

İDARİ YARGI SİSTEMLERİNİN KARŞILAŞTIRMALI ANALİZİ

Arş.Gör.Dr.Şebnem SAYHAN*

Hukuk devleti ilkesinin en önemli unsurlarından olan "İdarenin yargısal denetimi" her ülkenin hukuk ve siyasal sistemine göre farklılıklar gösterse de temelde yer aldığı hukuk çevresinin özelliklerini taşımaktadır. Bu nedenle bu çalışmada ülkeler örneğinde yapılacak karşılaştırmada hukuk çevresi de değerlendirilmeye olacaktır.

I- Fransız Hukuk Çevresi ve Türkiye

1- Fransa'da İdari Yargı

İdari Yargı açısından çok köklü ve önemli bir geçmişe sahip olan Fransız sisteminde idares karşısında yargısal koruma hem idari hem de yargısal göreve sahip, yargıç teminatı olan Devletler Şurası yani Conseil d'Etat yoluyla sağlanmaktadır.

Conseil d'Etat'ın temeli 24 Mayıs 1872 tarihli kanuna dayanmaktadır. Bu kanun ile Yüksek Mahkemeye idari uyuşmazlıkları çözmeye yetkisi verilmesi yoluyla bağımsız idari yargı kurulmuş ve İdari Yargı ile adli yargı arasındaki yetki uyuşmazlıklarını çözmek için Uyuşmazlık Mahkemesi de öngörülmüş, bununla Conseil d'Etat yasama alanındaki işlevini yitirmiştir. İdari yargının hükümetten ayrı olması düşüncesi varken, bu kolay gerçekleşmemiş, eğer başka bir mahkemenin görevli olduğu konusunda açık bir yasal düzenlemenin bulunduğu durumlarda bakan idari uyuşmazlıklarda ilk derece Adliye yargıçları gibi davranmıştır (bakan-yargıç teorisi). Bu anlayış yasa değişikliğiyle değil, Conseil d'Etat'ın CADOT kararıyla ortadan

kaldırılmıştır¹. Yasanın getirdiği en önemli reform Uyuşmazlık Mahkemesinin kurulmasının da nedeni olan idareyi adli yargının müdahalesinden kurtarmaktır.

1953 yılında yapılan yeni bir düzenlemeyle valilik şuraları (Conseil de prefektüre) İdare Mahkemelerine (Tribunaux administratifs) dönüştürülerek genel görevli mahkeme haline getirilmiş ve bu mahkemelere aynı zamanda idari görevler de yüklenmiştir. Conseil d'Etat bazı uyuşmazlıklarla ilgili ihtisas mahkemesi ve temyiz mercii konumuna geçmiştir².

31 Aralık 1987 tarihinde çıkarılan bir yasa ile idari yargılama yeniden düzenlenerek Conseil d'Etat'ın yargısal görevleri sadece hükümetin önemli kararlarının denetimi ve ilk derecede görmekle yükümlü bulunduğu davalarla sınırlandırılmıştır. Çok önemli bir nokta olarak da kendisiyle ilk derece İdare Mahkemeleri (Tribunaux administratifs) arasına istinaf mercii niteliğinde yargı organları (Cours administratives d'appel) konulmuştur. Yeni mahkemeye şu aşamada fazla yüklenilmesinin diye sınırlı konuda yetki verilmiş iptal davaları (Recours pour exces de pouvoir) ve tesbit davaları (recours en appréciation de la legalité d'un acte administratif) gibi zor konular ise Conseil d'Etat'ın yetkisinde bırakılmıştır. İstinaf Mahkemesinin idari görevleri yoktur.

Yapılan bu reformun nedenlerinden en önemlisi Conseil d'Etat'ın aşırı yüklü olması ve daha önce yapılan reformların başarısızlığına uğramasıdır³.

Fransız hukukunda, idari yargıda iptal ve tam yargı davalarının yanısıra yorum davası da kullanılmaktadır. Yargılama sırasında gerektiği zaman yürütmenin durdurulması, constat d'urgence ve refere gibi geçici ara çözümlere de başvurulabilmektedir. Constat d'urgence gerektiği zaman mahkemeye başkanlarının durumu bir bilirkişi yardımıyla tesbit etmesidir. Bunun için bir idari dava açılmış olması ya da bir işlem bulunması gerekli değildir⁴.

¹REINHARD H., Der Staatsrat in Frankreich, JÖR, Band 30, 1981, s.77.

²a.g.e.; s.96.

³FROMONT M., Die Reform der französischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 1989, 49/3, s.487.

⁴GÜLAN A., İdari Yargının Etkinliğini Sağlamak Bakımından Fransa'nın Arayışları, ONAR, SARICA GÜNÜ İdari Yargının Sorunları Panelinde sunulan tebliğ, İstanbul 4 Ekim 1996, s.7-8.

* I.Ü.Siyasal Bilgiler Fakültesi Yönetim Bilimleri Anabilim Dalı Arştırma Görevlisi.

1987'de yapılan reformlar da tam amacına ulaşmamış, idari yargılamanın hala yavaş yürümesi, köklü ve sistemi etkileyecek büyüklükte bir reformun yapılmasına yol açmıştır.

8 Şubat 1995 tarihli yasayla yargı kararlarının yerine getirilmesi bakımından Anglo-Sakson sisteminde kullanılan "yargısal emir" (injection) müessesesi getirilmiş, tek yargıçla verilen kararlar arttırılmış ve yürütmenin durdurulmasında değişiklikler yapılmıştır. Tek yargıçla verilen kararların artması kurul halinde karar verilmesine ve çekişmeli yargıya zarar vereceği yolunda tereddütleri gündeme getirmiştir⁵.

1995 Reformuyla getirilen en önemli değişiklik olan Yargısal emir (injection)de eğer mahkemenin kararı, işlemi yapan makamın bu kararı belli bir şekilde yerine getirmesini gerektiriyorsa, mahkeme bu davranışı belirlerken gerektiğinde ne kadar süre içinde yerine getirileceğini de belirler. Eğer kararı alan makam, bir araştırmadan sonra yeni bir işlem yapmak zorunda ise mahkeme karar verirken o süre içinde hangi işlemin yapılması gerektiğini de belirler. Fakat bu müesseseyi de işlemek için de bazı koşullar öngörülmüştür. Yargısal emir ancak eğer mahkemeden istenirse ve gerekli ise verilebilir⁶.

Eğer yasada, yürütmenin durdurulmasının davanın açılmasıyla kendiliğinden gerçekleşeceği belirtilmiyorsa ya da bunun için ayrı koşullar öngörülmüyorsa, ciddi iptal gerekçelerinin bulunması ve telafisi güç zararlar doğuracak olması durumlarında yürütmenin durdurulması kararı verilir⁷. Ayrıca son değişikliklerle bir tür ön yürütmenin durdurulması müessesesi getirilmiş, uygulandığı takdirde geri döndürülmez sonuçlara yol açma tehlikesi bulunan işlemlerde, dilekçede ciddi gerekçelerin bulunması halinde mahkeme başkanına en fazla üç ay için yürütmenin durdurulması kararı verme yetkisi tanınmıştır⁸.

Tüm bunların yanı sıra Fransa'da idari uyuşmazlıkları idari yargı dışında çözmeye eğilimleri artmış, bazı sözleşmelerdeki "tahkim şartı" kabul edilirken, idari uyuşmazlıklar için adli yargı yoluna da gidilmesi konusu da gündeme gelmiştir. Ayrıca, bağımsız idari makamlar kurulması ve bunların yarı yargısal usul ve yetkilerle donatılması ve idari karar alması usullerinin geliştirilmesiyle uyuşmazlıkların daha çabuk çözülmesi ve daha

etkin olması amacıyla, idari uyuşmazlıkları idare içinde eğilimleri de sözkonusu olmaktadır⁹.

2-Türkiye'de İdari Yargı

Türkiye'de idarenin yargısal denetimi konusundaki ilk çabalar tam olarak bir idari yargı mercii sayılmasa da 1868 yılında Fransız örneğinden yola çıkılarak kurulan " Şurâyı Devlet" ile başlar. Görevleri yasa ve tüzük layihalarının incelenmesi ve hükümet ile kişiler arasındaki uyuşmazlıklardan doğan davalara bakmaktadır. 1876 Anayasası ile yasama organının kurulması üzerine Şurâyı Devletin yasamaya ilişkin görevleri sona erdiği gibi, hükümet ile kişiler arasındaki uyuşmazlıklardan doğan davalar da Genel Mahkemelere devredilmiş, Şurâyı Devletin yetkisi sadece Memurin Muhakematı ile sınırlandırılmıştır¹⁰.

1908 II. Meşrutiyet döneminde "Heyeti Vükela"ya dahil bağımsız bir makam olan Şurâyı Devlet Adliye Nezaretine bağlanmış, 1912 de yine eski sisteme dönmüştür. 1922 de Şurâyı devletin faaliyeti sona ermiş, Cumhuriyet döneminde 1924 AY ile yeni bir Şurâyı Devlet (Danıştay) kurulmuştur. Danıştay 1961 yılına dek yine bazı değişiklikler geçirdikten sonra 1961 Anayasası ile yeni bir düzenlemeye gidilmiş, bu düzenleme de Tam İdari rejimin gereği olan, İdari Yargı ile Adli yargı arasındaki görev uyuşmazlığını çözmek üzere Uyuşmazlık Mahkemesi de yer almıştır. Alt idare mahkemelerinin kurulması da burada sözkonusu olmuş, fakat bunun gerçekleştirilmesi 1982 MGK döneminde mümkün olmuştur. Bu dönemde kanunla Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemeleri kurulmuş, İdari Yargılama Usulü Kanunu kabul edilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi de Vergi ve İdare Mahkemesinin itiraz merciidir. İdari Yargı sisteminde Fransa'yı örnek almasına karşın Türk hukuk sisteminde Alt İdare Mahkemeleri Fransa'daki gibi danışma mercii niteliği taşımamaktadır. Bu konuda Türk hukuk sistemi Alman hukuk sistemine benzemektedir.

Buna göre Danıştay artık yasayla öngörülen bazı konular dışında teyiz mercii konumuna geçmiştir. Bölge İdare Mahkemesi de Vergi ve İdare Mahkemelerinin bazı kararlarına karşı itiraz mercii olarak düzenlenmiştir. 1982 Anayasası ile Sayıştay'ın Danıştay'ın denetimi dışına çıkarılarak bağımsız bir idari yargı mercii konumuna getirilmesi ve vergi yargısı diye bir ayırım yapılması ayrıca daha önce 1961 Anayasasında 1971 yılında yapılan değişiklikle kabul edilmiş olan Askeri Yüksek İdare

⁵a.g.t., s.11.

⁶a.g.t., s.11.

⁷a.g.t., s.12.

⁸a.g.t., s.13.

⁹a.g.t., s.15.

¹⁰GÖRELLİ İ.H., Devlet Şurası, Ankara 1953, s.27.

Mahkemesi, idari yargı birliğinin bozulmasına neden olmaktadır.

Danıştay Anayasa ile kurulmuş, bağımsız bir merciidir. Danıştay mensupları Danıştay Başkanı, Başsavcısı, Başkan vekilleri, daire başkanları ve üyeleridir. Yüksek mahkeme hakimleri olarak T.C. Anayasasının ve kanunların kendilerine sağladığı teminat altında görev yaparlar. Danıştay idari daireler ve dava dairelerinden oluşur. Dava dairelerinin her biri farklı konulardaki uyumsuzlukları çözmekle görevlendirilmiştir (2547 sayılı Danıştay Kanunu).

Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri de kanunla kurulmuş genel görevli bağımsız mahkemeleridir. Belgelerin coğrafi durumları ve iş hacmi gözönünde tutularak Adalet Bakanlığında kurulur ve yargı çevreleri tesbit olunur. Bu mahkemelerin Adalet Bakanlığına bağlı olması, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna ve Adliye Müfettişlerinin denetimine de tabi kılınması bunları Adliye Mahkemelerine benzetmekte ve bu durum idari rejimin zayıflamasına neden olmaktadır.

Bölge İdare Mahkemesi bir başkan, 2 üyeden oluşur. İdare ve Vergi Mahkemelerinde bir başkan ve yeteri kadar üye bulunur (2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri Kanunu).

1961 Anayasasının 114. maddesinde yer alan idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır hükmüne 1982 Anayasasının 125. maddesinde, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şurânın kararlarının yargı denetimi dışında kalacağı hükmü de eklenmiştir. Aynı maddenin 6. fıkrasında da yürütmenin durdurulması kararının verilmesinin hangi hallerde sınırlanabileceği de yer almıştır. Olağanüstü haller, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali, milli güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesi sınırlanabilir. Ayrıca 129. madde ile uyarı ve kınama cezalarına karşı yargı yolu kapatılmıştır.

1982 Anayasası ile getirilen bu kısıtlamalar Cumhuriyetin hiç bir döneminde görülmedik boyutlara ulaşmış, bu durum Hukuk Devleti ilkesinin gerçekleşmesine engel olduğu gibi, idari rejime de zarar vermiştir.

Getirilen kısıtlamalarla, İdare Mahkemelerinin kurumsal olarak Adliye Mahkemelerine benzetilmesinin yanı sıra 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun benzeri hükümler içermesi ve İYUK'nun 31. maddesinde bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda

belirtilen konularda HUMK hükümlerinin uygulanacağına düzenlenmiş olması idari yargılama yöntemlerini de adli yargılama yöntemlerine benzemektedir.

İdari Yargıda iki dava türü görülmektedir. İptal ve tam yargı davaları. 1961 AY döneminde var olan yorum davaları, 1982 AY döneminde kaldırılmıştır. 521 sayılı Danıştay Kanunu ile hukukumza giren bu dava türü Adliye Mahkemesinde görülmekte olan bir davada, bu dava ile ilgili bir idari işlemin anlamı ve kapsamının belirlenmesi konusunda çıkacak uyumsuzlukların çözümü için mahkeme kararı üzerinde açılacak tesbit davasıdır. Yorum davasının kaldırılması üzerine Adliye Mahkemesinin bir idari normu ya da idari kararın yorumunu İdare Mahkemesine göndermek yerine kendisinin yorumlanması, İdari konuların idari yargı dışında Adli yargının değerlendirme yetkisine bırakılması, idari normların denetlenme yetkisinin adli yargı tarafından kullanılabilmesini göstermesi açısından yanlıştır ve idari rejimi zedelemektedir.

İdari işlemler hakkındaki yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için çevre tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere kişisel hakları ihlal edilenler iptal davası açabilirler.

İdari Yargı merciinde açılan bir iptal davasında ilgilinin isteği üzerine yargı merci gerekli koşullar gerçekleştiği takdirde yürütmenin durdurulmasına karar verebilir.

Fransız Hukukundaki gibi Türk Hukukunda da idarenin tüm işlemleri hukuka uygunluk karinesi taşıdığından Alman hukukunda olduğu gibi davanın açılmasıyla idarenin kararı otomatik olarak durmaz.

İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan ihlal edilenler tam yargı davası açabilirler. Cumhuriyet dönemine kadar idarenin sorumluluğu ilkesi kabul edilmezken Cumhuriyet döneminde Danıştay, idare ve karşı açılan tazminat davalarını kabul ederek bu ilkenin yerleşmesine yardımcı olmuş, daha sonra 1961 ve 1982 Anayasaları idarenin sorumluluğunu hüküm altına almıştır¹¹.

İdarenin sorumluluğu, "kusurlu sorumluluk" ve "kusursuz sorumluluk" olmak üzere iki çeşittir. Hizmetin kurulmasından ve işlemesinden doğan kusur, idarenin

¹¹GÖZÜBÜYÜK A.Ş., Yönetmelik Yargı, Ankara 1993, s.211.

sorumluluğunun kusuru sayılmaktadır¹². Ağır Hizmet Kusuru ve Hizmet Kusuru, idari yargının idareyi sorumlu tutabilmek için aradığı koşullardır. Danıştay bu konuda Fransız Danıştayı ile aynı görüştedir.

Kişilerin idarenin işleyişinden doğan her zararı kusura dayandırabilmeleri mümkün olmadığı için, 1961 Anayasasının 114. maddesindeki idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükmünün de desteğiyle idarenin kusuru olmasa da ilgilinin zararını karşılaması için kusursüz sorumluluk ilkesi kullanılmaya başlanmıştır¹³.

II-Alman Hukuk Çevresi

Almanya'da kaynağını Hukuk Devletinden alan İdari Yargının doğuşu 19. yy'ın 60'lı-70'li yıllarına rastlamaktadır. 1863'te Baden'de bağımsız bir idari yargı kurulmuş daha sonra diğerlerinden bazıları bunu izlemiştir. 19.yy kamu hukukunun özel hukuktan şiddetle artan bir ayrılığına giderken, diğer yandan da idari yargının oluşturulması için 1819 Württemberg Anayasasında bir şikayet merci olarak düzenlenmiş Gizli Konsey (Geheimer Rat) bu konuda ilk örnektir. Onun da örneği Conseil d'Etat'ın en eski halidir¹⁴.

Fakat bu dönemde ortaya çıkan Hazine (Fisk) ve karma hukuki ilişkiler (Gemischte Rechtsverhältnisse) doktrinleri, Devletin sorumluluğu konusunda yetersiz kalmakta, hazine teorisinde Devletin sorumluluğu sadece hazineyle sınırlı kalmakta, diğerinde ise idari işlemin kamu hukuku kısmına yargısal denetim yapılmamakta, sadece özel hukuka ilişkin kısmı yargısal denetime tabi tutulabilmektedir. Bunun üzerinde önce Weimar Anayasası sonra Bonn Anayasası hükümleri Devletin kamu hukukundan doğan faaliyetleri dolayısıyla kişilere verdikleri zararların Devlet tüzel kişiliği tarafından ödenmesini öngörmüştür¹⁵.

İdari yargının gelişmesinden Nasyonel Sosyalizm dönemi bir engel oluşturmuştur¹⁶. 1945 yılında II.Dünya Savaşının bitiminden sonra İdari Yargıyı geliştirme çabaları yeniden başlamış, Anayasa koyucu Berlin'de Anayasa

Hukuku temelinde bağımsız bir idari yargı kurmayı 1949 yılında başarmıştır¹⁷.

Bu çabalar sonunda 1960 yılında İdari Yargı Yasası çıkarılmış ve o tarihten bu güne dek bir çok kez değişikliğe uğramıştır.

Alman Hukukundaki dava türleri iptal, yükümlülük davası (Verpflichtungsklage), edim davası, tesbit davasıdır¹⁸.

Yükümlülük davasında idare biri idari işlemi yapmaya mahkum edilmektedir¹⁹. Edim davası ise Davalı idarenin belirli bir ya da birkaç edime zorlanması amacıyla açılan davalardır²⁰. Tesbit davaları da bir hukuki durumun onu yok sayan herkese karşı varlığının ya da onu var sayan herkese karşı yokluğunun tesbiti ve açıklaması için açılan davadır²¹.

İdarenin sorumluluğu kamu hukukundan doğan bir sorumluluk olmasına karşın, Alman hukukunda ötedenberi gelen görüşlerin etkisiyle tazminat davaları Adliye Mahkemelerinin görev alanına girmektedir (Bonn Temel Yasası md.34, VWGO md.40)²².

Alman İdari Yargı sistemi de iki derecedir. Fakat idari yargı hukukundaki gibi idarenin içinden çıkmadığı için Adli yargıya benzemektedir. Bu nedenle İdare Mahkemesinin idari görevleri yoktur. Eksik idari rejim sözkonusudur. Yargı sisteminde Uyuşmazlık Mahkemesi yer almamaktadır. Dava açıldığı zaman otomatik olarak idari kararın yürütülmesi durur. Yürütmenin durmaması için idari işlemi yapan makam ya da itirazı incelemeye yetkili mercii kamu yararı gereği derhal icraya karar vermelidir. Ancak bunun için idari işlemin gereği olan genel kamu yararı yeterli olmayıp özel bir kamu yararı var olmalı ve idare kararında bunu gerekçesiyle birlikte göstermelidir²³.

Alman hukukunda idari yargıda yürütmenin durdurulması (einstweilige Anordnung), Medeni yargılamadaki geçici tedbir (einstweilige Verfügung)'in aynı olmakla birlikte, Anayasanın güvencesi altında bulunan

¹⁷ a.g.e., s.10.

¹⁸ a.g.e., s.33.

¹⁹ a.g.e., s.43.

²⁰ AZRAK A.Ü., Almanya'da İdari Davalar, İstanbul, 1959, s.2.

²¹ a.g.m., s.3.

²² a.g.m., s.16.

²³ ÇAĞA T., "Yürütmenin Durdurulmasına Dair" Sorumluluk Hukukundaki Son Gelişmeler Sempozyumu, 12-13 Mayıs 1979, Ankara'da Sunulan Tebliğ, D.D., S.36, s.36.

¹² a.g.e., s.213.

¹³ a.g.e., s.225.

¹⁴ SOMMERMANN K.P., Die deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit Speyer, 1991, s.1-3.

¹⁵ AZRAK A.Ü., Alman İdare Hukukunda Devletin Amme Hukuku Sahasındaki Faaliyetinden Doğan Mesuliyeti.

¹⁶ SOMMERMANN K.P., a.g.e., s.5.

etkin hukuksal himaye prensibinin zorunlu bir sonucu bir Anayasa müessesesidir²⁴. Alman Federal Anayasa Mahkemesi 19.6.1973 tarihli iki Filistinli öğrencinin yurt dışı edilmeleri kararında güvenlik makamlarınca verilen derhal icra kararına karşı itiraz ve iptal davası yoluna gitmişler ve yürütmenin durdurulmasının tekrar uygulanmasını istemişlerdir. Bu istekleri Alt İdare Mahkemesi ve Bavyera Yüksek İdare Mahkemesi tarafından reddedilince yaptıkları Anayasa şikayeti başvurusu üzerine Federal Anayasa Mahkemesi Bavyera Yüksek İdare Mahkemesinin kararını bozarken

"Davamın yürütmeyi durdurması Kamu Hukuku davasının temel prensibidir ve yürütmenin durdurulmasının amacı yürütme erkinin tedbirlerine karşı etkin bir yargısal korunma sağlamak ve bunu gerçekleştirmektir. Anayasa madde 19/IV'deki usuli temel hak sadece mahkemeye başvurmak gibi şekli bir hak ve kuramsal bir olanağı değil hukuksal korunmanın etkinliğini de teminat altına almaktadır"

gerekçesini ileri sürmüştür²⁵.

III- Anglo Sakson Hukuk Çevresi

1-Amerika'da İdari Yargı

İngiltere'de olduğu gibi Amerika'da da idare hukukunun ayrı bir hukuk dalı olarak gelişimi Anglo-Amerikan hukuk sisteminde özel hukuk görüşünün egemen olması nedeniyle Kıta Avrupası ülkelerine göre daha sonra olmuştur²⁶.

Kamu idaresi ancak otuzlu yıllarda New Deal döneminde ayrı bir idare hukuku geliştirebilecek düzeye gelmeye başlamıştır. Tutucu bir bakış açısıyla bunun daha çok tedrici, New Deal projesini destekleyici yönde bir raslantı olduğu, çünkü Common Law anlayışı yeni gelişen idare makamlarının ekonomik düzenlemelerini yargı kontrolüne karşı korumak için, bunlara uygun kamu hukukunun bulunmadığı görüşü ileri sürülmektedir²⁷.

Amerika'da idari yargının gelişimi kıta Avrupasından farklı olarak idare hukukuyla paralel olarak gerçekleşmiş değildir. Çünkü bu sistemde hukuk prensiplerini geliştiren yasama organından daha çok yargıdır. Bu nedenle idare hukuku prensipleri de yargı kararlarıyla oluşturulmuştur. Anglo-Sakson hukuk sisteminde hukukun başlıca kaynağı "Case Law" "İçtihat Hukuku"dur. "Common Law" sisteminde hukuk kuralları mahkeme kurallarından önce gelmez²⁸. Bu da kıta Avrupası sisteminde Hukuk Devleti ilkesinin önemli bir unsuru olan Normlar Hiyerarşisine ters bir durum oluşturmaktadır.

Türk hukuk sisteminde de idare hukuku her ne kadar "İçtihat Hukuku" olması nedeniyle Amerikan hukukuyla ortak özelliklere sahipse de, yazılı hukuk geleneği önemini korumaktadır. Amerikan hukuk sisteminde özel hukuk hükümlerine dayanılarak geliştirilen idare hukukuna karşılık Türk idare yargısı kamu hukuku hükümlerine dayanarak yarattığı içtihatlarla Türk idare hukukunu geliştirmektedir²⁹.

Amerika'da idare hukukunun özel hukuk hükümlerine göre geliştirilmesi idarenin yargısal denetiminin de Adli yargı tarafından yapılması sonucunu doğurmaktadır. Yüksek Mahkeme meşhur "Marbury V. Madison" kararında yürütmenin denetiminin Adliye Mahkemelerince yapılacağını belirtmiştir. Daha sonra federal düzeyde beş özel mahkeme kurulmuştur. Court of Claims Customs Court. United States Court of Customs and Patents Appeals, Tax Court of the United States, military courts. Bunlardan ilk üçü içtihat yaratma yetkisine sahiptir³⁰. Yapılan bu denetimden her ne kadar idari yargıya ilişkin yöntemler kullanılsa da, amaca tam olarak ulaşamamaktadır. Bu nedenle Devletin ekonomik ve sosyal alandaki müdahaleleri ve bunları düzenleyen "Düzenleyici Komisyon"lara yarı yargısal yetkiler tanınmıştır. Fakat bunlar da tam bir idari merci sayılamamaktadır³¹. Federal Administrative Procedure Act ile idari usul ve yargısal korunma üzerine kurallar getirilmiştir. Bir idari makamın işlemiyle hakları zedelenen ya da idarenin bir faaliyetiyle zarara uğrayan kişiler bunları yargı önüne götürebilir³². Burada davacının subjektif bir

²⁴a.g.t., s.39.

²⁵a.g.t., s.37-38.

²⁶GÖZÜBÜYÜK A.Ş., Amerika'da ve Türkiye'de İdarenin Kazai Denetlenmesi, Ankara, 1961, s.10.

²⁷EHLERS D., Die Klagebefugnis nach deutschem, europaischem Gemeinschafts-und US amerikanischem Recht. Verwaltungsarchiv 84. Bond Heft 2, 1 Nisan 1993, s.159.

²⁸GÖZÜBÜYÜK A.Ş., a.g.m., s.9.

²⁹a.g.m., s.10.

³⁰WALTER, Gerichtsschutz gegen die Exekutive 2, Rechts-und Verfassungssystem 1970, s.10.

³¹GÖZÜBÜYÜK A.Ş., a.g.m., s.21.

³²GÜRAN S., Anayasanın Kuvvetler Ayrılığı ve Yönetim Yargı İlişkinine Bakış Açısından Temel

hakkının varlığı aranır. Örnek: "Tennessee Electric Power Co v. Tennessee Valley Authority" rekabetin kabulü davasında özel elektrik üretimi yapan tesisler Devlete ait elektrik üretim tesislerinin faaliyetinin yasaya uygunluğunun denetlenmesini istemişlerdi. Çünkü Devletin bu bölgede faaliyetini Anayasaya aykırı görüyorlar ve bu güçlü Devlet rekabetinin mülkiyet ve özgürlük haklarını ihlal ettiğini ileri sürüyorlardı. Supreme Court ise, davayı özel kişilerin basit bir rekabet menfaatinin Devlet rekabetine karşı dava açmak için yeterli olmadığı gerekçesiyle reddetti³³.

Amerikan Federal Anayasasında idarenin yargısal denetimine ilişkin bir hüküm yer almamıştır. İdarenin yargısal denetimi mahkeme içtihatlarına ve bazı yasalardaki özel hükümlere dayanmaktadır. ABD'de idari makamların işlemlerine karşı yasaların açıkça düzenleyip öngördüğü (statutory) yargısal yollara başvurulduğu gibi, kaynağı İngiliz hukukunda olan mandamus ve injunction gibi yasaklayıcı ya da yaptırıcı buyruklar işletilebilir. Bu yol Yüksek Mahkeme tarafından 1893'den bu yana tescil edilerek kurumsallaştırılmış ve yasalarla düzenlenmiştir³⁴.

Yasaların öngördüğü yargısal denetim olanağının bulunmaması ya da yetersiz kalması durumunda ortada kişi yönünden giderilmez bir zarardan kaçınılması için ivedi bir yola başvurulmasını gerektirir bir durumun olduğu varsayılarak davacının giderilmez zarar doğacağını ya da doğduğunu göstermesi ve idare ajanının geçmişteki hukuka aykırı tutumu dikkate alınarak değerlendirildiğinde eğer bu yola başvurulmazsa ajanın aynı tavır sürdüreceği kanısı doğarsa yargısal emir yoluna gidilebilir³⁵.

Mandamus, işlemi yapan idare ajanına, davacı hakkında yapmak borcunda bulunduğu halde ihlal ettiği görevi yerine getirmesi buyruğudur. Injunction ile idarenin kararının hukuka aykırı olduğu tesbit edilerek ilgili makamın bu kararı uygulaması yasaklanmaktadır³⁶.

2-İngiltere'de İdari Yargı

İngiltere, Kanada, Avustralya, Yeni Zellanda, İsrail, Hindistan ve Kenya gibi Common Law geleneğini sürdüren ülkelerde tek

bir sistem içinde Adli Yargı yürütmenin denetimi de dahil tüm yargısal görevleri üstlenmiştir. Fakat Adalet Mahkemelerinden ayrı olarak meydana çıkan mahkemeler adli yargıya ait olan "İdarenin yargısal denetimi" yetkisine de sahiptir. Bu tür mahkemelerin ortaya çıkışı ROBSON'a göre, bir anlamda idare hukukunun canlandırılmasının başlıca nedeni, 19. ve 20. yy'da Devletin fonksiyonlarında bir yeni alandan diğerine geçen hızlı bir genişlemenin varlığıdır. Bunun sonucunda da Devletin idari departmanları büyük ölçüde yetki sahibi olmuşlardır³⁷. Ayrıca yürütme ile olan uyumsuzluklarda sadece devlet organlarının denetiminde kullanılan ve özel kişiler arasındaki uyumsuzluklarda sözkonusu olmayan "prerogative orders", "certiorari prohibition" ve "mandamus" gibi yöntemlerin kullanılması da göstermektedir ki, her ne kadar organize ve bağımsız bir idari yargı olmasa da doğası gereği idari yargıya ait hukuksal yollar ve yöntemler sözkonusudur³⁸. 1960'lardan günümüze sayısı 2000'e ulaşan, idari kararları denetleyen alt derece yargı yerleri (Administrative Tribunals) sadece kendilerine verilen konularla sınırlı olarak faaliyet göstermekte ve kararlarına karşı temyiz ya da istinaf için normal mahkemelere gidilmektedir³⁹. Ayrıca bu alt derece mahkemeleri anayasal olarak yürütmenin bir parçası olduğu için bunlar idari yargı yeri sayılmaz. Almanya'da yargısal koronmanın önemli bir bölümü olan idari, mali ve sosyal yargılama İngiltere'de tribunallerin görevidir⁴⁰.

"Tribunal"lerin İngiliz sistemi içindeki yeri tarihsel gelişiminden çıkarılabilir. Bunlar eksiden idari kollezyal organ ya da hakem olarak uyumsuzluğu gidermek amacıyla kurulmuşlardı. Hukuksal denetim yapıları sözkonusu değildi. Parlamento kanunıyla yapılan düzenlemede faaliyetleri sıralama yöntemiyle belirlendi. İdareden çok yargıya yakınlaştı ve zamanla hem kendisi bağımsızlaştı, hem de üyelerin bağımsızlığını sağladı. "Tribunal sistem"in normal yargıya göre avantajlarının başında "Uzmanlaşma" gelmektedir. Formalitelerin daha az ve fiyatının daha ucuz olması da önemlidir. "Tribunal"ler 50 değişik konuda faaliyet göstermekte, biri hukukçu ikisi hukukçu olmayan üç üyeden

³⁷ZABUNOĞLU Y., İngiltere'de İdare Hukuku Anlayışı, s.401.

³⁸WALTER, a.g.m., s.9.

³⁹ÖRÜCÜ E., Büyük Britanya'da İdarenin Yargısal Denetimi (Tartışmalar) s.292, II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 10-14 Mayıs 1993, Ankara.

⁴⁰SPOERR, Verwaltungsrechtsschutz in Grossbritannien, Verwaltungarchiv Band 82, Heft 1 (1991), s.33.

Bir Değişiklik, Anayasa Yargısı Sempozyumu, İstanbul, 28-29. Nisan 1994, s.169.

³³EHLERS D., a.g.m., s.158.

³⁴GÜRAN S., a.g.t., s.169.

³⁵a.g.t., s.169.

³⁶a.g.t., s.170.

oluşmaktadır. Aldığı kararlar kendisini bağlamaz⁴¹.

Mahkemelerin denetleyici yargılama yetkisi "supervisory jurisdiction" hukuka uygunluk denetimiyle sınırlıyken "Tribunal" çoğunlukla kararın doğruluğuna bakmakta, "on the merits" yani kendi anlayışını kararın ilk alındığı yere oturtmaktadır. Bunlar mahkemelerden farklı olarak denetledikleri kararın yerine başkasını da koyabilmekte yani hem hukuka uygunluk hem de amaca uygunluk denetimi yapabilmektedir⁴².

İngiltere'de idarenin kararları üzerine mahkemelerin denetimi doğrudan ya da dolaylı olarak yapılabilir. Doğrudan davalar temyiz ve tazminat davalarıdır. Dolaylı davalar: "prerogative orders", "declaration" ve "injunction"dur. "Prerogative orders", "certiorari", "prohibition" ve "mandamus" olarak üç tanedir.

Bir kamu idaresinin yetkilerini yetki dışı ya da kötüye kullandığı ya da doğal adalet kurallarına aykırı ya da yasa hatası yaparak kullandığı hallerde idari karar certiorari yoluyla iptal edilir.

"Prohibition" da, "certiorari" için sözkonusu olan koşullar henüz gerçekleşmeden başvuru olan yoldur. İdarenin yetkilerini olumsuz bir biçimde kullanarak aldığı karar durdurulmaktadır.

"Mandamus" ile idare kamu görevini yerine getirmeye zorlanmaktadır. "Crown"a karşı kullanılamaz.

"Declaration", uygulanacak hukuk kurallarının ve tarafların haklarının neler olduğunu mahkemenin açıklamasıdır ve yaptırım içermez. Buna dayanılarak sonradan tazminat davası açılabilir.

"Injunction" ise bir kişinin belirli bir davranışına engel olma yoludur. Hukuka aykırı olduğu için birşeyin yapılmasını yasaklama sonucunu doğurur⁴³.

İdarenin kararları üzerine mahkemelerin kullandığı denetim yöntemlerinin sistemsizliği ve idari usul hukukunun basitleştirilmesi çabaları 1969'da başlayıp 1976'ya dek süren çalışmayla yargısal inceleme "judicial review" yöntemini yaratmıştır. Mahkemeye göre yeterli menfaati olanlar bu yola başvurabilirler. 1981 tarihli Supreme Court

Act ile yazılı hale gelen bu yöntemle daha önce gördüğümüz beş yöntem daha kolay bir usulle harekete geçirilmiş olmaktadır. Genel anlamda bir kararın iptali için yapılacak olan bu idari denetim başvurusu (application for judicial review) sadece tek bir mahkemeye yapılabilir. Bu da Yüksek Mahkemenin (High Court of Justice) "Queens Bench" denilen bölümüdür. Aslında burası da bir idare mahkemesi değildir. Burada alınan kararlara karşı İstinaf Mahkemesine (Court of Appeal) gidilmektedir. Kararlar çoğunlukla burada çözüme kavuşturulmakta, Court of Appeal çok az kararın Lordlar Kamarasına gitmesine izin vermektedir. Lordlar Kamarasında alınan kararlar kendisini ve alt mahkemeleri bağlayıcı olması nedeniyle büyük önem taşımaktadır⁴⁴. Lordlar Kamarası da yalnız idari davalara değil, ceza ve hukuk davalarına da bakmaktadır.

IV- Avrupa Birliğinde İdari Yargı

Birbirinden çok farklı İdare Hukuku anlayışına sahip olan İngiltere ve Fransa gibi iki ülkenin de üyesi bulunduğu avrupa topluluğu hukuk devleti ilkesinden hareketle ön planda Fransız idari yargı sisteminden etkilenecek bir idari yargı sistemi kurulmuştur. Bu sistem dava türleri açısından tam yargı davası dışında Alman idari yargı sistemine yaklaşmaktadır. Avrupa Toplulukları idari yargı organı olan Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD), AKÇT, AET ve AAET'yi kuran anlaşmalar tarafından yaratılmıştır. Mahkeme bağımsız ve tarafsız 13 yargıçtan oluşmaktadır. Mahkemenin isteği üzerine Konsey yargıçların sayısını arttırabilir (AKÇT md.32, AAET md.137). Yargıçlar 3 yıl için aralarından başkan seçerler. İkinci kez seçilmek mümkündür. Mahkemenin ayrıca danışma görevi vardır⁴⁵. Mahkeme dairelere bölünmüş olmasına karşılık danışma ve yargılama görevini aynı yargıçlar yürütmektedir.

ATAD'de yargıçların yanısıra onlara yardımcı olabilecek bağımsız ve tarafsız 6 kanun sözcüsü bulunması öngörülmüştür (AAET md.138 a, AKÇT md.32 a).

Avrupa Topluluğunda Adalet Divanı, çok geniş bir alanı kapsayan ağır bir görev üstlenmiştir. Son yıllarda dava sayısının artmasıyla daha da ağırlaşan iş yükünü hafifletmek, yargı faaliyetine hız kazandırmak amacıyla 24 Ekim 1988 tarihinde Avrupa Topluluğu Konseyi tarafından, Tek Senedin verdiği yetkiye dayanılarak alınan bir kararla ilk derece mahkemesi kurulmuş, bu mahkeme

⁴¹ a.g.m., s.34-35.

⁴² a.g.m., s.33-34.

⁴³ ÖRÜCÜ E., a.g.t., s.263-264.

⁴⁴ a.g.t., Tartışmalar, s.293.

⁴⁵ AZRAK A.Ü., Avrupa Topluluklarında İdari Yargının Genel Esasları, 1988, s.82-83.

Kasım 1989'dan itibaren davalara bakmaya başlamıştır. Mahkeme bağımsızlık ve tarafsızlık teminatına sahip 12 yargıçtan oluşmakta ve üyeler kanun sözcüsü görevini de üstlenmektedir. Üyeler başkanlarını kendi aralarından üç yıllık bir süre için seçerler, yeniden seçilmek mümkündür (AT İDM kurulması hakkında Konsey kararı md.2).

İlk Derece Mahkemesi kurulmasıyla ATAD'ın üye devlet yurttaşları olan gerçek ve tüzel kişilerle Topluluk Hukuku arasındaki uyuşmazlıkların çözümü yetkisinin bir kısmı bu mahkemeye devredilmiş, ATAD aynı zamanda Temyiz Mahkemesi konumuna geçmiştir. Bunun dışında ilk derece mahkemesi topluluk kurumlarıyla çalışanları arasındaki davalara da bakmaktadır.

Konsey ve Komisyonun idari işlemlerine karşı, menfaati zedelenenlerin açtıkları iptal davasında uyuşmazlık konusu karar yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurları açısından incelenmektedir⁴⁶. İlgililerin düzenleyici işleme, bir genel karara ya da bağlayıcı nitelik taşıyan bir tavsiye kararına karşı doğrudan dava açma yetkileri olmayıp, bunların uygulanması için yapılan birel işleme karşı dava açabilirler.

İlgililerin açacakları tam yargı davasında mahkeme takdir yetkisinin kullanılış biçimi bile inceleme konusu yapabilecektir. Topluluk organlarının hukuka aykırı eylemlerinden zarar gören ilgililer de tam yargı davaları çerçevesinde tazminat isteminde bulunabileceklerdir⁴⁷. Tazminat davaları İDM'nin yargı alanına girmektedir.

Topluluk organlarının andlaşmalara göre yapmak zorunda oldukları işlemleri yapmaktan kaçınmak ve ilgililerin bu konudaki başvurularını cevapsız bırakarak hukuku çiğnemeleri durumunda ilgililer tesbit davası yoluna gidebilirler⁴⁸ (Bu davada ilgililerin hareketsiz kalmaları sökonusu olduğu için "hareketsizlik davası" deyimi de kullanılmaktadır).

Topluluk hukuku bazı ayırık haller dışında üye Devletlerde doğrudan uygulanabildiği için, her üye devletin bu normları farklı uygulamasını önlemek amacıyla uygulanacak hükmün ATAD tarafından yorumlanması öngörülmüştür. Bu sorun bir önsorun olarak Divan'a sunulduğu takdirde Divan bunu yorum davası biçiminde ele alıp, kararını üye Devlete

bildirir⁴⁹. İlk derece mahkemesine yorum davası yetkisi verilmemiştir.

V- İngiltere'nin Kıt'a Avrupası Sistemine Yaklaşımı

İngiliz Hukuk Sistemi de Avrupa Topluluğu içinde yer almak nedeniyle Kıt'a Avrupası hukuk çevresine ilişkin kurallardan oluşan Avrupa Topluluk Hukukuna uymak zorunda kalmıştır. Bu nedenle idari uyuşmazlıkların çözümü için sadece yeni mahkemeler kurmakla kalmayıp Avrupa Topluluk Mahkemesi yoluyla ortaya çıkan bazı kavramları da kullanmaktadır⁵⁰. Bu kavramlardan haklı beklentiler, orantılılık ve yeterli menfaat ilkeleri artık İngiliz Mahkemelerinde de kullanılmaktadır.

SONUÇ

İdari yargı sistemlerinde yaptığımız bu karşılaştırmadan çıkan en önemli sonuç: Anglo Sakson Hukuk Sisteminde kendi içinde, kendine uygun bir İdare Hukuku ve İdari Yargı oluşturma çabası görülmesidir. İngiltere açısından bunda Avrupa Topluluğu hukuk düzeninin etkisi büyüktür. Fakat ABD'de de artık "İdare Hukuku"nun varlığının kabul edilmeye başlandığı görülmekte ve Kıt'a Avrupasındaki gibi olmasa da kendi hukuk sistemleri içerisinde kamu hukuku diye nitelenebilecek hukuksal düzenlemeler yapılmaktadır. Bu aslında bir zorunluluktur. Çünkü idarenin üstün yetkilerinin varlığının kabul edildiği bir hukuk sisteminin sadece özel hukuk kuralları ile idari uyuşmazlıkları çözmesi mümkün değildir. Fakat İdare Hukuku ve İdari Yargının kaynağı olan Fransız hukukunda yapılan son değişikliklerle de Anglo Sakson hukukuna benzer bazı müesseseler kurulduğu gibi, idari yargının ağır iş yükü gerekçe gösterilerek alt idari yargı yerlerinin açılmasıyla yetinilmeyerek idari uyuşmazlıkların Adli Yargıda çözümlenmesinin düşünülmesi de Avrupa Topluluğu üyesi olmak nedeniyle İngiltere'nin Kıt'a Avrupası hukukundan etkilenmesi gibi Fransa'nın da İngiltere'den etkilenmesi olarak açıklayabilir. Oysa bu kadar köklü bir hukuk sistemi içinde sistemi değiştirmeden yapılabilecek ciddi değişikliklerle idari yargının sorunları çözülebilecektir.

46 a.g.e., s.96.

47 a.g.e., s.96-97.

48 a.g.e., s.97.

49 a.g.e., s.97.

50 ÖRÜCÜ E., a.g.t., s.271.