus kamu hukukundan doğan bir denetim yolu olup, idareyi bir şey yapmaya ya da bir karar almasına yani kamu görevini yerine getirmeye zorlar<sup>9</sup>. Bundan dolayı, mandamus diğer yaptırımlar gibi negatif özellik taşımayıp, aksine pozitif bir emri ihtiva eder.

Bu denetim yoluna başvurulabilmesi için öncelikle idareden yasal bir hakkın yerine getirilmesine ilişkin bir talebin bulunması ve bu talebin haksız bir şekilde reddedilmesi gerekir<sup>10</sup>.

Yerine getirilmesi istenen görevin kamusal bir nitelik taşıması ve yasalarda bu görevin yerine getirilmesi hususunda kesin bir emrin bulunması da şarttır. Özel yükümlülük için örneğin sözleşmeden doğan yükümlülükler için mandamus başvurusu yapılamayacaktır. Bunun yanında idareye bir şeyin yapıp yapılmaması hususunda bir tercih hakkı (Takdir Yetkisi) tanınmışsa da, idare mandamus yoluyla zorlanamayacaktır<sup>11</sup>.

Bazen mandamus certiorari ile birlikte iptal edilen hukuka aykırı işlemin yerine yeni bir işlem yapılmasını sağlamak için de talep edilebilir<sup>12</sup>. Böylelikle idare iptal davasından sonra mahkemenin emrettiği şekilde işlem yapmak zorunda kalarak, iptal kararının hayata geçirilmesi sağlanır<sup>13</sup>.

Mandamus hususunda mahkemelerin geniş bir takdir yetkisi olup, diğer prerogative orders metodları gibi krala karşı kullanılamamaktadır.

<sup>8</sup>R.v.Greater London Council exp., Blacburn (1976).

<sup>9</sup>Esin ÖRÜCÜ, a.g.e., s.264.

<sup>10</sup>Peter CANE, An Introduction to Administrative Law, 1986, s.147; G.ALDOUS-J.ALDER, a.g.e., s.53.

<sup>11</sup>Z.M.NEDJATI-J.E.TRICE A.A.DASHWOOD, English and Continental Systems of Administrative Law, 1978, s.145.

<sup>12</sup>P.P.CRAIG, Administrative Law, London, 1989, s.393.

<sup>13</sup>G.ALDAUS-J.ALDER, a.g.e., s.53.

## B- ÖZEL HUKUKTAN DOĞAN METODLAR

**1 İnjunction:** Özel hukuk kurumu olmasına rağmen uzun yıllardır kamu hukuku uyuşmazlıklarında da uygulanan injunction; hukuka aykırı işlemin dava süresince uygulanmasını önleyen<sup>14</sup> geçici bir koruma tedbiridir<sup>15</sup>.

İnjunction kararlarının kamu hukukundaki amacı idare makamlarının hukuka aykırı işlemlerini kısa veya uzun süreli askıya alıp, dava sonuçlanıncaya kadar uygulanmasını yasaklamak ve böylelikle önceden varolan hukuksal durumun devamı sağlamaktır<sup>16</sup>.

Görüldüğü gibi, injunction şiddetli ve kesin bir şekilde idarenin yapmış olduğu işlemin durmasını sağlayarak, kişisel hakkın uzun süreli ihlal edilmesini önlemektedir. Bunun içinde idarenin karşılaçağı zorluklara ilişkin itiraz pek gözönünde tutulmamaktadır. Çünkü, İngiliz hukukunda önemli olan vatandaşların idari işlemin uygulanmasından zarar görmemesi ve işlemin yürütülmesini durdurmaktır<sup>17</sup>.

İngiliz hukukunda injunction kararı ancak belli şartlar altında verilmektedir<sup>18</sup>.

a) Usulüne uygun ve açıkça yapılmış bir başvurunun varlığı.

b) Davacının böyle bir talepte aktüel ve gerçek bir menfaatinin bulunması gerektiği gibi ayrıca davanın ilgili lehine sonuçlanması olasılığının kuvvetli olması.

c) İşlemin icrasının telafisi mümkün olmayan bir zarara yol açabilecek nitelikte olması.

Mahkeme bu şartları gözönünde tutarak injunction talebini kabul edebildiği gibi reddedebilecektir. Mahkemelerin injunction kararı verip vermeme hususunda geniş bir takdir yetkisi vardır.

Uygulamada kamu idareleri dava açıldığı vakit işlemleri genellikle icra etmemekte

<sup>14</sup>Neil HAWKE, a.g.e., s.202.

<sup>15</sup>P.P.CRAIG, a.g.e., s.403.

<sup>16</sup>S.A.SMITH, Judicial Review of Administrative Action, London, 1980, s.434; William WADE, Administrative Law, Oxford, 1988, s.585.

<sup>17</sup>A.W.BRADLEY, "Judicial Protection of the Individual Against the Executive in Great Britain", National Report, 1969, s.363.

<sup>18</sup>B.L.Jones, Gavner's Administrative Law, London, s.222, S.A.SMITH, a.g.e., s.434-439.

ve hatta yargısal bir emirden kaçınmak bakımından işlemin icrasını dava sonuna kadar durduracağını taahhüt etmektedirler<sup>19</sup>.

**2- Declaration:** Declaration tarafların haklarının neler olduğunun mahkemece açıklanmasıdır. Bu yöntem tarafların hukuki durumlarında veya haklarında hiç bir değişiklik yaratmaz. İdarece yapılan işlemin hukuka aykırılığının açıklanması sadece iptal davasına (certiorari) bir dayanarak teşkil edebilir<sup>20</sup>. Yoksa işlemin iptali veya uygulamasının durdurulması sonucunu doğurmaz<sup>21</sup>.

Uygulamada İdari mercilerinin mahkemenin hukuka aykırılık beyanını ve tesbitini gözardı etmedikleri görülmektedir. Bu açıdan bir özel hukuk kurumu olmasına rağmen, kamu hukuku alanında daha etkili bir rol oynamaktadır<sup>22</sup>. Bunun yanında diğer başvuru yollarından farklı olarak krala karşı da kullanılabilir tek yöntemdir<sup>23</sup>.

Rakat 1978 den beri bu başvuru yolunun önemi gittikçe azalmaktadır. Çünkü, mahkeme, hukuka aykırılığın tesbit edildiği durumlarda declaration kararı vermek yerine ilgiliye başvurusunu iptal davası olarak değiştirmesini tavsiye etmektedir<sup>24</sup>.

**SONUÇ :** Görüldüğü gibi İngiliz hukukunda idarenin yargısal denetimi çok önerili bir yer tutmakta ve bazı denetim yolları (Mandamus ve Injunction gibi) birer yargısal emir teşkil etmektedir. İdare yargıca yargısal denetim çerçevesinde hukuka açıkça aykırı işlem tesis eden idareyi, yapmaktan kaçındığı belli bir işlemi gerçekleştirmeye, yaptığını da düzeltmeğe veya yapmamaya zorlamaktadır<sup>25</sup>.

Görülüyor ki, İngiliz hukukunda, yargıcın idareye yapması gereken konular açısından emir verme yetkisi bulunmaktadır.

Türk İdari mevzuatına bakıldığında ise böyle bir yetkiyi çağrıştıracak ifadelerden özenle kaçınılarak; "Anayasa ile Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetim ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez"<sup>26</sup> şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Buna İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesi ile "yerindelik denetimi" yapma yasağı da eklenince yargıcın görevi çok sınırlanmış olmaktadır.

Buna karşılık yargı kararlarına bakıldığında özellikle yürütmenin durdurulması kararlarının emir ve direktif içerdiği açıkça ifade edilmektedir<sup>27</sup>. Bunun yanında yine yürütmenin durdurulması kararlarının somut bir olayda nasıl uygulanacağı kararda açıkça belirtilmektedir<sup>28</sup>.

O halde, sayın Güran'ın açıkça ifade ettiği gibi " idare yargıca, yürütmenin durdurulması ve ardından iptal hükmü verirken, hukuka açıkça aykırı işlem tesis eden idare'yi yapmaktan kaçındığı belli bir işlemi gerçekleştirmeye yaptığını da yapmamaya belli bir şekilde zorladığından, her ikisini de, hukuka aykırılığı tesbit ve ardından ne yolda hareket etmek zorunda olduğunu tebliğ eden somut yargısal emirlerin buyuruculuğunu, belirliği ve özneliği içinde düşünmek gerekir"<sup>29</sup>. Bunu, yürütmenin, yargıcın emrine girmesi şeklinde de yorumlamam gerekir.

Mahkeme kararları yukarıda açıklanan şekilde kabul edildiğinde, bu kararların yerine getirilmesi tartışmalarının da büyük ölçüde azalacağı kanaatindeyiz. Çünkü, bu mevzuat çerçevesinde, ülkemizde, mahkeme kararlarının hukuk devletine yararlı biçimde yerine getirildiği söylenemez.

<sup>19</sup>Michael FROMONT; Çeviren; Celal Erkut, "Avrupa Topluluğuna Üye Devletlerde, İdari Kararlar Karşısında Bireylerin Geçici Olarak Korunması Sorunu, İdare Hukuku İlimleri Dergisi, Yıl: 7, S.1-3, 1986, s.65.

<sup>20</sup>Peter CANE, a.g.e., s.147

<sup>21</sup>Neil HAWKE, a.g.e., s.198; Punton v.Ministry of Pensions and National Insurance, 1964.

<sup>22</sup>Z.M.NEDJATI-J.E. TRICE-A.A. DASHWOOD, a.g.e., s.151.

<sup>23</sup>Bunun dayanağı Crown Proceeding Act., (1947).

<sup>24</sup>B.L.JONES, a.g.e., s.227.

<sup>25</sup>Sait GÜRAN, "Anayasa'nın Kuvvetler Ayrılığı İlkesine ve Yönetim Yargı İlişkilerine Bakış Açısında Değişiklik", Anayasa Yargısı Konulu Sempozyum, İstanbul, 1994, s.172.

<sup>27</sup>Yargıtay içtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 22.10.1979 T., E.1987/7, K. 1979/2; RG., T.29.11.1979, S.16824,

<sup>28</sup>Örnek karar için bkz. Danıştay Üçüncü Dairesi, 9.3.1978 T., E.1978/20, K.1978/26,

<sup>29</sup>Sait GÜRAN, a.g.m., s.172