

İNGİLİZ HUKUKUNDA ULTRA VIRES KAVRAMI

Asis. Uğur MUMCU

A — GİRİŞ

İngiliz Hukuku, Büyük Britanya adasının doğal ve toplumsal koşullarına bağlı olarak, kendine özgü nitelik ve özellikler taşıyan bir hukuk dünyasıdır¹. Oysa, Kara Avrupası Hukuku, ilke ve kurumları bir ortak temele dayanan, kavram ve kurumları birbirlerini etkilemiş bir hukuksal düzendir. Bu iki hukuk dünyası arasındaki değişik özellikler bir İngiliz hukukçusunca şöyle tanımlanmaktadır :

«...Nasıl İngiltere coğrafi bakımdan Avrupa karasının haricinde fakat ona tabi ise; hukuku itibariyle de müşterek Avrupa Hukuku telâkkisi haricinde fakat ona bağlı bir vaziyettedir. İkisi arasındaki açıklık, dil bakımından olan ayrılıktan çok daha geniş ve derin Manş Boğazı kadar hakiki ve derindir, esastır. Common Law denilen bu sistem modern dünyanın Rome Hukukundan ayrı yegâne sistemidir...»².

Biz bu kısa incelememizde, İngiliz Hukukunda «Ultra Vires» olarak adlandırılan hukuksal kuramın, İngiliz Hukuku içerisinde yerini ve işleme koşullarını saptayacak ve kavramın Kara Avrupası ve de dolayısıyla Türk Hukukundaki benzeri kavramlarla yakınlık ve benzerliklerine değineceğiz. Ancak, konuyu sadece Ultra Vires olarak ele almak ve İngiliz Hukukunun gelişim ve özelliklerini özetlememek bir eksiklik olur. Çünkü, İngiliz Hukukunun kaynak ve niteliklerindeki gelişim koşulları ile ilgi kurmamak bir belirsizliğe ve

¹ Paris Hukuk Fakültesi Profesörlerinden Levy-Ulman'ın Avrupa Hukuku ile Anglo-Sakson Hukukunun, dış görünüşlerindeki ayrı özelliklere rağmen, aynı temellere dayandığını öne sürmektedir. Onar, S. S. Prof. Dr. *İdare Hukukunun Umumî Esasları*, Üçüncü Bası, s. 909.

² Parry, Clive, *İngiliz Hukuk Sistemi*, çev. Vakur Versan, İstanbul Üniversitesi yayımları, no. 215, İstanbul 1945, s. 14.

belki de «kavram karışıklığına» yol açar. Bu nedenle, Ultra Vires kavramın ele almadan önce İngiliz Hukukunun özelliklerine de girmeyi bir zorunluluk olarak benimsedik.

B — İNGİLİZ HUKUKUNUN KAYNAKLARI

1 — Common Law

Common Law, biri geniş öteki dar kapsamlı olmak üzere iki anlamda kullanılmaktadır³. Geniş anlamında Common Law, yazılı olmayan tüm hukuk kurallarına verilen hukuksal addır. Dar ve teknik anlamda Common Law, 1873-75 JUDICATURE ACTS'dan önce Common Law mahkemelerince uygulanan hukuktur. Ancak, Common Law'un özellik ve niteliklerini belirtebilmek için kısa bir tarihsel özet vermek gerekecektir.

Common Law'un başlangıç tarihi, Norman'ların Britanya adasını işgal etmeleri ile aynı tarihsel döneme rastlar⁴. Bu tarihten önce, ülkenin bütününe kapsıyan genel nitelik ve genişlikte bir hukuk yürürlükte değildi. Ülkenin üçlü siyasal bölümüne göre, bölgeden bölgeye değişen üç ayrı hukuk uygulanmaktaydı. Bunlar (MERCIA LAW) (DANE LAW) ve (WEST SAXON LAW) olarak adlandırılırlardı. Kral William, kendisinden önceki kralar döneminde girişilmemiş yeniliklere yönelerek, refah devletinin (Welfare state) ilk örneğini verdi⁵. William, merkezi devlet yönetimi kurma amacı ile, ülkenin temelinde ve kurumlarında köklü değişiklikler yaptı. Kral William'ın işgal ile bulduğu yönetsel kurumlar, kuracağı toplumsal temellere yardımcı olmuşlardı. Bunlar (COUNTY) ve (SHIRE) gibi kurumlardı. Ve il büyüklüğünde idare bölümleri ifade ederdi⁶. William, klâsik Batı feodalitesinin temellerine uymanın sınıklarını düşünerek, toprak dağıtımını, derebeylerinin örgütlenmelerine engel olacak koşullarla gerçekleştirdi. Temel amaç, dere-

³ W.F. Frank, *The General Principles of English Law*, Üçüncü bası, 1964, Londra, s. 13 vd.

⁴ W.F. Frank, y.a.g.e. s. 13; Clive Parry, y.a.g.e. s. 18; Edward King ve Joseph Hawley : *İngiliz Common Law'un Gelişmesi*, çev. İlhan Lütem, A.H. F. Dergisi, Cilt XVI, sayı : 1-4, yıl : 1959, s. 135; Jenks : *The Book of English Law*, Dördüncü bası, Londra 1938, s. 17-21. W.S., *A History of English Law*, Vol I, London 1938, s. 24 vd; William Geldard, *Elements of English Law*, Yedinci bası, 1966, Londra s. 2.

⁵ W.F. Frank, s. 13.

⁶ William Holdsworth, *A History of English Law*, s. 3 vd; Edward King ve Joseph Hawley y.a.g.e. s. 183.

beyi-kral çatışmasını önlemek ve krallık otoritesini güçlendirmek olunca, tüm çabalar bu amaçla uyumlu olarak geliştirildi. Siyasal güçlenmede hukuksal birliğin önemini kavrayan kral William, ülkenin tümünü kapsıyan hukuku derlemek ve saptamak için ülkenin dört bir yanına (ROYAL COMMISSIONS) yani kraliyet komisyonları yolladı. Ancak bu çabaları sürekli ve düzenli bir çalışma niteliğine sokan I. Henry'dir. 1100 yılında tahta çıkan Henry, kendisinden önce gerçekleştirilmesine çalışılmış olan merkezî hükümetin siyasal olanaklarından yararlandı⁷.

I. Henry, William zamanında başlamış olan komisyon çalışmalarını genişleterek, hukuksal birlik yolunda önemli adımlar attı. Bu komisyonlar, bölgesel yönetimleri ve vergi uyumsuzluklarını denetledikleri gibi, aynı zamanda yargılama görevleri de yapıyorlardı.

Bu komisyonların görevleri arasında adalet dağıtımını giderek önem kazandı. (COMMISSION OF COAL DELIVERY), (COMMISSION OF OYER AND TERMINER) ve (COMMISSION OF ASSIZE) adlı komisyonlar ülkenin dört bir bucağını kapsıyan yargısal çalışmalar yaptılar. Özel hukuk davaları (COURT OF WESTMINSTER)'e gidilmeden önce bu komisyonlarda görülürdü. İngiliz hukukunun gelişiminde bu komisyonların büyük etki ve katkısı olmuştur. Komisyonlar, ülkenin çeşitli bölgelerinde uygulanan hukuk kurallarını yakından tanıma olanağı bulmuşlar ve çözümledikleri davalarda aynı ve benzeri çözüm yollarını izliyerek İngiliz hukukunun (common) olma nitelik ve özelliğini geliştirmişlerdir. Komisyonların yargısal görevlerinin artması ve genişlemesi,⁸ komisyonlarda çalışanların da değişmelerini gerektirmiş ve tarafsız kişiler bu görevlere atanmışlardır⁹. Komisyonlarda çalışan yargıçlar ülke içerisindeki gezilerinden sonra (ROYAL COURT AT WESTMINSTER) de oturur ve burada görüş ve izlenimlerini karşılaştırırlardı. Böylece izlenen, gözlenen ve uygulanan bölgesel özellikler taşıyan kurallar tüm İngiltere'de uygulanan kurallar olarak belirlenir ve saptanırdı¹⁰.

Westminster'deki ROYAL COURTS = Kral Mahkemeleri'nin en eskisi COURT OF EXCHEQUER = Maliye Mahkemesi idi. Bu mahkeme, (Department of State) = Devlet Bakanlığı'ndan ayrılmış olup, mali sorunlarla ilgilenen, özellikle kral gelirlerinden çıkan uyumsuz-

⁷ King ve Hawley, s. 183. vd.

⁸ W.F. Frank, The General Principles of English Law s. 14.

⁹ Parry s. 22 vd.

¹⁰ Frank s. 15 vd.

lıkları çözümlerdi¹¹. COURT OF COMMON PLEAS = Hukuk Mahkemesi ise, yurttaşlar arasındaki her çeşit uyuşmazlığı çözmekle görevliydi.

Kral Mahkemeleri arasında en genci, ancak birçok yönlerden en önemlisi olan (COURT OF KING'S BENCH); yüksek maliye memurlarını yargılar ve ağır cezalı işlere bakardı. (KING'S BENCH) lerle (KING'S COUNCIL) = Kraliyet Danışma Kurulları arasındaki yakın ilişkiler, bu mahkemelerin önemini artırmıştı. Bu mahkemeler 1875 yılında kadar çeşitli alanlarda yargısal görev yürütmüşler ve bu özellikleri ile (COMMON LAW MAHKEMELERİ) olarak adlandırılmışlardır¹².

Common Law Mahkemelerince böylece geliştirilen Common Law'un özelliklerini kısaca şu biçimde özetleyebiliriz :

I — Kaynağı : Common Law, yargıçlarca yaratılmış ve geliştirilmiştir. Bu neden (JUDGE-MADE-LAW) olarak nitelenir¹³.

*II — Kesinlik (Certainty) :*¹⁴ — Uyuşmazlıklar, birbirlerine benzer çözüm yolları ile sonuçlandığı için, kesinlik ve tutarlılık, Common Law'un belirgin özelliklerindedir.

*III — Genişleme olanağı :*¹⁵ Hukuk kuralları, önceden saptanmış değişmez belgelerle ve belli yasal metinlerle dondurulması için hukuk yargıçlar eli ile yeni koşullara uyabilecek; her yeni hukuksal sorun gerekli çözüm yollarını beraberinde getirerek hukukun gelişimini sağlayacaktır.

*IV — Ayrıntılı Kurallar :*¹⁶ Common Law, ortaya çıkabilecek her türlü uyuşmazlığı çözümleyecek genişlikte kapsayıcı ve ayrıntılı kurallar taşır. Bu özellik İngiliz hukukuna gerçekçi ve canlı bir özellik ve de uygulama gücü vermektedir.

¹¹ Parry s. 22; Frank s. 15.

¹² D.C.M. Yardley, Elements of Law, s. 20; Peter Archer, The Queen's Courts. Penguin Books, Londra 1965 s. 21-31.

Karamustafaoğlu, Tuncer, İngiliz İdare Hukuku ve Ultra Vires Doktrini. Prof. Hirsch'e armağan'dan ayrı bası s. 45; R.H. Grayson, Law, An outline for The Intending Student, Common Law and Equity, Londra 1969 s. 53.

¹³ D.C.M. Yardley, Elements of English Law. 7 nci bası s. 13 vd.

¹⁴ y.a.g.e. s. 13.

¹⁵ y.a.g.e. s. 14.

¹⁶ y.a.g.e. s. 14.

2 — EQUITY (Adalet ve Nefaset Hukuku)

İngiliz hukukunun, COMMON LAW ve STATUTE LAW dışında en önemli kaynağı (EQUITY) dir.

COMMON LAW Mahkemeleri, Kral Mahkemeleri olarak adlandırılırlar. Bu mahkemelerden verilen kararlara karşı itiraz etmek isteyen taraf, davaya biçimsel olarak da olsa kralın karışmasını sağlamak amacı ile davanın yeniden görüşülmesini isterler¹⁷. COMMON LAW yanında İngiliz Hukukunun ikinci kaynağı (EQUITY) bu temel düşünce ve gereksinmeden doğmuştur.

Davanın COMMON LAW mahkemeleri dışında incelenmesini isteyen tarafın dilekçesi Kralın önüne gelince, Kral dilekçeyi (KING'S COUNCIL) = Danışma Kurulunda incelenmek üzere adı geçen kurula yollar. Ancak Kralın bu görevini (CHANCELLOR) denilen ve Kralın rahibi olarak bilinen (THE KEEPER OF THE KING'S CONSCIENCE = Kral vicdanının bekçisi) olarak nitelendirilen dinsel ve siyasal yetkilerle donatılmış rahiplerce yürütülürdü. Uyuşmazlığın kesin olarak çözümü için Krala başvuran taraf Kralın vereceği karara güvenir ve de özellikle çağın dinsel inancı ile Kral rahibinin de en doğru kararı vereceğine inanırdı. CHANCELLOR, kendisini hiçbir hukuksal sert kurallarla bağlamaz, uyuşmazlıkların temeline inerek gerçeği bulmaya çalışırdı¹⁸.

(CHANCELLOR) ilk başlarda hukukçu olmayan kişiler arasından seçilirlerdi; sonradan genellikle dinsel kişiler dışında hukukçular da bu göreve atanmaya başladılar. Uyuşmazlıkların çoğalıp, yoğunlaşmaları bu görevlere hukukçuların seçimini zorunlu duruma getirmiş; böylece (EQUITY) nin hukuksal niteliği de kemikleşmeye ve belirlenmeye başladı¹⁹.

(EQUITY), özel ve dar anlamı ile (COURT OF CHANCERY) de, 1832 tarihli (REFORM ACT) dan önce uygulanan hukuk kuralları olarak tanımlanabilir^{20a}. Gerçekte, (EQUITY) nin tam kapsayıcı genişlikte bir tanımını vermek güçtür. Ancak, soyut tanım yerine, hangi hukuksal çözümleri getirdiği, bu hukuk kaynağının etkin-

¹⁷ D.C. Yardley, Elements of... s. 18, Gravson, Law, An Outline for the Intending Student Londra 1967 s. 68 vd; Edward King, İngiliz Common Law'un gelişmesi çev. İlhan Lütem A.H.F.D. Cilt XVII sayı 1-4, 1959 s. 181; W.F. Frank, The General Principles of English Law, s. 17 vd.

¹⁸ Frank y.a.g.e. s. 16.

¹⁹ Gravson, Law, An Outline for... Guest, s. 68 vd. Yardley, y.a.g.e. s. 25.

^{20a} Gravson y.a.g.e. s. 19.

lik gücünü anlamada daha yararlı olacaktır. EQUITY'i (TRUST) kurumu ile biraz yakından tanımak mümkündür.

Her hukuk düzeni, toplum içerisindeki üretim güçlerini, yansıtan sosyolojik bağıntı ve ilişkilerin sonucudur. Toplumsal alt yapı üst yapıyı belirler. Hukukun çözüm yolları ve de özellikle uygulama koşulları bu ilişkilerin ve karşılıklı etkilerin izlerini taşır. Toplum yaşantısının dışında ve hukuk dışında toplumsal yaşantı, bu temel üretim güçlerine bağlı özellikler taşır. İngiliz Hukukunda (TRUST) bu nedensellik bağının ilginç örneklerinden biridir. (Trust kurumu) da toprağa ilişkin miras kurallarının değişmesi gereğinden doğmuş, birtakım gereksinimler hukuk kurallarının kabuklarını kırmış böylece, toprak dağıtımının yeni kuralları saptanmıştır.²¹

Büyük Britanya Adası ekilecek toprakları kıt ve sınırlı bir ülkedir. Bu nedenle, o devirlerde toprağın parçalanması sakıncalı bulunur ve toprağın satış yolu ile el değiştirmesi de hukuk kuralları ile yasaklanırdı. Çünkü temel üretim tarıma dayanırdı.²² Siyasal güç de, doğal olarak toprağa bağlıydı. İngiliz Feodalitesinde, Kralın kişisel mülkiyeti dışında kalan topraklar (PROVINCE) lere bölünür; bir dükalık olan bu toprak birimi dükler tarafından kendilerine bağlı kontlar arasında bölüşülür, kontlarda aynı kurala uyarak kontlukları içerisindeki toprakların bir bölümünü Baronlara verirlerdi. Norman İstilâsından önce İngiliz Feodalitesi bu yapısal özellikteydi. Böylece, sahip olunan topraklar üzerinde, siyasal dayanak ve güçleri birbirlerine bağlı, temeli toprak mülkiyetine dayalı, siyasal bir örgütlenme zinciri ortaya çıkardı.²³

1832 tarihli (REFORM ACT) den önce parlamento üyeleri, toprak sahiplerinin egemen oldukları seçim sistemleri ile seçilirlerdi. Arazinin kalıtımının ve bölüşümünün sıkı kurallara bağlı olması ve toprağın sadece büyük erkek çocuğa kalması hukuksal zorlamaları gerektirmiş ve toprak sahipleri arazilerini güvendikleri dost-

²⁰ y.a.g.e. s. 68; Parry s. 36; Yardley s. 22, Arcker, s. 34-35; Jenks s. 22-23.

²¹ Parry s. 36; Holdsworth, A History of English Law. Londra 6. bastı s. 19-24 «Anglo Saxon Feudalism»

²² Osmanlı Toprak Düzeninde, Dirlik sahipleri ile Merkezi otorite arasındaki ilişki, İngiliz Feodalitesi ile bu yüzden benzerlik göstermektedir. Osmanlı Toprak Düzeni için bak. Cin Halil, Miri Arazi ve bu arazinin Mülk haline dönüşümü A.Ü.H.F yay. 1961 (Doktora Tezi); Divitçioğlu Sencer, Asya Üretim Tarzı ve Osmanlı Toplumunu, İ.Ü.Y. no : 1297; Avcioğlu Doğan, Türkiye'nin Düzeni, Dün. Bugün, Yarın Bilgi Yay, 1968; Gibb ve Bowen, Islamic Society and the West, Oxford 1950 s. 46 vd.

²³ Parry, y.a.g.e s. 36; Yardley, s. 25-26.

larından birine devrederek, bu devredilen arazi gelirlerini, araziye devreden çocukları arasında paylaşılmasını sağlayan anlaşmalar yapılmıştı. Bu anlaşma ile arazisini devreden toprak sahibi, devrettiği kişiden, arazi gelirlerinden çocuklarını yararlandıracağı konusunda bir söz almış olurdu.²⁴

Ancak bu hukuksal yol ,arazisini devreden kişi için yeter güvence taşımıyordu. Çünkü mirastan yararlanacak olan mirasçılar, bu sözleşmede taraf olmadıkları için, devredilen arazi gelirleri kararlaştırılan sürelerle kendilerine ödenmediğinde, (COMMON LAW)'a göre dayanacakları bir hukuksal yol ve temelden yoksundular. İşte bu gibi durum ve koşullarda (CHANCERY) uyuşmazlığı çözer, haklı ve haksızı ayırırdı. İngiliz hukukunda (TRUST) bu toplumsal gereksinmeden doğarak gelişti. Bu hukuksal zorlama ile yaratılan (TRUST), mirasın dağılımı ve servetin el değiştirmesini kolaylaştırarak, Sanayi Devriminin öncesinde ekonomik koşulların hazırlanmasında önemli rol oynamıştı.²⁵

COMMON LAW Mahkemeleri ile EQUITY Mahkemeleri'nin yargısal görev ve yetkileri çatışmakta ve (CHANCERY), yargı bağımsızlığı için COMMON LAW Mahkemeleriyle savaşmaktaydı.²⁶ Bu savaş özellikle (CHIEF JUSTICE = Baş yargıç COKE) ile (CHANCELLOR LORD ELLESMERE) arasında şiddetlendi. 1875 yılında, Common Law ve (Equity) mahkemeleri birleşerek SUPREME COURT = Yüce Mahkeme)yi oluşturdu.²⁷

SUPREME COURT, COURT OF APPEAL ve (HIGH COURT OF JUSTICE) adlı mahkemeleri kapsıyordu. HIGH COURT OF JUSTICE = Yüksek Mahkeme, THE QUEEN'S BENCH DIVISION = Kraliçe Yargıçlar Bölümü, CHANCERY = Bakanlık Bölümü, THE PROBATE, DIVORCE and ADMIRALTY = Vasiyet, Boşanma Ve Deniz Hukuku Bölümü, THE EXCHEQUER DIVISION = Maliye Bölümü, THE COMMON PLEAS DIVISION = Özel Hukuk Bölümü olmak üzere beş bölüme ayrılıyordu.²⁸ 1881 de son iki bölüm (THE QUEEN'S BENCH DIVISION) ile birleşerek bölüm sayısı üçe indirildi.

²⁴ Parry, s. 37; Gavson, y.a.g.e s. 69.

²⁵ D.C.M. Yardley, s. 26; Peter Archer, The Queen's Court s. 50.

²⁶ Frank, s. 21; Parry, s. 30, Yardley s. 27.

²⁷ W.F. Frank, s. 21-22; Peter Archer. y.a.g.e s. 54.

²⁸ Frank, a.g.e s. 25.

3 — STATUTARY LAW = Yazılı Hukuk

Yazılı hukuk İngiliz Hukuk kaynakları arasında ikinci derecede öneme sahiptir.²⁹ Yazılı Hukuk, ACT OF PARLIAMENT, yazılı olmayan örf ve adet hukuk karşısında birinci derecede etkin bir kaynak olmamıştır. Ancak, son yollarda yazılı hukuk, özellikle bazı ekonomik reformlar için yararlı bir düzenleme kaynağı olmuştur.

İngiltere de anayasal gelişmeler, Parlamento egemenliğinin tarihidir. Parlamento tarihsel gelişim içerisinde Kral otoritesinden parça parça egemenlik kırıntıları ve de parçaları kopararak bugünkü «erkeği kadın, kadını erkek» yapmaktan başka her türlü yetkiyi kullanabilecek bir egemenlik aşamasına ulaşmıştır.³⁰

Siyasal egemenlik alanında bu derece sınırsız olan Parlamento egemenliği hukuk uygulaması ve hukukun kaynaklık etkisi bakımından aynı değerdedir; yazılı hukuk ikinci derecede bir önem kazanmaktadır. Yazılı hukuk, (STATUTES yada ACTS OF PARLIAMENT), COMMON LAW ve EQUITY'nin boşluklarını doldurmak için başvurulan ve bu özelliği ile «yedek hukuk» kaynağı niteliğindedir. İlk zamanlarda yazılı hukuk kuralları, verilen özel dilekçelerle saptanırken, tarihsel gelişimlere bağlı olarak Bakanlıkların ve Hükümetlerin isteklerine göre hazırlanmağa ve düzenlemeğe başlandı.³¹

İngiliz hukukunda egemen anlayış, yazılı hukukun, değiştirilmesi güç, sert kurallar taşıdığını ve hayatın akışı ile birlikte yeni koşullara uydurulmasının güç olduğu endişesinde toplanabilir ve özetlenebilir. Belki yasalar, konuldukları anda devirlerinin hukuksal ve toplumsal gereksinmelerini karşılayacak etkinliktedirler. Ancak yasalar konulduğu anda eskimeye başlarlar; toplum hayatı yeni koşullarla bu kuralları aşar. Toplumsal gerçek ile yazılı hukuk arasında bir çelişme ortaya çıkar. Oysa, yargıçlar, yazılı hukuku ol-

²⁹ Bu gelişmeler için bak. The English Parliament, Kenneth Mackenzie, A Pelican Original, gözden geçirilmiş yeni bası 1965. Londra.

³⁰ Gravson, y.a.g.e s. 38-29.

³¹ Wade and Phillips, Constitutional Law, New York, 4 bası s. 325; Wade, Administrative Law, 1961, Londra s. 249; Geldart William, Elements of English Law, Oxford, 1966 s. 16. Keir and Lawson, Cases in Constitutional Law, 4 bası, 1954, Oxford, s. 22-23; Griffity and Street, Principles of Administrative Law, 1963, Londra s. 32; Frank, The General Principles of English Law, 1964, Londra s. 27, Schwartz Bernard, Law and the Executive in Britain, New York Un. yay. 1949, s. 31-34; Sir W. Ivor Jennings, Law and the Constitution, 5 bası, 1959 s. 122.

duğu gibi uygulamak zorundadırlar. Yasaların eskiliği, toplumsal koşullara uyumsuzluğu, uygulanmamaları için yeter neden sayılmaz. Bu sertlik hukukun gelişimini önler, günlük koşullar ile eski yasalar arasındaki çelişme sosyolojik gelişime kapıları kapar. Yazılı hukuk kaynaklarına, Kara Avrupası sistemine göre, kanunların Parlamento çıkarılıp, kurallar iyerarşisinde Anayasa ve kanunlara en üst düzeyde değer tanınması, İngiliz hukukunda ve Parlamento egemenliğinde geçerli değildir. Kavram ve kurumların nitelikleri değişiktir.

4 — DELEGATED LEGISLATION

İngiliz Parlamentosu, sahip olduğu egemenlik gereğince, ülke içerisinde yasa çıkarmağa, kural koymağa yetkili tek bağımsız organdır. Ancak, Parlamento bu yetkisini bazı kurul ve kişilere devredebilir. Buna İngiliz Hukukunda (Delegated Legislation) adı verilmektedir.³²

Delegated Legislation'un belirgin örneği Bakanlıklar ve (Her Majesty in Council) a tamnan yetkililerdir. Bakanlıklar, Parlemtunun kendilerine verdiği bir yetkiye dayanarak kararnameler çıkarır ve de düzenlemeler yapar.³³ Bu gibi benzer yetkiler mahalli otoriteler ile bazı özel meslek örgütlerine de verilebilir.³⁴

Bu tip yetki devirleri İngiliz Hukukunda bir zorunluluk olarak kabul edilmiştir. Çünkü, toplum hayatının her kesimi için gerekli olan yasaların hazırlanıp kabul edilmeleri Parlemtunun işliemez duruma gelmesi sonucunu doğurur.³⁵ Ayrıca, her konu, kendi koşullarına özgü teknik özellikleri gerektirir. Parlamento bu özelliklerin temeline inerek ayrıntılı kuralları gereği gibi saptayamaz. Özellikle ekonomik yaşantının zorunlu olarak gerektirdiği ivedilik, bu yetkilerin verilmesini gerektirmişti. Örneğin, THE NATIONAL INSURANCE ACT = (Ulusal Sigorta Yasasının) genel çerçevesi Parlamento tarafından çizilmiş ancak konunun ayrıntıları (MINISTER OF PENSIONS) ve (NATIONAL INSURANCE)'ca düzenlenmişti.

DELEGATED LEGISLATION ile STATU LAW'un işleyiş koşullarında önemli bir nicelik farkı, incelememizin temel konusunu oluşturmaktadır. Parlamento egemenliği gereğince sınırsız yetkilere sahip olan İngiliz Parlamentosu, Yargı organları üzerinde kesin

³² Frank, y.a.g.e s. 27.

³³ Wade and Phillips, y.a.g.e s. 325.

³⁴ Frank, y.a.g.e s. 27.

³⁵ Frank, y.a.g.e s. 28.

bir kurallar egemenliğine sahiptir. Yargıçlar Parlamentodan çıkan yasaları denetleyemezler. Anayasa Mahkemesi gibi, kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyecek, gerektiğinde anayasaya aykırı kanunları iptal edecek bir üst kuruluşa İngiliz hukukunda rastlanmaz. Yasama konusunda ilk ve son sözü söyleyecek olan Parlamentodur. Parlamentonun üzerinde hiçbir kimse, Parlamento kararlarını ve kanunları tartışamaz. Çünkü Parlamento yetkilerinin yasal sınırı yoktur. Bu kural Delegated Legislation da uygulanmaz. Çünkü, bu bir çeşit vekalettir. Kendilerine yetki verilen kurullar bu yetkilerin çerçevesi içerisinde kalmak ile yükümlüdürler. Bu yetki aşılsa, yani kendilerine verilen yetki, bu sınırlar dışında kullanılmaya başlandığı anda yetki biter; yetkisizlik başlar. Yani, yetki verilen kurullar kendileri için yasak bölge kabul edilen bir sınır içerisinde devlet yetkilerini kullanmış olurlar. Eğer Bakanlıklar, Mahalli Otoriteler, ve de meslek örgütleri kendilerine verilmiş yetkileri aşarak, düzenlemeler yapmışlarsa mahkemeler bu düzenlemeleri denetler; eğer yetkilerin sınırı aşılmışsa, bu düzenlemeler iptal edilir.³⁶

Delegated Legislation özellikle ikinci Dünya Savaşı döneminde önem kazanmıştı. Bir yıl içerisinde, örneğin, Parlamento altmış kanun çıkarırken, Delegated Legislation yolu ile iki bini aşkın düzenleme yapılabiliyordu. Bu gelişim İngiltere'de idarenin güçlenmesi şeklinde yorumlanmaktadır.

Ancak Delegated Legislation'un Parlamento Egemenliği ile bağdaşmadığı da ileri sürülmektedir.³⁷ Ancak düzenleme yetkisinin, Parlametoca Yürütme organına verilmiş bir vekâlet olduğu ve bu vekâletin Parlametoca her zaman geri alınabileceği göz önüne alınırsa bu sakıncanın abartıldığı kadar önemli olmadığı anlaşılır. Kaldı ki bu düzenleme yetkisinin üzerindeki Parlamento yetkileri de bu sakıncayı önleyecek etkinliktedir. 1946 tarihli (THE STATUTORY INSTRUMENT ACT)'a göre, bakanlıklarca çıkarılan kararname ve düzenlemeler (House of Parliament) tarafından kırk gün içerisinde görüşülür ya da daha önemli konularda her iki Parla-

³⁶ Özbudun Ergun, İngiltere'de Parlamento Egemenliği Teorisi, A.Ü.H.F Dergisi, yıl 1968 Cilt XXV sayı 1-2 s. 65-66. Ayrıca düzenleme yetkisi kavramı ve de Türk ve Fransız hukukundaki uygulamalar için Güneş Turan, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, 1965 Ankara s. 63-65, 72 vd; Onar Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt I, s. 378-377. ve 17 nolu dip notu.

³⁷ A Concise Law Dictionary, P.G. Osborn. Beşinci bası, Londra s. 186; Frank, y.a.g.e s. 28. Jenks, The Book of English Law, 1935 s. 26-28.

mentoca onaylanmadıkça yürürlüğe girmez. Bütün bunlar Delegated Legislationun sakıncalarını önleyici nitelikte güvencelerdir.

Fransız ve Türk hukukunda, Kara Avrupası hukuk kavramlarına bağlı olarak tüzükler, «kanunların tatbik şekillerini» gösteren düzenleyici işlemlerdir, şeklinde tanımlanabilirler. Bu tanıma göre delegated legislation'un tüzük kavramı ile çok yakın benzerliği vardır. Kara Avrupası İdare hukukunda tüzüklerin düzenlediği alanları İngiliz hukukunda delegated legislation düzenlemektedir.

5 — Law Merchant

LAW MERCHANT (Ticari Örf ve adet hukuku) İngiliz hukukunun kaynakları arasında yer alır. Orta çağda, ticari işler dolayısı ile ortaya çıkan ve gelişen Law Merchant, uyuşmazlıkların çözümünde Roma Hukukunu da uygulayarak, yabancı ülkelere gelen iş adamlarına kolaylık sanlandı.³⁸

Doğaldır ki İngiltere, denizasını ticaret ilişkilerine girdiği ve doğal koşulları da bunu gerektirdiği için, Ticaret hukukunu Kara Avrupası hukukundan esinlenerek geliştirecektir. Ancak, Avrupa ile ilişkiler kurulup geliştiğinde uyuşmazlıklara uygulanacak biri örf ve adet hukuku, yani yazılı olmayan hukuk, öteki de Roma Hukuku olmak üzere iki ayrı kökenli hukuk ile karşı karşıya kalınmıştır.³⁹ Avrupadan gelen iş adamlara mümkün olduğu kadar evrensel kurallardan yararlanarak Roma Hukukunun uygulanmasını istiyorlardı. Çünkü, ticaret yaptıkları ülke, kendileri için yabancıydı ve tanımadıkları bir ülkenin kurallarından da çekiniyorlardı. Bu endişeler ve devrin ticaret koşulları Law Merchant'ın gelişmesine ve yabancı tüccarlara güven sağlayıcı bir sistemin uygulanmasını gerektiriyordu. COURT OF STAPLE, bu amaçla kurulmuş olup, uyuşmazlıklara kendi hukuk kurallarının uygulanmasını sağlayan bir ticaret mah-

³⁸ Jenks, y.a.g.e s. 26.

³⁹ Frank, y.a.g.e s. 29.

⁴⁰ Wade, y.a.g.e s. 6-7; Gravson, y.a.g.e s. 48-49; Wade and Phillips, y.a.g.e s. 48. Griffity and Street. y.a.g.e s. 18; Phillips, Constitutional Law, 1952 Londra s. 27-28; Keir and Lawson, Cases in Constitutional Law, Dördüncü bası s. 171, Schwartz, Law and the Executive in Britain, 1949 Cabridge, s. 11-12; Dicey Introduction to the Study of the Law of the Constitution, Dokuzuncu bası, 1941, Londra, Bölüm 12, s. 328 vd; Balta, Kısa İdare Hukuku, 1964, Ankara s. 61 Derbil, İdare Hukuku, 1940, Ankara s. 130 vd; Özyörük, İdarenin Denetlenmesi 1963, Ders notları s. 28.

kemesiydi.⁴⁰ Law Merchantı uygulayan mahkemeler arasında (PIE-POWDER COURTS) lar, ivedi usuller ile ticari uyuşmazlıkları çözen özel mahkemelerdi. Bu mahkemeler onyedinci yüzyıl sonralarına doğru silinerek yerlerini (COURT OF ADMIRALTY) ye bıraktılar. Court Of Admiralty, Deniz Ticaret Hukukundan doğan uyuşmazlıkları çözümlenmekle görevliydi.

C — İNGİLİZ İDARE HUKUKU ANLAYIŞI

a) Rule of Law

İngiliz anayasal sistemi (Rule of Law = Hukuk Egemenliği) ilkesine dayanır.⁴¹ Rule of Law, Kara Avrupası hukukunda Hukuk Devleti olarak adlandırılan kavramın karşılığıdır.⁴²

Rule of Law, kısaca ve en basit şekliyle, Devlet yönetimin de hukuk kurallarının egemen olması, yürütmenin her türlü eylem ve işlemlerinde hukuk kurallarına uyması, olarak tanımlanabilir. Rule of Law, Arbitrary Power = Keyfi Yönetimin karşıtıdır. Arbitrary Power, Kara Avrupası hukukunda Polis Devletin karşılığı olarak kullanılmaktadır. Rule of Law'ın en üstün ilke olarak benimsemiş düzenlerde hukuk hükümete değil, hükümet hukuka bağlıdır. Bu evrensel ilkenin İdare Hukukuna getirdiği sorun, yürütmenin ne ölçüde ve ne nitelikte koşullarla denetleneceği ve sınırlanacağıdır. Rule of Law'ın içerdiği ilk ve genel ilke, yasa önünde eşitliktir. Demokratik bir yönetimde, tüm yurttaşlar aynı kurallara bağlı olarak yönetilirler.

Kıamu erki, memurlara belli sınırlar içerisinde kullanılacak yetkiler verir. Bu yetki sahası, aynı zamanda memurların sorumluluklarının sınırlarını belirler. Kamu erki ile bu sorumluluk arasındaki denge bozulduğu zaman, Rule of Law kuralı çiğnenmiş olur.

Rule of Law, ülke içinde hukuk egemenliği ilkesini anlattığı kadar aynı zamanda, uluslararası bir önemi vardır.⁴³ Hukuk düşüncesinin gelişip demokratik toplum düzeninin yerleşmesi ile, kavram devletlerin uluslararası ilişkilerinde temel dayanak noktası olmuştur.

⁴¹ Balta, y.a.g.e s. 9.

⁴² Jennings, Sir W. Ivor, The Law and the Constitution, 5 bası, 1959, Londra s. 42-43.

⁴³ Dickey, y.a.g.e s. 328 vd; Wade, y.a.g.e s. 7; Griffity and Street, s. 34; ve 19-21 Schwarts, y.a.g.e s. 11; Keir and Lawson, Cases in Constitutional s. 171; Zabunoğlu Yahya Kazım, İngiltere'de İdare Hukuku anlayışı, s. 380 vd; A.H.F. Dergisi Cilt XVIII, yıl 1961, sayı 1-4.

En kaba hatları ile incelediğimiz Rule of Law, İngiliz hukuk dünyasında Kara Avrupası İdare hukuku anlayışından ayrı bir idare hukuk anlayışının doğmasına ve de İngilterede idare hukuk yoktur yargılarının gelişmesine yol açmıştır. Ancak bu yargıların değerini ve köklerini araştırabilmek için ünlü İngiliz Hukukçusu Dicey in gözlem ve görüşlerini de kısaca görmek gerekecektir.

b) Dicey'in gözlem ve eleştirileri

Albert Venn Dicey, 1835-1922 yılları arasında yaşamış olup, Oxford'da Balliol Kolejinde hukuk eğitimini tamamlayarak, İngiliz hukuk dünyasında kendine özgü düşünceleri ile ün yapan bir hukukçudur. Dicey'in ünlü yapıtı (Introduction to the study of the Law of the Constitution = Anayasa Hukuk incelemelerine Giriş) 'in onikinci bölümünde, Fransız hukuku ile İngiliz hukukunu karşılaştırarak bu karşılaştırmadan İngiliz İdare Hukukunu etkileyecek önemli sonuçlar çıkarmıştır.

Dicey'e göre, Rule of Law, hukukun kesin olarak egemen olması ve bu egemen hukuka herkesin bağlı bulunması gerekir.⁴⁴ Fransız hukukundaki kavramları ile İngiliz hukuk kavramları birbirlerine benzememektedirler. Dolayısı ile uygulama koşullarında ayrı ayrı olmalıdır. Fransız «droit administratif», hukukun egemenliği; yani Rule of Law ile bağdaşmaz. Çünkü droit administratif devlet memurlarına koruyacak ayrıcalıklı bir durum yaratmaktadır. Tüm yurttaşlar gibi memurlarda aynı kurullar ile yargılanmalıdır.

Dicey, ünlü kitabının 336 ncı sayfasında «Droit Administratif-its two leading principles = Droit administratif'in iki ana ilkesi» başlığı altında sorunu şöylece ortaya koymaktadır :⁴⁵

I — Hükümet ve memur, ulusun temsilcileri olarak, özel haklara, ayrıcalıklara yetkilere sahiptirler. Bu özel hak, yetki ve ayrıcalıklar, yurttaşlar arasındaki ilişkilerde uygulanmayan kurullarla saptanır. Fransız İdare hukuku ilkelerine göre, Devlet ile bir uyumsuzluğa düşen bir yurttaş, komşusu ile bir uyumsuzluğunda, başka başka kurullar ile karşılaşır.

Bu ayrı temellere dayanan düzenleme, yani memurların ayrı hukuk kurallarına öteki yurttaşların ise başka çeşit hukuk kurallarına bağlı olmaları Fransız İdare hukukunu oluşturmuştur. Bu

⁴⁴ Dicey, y.a.g.e s. 336-337.

⁴⁵ Dicey, y.a.g.e s. 339.

sistemin zorunlu sonucu, devlet ile özel kişilere arasındaki uyumsuzlukların yürütme organına bağlı bulunan İdare mahkemeleri tarafından çözümlenmesidir.^{46 47}

II — İkinci temel ilke, (Separation of Power = Kuvvetler ayrımı) olarak adlandırılan, başka bir deyişle, yürütme organının kanun yapma ya da yargı erkine el uzatmak gibi kuvvetlerin bir elde toplanmasına engel olacak bir anayasal yapının varlığıdır.

Droit Administratif'in despotik karakteristiği, memurların görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlardan dolayı korunmalarınıdır.^{47a} Dicey'in görüşlerine göre doğaldır ki bu da Rule of Law ilkesine aykırıdır.

İngiliz İdare Hukuku gelişimine engel olan bu görüşler çeşitli açılardan eleştirilmiş ve değerlendirilmiştir. Dicey'in görüşlerini eleştirirken, değerli hukukçunun içinde yaşadığı koşulları, Fransız Hukukunun o çağlarda eriştiği aşamayı ve o devrin hukuksal kavramlarını göz önüne almak gerekir. Dicey, görüşlerini kaleme aldığı sıralarda Fransız uyuşmazlık Mahkemesinin aldığı ünlü BLANCO kararı, henüz Fransız hukukunu etkilememişti.

BLANCO kararı, Fransız İdari yargısında, hizmet kusurunu kabul ederek, devletin mali sorumluluğunu bir temel ilke olarak niteliyordu. Dicey'i yanlış yargılara sürükleyen hukuksal görüşüm bu kararla değişmiş, yerine idare edilenlere geniş güvenceler sağlayan yargısal denetim yerleşmişti.

Dicey'in eleştirilerinde ele alınması gereken ikinci nokta da, yazarın Droit administratif ile Rule of Law'ın birbiri ile bağdaşmazlığı konusundaki yargısıdır.⁵⁰ Bu yenilgi de şüphesiz, yazarın her iki kavrama verdiği değişik anlamlardan doğmuştur.⁵¹

⁴⁶ Bu görüşü andıran bir tartışma da İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim üyesi Prof. Dr. Lütfi Duran tarafından ileri sürülmüştür. Diyor ki sayın Duran :

(Şunu arz edeyim, bendeniz Memurun Muhakemet usulunun Anayasaya aykırı olduğu kanaatindeyim. Yani Türk vatandaşları arasında memur sıfatı himayeli bir usule tabi olmayı tazammum edecek bir hüküm yoktur). Danıştay kararları ve Yürütmenin Durdurulması. Türk Hukuk Kurumu Yayınları no : 24-113, 1966, Ankara

^{47a} Dicey, y.a.g.e s. 345; bak ayrıca yuk 47 nolu dip notu.

⁴⁸ Balta, y.a.g.e s. 61; Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları s. 1696.

⁴⁹ Dicey, Wade'in önsözü s. İXXIV

⁵⁰ Wade, y.a.g.e s. 8.

⁵¹ Zabunoğlu, y.a.g.e s. 374.

Gerçekten Rule of Law, Kara Avrupası hukukundaki Hukuk devleti kavramının «British» leşmiş bir görünümüdür. Tüm eylem ve işlemlerin yürütülmesi egemen hukuk kurallarına bağlıdır. Ancak bir hukuk düzeninde haklar ve yetkiler, belli sistem ve yöntemlerle saptanır. İngilterede idare hukuk yoktur yargısı, bu temel gerçeği görmezlikten gelmektedir. İdare eden idare edilen ayırımının bulunduğu her yerde, ilkel de olsa gelişmişte olsa bir idare hukukunun varlığından söz edilir.⁵²

Dicey, ölümüne yakın, yapıtındaki düşünceleri değiştirerek, İngiltere İdare hukukunun gelişiminden söz etmiştir.⁵³ Ünlü yazarın ölümünden sonrada, Laurence Lovell ve Lord Hewart gibi hukukçular, Dicey'in eski eleştirilerinde direnerek, Common Law'da droit administratif kavramının bulunmayacağını ileri sürmüşlerdir.

İngiltere de idare hukukunun bulunmayacağını ileri süren soyut düşünceler İkinci Dünya savaşının koşulları ile temelden sarsılmağa başladı. Özellikle savaş sonrası İngiliz ekonomisi, liberal tutumundan vazgeçerek müdahalece ekonomiye geçiyordu. Bu tutum, kamu hizmetlerinin çoğalmasına dolayısı ile bu gelişime bağlı olarak İdare Hukukunun da yerleşmesine yol açıyordu.⁵⁴ Gelişen yeni hizmetler, devlete yeni görevler yüklüyor ve bu yetki ve görev, devlete bir sorumluluk alanı açıyordu. Devlet müdahaleciliğinin artması, devlet kudretinin denetimini de gerektiriyordu.⁵⁵ Bu gelişim, devlet kavramının daha yakından incelenmesine ve kamu otoritesini sınırlayacak kuralların daha etkili biçimde saptanmasını gerektirmişti.

D — ULTRA VIRES

a) Genel kavramlar

Devlet, belli bir ülkede yaşayan insan topluluğunun meydana getirdiği egemen tüzel kişi olarak tanımlanabilir.⁵⁶ İnsanların toplu olarak bir arada buldukları her devirde «yönetenler ve yöneti-

⁵² Dicey, y.a.g.e, Wade'in önsözü s. İXXXVI

⁵³ Özyörük, y.a.g.n, s. 28.

⁵⁴ Wade, y.a.g.e, s. 1.

⁵⁵ Özyörük, Mukbil, Hukuk Başlangıcı Ders Notları, 1965, s. 21; Okandan Recai Galip, Umumi Amme Hukuku, İstanbul 1968 s. 25 vd.

⁵⁶ Zabunoğlu, Yahya Kazım, Devlet Kudretinin Sınırlanması, A.Ü.H.F yayınları 1963 s. 200.

lenler» ayrımı değişmez bir siyasal olgu olarak önemini ve değerini korumuştur. Bu bakımdan, gerek klasik, gerekse Marksist demokrasiler, öğretisel dayanaklarına rağmen birer «oligarşik» yönetim niteliğindedirler. Yönetici azınlık, yönetilen büyük çoğunluk karşısında, değişen devirlerin koşullarına bağlı, dinsel, feodal, ve de sınıfsal temellere dayanarak egemenliğini sürdürmüştür. Yöneticilerle yönetilenlerin ilişkileri, örneğin yönetici azınlığın seçimler yolu ile değişebilmesi, idarenin her türlü eylem ve şemlerinde yargı denetiminin varlığı, bağımsız mahkemeler, klâsik demokrasinin vazgeçilmez ortak temelleridir.⁵⁷ Devlet gücü, kamu otoritesi, yöneticilerin kişiliklerine bağlı bir ayrıcalık değil, toplum yararına kullanılması gerekli bir yetkidir. Yöneticiler, yönetilenlerle ilişkilerinde, önce yürürlükteki yasalara göre ve bu yasalara kendilerine verdiği yetki sahası içerisinde ve yine yasalarla belirtilen hukuksal yollara uymak yükümlülüğündedirler. Devlet, her türlü eylem ve işleminde, kamu yararı amacını temel olarak benimsediği ölçüde, temel hak ve özgürlüklere uyabilir ve hiç olmazsa hukuk devleti adı verilen soyut kavramın gereklerini yerine getirebilir. Yöneticiler, kamu hizmetinin gereği gibi yerine getirilmesi için, önceden yasalarca saptanmış devlet yetkilerine sahiptirler. Bu yetkilerin sınırlandırılması, kamu hizmetinin, yasalarca öngörölmüş yollarla yerine getirilip getirilmediği ve bu sınırlamanın kapsam ve işleyişi İdare Hukukunun belli başlı konularından biridir.

Bu sorunun önemli bir yanı da, sadece devlet kudretinin belli konularda sınırlandırılması değil, aynı zamanda hangi usuller ve yollar ile, yani tek kelime ile «nasıl» sınırlandırılacağıdır. Konu sadece İdare hukukunun değil, aynı zamanda siyasal bilimi ve kamu hukukunun öteki dallarını da kapsayacak genişliktedir.⁵⁸

Devletin amacı kamu yararadır. Kamu otoritesi meşruiyetini bu amaçtan alır. Bu soyut amacın gerçekleştirilme yolları genellikle anayasalarca düzenlenir.⁵⁹ Kanun koyucu, yasaların kabulünde kamu yararı amacını göz önünde tutarak kişi, zümre yada sınıfa ayrıcalık tanıyan yasaları kabul etmemelidir.⁶⁰

İdarenin amacı, ancak idarenin yargı yolu ile denetlenmesi ile saptanabilir. İdare organlarının idare adını almış oldukları karar-

⁵⁷ Özyörük Mukbil, İdarenin Denetlenmesi s. 8.

⁵⁸ Zabunoğlu, y.a.g.e s. 180-181.

⁵⁹ Azgur, Fuat, Anayasa Nizamı, 1961, s. 62; Giritli İsmet, Devlet Şurası İçtihatlarına göre İdarenin Yetkisini saptırması, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası 1957, Cilt XXI sayı 1-4 s. 124-125.

⁶⁰ Onar, y.a.g.e s. 1769 vd; Balta, İdare Hukuk Ders Notları s. 245 vd; Öztörük, İdari Yargı Dersleri, 1968 s. 95-98.

ların yürütülmesi, idari eylem ve işlemler yurttaşlar devlet arasındaki uyumsuzluğun konuları olabilirler. İptal ve tam yargı davaları, yargı denetiminin en etkili silâhlarından biridir.

İptal davaları, «idari işlemler hakkında yetki, şekil, konu, sebep ve maksat yönlerinden biri ile kanuna aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından» açılacak İdare dava çeşitlerindedir.

Tam yargı davalarına, «idari eylem ve işleminden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından» açılacak ve idare edilenlerin zararlarını karşılamak amacı ile başvuru olan diğer bir idari dava çeşididir.⁶¹

Bu davalar, İdarenin yargı yolu ile denetlenmesinin gerektirdiği hukuk yollarıdır.

İdarenin tüm eylem ve işlemlerinin hukuksal değerleri, bunların egemen hukuk kurallarına uyarlıklarına bağlıdır.⁶² Egemen hukuk kuralları ise, tüm yurttaşların, yani kamunun yararını temel amaç olarak benimser. Bu nedenle bütün idari işlem ve eylemler kamu yararını taşıdıkları ölçüde hukuk dünyasında geçerli sonuçlar yaratabilirler. İdari işlemlerin unsurlarından maksat unsuru bütün işlemlerde aranması gereken temel unsurdur. Eğer idari işlem kamu yararı dışında, özellikle kişisel yada siyasal amaçlarla alınmışsa, yetki amacına göre kullanılmamış, yani temel amaçtan saptırılmış olur. Buna idare hukukunda «yetki saptırması» adı verilmektedir.⁶³

İngiliz Hukukunda Ultra Vires kavramı, Kara Avrupası İdare Hukuku ilkelerine göre iptal davası kavramına benzeyen, anlam ve kapsamı ile (idari işlemlerin maksad unsurundaki sakatlık) konusunun özelliklerini taşıyan ve de Fransız dolayısı ile Türk Hukukunda (yetki saptırması - detournement de pouvoir) olarak adlandırılan hukuksal öğretimdir.⁶⁴

⁶¹ Onar, y.a.g.e s. 1765.

⁶² Balta, Kısa İdare Hukuku s. 63; Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt I, s. 318; Sarıca Ragıp, İdari Kaza, 1949 İst, s. 94-95; Özyörük Mukbil, İdari Yargı Dersleri s. 76; Giritli İsmet, Maksad Unsurundaki Sakatlık, s. 92 vd.

⁶³ Hamson, C.S, Executive Discretion and Judicial Control, Londra 1954, s. 166; Jennings, The Law and the Constitution, s. 230-231; Schwartz Bernard, French Administrative Law and the Common Law World, 1954, New York s. 200; Giritli İsmet, Türkiye'de ve Yabancı Memleketlerde Hükümet tasarrufları, 1958. İstanbul s. 71; Karamustafaoğlu Tuncer, İngiliz İdare Hukuku ve Ultra Vires Doktrini Ankara 1964, ayrı bası s. 48.

⁶⁴ Websters Dictionary, 1959, s. 1982.

b) Tanımı

Ultra Vires kavramı, çeşitli şekillerde tanımlanmışsa da bu tanımların incelenmesinden, yukarıda kısaca tanımını verdiğimiz yetki aşımı kavramına benzediği sonucuna ulaşırız.

WEBSTERS DICTIONARY, Ultra Viresi şöyle tanımlamaktadır :

«...Bir gerçek yada tüzel kişinin yada mahkemenin hukuk ve anayasaca tanınan yetkilerini aşması...»⁶⁴

LAW DICTIONARY sekizinci baskısında şu tanımlı benimsenmektedir :

«...Özellikle şirket yöneticilerinin, yasa ve tüzüklerle belirtilen yetkilerini aşmalarına ultra vires denilmektedir. Bu kavram aynı zamanda her türlü yetki aşımı için de kullanılır...»⁶⁵⁻⁶⁶

A CONCISE LAW DICTIONARY'nin yeni baskısında ki tanım ise şu şekildedir :

«...Yasalarca tanınmış yetkinin dışına çıkılması ve bu nedenle hükümsüz sayılan eylem ve işlem. Örneğin bir şirketin yetkileri kuruluş bildirgelerindeki amaçla sınırlıdır. Ortaklar bu amaç dışındaki işleri onaylamazlar ve bu işlemler hükümsüzdür. Buna Ultra Vires denir...»⁶⁷

THE COMMERCIAL DICTIONARY ise yukarıdaki tanımlı aynen benimsedikten sonra tanıma şu eklemeyi yapıyor :

«.....Dominyon Meclislerinin yetkileri anayasada sınırlanmıştır. Bu sınırları aşan kararlar hükümsüzdür.....»⁶⁸

LAW DICTIONARY WITH PRONOUNCIATION şu tanımlı getirmektedir :

«...Bir tüzel kişinin amaçları dışında kullanılan yetkisi; Tüzel kişi kanunlar tarafından yaratılan suni bir varlıktır. Her tüzel kişinin belli amaçları vardır. Şirket yöneticilerine bu amaca uygun olarak birtakım yetkiler verilir. Ultra Vires, tüzel kişilerin açık yada açık olmayan yetkilerinin aşılması ile hükümsüz olan eylem ve işlem....»⁶⁹

⁶⁵ Law Dictionary, 6. bası, 1950, s. 356.

⁶⁶ A Concise Law Dictionary, 1964, Londra, 5. bası, s. 323.

⁶⁷ The Commercial Dictionary, 1953, s. 30-305.

⁶⁸ Law Dictionary with Pronunciation, 1948. s. 1309.

⁶⁹ Harvart Law Review, 29/1915-16 s. 410-411.

Harvart Law Review ise Ultra Vires şu örnekle tanımlamaktadır :

«...Ultra Vires kavramı şirketler hukukunun temelidir. Bu kavram özellikle şirketlerin korunması için gereklidir. Parasını bir demiryolu şirketine yatıran bir ortak, şirketin balıkçılık işleri ile ilgilenmesini beklemez. Ultra vires ortakları bu gibi işlerden korumak amacını taşır....»⁷⁰

Bernard Schwartz, kavramı şu şekilde açıklamaktadır :

«...Her devlet memuru, yasalarca kendisine tanınmış bir alan içinde yetkilerini kullanır. Memur, taktir yetkisini bu sınırlar içerisinde serbestçe kullanır. Mahkemeler bu sınırlar içerisinde kullanılan takdir yetkisine karışmazlar. Fakat memur bu sınırları aşarsa, mahkemeler aşılan bu yetkileri denetlerler....»⁷¹

Wade ise kavramı şu şekilde açıklamaktadır :

«...İdare'nin yetkileri, kamu otoritesi yazılı hukuktan doğar. Yazılı hukuk, idareye belli amaç ve yollarla yada bazı sınırlarla kullanılacak yetkiler verir. Şüphesiz, bu sınırlar sadece yazılı hukuktan değil, mahkemelerin uyguladığı genel ilkelerle de belirlenebilir. Bir şartla ki, parlamentonun açık yada kapalı olarak bu sınırları tanımlaması bu genel ilkelerin uygulanmamasını gerektirir. Çünkü, yazılı hukuk, yasama yetkisinin egemenliği ve tekelinde olduğu için, idareye yetki veren yasalar Parlamento çıkarılır; takdir yetkisinin sınırlarında bu yasalara göre tesbit edilir İdareye takdir yetkisi veren sınırlar, çok titiz ve dikkatli bir şekilde tesbit edilir. Parlamento bir yetki verdiği zaman bir de takdir yetkisi vermiş demektir. Kamu otoritesi ne zaman ve nasıl davranacağını bu takdir yetkisi sınırları içerisinde kararlaştırabilir. Yargı denetiminin en güç sorunu, yetkinin nerede bitip, görevin nerede başladığıdır. Bir kamu otoritesi, konunun kendi takdir yetkisi sınırları içerisinde girdiğinden şüphesi bulunmaz ancak bu yetkinin nasıl kullanılacağı da bir başka güçlük kaynağıdır. Bu nedenle Ultra vires'i sadece yetki saptırması olarak değil, (wrong reason = sebep unsuru) ve (wrong procedure=şekil ve yetki) unsurlarındaki sakatlıklar dolayısı ile iptali gereken bir işlem olarak tanımlamak gerekir....»⁷²

⁷⁰ Schwartz, y.a.g.e, s. 200.

⁷¹ Wade, Administrative Law, 1961, s. 40-41.

Garner's Administrative Law şu tanımı yapmaktadır :

«...Mahalli otoriteler, ticaret şirketleri diğer tüzel kişiler ve devlet tüzel kişiliği yasalar tarafından yaratılmışlardır. Bunların yetkilerini Parlamento verir. Bu yetkilerin aşılması, işlemin iptalini gerektirir. Buna Ultra Vires denir...»^{72a)}

Jenks'in tanımı ve açıklaması şu şekildedir :

«...Bir tüzel kişi, bir gerçek kişi gibi, evlenemez, vasiyet bırakmaz, yemek yiyemez başkalarına karşı özel kast isteyen bir suçta işliyeemez. Bütün bunlar şüphesiz tüzel kişilerin neden «artificial=suni, yapma» yada «fictitious» olduklarını anlatır. Özellikler şirketler hukuku sahasında önemli rol oynayan ultra vires doktrini bu anlayışa bağlıdır.

Önemli sorun bir tüzel kişinin tabiatı gereği, ne yapıp ne yapamayacağından çok, yetkilerini hangi sınırlar içerisinde kullanacağıdır... Örneğin, inşaat malzemesi satışı için kurulmuş bir şirket, bina yapar ve satarsa durum ne olacaktır? Bu gibi sorunların pratikte çok büyük önemleri vardır... Öte yandan tüzel kişiler kendilerine Parlamentoca verilen bir yetki sahası içerisinde iş yapmak üzere kurulurlar; bu yetki sahası dışındaki işlemler Ultra Vires tir ve hükümsüzdür...»⁷³

W.F. Frank kitabının⁷⁴ Corporations bölümünde Ultra Viresi şu örnekle açıklamaktadır :

«...Bir şirket ancak kuruluşunda belirtilen amaç çerçevesi içerisinde anlaşmalar yapabilir. Bu amacın dışına düşmüş bir mukavele hükümsüzdür...»

Ultra Vires kuramının bir de Türk hukukçularınca yapılmış tanımlarına kısaca bakarsak şu tanımlarla karşılaşırız: Prof Halil Arslanlı 1942 yılında savunduğu doktora tezinde şu açıklamayı yapmaktadır :

«...İngilizler ultra vires tabiri ile hükmü şahsın istifade ve istimal ehliyeti dışında kalan dolayısı ile mümessil uzuvlarında selahiyetini tecavüz eden bilumum muameleleri kastederler...»⁷⁵

Dr. Tuğrul Ansay ise şu tanımı yapmaktadır :

^{72a} Garner's Administrative Law, İkinci bastı, 1967, Londra, s. 263-264.

⁷³ Jenks, y.a.g.e, s. 142-143.

⁷⁴ Frank, y.a.g.e, s. 53.

⁷⁵ Arslanlı Halil, Adliye Ceridesi, 1-12; 1942, s. 495.

«...Anonim şirketler hukukunda ehliyet bakımından en dar görüşü muhakkak ki ultra-vires doktrini ile İngiliz hukuku temsil etmekteydi. Önceleri, İngilterede mevzuu dahilindeki ve bu mevzuu ile makul bir yakınlığı olan muameleler şirketin ehliyet hudutlarını tayin ediyordu ve bu hudutlar dışındaki muameleler, ultra vires kabul edilerek keelenmek için addediliyordu...»⁷⁶

Dr. Tuncer Karamustafaoğlu ise kamu hukukuna ilişkin geniş bir tanım getirmektedir :

«...Kamu otoritesinin bir tasarrufu hukuki şekline uygun surette yaparken kendisine verilen bu yetkinin niyet ve maksadını, bunun dışında bir maksad takip ederek aşması...»⁷⁷

DOĞUŞU

Ultra Vires kavramı, ilk kez yargısal kapsamı ile özerk kuruluşların ve Demiryolu Şirketlerinin (independent statutory bodies and railway companies) yetki aşmaları nedeni ile ortaya çıkmıştır. Bu konudaki ilk karar, 1875 yılında alınmıştır. Ashbury Şirketi, (mechanical engineers and general contractors=makine mühendislik ve taahhüt) işleri ile uğraşması gerekirken, Belçikadaki bir demiryolu inşaatına yardım etmek için mukavele imzalamıştır.⁷⁸ Böylece şirket yöneticileri kendilerine verilen yetkiyi amacı dışında kullanmışlardır. Belçikadaki bir demiryolu inşaatına para koymakla şirketin amacı dışında bir yatırıma girişilmiş olunmaktadır. Konu ilk kez bu kararlar, şirketlerin ehliyetine ilişkin bir özellikle ortaya çıkmış, sonradan uygulama alanı genişlemiş, giderek şirketler hukukunun dar kalıplarını yırtarak Devlet gücünün ve mahallî otoritelerin yetki aşmalarını ifade etmek için kullanılmıştır.⁷⁹

Şirketlerin ehliyeti açısından, Ultra Vires kavramı içerisinde düşünülecek dolayısı ile hükümsüz sayılacak eylem ve işlemleri karar ve uygulama aşamaları için ayrı ayrı yorumlamak ve hükme bağlamak gerekir.⁸⁰ Karar aşamasında iki çeşit durum ortaya çıka-

⁷⁶ Ansay Tuğrul, Türk Anonim Şirketlerinde Ehliyet Meselesi, Banka ve Ticaret Hukuku araştırma Enstitüsü, ayrı bası, 1959, s. 84.

⁷⁷ Karamustafaoğlu Tuncer, y.a.g.e, s. 48.

⁷⁸ Smith, S.A., Judicial Review of Administrative Action, 1959, Londra, s. 57; Arslanlı y.a.g.e s. 498-500.

⁷⁹ Gower, L.B.B, The Principles of Modern Company Law, 1954, Londra s. 82; Karamustafaoğlu, y.a.g.e s. 57-58.

⁸⁰ Smith, y.a.g.e s. 57.

bilir: ya alınan karar şirketin kuruluş amacı dışındadır ya da karar yetkili organlar tarafından alınmamıştır. Bunlardan birincisine (Ultra Vires of Corporation) ikincisine de (ultra vires of Directors) denilmektedir. Ultra Vires of Directors şirket yöneticilerinin yetkilerinin dışında bir işe girişmeleri, örneğin ancak genel kurulca alınması gerekli kararların kendileri tarafından alınmasıdır. Bu tip yetki aşımı, işlemler sonradan şirket pay sahipleri tarafından onaylamak yolu ile geçerlik kazanıyordu. Ultra Vires of Corporation, şirketin kuruluş amacı dışında bir amaç izlenmesi anlamına gelmektedir. Bu durumda alınan karar hükümsüz olduğu gibi, ayrıca şirket yöneticilerinin kişisel sorumluluklarını da gerektiriyordu.⁸¹

KAPSAMI

a) Delegated Legislation ve Ultra Vires

Delegated Legislation'un anlam ve kapsamına İngiliz Hukukunun kaynakları bölümünde değinmiş ve bunun bir düzenleme yetkisi olduğunu belirtmiştik. Herhangi bir karar (order) yada kararname (regulation) Parlamente'ye çıkarılmış yasalara aykırı olabilir. Bunun dışında, İngiliz hukukunda (prerogative) olarak adlandırılan ancak anlam ve kapsamı ile hükümet tasarrufları (Act of State) olarak nitelendirilmeyen⁸² fakat işleyiş koşulları ile de hükümet tasarruflarının özelliklerini taşıyan ve bu nedenle yargısal denetim dışında tutulan işlemlere dayanmayan düzenleme yetkisi de hükümsüz sayılır.⁸³

İç savaş ya da isyan gibi olağanüstü durumlarda ise, ülke içerisinde (no law at all) olarak nitelenen Sıkı Yönetim (Martial Law) ilan edilerek, İngiltere'de temel hak ve özgürlükleri saptayan HABEAS CORPUS ACT bir süre uygulanmaz. Bu devrede yürütme organına verilen düzenleme yetkisi de olağanüstüdür.⁸⁴

Sıkı Yönetim (Martial Law) in kurulması ile kişi özgürlükleri kısıtlanır ve sivil mahkemeler yerine Askeri mahkemeler yargı yet-

⁸¹ Arslanlı, y.a.g.e s. 501.

⁸² Giritli, Türkiye'de ve Yabancı Memleketlerde Hükümet Tasarrufları, s. 68.

⁸³ Wade, y.a.g.e s. 257; Keir and Lawson, Cases in Constitutional Law, 4. baskısı, 1954 s. 46; Özburun Ergun, İngiliz hukukunda Hükümet Tasarrufları, s. 339 vd.

⁸⁴ Keir and Lawson, y.a.g.e s. 431; Daver Bülend, Fevkaledede Hal Rejimleri, 1961 Ankara s. 29.

kisini kullanırlardı. 1789 yılında alınan bir kararda, genel mahkemelerin yargı yetkisinin kesin olduğu, sivil kişilerin askeri mahkemelerde yargılanmamaları kabul ediliyorsa da, 1899 tarihli MARIAS TONE davasında, yakın savaş tehlikesi karşısında askeri mahkemelerde yargılanabilecekleri kararlaştırılmıştı.⁸⁵ Yine (PRIVY COUNCIL), 1902 yılında aldığı bir kararda, savaş dönemlerinde sivil mahkemelerin askeri otoritelerin işlemlerini denetleyemeyeceklerine karar vermiştir.⁸⁶

Bu olagan üstü yetkiler özellikle Birinci ve İkinci Dünya savaşlarında önem ve etkinlik kazandı. 1914 tarihli (THE DEFENCE OF REALM=Ulusal Savunma Yasası), yürütme organına, ulusal savunma ve güvenlik amacı ile geniş yetkiler veriyordu.⁸⁷ 1920 tarihli (EMERGENCY POWER ACTS=Olağanüstü Yetkiler Yasası) grevlerin etkilerinden halkı korumak için yürütme organına çok geniş yetkiler tanıyordu. Bu yasaya dayanılarak 1921, 1924, 1926 (genel grev dolayısı ile) ve 1948-49 yıllarında deniz işçilerinin grevleri sırasında «for securing the essentials of life to the community», yani toplumun emniyetini korumak gerekçesi ile olağanüstü yetkiler kullanılmıştı.⁸⁸

INDEMNITY ACT=Tazminat Yasası, 1920 tarihinde çıkarılmış olup, devlet memurlarının sorumluluklarına ilişkindi ve olağanüstü durumlarda taktir yetkilerini kullanan memurların korunması amacını taşıyordu. 1925 tarihli WAR CHARGES VALIDITY ACT, bu amaçla çıkarılmış yasalar arasında sayılabilir.⁸⁹

Yürütme organına olağanüstü yetkiler veren yasalar, özellikle İkinci Dünya savaşından sonra uygulananlardır. 1939 tarihli EMERGENCY POWERS DEFENCE ACT=Olağanüstü Savunma Yetkileri Yasası, yürütme organına gerekli gördüğü işleri yerine getirmesi amacı ile geniş düzenleme yetkisi veriyordu. Bu yasaya göre hükümet gerekli gördüğü konularda (Regulations) çıkaracak, yürütmenin yetki verdiği idare makamlarında (orders=kararlar) ve (by-law) adı verilen, Kara Avrupası Hukukunda kanun kuvvetinde karamnelere benzeyen kurallar çıkarabiliyor, yani bir çeşit ya-

⁸⁵ Daver, y.a.g.e s. 30.

⁸⁶ Cracknell, D.G., Law Students Companion, No : 3, Constitutional English Legal System, Londra 1963, 123 numaralı karar s. 26

⁸⁷ Keir and Lawson, y.a.g.e s. 23-31; Daver, s. 30-31.

⁸⁸ Wade, y.a.g.e s. 255.

⁸⁹ Wade, y.a.g.e s. 256.

sama görevi yapıyorlardı.⁹⁰ Parlamantonun yürütmeye, yürütmenin de belli idari makamlara bu idari makamlarında yine uygun bulacakları bir takım kurullara yetki vermesi (delegated, sub-delegated, sub-sub delegated) ilişkisi zincirleme bir yetki devri niteliğindedir.⁹¹ Kurulan bu sistem, savaşın günden güne değişen koşullarını izleyebilmek için benimsenmiş olağanüstü ve gecici bir hukuk düzeniydi. Ancak savaş sonrası ekonomik yıkıntının önlenmesi amacı ile bu olağanüstü yetkiler veren yasa düzeni bir süre daha sürdürülmüş, basın özgürlüğüne, mülkiyet hakkına, konut dokunulmazlığına ve Ticaret özgürlüğüne ilişkin birçok hak ve özgürlükler olağan üstü yetkilerle kısılmıştı.⁹²

Bu gelişme İngilterede yasama egemenliğinin kısıntıya uğraması ve hatta «kuvvet kayması» biçiminde özetlenen endişelerin doğmasına sebep olmuştur.⁹³

1914 tarihli THE DEFENCE OF THE REALM CONSOLIDATION ACT, HIS MAJESTY IN COUNCIL'a verdiği yetkiler arasında «...düşmana yardım etmek yada savaşın başarılı yürütülmesini engelleyici eylemleri..» yasaklamak konusu da yer alıyordu. Bu yasa dayanılarak çıkarılan bir kararname ile, MINISTER OF MUNITIONS=(Savaş Mühimmatı işlerine bakan bakanlık) savaş malzemeleri ile ilgili bir işte çalışan bir kiracıyı evinden atmak için açılacak tahliye davalarının iznini (without the consent of The Munitions) bu bakanlığın takdirine bırakıyordu. Mahkeme bu yetkiyi ULTRA VIRES olarak nitelemiş ve kararnameyi⁹⁴ iptal etmiştir. İptalin gerekçesinde, temel haklara bu derecede karışan bir yetkinin ancak kanun konusu olması gerektiği ve bir kararname ile kısıtlamanın hükümsüz sayıldığı belirtilmektedir.⁹⁵ Görüldüğü gibi bu karar, hukukumuzdaki «fonksiyon gasbı» ve «yetki aşımı»nı andırmaktadır.

Bu gibi olağanüstü durumlar için çıkarılmış yasaların uygulanmasını ilişkin uyumsuzluklarda ULTRA VIRES'i saptamak son derece güçtü. Çünkü «toplum emniyeti» «ulusal çıkarlar» gibi genel ve belirsiz kavramlara dayalı takdir yetkisinin nerede başlayıp nerede bittiğini kestirmek başlı başına güçlük kaynağıydı.⁹⁶

⁹⁰ Wade, y.a.g.e s. 262; Daver, y.a.g.e s. 31.

⁹¹ Wade, s. 262-263.

⁹² Daver. s. 33.

⁹³ Abadan Nermin, Bürokrasi, 1959, Ankara s. 115.

⁹⁴ Cracknell, s. 9-10, CHASTERV; BATESON DAVASI, dava no. 43.

⁹⁵ Cracknell, y.a.g.e s. 9-10; 43 nolu karar; CHASTER V. BATESON davası

⁹⁶ Griffitv and Street, y.a.g.e s. 112.

1 — Taktir yetkisinin saptanması ve ünlü Liversidge kararı

1939 tarihli EMERGENCY POWER ACT'a dayanan İngiliz Hükümeti (18 B OF THE DEFENCE-GENERAL REGULATIONS-) adlı bir kararname çıkararak İçişleri Bakanlığına (Reasonable cause to believe=inanılacak uygun neden)lere bağlı olarak tutuklama yetkisi veriyordu. İçişleri Bakanlığı (THE HOME SECRETARY) bu kararnameye dayanarak (ANDERSON. V. LIVERSIDGE)'dı, (to be a person of hostile origin or associations=düşmanla işbirliği yapmak) suçu ile tutuklama emri verdi.⁹⁷ Liversidge bu tutuklama kararının hukuka aykırı olduğunu ve İngilizlerin temel haklar ve özgürlüklerini güvence altına alan HABEAS CORPUS ile çeliştiğini ileri sürdü. Mahkeme bu itirazı kabul etmeyince sanık, davasının (HAUSE OF LORDS=Lordlar Kamarası)'nda görüşülmesini istedi. House of Lords, bu konudaki kararını uzun tartışmalardan sonra ancak 1941 yılında verebildi. Kararda, tutuklamanın bir takdir yetkisi olduğu ve bu yetkinde sadece bakan tarafından kullanılacağı belirtildi (..but the estimate of the reasonableness of the causes which have induced such belief is also to be his and his alone).⁹⁸

Ancak bu gibi geniş ve kişi özgürlüklerini çok yakından ilgilendiren taktir yetkisi, Wade'inde belirttiği gibi,⁹⁹ ancak olağanüstü koşullara özgüdür. Yoksa bu kararda benimsenen gerekçe, mahkemelerin denetimlerini ortadan kaldıracak şekilde yorumlanmaz.¹⁰⁰

2 — Örnek kararlar

1922 tarihli Lordlar kamarasının bir kararında yiyeceklerin kontrolü için verilmiş bir geniş takdir yetkisine (as he thinks best for maintaining a proper supply of food and to take such steps

⁹⁷ Cracknell, y.a.g.e s. 24; Wade and Phillips s. 351; Wade, s. 68-69; Daver, s. 35-36.

⁹⁸ Cracknell, s. 24-25, 117 nolu karar.

⁹⁹ Wade, y.a.g.e s. 70.

¹⁰⁰ Danıştayımızın son zamanlarda vermiş olduğu bir karar, bu gibi takdir yetkilerinin objektif ölçülerini saptamak yönünden ilgi çekicidir. 21 Mayıs İhtilal teşebbüsünden sonra kurulan Sıkı Yönetim haftalık YÖN Gazetesini kapatmış, bu karar üzerine gazete sahipleri Millî Savunma Bakanlığı aleyhine iptal istemini kapsayan Tam yargı davası açmışlardı. Ankara Sıkı Yönetim Kumandanının bu süresiz kapama kararı takdir yetkisinin 3832 sayılı Örfî İdare Kanununun «tayin ettiği hudutlar ve objektif kıstaslara uygun olarak» kullanılmadığı gerekçesi ile işlem iptal edilmiştir. Danıştay Kararlar Dergisi, sayı 123-126 s. 497; 13.1.68 tarih 1965/199 esas 1968/14 nolu AVCIOĞLU kararı.

as he thinks best for encouraging the production of food) dayanılarak konulan verginin, bu vergiyi koyan kurulun yetkisini aştığını vergilerin ancak Parlemantoca konulacağı belirtilmektedir.¹⁰¹

1921 tarihli Ellis V. Dubowski kararında da, Middlesex Belediye Meclisinin 1909 tarihli CINEMATOGRAF ACTS'a dayanarak almış olduğu karar Ultra Vires sayılarak iptal edilmiştir. Kararda, sinamanın işlemesi için verilen ruhsatın, onbeş yaşından küçüklerin sinamaya alınmaması koşuluna bağlanması (unreasonable), yani makul bulmamıştır.¹⁰²

1924 yılında çıkarılan (THE TRAFFIC ACT), Ulaştırma Bakanına verilmiş yetkinin belli kurulların görüşleri alındıktan sonra kullanılacağı şart iken bu zorunluluğa uymayan bakanlık işlemi de iptal edilmiştir.

a) **Motives-Reasonable-Good Faith (Maksad-Makul sebep-iyi niyet) ve Ultra Vires**

İdarenin eylem ve işlemlerindeki temel amaç, kamu yararadır. Kara Avrupası Hukukunda «maksad» unsuru olarak tanımlanan bu amaç, İngiliz hukukunda (sebebin makul olması, maksadın iyi niyete dayanması gibi) şekillerle belirlenmektedir.

Her hukuk düzeninde yargısal denetimin sınırları üzerinde tartışılmış ve geleneksel İdare hukuku görüşlerine göre de mahkemelerin her türlü eylem ve işlemlerini denetleyebilmeleri eleştirilmiştir. Yukarıda 18 B REGULATION'a dayanılarak verilen LIVERSIDGE kararında gördüğümüz gibi, öncelikle böyle bir denetim yetkisinin verilmesinin sakıncaları üzerinde durulmuş, sonrada bu yetkinin savaş ve barışta ayrı ayrı koşullara bağlı olduğu da belirtilmişti. İngiliz Hukukunda da bu tartışmalar oldukça geniş yer tutmaktadır.¹⁰³

Act of State=Hükümet Tasarrufları dışında İdareyi Denetlemek, önce idarenin «maksadını» denetlemekle mümkün olacağına göre yargısal denetimin gerçek etkili ve güçlü anlama bu unsurun denetlenmesine bağlıdır. Denilebilir ki, idare yargının gerçek görevi, idari işlemin öteki unsurları ile birlikte, maksad unsurunun denetimi ile anlam kazanır. Bu denetim, yönetilenler için bir bü-

¹⁰¹ Cracknell, s. 4, 17 nolu dava; G.V. WILTS UNITED DAİRES davası.

¹⁰² Cracknell, s. 16.

¹⁰³ Giritli, Hükümet Tasarrufları, s. 68-69; Özbudun İngiliz Hukukunda Hükümet Tasarrufları, s. 332 vd.

yük güvencedir. Bu güvence ihtiyacı yargı organlarını zorlayarak, mahkemeleri taktir yetkisinin temellerini araştırmaya sürüklemiştir.

Örneğin Avusturalya Yüksek Mahkemesi 1946 yılında vermiş olduğu bir kararında, mahkemelerin idarenin eylem ve işlemlerinde (reasonableness of decision), yani kararın makul bir sebebe dayanıp dayanmadığını denetleyemeyeceklerini, ancak verilen takdir yetkisinin (good faith=iyi niyet) açısından inceleneceğini belirtmektedir. Burada sanırız ki kullanılan (reasonableness of decision)'u (icabı hale uygunluk) olarak yorumlayabilirsek, yine kullanılan good faith kavramı ile (maksad unsurunun) amaçlandığı sonucunu çıkarabiliriz (All that the courts can do is to see that the power which it is claimed to exercise is one which falls within the four corners of the powers given by the legislature and that those powers are exercised in good faith).¹⁰⁴

Takdir yetkisinin kötüye kullanılması, saptırılması maksad unsurunun denetlenmesi sonucu saptanacak bir hukuksal kavramdır. İngiliz Hukukunda maksad unsurunun denetimine ilişkin en ilgi çekici örnek House of Lords tarafından verilen POPLAR kararıdır.¹⁰⁵

1920 tarihinde POPLAR BOROUGH Meclisi, sosyalist ilkelerden esinlenerek, erkek ve kadın işçilere eşit ücret vermeyi kararlaştırmıştı. 1921-22 yıllarında ekonomik buhranın sonucu ücretlerde düşüş olmasına rağmen POPLAR BOROUGH Meclisinin saptadığı ücretlerde bir düşüş olmadı. House of Lords'un bu kararı denetlemesinde büyük hukuki güçlükler çıktı. Çünkü Meclisin maaş ve ücretleri saptama yetkisi çok geniştir (as they may think fit), yani Meclis uygun göreceği ücreti, istediği koşullarla saptayabilirdi. House of Lords, bu işlemi piyasa koşulları göz önüne alınmadığı gerekçesi ile iptal etmiş ve Lord Atkinson kararı şu cümle ile özetlemiştir :

«Meclis bu kararı (eccentric principles of socialist philanthropy and feminist ambition=garip sosyalist insan sevgisinin ve feminist akım tutkunluğu) içinde vermiş» böylece maksad dışına çıkmıştır.

Birmingham Belediye Meclisi, 1952 yılında yetmiş yaşını geçmiş erkekler ile altmışbeş yaşına geçmiş kadınların otobüs ve tarm-

¹⁰⁴ Cracknell, s. 2, 8 nolu karar.

¹⁰⁵ Wade, y.a.g.e s. 59-60.

vaylarda, saat on ile onaltı aralarında ve de cumartesi günleri de dahil olmak üzere ücretsiz seyahat etmelerine karar vermişti. Belediye hizmetlerinin vergilerle karşılandığını ileri süren Birmingham Belediyesi vergi mükellifleri, bu kararlar eşitlik ilkesini çiğnediğini ve kendilerinden alınan vergi ile bir kısım yurttaşlara ayrıcalık sağlandığını iddia etmişlerdi. Court of Appeal bu olay dolayısı ile vermiş olduğu kararda Meclisin yetkilerini aştığını böylece maksadın aşıldığını belirterek gerekçesini şu şekilde açıklamıştır.»

«Yurttaşların tümünden alınan vergi ile, bir kısım yurttaşları hizmetlerden ücretsiz olarak yararlandırmak Ultra Vires'tir. Çünkü yasalar hiçbir organa, belli bir azınlığa hediye dağıtmak yetkisini vermemiştir».¹⁰⁶

b) Fraud and bad faith = hile ve kötü niyet

İngiliz hukukunda Ultra Vires, örneklerden görüleceği gibi, yetki aşımı temeline dayanmakla birlikte giderek uygulama alanını genişletmiş, hile ve kötü niyet olarak adlandırılan ve hukukumuzda yetki saptırması olarak nitelenen hukuksal kavramı da içrisine alacak bir kapsama ulaştırmıştır. Bir işlemi (bad faith) ya da (fraud) açılarından sakat bulmak, idari işlerde maksad unsurunun yerinde kullanılmadığı, kişilere zarar vermek gibi, maksad dışı nedenler izlendiği sonucunu doğurmaktadır.

Örneğin SYDNEY Belediye Meclisinin bir istimlak kararı, PRIVY COUNCIL da iptal edilmiştir İptal nedeni, Belediyenin kamulaştırma ile izlediği amacın, şehrin ima ve güzelleştirilmesi olmayıp, kâr amacı güdülmesiydi.¹⁰⁷

Bunun gibi, genel yüznumara yapma amacı ile bütçeden para alan bir belediye, bu parayı yer altı geçidi için kullanmış ve bu işlem ve eylem iptal edilmiştir. Lord Halsbury konu ile ilgili gerekçesi şu şekilde özetlenebilir :

«Bir bina yapmak için verilen yetki başka çeşit bir binanın yapımında kullanılamaz. Çünkü yasanın verdiği yetki, verilen amaçla sınırlıdır. Bu amaç dışında kullanılamaz».¹⁰⁸

¹⁰⁶ Cracknell, s. 30-31; 145 nolu karar; PRESCOT. v; BIRMINGHAM CORPORATION davası, 1954 Wade, s. 61-62.

¹⁰⁷ Cracknell, s. 45; 217 nolu dava; Wade, s. 63.

¹⁰⁸ Wade, s. 63.

Bu iki örnek (yasaların özel amacının dışında uygulanmaları nedeni ile iptal edilen iki kararın gerekçeleri) incelenirse, iptal sebeplerinin hukukumuzda (sebepler-konu) ilişkisine benzedikleri anlaşılır.

c) Doing the wrong thing and Acting in the wrong manner

Bu başlıkta incelenecek kararlar sebep ve şekil unsurlarına benzetilebilir. 1936 tarihli (HAUSING ACT=Mesken Kanunu=Konut Yasası), mahalli otoritelere kamulaştırma yetkisi vermektedir. Ancak kamulaştırılan yerlerin (park bahçe ve eğlence yerleri) olmaması gerekmektedir. Arazisi bu yasaya göre kamulaştırılan bir mal sahibi, kamulaştırılan yerin aslında bir park olduğunu ileri sürerek mahalli otoritenin kararını iptal ettirmiştir.¹⁰⁹

1846-1878 BATHS AND WASH HOUSES ACTS=Banyolar ve Çamaşırhaneler Yasası idareye çamaşırhaneler kurma yetkisi vermektedir. FULHAM BOROUGH Meclisi, bu yetkiye dayanarak çamaşırhaneler kuruyor; ve bu çamaşırhanelerin işletilmesini de üzerine alıyor. Bunun üzerine bir ilgili dava açarak, yasanın çamaşırhane kurma yetkisi verdiğini ancak «işletme yetkisi» vermediğini ileri sürerek kararın iptalini istiyor; 1921 tarihli kararda, Meclisin bu girişimi, yetki aşımı ve sebep konu ilişkileri gerekçeleri ile iptal ediliyor.¹¹⁰

AGRICULTURE ACT=Tarım Kanunu'na göre, Tarım Bakanı, AGRICULTUREL LAND TRIBUNAL=Tarımsal Toprak Mahkemesinin tavsiyesine dayanarak, topraklarını gereği gibi işletmiyen çiftçilerin ellerinden toprakları alabilme yetkisine sahip bulunmaktadır. Tarım Bakanı bu yetkiye dayanarak, bir çiftçinin elinden 115 dönümlük arazi almış, arazisi elinden alınan çiftçi, mahkemeye başvurarak, Tarım Bakanının bu yetkiyi, Tarımsal Topraklar Mahkemesinin görüşlerini aldıktan sonra kullanması gerektiğini, oyda Bakanın bu zorunluluğa uymadığını ileri sürmüş ve sonuçta işlem iptal edilmiştir.¹¹¹

SONUÇ

Yukarıda genel çizgileri ile incelediğimiz İngiliz Hukukunda Ultra Vires Doktrininden ilk çıkaracağımız sonuç, kavramın yetki

¹⁰⁹ Wade, y.a.g.e s. 44; WHITE AND COLLINS davası 1939.

¹¹⁰ Cracknell, s. 4, 15 nolu karar; Wade, s. 44.

¹¹¹ Wade, y.a.g.e s. 45.

aşımı temeline dayandığıdır. Ancak, kavram Kara Avrupası hukukunda iptal davası olarak nitelenen idari davanın bütün özelliklerini kapsayacak bir genişlik kazanmıştır. Bu genişleme bizi bu konuda bir genel yargıya götürmektedir :

Anglo-Sakson hukukunu inceleyenler, İngilterede bir idari yargının bulunmadığı sonucuna kendilerini yolaylıkla kaptırabilirler. Gerçekten İngiliz hukukçuları da bu tezi işlemişlerdir. Ancak bizce buradaki temel yanlış, İdare hukukunun ancak ayrı bir idari mahkeme eliyle geliştirileceği konusundaki düşüştür.

Gerçi, İdari yargının gelişiminde, İdare mahkemelerin son derece etkin rolleri olmuştur. Ancak, idare mahkemelerinin bulunması, o ülkede idari yargının bulunmaması sonucunu doğurmaz. Kaldı ki, İngiltere de İdare mahkemelerinin bulunmadığı konusundaki düşünce de yanlıştır. Bu yanlış kanının doğmasını da sebep, Danıştay gibi bağımsız mahkemelerin bulunmayışıdır. NATIONAL HEALTY INSURANCE TRIBUNAL (İşsizlik Sigortası Mahkemesi), PENSIONS TRIBUNALS (Emeklilik Mahkemesi), AREA TRAFFIC COMMISSIONARS (Bölgesel Trafik Komisyonları) LONDON BUILDING TRIBUNAL (Londra İnşaat yapımı mahkemeleri) ¹¹² gibi yargısal denetim yapan mahkemeler de vardır.

İngiliz hukukunun gelişimi, kral ile parlamento arasındaki karşılıklı dengeye dayanır. Kralın ayrıcalıklarını kısmaya yönelik, geniş anlamında devlet kudretinin sınırlandırılması temeline dayanan her girişim yargısal denetimi gerekli kılar. Gerçekten de yukarıda (sayfa 39 da) incelediğimiz komisyonlar İngiliz hukukunda ilk yargısal denetim yapan organlar olarak nitelenebilir. Önemli olan şu gerçeğin gözlenmesidir: Eğer bir hukuk düzeni, idarenin denetimini genel yada idari mahkemeler eliyle yapabiliyorsa, o ülkede idari yargıda söz edilir. Bu anlamda İngilterede de idari denetim vardır ve son yıllarda, maksad unsurunun incelenebilmesi ile de etkinlik kazanmaktadır.

ULTRA VİRES'i yargısal kararlara dayanarak açıklamaya çalıştık. Bu inceleme sonunda vardığımız genel sonuç şudur: Hukuk topluluğu ihtiyaçlarının bir sonucudur. Her ülke ayrı özelliklere bağlı olarak bu ihtiyaçları karşılamaya çalışır. Ancak bütün toplumların hukuksal ihtiyaçları birbirlerine benzemektedir. Ultra Vires, bu gözlemin en belirgin kanıtıdır.

¹¹² Versan, Vakur, İngiltere'de İdari Kaza Fikrinin doğuşu, Tahir Taner'e armağan, 1956, İ.Ü. Hukuk Fakültesi s. 134.