

İDARENİN YARGISAL DENETİMİNİN SINIRLARINA İLİŞKİN MODELLER

Mahmut ŞEN*

ÖZET:

Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik rejimlerde yürütme organı ve idarenin denetimi ile ilgili farklı modeller öngörülmele birlikte, yargı denetiminin etkili denetim şekli olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Ancak, yargı denetiminin öngörüldüğü hallerde, denetimin yoğunluğu üzerindeki tartışmalar devam etmektedir. Bu yoğunluk, ülkelerin hukuk geleneklerinden doğrudan etkilenmektedir. Ayrıca denetime ilişkin ilke ve standartların usul hükümlerinde açık ve net olarak belirlenmemesi nedeniyle mahkemeler tarafından içtihat yoluyla bu ilke ve standartlar belirlenmektedir. Denetimin yoğun yapıldığı hallerde mahkemelere yönelik idarenin düzgün işlemesine engel olunduğu, düşük yoğunluklu denetim yapıldığında ise temel haklardan olan hak arama ve etkili yargısal koruma ilkelerinin ihlal edildiği eleştirileri yapılmaktadır. Bu nedenle hem idarenin etkili ve verimli olarak faaliyetini sürdürmesine engel olmayacak, hem de kişi hak ve hürriyetlerinin yeterince korunduğundan emin olunacak bir yargı denetiminin sağlanması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler:İdare Hukuku, İdare Mahkemesi, İdarenin Yargısal Denetimi, Takdir yetkisi, Hukuka Uygunluk, Makuliyet, Ölçülülük, Temel Hakların Korunması

MODELS IN THE SCOPE OF THE JUDICIAL CONTROL OF ADMINISTRATION

ABSTRACT:

It is an undeniable fact that judicial review is the most efficient way for auditing of administrative activities although there are different ways in the supervision of the executive power and administration in democratic systems which are governed by the rule of law. However, the intensity of judicial review is heavily discussed. Legal traditions of countries have an impact on this intensity. Due to the fact that the principles and standarts are not determined in certain and clear terms by legislation, courts hold responsibility to do that .However, criticism to court' decisions can be seen both circumstances in which courts intend hard-look judicial review or soft-look judicial review.When courts just focus on the application of procedural rights and decision making process rather than on the merit of administrative decision, it

* 10. İdare Mahkemesi Başkanı ANKARA

is said that effective judicial remedy and efficient judicial protection as fundemantal rights are not guaranteed. On the other hand, when judicial review is intensified, the effective functioning of administration is not ensured. Therefore, courts need to strike a fair balance between the effectiveness of administration and the protection of fundamental rights.

Keywords: *Administrative Law, Administrative Court, Judicial Review of Administration, Discretion, Legality, Reasonableness, Proportionality, the Protection of Fundamental Rights,*

Giriş

İdarenin işlem ve eylemlerinin denetimi, modern idare hukukunun en tartışmalı konularından birisidir. Denetim ya da kontrolün gerekliliği konusunda görüş ayrılığı olmasa da, denetimin yoğunluğu konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bu kapsamda idarenin faaliyetlerinin yürütme organı tarafından iç denetim yoluyla ya da parlamento denetimi şeklinde yasama organı tarafından yapılması yönünde öneriler mevcut ise de, tarafsız ve bağımsız bir yargı organı tarafından yapılacak denetimin en etkili denetim şekli olacağına kuşku bulunmamaktadır. İdarenin yargısal denetimini yapan idari yargının temel fonksiyonunun güçlü olan idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemleri karşısında bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin korunması, verilecek kararlarla idarenin hukuka bağlılığının sürdürülmesi olduğu belirtilmekte ve bu fonksiyonu nedeniyle yargı denetiminin hukukun üstünlüğü ilkesinin olmazsa olmaz şartı olduğu ifade edilmektedir¹.

Hukukun üstünlüğüne dayanan bütün siyasal sistemlerde kuvvetler ayrılığı ilkesinin tam olarak uygulanabilmesi için yasama ve yürütmenin işlemleri yargı organının denetimine tabi tutulmaktadır. “Denetim ve Denge”(check and balance) sistemi, bütün çağdaş demokrasilerin olmazsa olmazlarından biridir. Bu kapsamda üstlendikleri kamu hizmetlerini yerine getirirken yasama ve yürütme organının kendilerine çizilen anayasal sınırlar içerisinde kalıp kalmadığını belirleyecek olan yargısal denetim, kişi hak ve hürriyetlerinin de garantisidir. Kamu hizmetini yürütmekle görevli olan idarenin, bu hizmeti yerine getirirken bir takım kararlar alması, eylemde bulunması ya da işlem tesis etmesi gereken durumlarda, anayasa ve kanunla kendisine tanınan yetki dahilinde hareket edip etmediği, eylem ve işlemin kamu yararı amacından başka herhangi subjektif bir amaca ulaşılmasına

¹ Rubenstein, , s. 2169.

yönelik olup olmadığı gibi hususlar idari yargı denetimi sonucunda ortaya çıkmaktadır. Bu belirleme yapılırken idare ajanlarına tanınan takdir yetkisinin sınırları ile idari yargı denetiminin yoğunluğunun ters orantılı olduğu, yargısal denetimin olmadığı ya da esasa ilişkin etkili bir denetim yapılmadan denetimin salt şekil şartlarına bağlı olduğu durumlarda idarenin işlem tesis ederken kullandığı takdir yetkisinin mutlak ya da neredeyse mutlak olduğu kabul edilmektedir. Yazılı hukuk kuralları genelde idarenin takdir yetkisinin varlığını ve mahkemenin yargısal denetim yetkisini düzenlemekle birlikte, denetimin unsurları ve yoğunluğu hususunda ayrıntılı düzenlemeler yapılmamakta, uygulamada bu tip ilke ve standartların belirlenmesi mahkemeler tarafından üstlenilmektedir. Örneğin Avrupa Birliği Kurucu Anlaşması'nın 263. maddesine göre Birlik Organları tarafından tesis edilen işlemler, yetkili organ tarafından yapıлып yapılmadığı, işlem tesisi için öngörülen usul hükümlerine uyulup uyulmadığı, işlemin Kurucu Sözleşmeye ve genel olarak hukukun üstünlüğü ilkesine aykırı olup olmadığı yönünden yargı denetimine tabi tutulmaktadır. Ancak Birliğin en üst mahkemesi konumunda bulunan Adalet Divanı'nın denetim yaparken sadece bu ilkeleri kullandığını söylemek zordur. Mahkemece bu unsurlar çerçeve olarak kabul edilmekte ve işlemin hukuka uygun olup olmadığını denetlerken idari yaptırımın ölçülü, karar verme sürecinin şeffaf olması, temel haklara ve ayrımcılık yasağına riayet edilmesi, haklı beklentilerin korunması gibi mevzuatta yer almayan ilkelere de sık sık başvurulmaktadır². Buna ek olarak Mahkemece verilen kararlarda, idari işlem tesis edilirken Birlik kurumlarının uyması gereken ve uyulmadığı zaman idari işlemleri sakatlayan usuli gereklilikler de belirtilmekte ve alınacak karar öncesi dinlenilme hakkı, kararın içeriği konusunda bilgilendirilme, cevap hakkı, danışma hakkı, kararın gerekçeli olması gibi bir takım ilkeler bu kapsamda sayılmaktadır.

Ülkemiz açısından değerlendirme yapıldığında, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan düzenlemeye göre, idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden hukuki denetime tabi tutulacağı, ancak bu unsurlarda hukuka aykırılık bulunup bulunmadığını denetleyecek olan mahkemenin idari işlem niteliğinde yargı kararı veremeyeceği gibi idari işlemin yerindeliliğini de denetleyemeyeceği kabul edilmektedir. Ancak özellikle sebep ve maksat unsurları açısından yapılacak hukuka uygunluk denetiminin zaman zaman yerindelik denetimi ile çakıştığı, bu durumun ise kararı veren mahkemeye yönelik eleştirilere neden olduğu bilinmektedir.

² Craig., De Búrca, s. 335.

Kanunun yayım tarihinden itibaren anılan ilkelere esaslı bir değişiklik olmamasına rağmen yargı organlarının farklı zaman dilimlerinde hatta bazen aynı anda kanun hükmünün ve denetimin sınırlarının farklı değerlendirilmesi suretiyle değişik sonuçlara ulaşıldığı, denetimin sıkı yapıldığı durumlarda mahkemeye yönelik idarenin yargısal kararlarla engellendiği, mahkemenin yerindelik denetimi yaptığı, yargısal denetimin daha dar yapıldığı halde ise, genel olarak kişi hak ve hürriyetlerinin, ve özelde ise hak arama hürriyetinin engellendiği eleştirileri yapılmaktadır.

Öte yandan, idareyi işlem tesisine iten sebeplerin ve idari işlemin gerekçesinin yargı organınca denetlenmesi kişi hak ve hürriyetlerinin korunması açısından en önemli araç olarak görülmekle birlikte³ idarenin yargısal yoldan denetimi ve idareye tanınan takdir yetkisinin sınırlarının sadece ülkemizde değil hukuk sistemleri ne olursa olsun bütün ülkelerde tartışıldığı bilinmektedir. İster idari yargının ayrı bir yargı sistemi olarak ortaya çıkmadığı ve idare mahkemelerinin genel yargı sistemi içerisinde kendine yer bulduğu Anglo-Sakson Hukuk Sistemi'ne sahip İngiltere ve Amerika Birleşik devletleri gibi ülkelerde, isterse Fransa ve Almanya gibi idari yargının genel yargıdan ayrı bir yargı kolu olarak kendine özgü görev ve yetkilerle donatıldığı Kıta Avrupa'sı Hukuk sisteminin uygulandığı ülkelerde denetimin sınırlarına ilişkin tartışmalar devam etmektedir. Hatta aday ülkelerin hukuk sistemlerinden bağımsız ülkeler üstü bir statüye sahip olan Avrupa Birliği yargı düzeni içerisinde de Birliğin en yüksek yargı organı olan Adalet Divanının bazı davalarda daha yoğun denetim yaparken bazılarında denetimin usul ve şekil denetiminden ileriye gitmediği eleştirisi yapılmaktadır⁴. Dolayısıyla idarenin hukuksal yönden denetimi yapılırken bir yandan temel insan haklarından biri olan hak arama ve adil yargılanma hakkının etkili bir biçimde yerine getirilmesi, diğer taraftan ise idarelerin üstlendikleri devlet fonksiyonlarını kanun koyucunun çizdiği sınırlar içerisinde kalmak şartıyla etkili ve verimli bir şekilde yerine getirmesini sağlayacak adil bir dengenin kurulması sistemin sağlıklı işleyebilmesi açısından önem arz etmektedir.

Bu çalışmada farklı yargı sistemlerinde idarenin yargısal denetiminin ilke ve sınırlarına ilişkin düzenleme ve tartışmalara yer verilmiştir. Bu kapsamda üç modelden bahsedilebilir. Anglo-Sakson Hukuk Sistemi modelinde idarenin yargısal denetimi daha çok şekil şartları ve karar verme mekanizmasının adil olup olmadığı üzerinde yoğunlaşırken, Kıta Avrupa Hukuk Sisteminde idari

³ Tobler, s. 213.

⁴ Fritzsche, s. 370.

işlemler hem usul hem de esas denetimine tabi tutulmakta, esas denetimi yapılırken sadece yasal düzenlemelerle bağlı kalınmamakta ve hukukun evrensel prensiplerine aykırılıklarda iptal sebepleri arasında sayılmaktadır. İncelemeye esas alınan diğer bir model ise Avrupa Birliği Hukuk Sistemi'nde Adalet Divanı tarafından benimsenen denetim şeklidir. Bu modelde dava konusu uyuşmazlığın niteliğine göre mahkemece denetimin az yoğun, orta yoğunlukta ve çok yoğun olmak üzere üç farklı seçenekte yapıldığı söylenebilir. Bu sistemde denetimde kullanılan ölçü ve kriterlerin bizzat mahkemece dava türlerine göre belirlendiği görülmektedir.

1. Genel Değerlendirme

1970'li yılların sonlarından itibaren denetimin sınırları ve yoğunluğuna ilişkin ülkeler arası farklılıklar azalmakla birlikte, geleneksel olarak Kıta Avrupa'sı Hukuk Sisteminde idari işlemin denetimi yapılırken idari işlemin esasına etki eden unsurlar yönünden bir denetim yapıldığı, Anglo-Sakson hukuk geleneğinde ise mahkemelerin daha çok usul ve şekle ilişkin hükümlerde hukuka aykırılık bulunup bulunmadığı sorusuna odaklandıkları kabul edilmiştir⁵. Bu kapsamda İngiltere gibi ülkelerde daha çok işlem tesis edilmeden önce muhatabın bilgilendirilmesi, konuya ilişkin yazılı savunma ya da görüşünün alınması, karara esas alınan bilgi ve belgeleri inceleyebilmesi ve kararın gerekçeli bir halde kişiye bildirilmesi ilkelerine riayet edilip edilmediği yargı organının birinci önceliği olmuştur. Bunu sebebi ise parlamentonun (kanun koyucu iradenin) üstünlüğü ilkesinin bir gereği olarak idareye kanunla verilen yetkiye yargı organının müdahale etmekte isteksiz davranmasıdır. Bu nedenle klasik İngiliz İdare Hukukunda, idari işlemin yargısal denetiminin sadece usul hükümleri açısından yapılacağı kabul edilmiştir.

Denetimin idari işlemin esas unsurları üzerinden yapılmayıp, mahkemelerce sadece usul hükümlerine ve şekil şartlarına odaklanılmasının Amerika Birleşik Devletleri açısından gerekçesi biraz daha farklıdır. Bu ülke uygulamasında idarenin uzmanlaşmasına vurgu yapılarak, kamu hizmetini yürüten idarelerin ve idare ajanlarının kendi alanlarında uzmanlaşmasına karşın idari uyuşmazlığın çözümlendiği genel yetkili mahkeme hakimlerinin bu düzeyde uzmanlaşmamaları nedeniyle, idari takdire müdahalede bulunma konusunda isteksiz davrandıkları ileri sürülmektedir⁶.

Esasa ilişkin denetimin daha sıkı yapıldığı ülkelerde denetim için farklı kriterler kullanılmakta ise de, işlemin kanuna uygun ve makul olması

⁵ Bignami, s. 10.

⁶ Stephenson, s. 754.

ile idarenin keyfi uygulamalarına karşı bireyin temel haklarının korunması temel ilke edinilmiştir. Alman İdari Yargısı'nca tarih boyunca idarenin düzenleme ve takdir yetkisini, kişi hak ve hürriyetleri lehine daraltan bir çok ilke geliştirilmiştir. Bu kapsamda ölçülülük, haklı beklentilerin karşılanması ve bireylere eşit muamele ilkelerinin Alman idare mahkemelerince idari yargı literatürüne kazandırılan ilkeler olduğu söylenebilir⁷. İdari işlemin ölçülü olması ilkesi uygulanırken mahkemece, kamu yararından başka amaç güdülmemesinin yanında aynı amaca yönelik temel hakları daha az kısıtlayan bir yaptırım bulunup bulunmadığına da bakılmaktadır. Eşit muamele ilkesi açısından ise, bireyler arasında ki farklılığın nitelik ve ağırlığının farklı muamele görmelerini haklı gösterecek düzeyde olması gerektiği belirtilmektedir. Yine haklı beklenti ilkesi gereğince kanunların geriye yürümezliği, adalete olan güvenin korunması ve idari istikrar birlikte ele alınmaktadır. Bu ilkelerin Avrupa Adalet Divanı tarafından kullanılmaya başlaması ile Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin iç hukuk sistemlerinde önemli değişiklikler görülmüş, bu durum denetimin standartları ve ilkeleri açısından ülke uygulamalarını birbirine yaklaştırmıştır. Bu husus özellikle karar verme sürecini düzenleyen idari usul yasasının bulunmadığı ve bu sürecin tamamen ya da kısmen idarenin takdirine bırakıldığı durumlarda verilen kararın hukuka uygun olup olmadığının denetimi açısından önem arz etmektedir. Zira temel hakların tanınması ve uygulanmasında ülke uygulamalarının farklılaştığı görülebilmektedir. Örneğin, Fransa uygulamasında idari işlemde açık hata, İngiltere'de ortalama zeka seviyesinde bir insan şahit olduğunda garipseyeceği oranda makul olmama⁸, Amerika Birleşik Devletlerinde ise takdirin açıkça keyfi kullanımı gibi ilkeler temel alınarak karar değerlendirilmektedir⁹.

2. Kıta Avrupa Hukuk Sistemi'nde İdarenin Yargısal Denetimi

2.1. Almanya

Yukarıda belirtildiği üzere Avrupa Birliği müktesebatının etkisiyle üye ülke idare mahkemelerinin idari işlemin denetiminde kullandığı ilke ve standartlar birbirine yaklaşmakla birlikte, ülkelerin anayasal ve sosyal geleneklerinden ve tarihi deneyimlerinden kaynaklanan bazı farklılıklar göze çarpmaktadır. Gerçekten Birlik hukukunun ve Avrupa İnsan Hakları

⁷ Bignami, s. 13.

⁸ Kararın makul olmaması haline örnek olarak 1926 yılında kızıl saçlı bir öğretmenin saç rengi nedeniyle işten atılması işlemi gösterilmektedir; Short v. Poole Corporation [1926] Ch. 66 and Mills v. London County Council [1925] 1 K. B. 213.

⁹ Bignami, s. 17.

Mahkemesi kararlarının etkisiyle daha önce iç hukukta dikkate alınmayan pek çok ilke yargısal süreçlerde kullanılmaya başlamıştır.

Almanya'da Anglo-Sakson Hukuk Sistemi'nin aksine idarenin yargısal denetimini yapan mahkemenin bu yetkisinin çok geniş olduğunu söylemek mümkündür. Mahkeme idari işlemin sadece şekil ya da kanun metnine uygun olup olmadığı yönünden bir denetimini yapmamakta, idari işlemin esasına girerek delillerin ve idareyi işlem tesisine iten nedenler ile işlem denetiminden beklenen sonuçların da denetimini yapmaktadır. Bu denetim yapılırken mahkemenin idari faaliyetin etkili ve verimli bir şekilde yürütülmesi ve kamu yararının sağlanması ilkesi ile kişi hak ve hürriyetlerinin idarenin keyfi uygulamalarına karşı korunması arasında bir denge sağlaması gerektiği belirtilmektedir¹⁰.

Alman İdare Hukuku'nda kişi hak ve hürriyetlerine riayet ve bu hakların korunması Yasama, Yürütme ve Yargı organlarının tamamı için bağlayıcı niteliktedir. Bu durumun bir sonucu olarak idarenin düzenleme yetkisinin çok sınırlı olması gerektiği, düzenleme yetkisi verildiğinde ise hangi amaçla, ne ölçüde kullanılacağı, başka bir deyişle yetkinin sınırları ve kapsamının açıkça belirtilmesi gerektiği kabul edilmektedir¹¹. Bu uygulamanın nedeni, Nazi yönetimi zamanında kişi hak ve özgürlüklerinin orantısız olarak kısıtlanması ve yaygın hak ihlallerinin görülmesidir. Benzer uygulamaları önlemek amacıyla savaş sonrasında yargısal denetim, temel hakların korunması açısından garantör olarak görülmüştür¹². Denetim yapılırken, idareye tanınan takdir yetkisinin anayasa ile korunan temel hakların özüne müdahale şeklinde kullanılıp kullanılmadığı ve varsa bu müdahalenin oranı yargı denetiminin de yoğunluğunu belirlemektedir.

Yukarıda belirtildiği gibi Alman idare hukukunda sadece kanunda açıkça belirtilen ve sınırları çizilen durumlarda idarenin takdir yetkisinden bahsedilmektedir. Takdir yetkisinin kanunla açıkça tanıdığı hallerde bile idare mahkemesince denetim yapılırken sadece şekil unsurları açısından bir denetim yapılmamakta, idari işlemin tüm unsurlarında hukuka aykırılık bulunup bulunmadığı denetlenmektedir. İdari işlemin unsurlarında hukuka aykırılık saptanmadığı durumlarda bile idareyi işlem tesisine yönelten sebep ile varılan sonuç arasında adil bir dengenin bulunması, başka bir deyişle işlemin ölçülü olması gerektiği kabul edilmektedir. Ölçülülük ilkesi

¹⁰ Singh, s.120.

¹¹ Singh, s.130.

¹² Takahashi, s. 70.; Rose-Ackerman, s. 55.

uygulanırken kısıtlanan hakkın özüne yapılan müdahale ile toplumun genel menfaati kıyaslanmakta ve kamu yararının ağır bastığı durumlarda hakkın ölçülü bir şekilde kısıtlanabileceği ifade edilmektedir¹³. Bu halde de idari işlemin uygunluk, gereklilik ve ölçülülük ilkelerine de uygun bulunması gerekmektedir. Örneğin, su havzasına fabrika yapılma kararının, uygunluk ve gereklilik ilkelerinin ihlali anlamına geldiği, zira idarenin birden fazla seçeneğe sahip olduğu durumlarda en az zararlı olanı seçmesi gerektiği belirtilmektedir. İdari yaptırımın orantılı ve ölçülü olması ilkesinin ise yabancılarla ilgili tesis edilen sınır dışı etme işlemlerinde mahkemece çok başvurulan bir ilke olduğu göze çarpmaktadır. Bu kapsamda suç işleyen bir kişinin sınır dışı edilmesine ilişkin yaptırımı ölçülü bulan mahkeme, başka bir olayda trafik kurallarını ihlal nedeniyle benzer bir yaptırım uygulanmasını orantısız bulmuştur¹⁴.

Her durumda idareden işlemin gerekçelerini hukuken kabul edilebilir şekilde açıklaması beklenmektedir. İdari işlemin hukuka uygun olup olmadığı belirlenirken Anglo-Sakson geleneğinde olduğunun aksine mahkeme, idarenin işlem tesis konusunda yetkili olup olmadığı, yetkili ise bu yetkinin orantılı ve ölçülü kullanılıp kullanılmadığı gibi daha sınırlı değerlendirmeler yapmak yerine yeri geldiğinde dava türüne göre toplumca kabul edilen genel ahlaki değerlere ve geleneklere uygun olup olmadığını bile denetleyip aykırı ise bu durumu iptal sebebi sayabilmektedir¹⁵. Buna ek olarak tesis edilen işlem ya da öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaca uygun ve yeterli olup olmadığı, hedeflenen amacı aşar bir şekilde kişinin cezalandırılmasını amaçlayan, fiiliyle orantısız bir kamu gücü kullanılıp kullanılmadığı yönünde de değerlendirme yapılmaktadır. Esasen ölçülülük ilkesi Alman İdare Hukuku kaynaklı olup, Avrupa Birliği Hukuk Sisteminin etkisiyle diğer üye ülkelerin iç hukuklarında da kullanılmaya başlanılmıştır¹⁶. Alman idari yargı sisteminde idarenin bu kadar sıkı denetiminin yapılması yukarıda belirtildiği gibi kişi hak ve özgürlüklerinin korunmasının öncelik olarak belirlenmesi ile ilgilidir. Bu kapsamda katılmış olduğu sınavda bazı soruların yanlış olduğu savıyla bir öğrencinin açtığı davada sınırlı denetim yapan idare mahkemesi kararından sonra hak arama hürriyetinin ihlal edildiği iddiasıyla Alman Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru üzerine, bu Mahkemece başvuru haklı bulunmuş ve hak arama hürriyetinin sadece mahkemeye erişimi kapsamadığı,

¹³ Jowell, Oliver, s. 52.

¹⁴ Bilka-Kaufhous GmbH, case 170/84, Jowell, Oliver, s. 53.

¹⁵ Singh, s. 135.

¹⁶ Rose-Ackerman, Lindseth, s. 142.

aynı zamanda etkili bir başvuru ve çözüm mekanizmasını öngördüğü, idari yargı denetimi yapılırken mahkemenin sadece idarece yapılan belirlemelere bağlı kalamayacağı, mevzuat hükümlerinin olaya uygulanmasında idarece gerekli hassasiyetin gösterilip gösterilmediği, somut olayın doğru yorumlanıp yorumlanmadığı hususlarının da denetlemesi gerektiği belirtilmiştir¹⁷.

Sonuç olarak, Alman İdari Yargı Sistemi'nde kişi hak ve hürriyetlerinin aşırı kısıtlandığı dönemlerin ardından idarenin hukuka ve temel haklara olan bağlılığı, yoğun bir yargısal denetim ile sağlanmaya çalışılmış olup, mahkemelerce denetim yapılırken sadece yazılı hukuk metinlerine bağlı kalınmamış, hukukun evrensel olan prensiplerinden de yararlanılmıştır.

2.2Hollanda da 1935 yılına kadar idarenin denetimi işlemin yasallığı ile sınırlı iken büyük ekonomik kriz nedeniyle geçmişe yürür bir şekilde maaş indirimini öngören bir düzenleme mahkeme tarafından hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri gereğince iptal edilmiş, ikinci dünya savaşı sonrasında ise kanun karşısında eşitlik, haklı beklenti ve ölçülülük ilkeleri yine mahkeme içtihatlarıyla denetimin ilkeleri arasındaki yerini almıştır. Takdir yetkisinin keyfi kullanılmaması ve kötüye kullanılmasının sisteme girmesi ise daha sonradır¹⁸. 1970 yılından sonra ise idari işlemin hukuken kabul edilebilir bir gerekçeye dayanması gerektiği mahkeme kararlarında belirtilmeye başlamıştır. Fransa ve Hollanda'da mahkemenin hukukun genel prensiplerine vurgu yapması ve bu prensipleri denetimin standartları arasında sayması ekonomik ya da siyasi kriz yıllarına denk gelmektedir. Zira bu durumlarda idarenin ekonomik ve sosyal hayata müdahalesi artmakta ve bu durum kişi hak ve hürriyetlerini doğrudan etkilemektedir¹⁹. Temel hakların korunması konusunda garantör olarak görülen mahkeme, idari işlemin sadece kanunilik açısından denetlenebileceğinin ileri sürüldüğü bir ortamda, güçlü idareye karşı bireysel hakların korunması için denetimin standartlarını kendisi belirlemiştir. Bu standartlar ise hukukun genel prensiplerine atıf yoluyla bulunmuştur. Hollanda İdare Hukuku'nda idarenin takdir yetkisi dahilinde tesis ettiği işlemlerin denetimi yapılırken işlemin sadece kanunla verilen takdir yetkisi içerisinde kalıp kalmadığı hususunda değil, idarenin işlem tesis etmesi için mevzuatta aranan şartların oluşup oluşmadığı ve oluştuğu ileri sürülen şartların gerçekten varolup olmadığı yönünde esasa ilişkin denetim yapılmaktadır. Denetimin yoğunluğu saptanırken mahkemece karar verme sürecinin niteliği, karara

¹⁷ BVerfGE 84, 59 (1991), Zward, s. 151.

¹⁸ Widdershoven, Remac, s. 383.

¹⁹ Widdershoven, Remac, s. 384.

ulaşırken değerlendirilen delil ve belgeler ve kullanılan kriterler ile idarece işlemde kullanılan ifadelerin objektif olup olmadığı gibi bir çok faktör dikkate alınmaktadır²⁰. Dolayısıyla idarenin takdire dayalı işlemlerinin denetiminde mahkemece hep aynı kriterlerin uygulandığından bahsetmek zordur.

2.3. Fransa

Fransa'da idari işlemin denetimi yapılırken mahkemece dikkate alınan ilkeler Türk İdari yargı sistemindeki ilkelerle benzeşmektedir. Buna göre işlemin yetkisiz kişi ya da makamca tesis edilmesi, yetkili makamın yetkisini aşarak işlem tesis etmesi, işlem tesisi için öngörülen usul hükümlerine uyulmaması, hukuka aykırı karar verilmesi, idari işlemin tesisine gerekçe gösterilen sebep ve argümanlar ile ulaşılmak istenen amacın yeterli açıklıkta ifade edilmemesi gibi hallerde işlemin iptaline karar verilmektedir. Anglo-sakson İdare Hukuku geleneğinin ana ilkelerinden olan makuliyet ilkesinin uygulanmasına benzer olarak idari işlemin gerekçeli olması ve gerekçenin hukuken kabul edilebilir olması mahkemece kriter olarak ele alınmakta, gerekçelerin mahkemeye sunulmaması veya mahkemece sunulan gerekçelerin yetersiz bulunması halinde işlem iptal edilmektedir²¹. İdari yargı kararlarında, diğer Avrupa Birliği ülkelerinde olduğu gibi ölçülülük ilkesi denetimin araçlarından birisi olarak kullanılmaktadır. İngiliz sisteminden farklı ve Alman sistemine benzer olarak idarenin takdir yetkisine sahip olduğu ve bu yetkiye dayanarak tesis ettiği işlemlere karşı açılan davalarda, mahkemece farklı seçenekler arasında yapılan seçimin kamu yararına uygun kullanılıp kullanılmadığı denetlenmektedir²².

3. Anglo-Sakson Hukuk Sisteminde İdarenin Yargısal Denetimi

3.1. İngiltere

Klasik yaklaşıma göre İngiliz sisteminde yargı denetimi üç ilke üzerinden yapılmaktadır. Bu ilkeler yasallık, makuliyet ve uygunluk olup, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları sonrasında idari işlemin orantılılık ilkesine de uygun olması gerektiği yönünde tartışmalar bulunmaktadır. Özellikle hak ve hürriyetlere müdahale niteliğinde olan işlemlerin denetiminde mahkemelerce makuliyet ölçütünün yanında idari tedbirin ölçülü olması koşulunun da aranması gerektiği belirtilmektedir. Ancak temel haklara müdahalenin nedeni ve gerekçeleri ile ulaşılmak istenen sonucun idare tarafından

²⁰ Bakker, Heringa, Stroink, s. 88.

²¹ Rose-Ackerman, Lindseth, s. 144.

²² Rose-Ackerman, Lindseth, s. 145.

ispatının istenilmesinin klasik Wednesbury doktrininden sapıldığı anlamına gelmektedir²³. Zira bu görüşe göre idari işlem makul olduğu, ortalama zekaya sahip bir insan tarafından garipsenmediği, mantığa ve toplumca kabul edilen ortak değerlere aykırı olmadığı sürece ispat külfetinin idareye yüklenemeyeceği savunulmaktadır²⁴. 1948 tarihli bir mahkeme kararı ile bu doktrin şekillenmiş ve bütün Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde idari işlemin denetiminde kullanılan en önemli ölçüt olmuştur. Bahsi geçen davada, sinema salonu açmak için yerel idareye başvuran şirketin ruhsat talebi 15 yaşından küçüklerin sinema salonuna alınmaması şartıyla kabul edilmiş, davacı şirket tarafından böyle bir şart belirlenimin makul olmadığı ileri sürülmüş, idare ise Kanunda öngörülecek şartlar konusunda bir sınırlama olmadığını ve şartların olaya göre idarece belirlenebileceğini ileri sürmüştür. Mahkemece yerel idarenin ruhsat verirken şartları belirleme hususunda takdir yetkisi olduğu, mahkemenin denetim yetkisinin sınırlı olduğu, bu nedenle idarenin yerine geçerek karar vermesinin mümkün olmadığı, böyle bir durumda idarenin takdir yetkisini kanuna aykırı kullanması halinde işlemin iptal edilebileceği, idarenin karar verme süreçlerinde dikkate aldığı gerekçeler ve ulaşmak istediği sonucun makul olmaması halinde takdir yetkisinin kanuna aykırı kullanıldığı anlamına geleceği, makul olmama kriterinin ise aynı durumda makul ve mantıklı olan hiçbir idari birimin aynı sonuca ulaşamayacağı olduğu belirtilmiştir. Davayı karara bağlayan hakim tarafından gerekçelendirilen bu ilkeler, klasik yetki aşımı denetiminden öte kararın esasına ilişkin bir denetimi de öngörmekte olup, diğer ilkeler kullanılarak sonuca ulaşılabilmesi halinde ancak son çare olarak kullanılabilir ifadesiyle ifade edilmektedir²⁵.

İngiltere’de idarenin yargısal denetiminin görece olarak sınırlı olduğu söylenebilir. Mahkemece idari işlem denetlenirken, Yasama organının üstünlüğü prensibine vurgu yapılarak idari işlemin yasa ile verilen yetki dahilinde olup olmadığı yönünde bir yargısal denetim yapılmakta olup, makuliyet testini geçen idari işlem hakkında mahkemenin esasa ilişkin iptal kararı vermesi beklenmemektedir. Bu hususa gerekçe olarak, kamu hizmetini yürütmek üzere idarenin kanun ile görevlendirildiği, idarenin takdirine mahkemece müdahale edilmesi ve idarenin tercihinin yargı organı ya da hakimin tercihi ile değiştirilmesinin kanunla idareye verilen görevin

²³ Associated Provincial Picture Houses v. Wednesbury Corporation, [1948] 1 K.B. 223, Court of Appeal (England and Wales)

²⁴ Burca, s. 561.

²⁵ Leyland, Woods, s. 226.

mahkemece kullanımı anlamına geleceği gösterilmektedir²⁶. Mahkemenin fonksiyonu, idarenin yerine geçerek yerindelik denetimi yapmak olmayıp, karar verme süreçlerinde bireylere eşit ve adil muamele sağlandığından emin olmakla sınırlıdır. Dolayısıyla yargısal denetimin amacı, idarenin tercihinin isabetli olup olmadığını değerlendirerek bu tercihi gerektiğinde hakimın kendi tercihi ile değiştirmek değil, karar verme sürecinin eşit ve adil olmasını sağlamaktır²⁷. Başka bir deyişle, denetimin idarece alınan karar ya da ulaşılan sonuçtan ziyade bu sonuca ulaştıran karar verme süreçlerini hedef alması gerekir²⁸. Aksi takdirde idarenin işlemi tesis ederken yetki aşımında bulunup bulunmadığını denetleyecek olan mahkeme, kendisi yetki aşımı tehlikesi ile karşı karşıya kalacaktır.

Klasik yaklaşıma göre, “Ultra vires” olarak adlandırılan doktrin uyarınca kanun koyucunun yetki vermediği bir alanda ya da bu yetkinin sınırları aşılarak işlem tesis edilmişse mahkemenin iptal kararı vermesi haklı görülmektedir. Ancak idari işlemin minimum denetiminin yapıldığı bu gibi durumlarda, bu hususun etkili yargısal koruma ilkesine aykırı olabileceği yönünde görüşlerde mevcuttur. Bu nedenle zaman içinde denetimin, ‘Ultra vires’ ilkesinden temel hakların korunması ve devlet gücünün vatandaş lehine sınırlandırılması kavramlarına doğru bir gelişme gösterdiği de vurgulanmaktadır²⁹. Ancak bu gelişmeler idarenin yargısal denetiminde mahkemelerce kullanılan kriterler konusunda tartışmaları beraberinde getirmektedir. Kanuna aykırılık, makul olmama ve karar verme sürecindeki usuli eksikliklerin idari işlemin iptali sonucunu doğuracağı kabul edilmekle birlikte yukarıda belirtildiği gibi orantılılık ya da ölçülülük ilkesine uyulmamasının işlemi sakatlayıp sakatlamayacağı konusunda farklı görüşler mevcuttur. İdari yargı denetiminde ölçülülük ilkesinin uygulanması konusunda verilmiş kararlar konusunda tutarlılık da bulunmamaktadır. Bazı mahkemelerce Wednesbury makuliyet testinin orantılılığı da doğal olarak kapsadığı ileri sürülürken, mahkemelerin bir kısmı bu ilkenin denetim kriterleri arasında olduğunu kabul etmemektedir³⁰.

Avrupa Birliği yasal düzeni içerisinde güçlü idareye karşı daha zayıf konumda olan vatandaşların adalet arayışında yargısal denetim önemli bir araç olarak görülürken, İngiliz sisteminde parlamentonun üstünlüğüne vurgu

²⁶ Allen, Thompson, s. 562.

²⁷ Allen, Thompson, s.563.

²⁸ Barnett, s. 150.

²⁹ Rawlings, s. 1043.

³⁰ Craig, Ultra Vires and The Foundations of Judicial Review, s. 18.

yapılmak suretiyle idarenin yargısal yönden denetiminin ihtiyatlı ve sınırlı olması gerektiği belirtilmektedir. Bu hususa gerekçe olarak ,özel alanda ihtisaslaşan idarenin işleyişine mahkeme tarafından yapılan müdahalenin artmasının doğal olarak istikrarsızlığı ve farklı kararları ve daha çok davayı getireceği, mahkemeye verilen yetkinin denetim (*review*) yetkisi olduğu, istinaf (*appeal*) yetkisi olmadığı, bu nedenle somut olayın esasına ilişkin denetim yapmanın uygun olmadığı vurgulanmaktadır.³¹ Ayrıca her idari birimin uzmanlaşma yoluyla hizmetin gereklerini daha iyi bildiği, aynı standartların farklı idari birim kararlarına uygulanmaması gerektiği, bu yüzden açık hukuka aykırılık olması ya da makuliyet ölçüsüne uymaması hali dışında idarenin işleyişine mahkemece karışılmaması gerektiği, ayrıca yürütmenin seçimle geldiği, bu yüzden siyasi meşruiyete sahip olduğu, seçim yoluyla hesap verebilir olduğu, mahkemenin bu özelliğinin bulunmadığı ifade edilmektedir. Ölçülülük veya orantılılık ilkesinin denetimin araçlarından biri olarak kabul edilmesi halinde idari eylem ve işlemlerin yargısal denetiminin daha yoğun yapılacağı, bu halde denetimin şekli olmaktan çıkıp kararın esasına yöneleceği, bu durumun yargısal aktivizm eleştirilerine neden olacağı gerekçesiyle bu ilkenin kabulü konusunda mahkemelerin isteksiz davrandıkları yönünde eleştiriler bulunmaktadır.³² Ancak karşıt görüş olarak, Wednesbury testinde olduğu gibi mahkemelerin idari bakış açısıyla denetim yapmasının siyasal karar verme süreçlerinin değiştiği bir dönemde mümkün olmadığı, bu yüzden doktrinin bir bütün olarak ele alınması ve idarenin işlem tesis ederken objektif değerlendirme yapmaması, işlem tesisine esas aldığı olay ve kriterlerin olayla ilgisinin bulunmaması ya da dikkate alınması gereken hususların göz ardı edilmesi gibi unsurlarının da denetlenmesi gerektiği ifade edilmektedir.³³

3.2. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri'nde idarenin işlem tesis ederken uyması gereken kurallar ile bu işlemin yargısal denetimi yapılırken mahkemece uygulanan standart ve ilkeler, İdari Usul Kanunu (Administrative Procedural Act) ile belirlenmiştir. Bu bağlamda, idari işlemin; hakkında idari işlem tesis edilecek kişinin temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edilip edilmediğini anlamasını ve gerektiğinde yargı mercilerine başvurmasını olanaklı kılacak ölçüde yeterli gerekçeye sahip olması ve bu gerekçelerin anlamlı bir yargısal denetime imkan sağlayacak şekilde detaylı olarak belirtilmesi gerekmektedir.

³¹ Burca, s. 561.

³² Leyland; Woods, s. 239.

³³ Rawlings, s. 1044.

Bu husus idarinin tüm eylem ve işlemlerinde hesap verebilir ve şeffaf olabilmesi yönünde alınmış bir tedbir olarak görülmektedir. Gerçekten devlet yetkisi kullanan, seçimle iş başına gelen organların, yine seçim yoluyla seçmen tarafından denetiminin yapıldığı kabul edilen bu ülkede, atanmış idari otoritelerin yargısal yönden denetimi de hukukun üstünlüğünün teminatı olarak görülmektedir³⁴. Bu nedenle, mahkemece denetim yapılırken basit bir formalite olarak idari işlemin gerekçeli olması aranmamakta, idarece öne sürülen gerekçelerin işlem tesisi için yeterli, haklı ve ölçülü olması gerektiği de belirtilmektedir. İşlemin gerekçeli olması zorunluluğunun bir nedeni de, dava esnasında karşı tarafın konu ile ilgili bildiği her şeyin hakkında işlem tesis edilen davacı tarafından da bilinmesinin silahların eşitliği ilkesinin gereği olmasıdır³⁵. İdareyi işlem tesisine iten sebepler ile işlemden beklenen amacın detaylı bir şekilde açıklanmasının yargısal kararların kalitesini de artıracığı varsayılmaktadır. Zira idarenin işlem tesisinde rasyonel davranıp davranmadığı, dikkate alınması gereken tüm faktörleri hesaba katıp, olayla ve işlemlerle ilgisi olmayan subjektif değerlendirmeleri göz ardı ettiğinin tespiti ancak işlemin gerekçelerinin ortaya konması ile mümkündür³⁶. Soyut hukuki normların somut olaylara uygulanması ile hukuk alanında varlık bulan idari işlemlerin dayanağı olan hukuk kuralının idare tarafından kanun koyucunun niyet ve iradesine uygun olarak yorumlanıp yorumlanmadığının mahkeme tarafından tespit edilmesi nedeniyle ayrıntılı olarak açıklanacak işlem gerekçesi yeterli görüldüğünde ya da mahkemece yasal düzenlemenin lafzına ve ruhuna uygun olduğu kanaatine ulaşıldığında mahkemece idari işleyişe müdahale edilmemektedir. Denetimi yapan mahkemece idarenin yetki aşımı yaptığı, takdir yetkisi bulunan durumlarda takdir yetkisini kötüye kullandığı, kanunda öngörülen usuli şartlara aykırı işlem tesis ettiği, idarece ileri sürülen gerekçelerin işlem tesisi için yeterli görülmediği, anayasa ile garanti altına alınan temel haklara, ayrıcalık ya da muafiyetlere aykırı işlem tesis edildiği durumlarda mahkemece işlemin hukuka aykırı olduğuna hükmedilmektedir³⁷. İdari işlemin denetimi yapılırken mahkeme, işlem tesis edilirken hukuki ve fiili durumun ne olduğunu, yasal düzenlemenin ne getirdiğini ve idarenin takdir yetkisini nasıl kullandığını denetlemektedir. Takdire dayalı işlemlerde kullanılan yetkinin keyfî, subjektif veya eşitlik ilkesi gözetilmeden kullanıldığı durumlarda işlem mahkemece iptal edilmektedir.

³⁴ Tobler, s. 213.

³⁵ Owen,, s. 742.

³⁶ Tobler, s. 220.

³⁷ Armiger, s. 1169.

4. Avrupa Birliği Yargı Düzeni'nde Yargısal Denetim

Avrupa Birliği yargı düzeni içerisinde yargı denetiminin ilke ve kurallarını belirleyen bir idari usul ve idari yargılama usul yasası bulunmamakla birlikte, Birlik mahkemeleri evrensel hukuk ilkelerini kullanarak etkili bir denetim yapmaktadır. Birliğin en yüksek yargı mercii konumunda olan Adalet Divanı, bakmakta olduğu davalarda yargı denetiminin standartlarını kendisi belirlediği için eleştirilmektedir. Eleştiriler, karar verici konumunda olan Birlik organlarının takdir yetkisinin kısıtlandığı ve yargısal aktivizm yapıldığı üzerinde yoğunlaşmaktadır.

Mahkeme kararlarına bakıldığında, idari işlemler tesis edilirken uyulması gereken usul hükümlerinden temel haklara riayet edilmesine kadar bazı hususlara vurgu yapılmaktadır. Buna göre, Birlik organları tarafından tesis edilen işlemlerin Kurucu Anlaşma'nın 190. maddesi gereğince gerekçeli olması gerektiği, gerekçeli idari işlemlerin hem vatandaşların hak arama hürriyetinin sağlanmasına katkı yapacağı, hem de mahkemece belirlenen denetimin standartlarına idarece uyulup uyulmadığını belirleme imkanı sağlayacağı ifade edilmektedir.

Takdire dayalı işlemlerin denetimini yaparken idari işlemlerde Mahkemece en sık tespiti yapılan aksaklıklar, açık değerlendirme hatasının bulunduğu, idarenin işlemi gerekçelendiremediği ve usul hükümlerine uyulmadığıdır. Ancak Avrupa Birliği'nin en üst mahkemesi niteliğinde olan bu mahkemenin de yargısal denetimde kullandığı ölçütlerin tutarlı olduğundan bahsetmek zordur. Bazı dava türlerinde şekil denetimi yapmakla yetinen, sınırlı yargısal denetimi yeterli bulan ve bunu gerekçelendirmeyen mahkemenin; bazı davalarda ise kapsamlı bir denetim yaptığı görülmektedir³⁸.

Esasa ilişkin olarak idari işlemde ölçülülük, mahkemenin en sık başvurduğu ilkelerden birisi olarak göze çarpmaktadır³⁹. İdarenin her olay ve durumda sahip olduğu takdir yetkisinin kapsam ve sınırı farklılaşabileceğinden, bu ilkeye başvurulduğunda denetimin sınırlarının da her dava için farklılaşabileceği düşünülmektedir. Dolayısıyla, Adalet Divanı kararları dikkate alındığında, mahkemece dava türü ve özelliğine göre farklı denetim kriterleri oluşturma yönünde bir gayret gösterildiği, somut olayın niteliğine göre düşük, orta ve yüksek yoğunluklu denetim yapıldığı görülmektedir⁴⁰.

³⁸ Fritzsche, s. 380.

³⁹ Tobler, s. 226.

⁴⁰ Leyland, Woods, s. 238.

Bu kapsamda Mahkemenin bireysel bazı davalarda uyguladığı sıkı denetime, Birliğin genel politikalarının uygulanması ile ilgili davalarda başvurduğunu söylemek zordur. Yine karmaşık ekonomik verilerin değerlendirilerek bir sonuca ulaşılması gereken davalarda, mahkemenin sıkı denetim yapmaktan kaçındığı gözlemlenmektedir. Genel Birlik politikalarının belirlendiği konularda açılan davalarda mahkeme sınırlı denetim yapmasının gerekçesi olarak, üye ülkelerin farklı ekonomik çıkarlara sahip olduğu durumlarda Birlik politikasının ne olması gerektiği konusunda Birlik kurumlarının birden fazla seçenek arasında seçim yapabilecekleri, bu tür politikaların belirlenmesinin mahkemenin değil, diğer kurumların yetki ve sorumluluğunda olduğu argümanı kullanılmaktadır⁴¹. Bir başka deyişle, Mahkemenin özellikle karmaşık sosyal ekonomik ve teknik değerlendirmelerin gerektiği veya Avrupa Birliğinin genel dış politikasıyla ilgili olan ve uzmanlığı gerektiren davalarda, Birliğin diğer organlarının yetkilerine müdahalede bulunmamak için sınırlı denetim yaptığı görülmektedir. Avrupa Birliği yargı düzeni içerisinde takdir yetkisi ve bu yetkinin yargısal denetimi kurumsal denge ve kuvvetler ayrılığı ilkeleri açısından ele alınmaktadır. Bir yandan kurumsal dengenin sağlanması için diğer Birlik kurumlarının işlemleri üzerinde yargı denetiminin bu dengeyi bozmayacak tarzda sınırlı bir şekilde yapılması gerektiği belirtilirken, diğer yandan kurucu anlaşmalarla tanınan temel hakları ihlal edildiği iddiasındaki gerçek ya da tüzel kişilerin idari işlemin her unsuru açısından yargısal denetiminin yapılmasını bekleme haklarının olduğu, etkili yargısal koruma ve hukuki güvenlik ilkesinin de bunu gerektirdiği belirtilmektedir.

Sonuç

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereği olarak idarenin tüm faaliyetlerinin yargı denetimine tabi tutulmasının gerekliliği her sistemde kabul edilmekle birlikte, bu denetimin sınırları konusundaki tartışmalar devam etmektedir. Bu tartışmaların ülkelerin hukuk gelenekleri ile doğrudan ilgili olduğu söylenebilir. Bazı ülkelerde savaş, sıkıyönetim ya da otoriter rejimlerin hüküm sürdüğü zaman dilimlerinde kişi hak ve hürriyetlerinin özlerine dokunacak kadar kısıtlanması nedeniyle her idari faaliyetin yargının denetiminden geçirilmesi temel haklar açısından bir garanti olarak algılanmakta iken, bazılarında halkın oyları ile seçilmiş yasama organının verdiği takdir yetkisini kullanan yürütme organı ve idarenin işleyişine mahkemece yapılan her müdahalenin mahkemenin ve yargı denetiminin meşruiyetinin

⁴¹ Craig, s. 433.

sorgulanmasına neden olduğu görülmektedir. Ancak, hukuk sistemlerinin de küreselleşmenin ve Avrupa Birliği gibi uluslar üstü kurumların etkisiyle tek tipleşmeye doğru bir yol aldığı bir vakiadır. Bunun sonucu, geleneksel olarak farklı hukuk sistemlerine sahip olan ve mahkemelerin örgütlenmesinde ve uyuşmazlıkların çözümünde farklı mekanizmaları kullanan ülkelerin daha önce aşına olmadıkları ilke ve kuralları iç hukuk sistemlerine dahil ederek kullandıklarına şahit olunmaktadır. Ancak, Avrupa Birliği içerisinde Adalet Divanı örneğinde olduğu gibi mahkemece denetim konusunda kullanılan ilke ve kurallarda yeknesaklığın sağlanamaması ve her olayda farklı kriterlerin kullanılması yargıya olan eleştirileri de beraberinde getirmektedir. Bu nedenle, yargı yetkisini kullanan mahkemelerce idari işlem ve eylemlerin denetiminde kullanılan ilke ve kriterlerin uygulanmasında istikrarın sağlanması, yargıya olan güveni artıracığı gibi idarenin politika ve işlemlerinde de istikrarın sağlanmasına katkıda bulunacaktır.

Türk İdare Hukuku'nda idarenin her türlü eylem ve işlemi aynı kriterler baz alarak denetlenmektedir. Müsteşar, genel müdür benzeri üst düzey kamu görevlilerinin görevden alınmasına ilişkin işlem ile genel idare hizmetleri sınıfında memur olarak görev yapan bir kişinin atanma işlemi aynı kriterlere tabi tutulmakta ve bu husus idarelerce mahkemelere yönelik eleştirilerin yapılmasına neden olmaktadır. Ancak İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden idari işlemin denetleneceğine ilişkin hükmün istisnası olmadığından denetimi yapacak olan yargı merciinin bazı davalarda sadece şekil ve usul denetimi, bazılarında ise esasa ilişkin sıkı bir denetim yapmasının gerekliliği konusundaki tartışmaların mevzuat açısından bir temeli bulunmamaktadır. Bununla birlikte denetimin farklı işlem ve olaylar için farklı kriterlere göre yapılması ihtiyacının da bulunduğu bir vakiadır. Bununla birlikte, Avrupa Birliği yargı düzeni içerisinde Adalet Divanı'nın yaptığına benzer bir şekilde bu kriterlerin mahkemelerce belirlenmesi yargısal aktivizm ya da temel hakların göz ardı edildiği eleştirilerini daha da artıracaktır. Bu nedenle çözümün, yasama meclisi tarafından usul kanununda değişiklik yapılarak çözülmesi yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

- ALLEN, Michael; THOMPSON, Brian, Constitutional and Administrative law, Oxford ,2005.
- ARMIGER, Jonathan, Judicial Review of Public Utility Commissions, *Indiana Law Journal*, C. 86,Sa.3, s. 163-182.
- Associated Provincial Picture Houses v. Wednesbury Corporation, [1948] 1 K.B. 223, Court of Appeal (England and Wales).
- BAKKER, C. L; HERINGA, Aalt W. F.; STROINK, A.M, Judicial Control: Comparative Essays on Judicial Review,Antwerpen,1995.
- BARNETT, Hilare, Constitutional and Administrative law, London, 2000.
- BIGNAMI, Francis, Comparative Administrative Law, in *The Cambridge Companion to Comparative Law*,s. 145-170.
- BURCA,G.D.,Proportionality and Wednesbury Unreasonableness: The Influence of European Legal Concepts on UK law, *European Public Law*,C. 3,Sa 4, s.561-586.
- CRAIG,Paul, The EU Adminstrative Law,Oxford, 2012.
- CRAIG Paul, Ultra Vires and The Foundations of Judicial Review, *The Cambridge Law Journal*, C. 57, Sa.1, s. 63-90.
- FRITZSCHE, Alexander, Discretion, Scope of Judicial Review and Institutional Balance in European Law,*Common Market Law Review* , C. 47,Sa. 1, s.361-403.
- LEYLAND, Peter;WOODS, Terry, Administrative Law, London,1999.
- LIONEL, Jeffrey J; Dawn, Oliver, New Directions in Judicial Review: Current Legal Problems, London, 1988.
- OWEN, Roberts B, Placing the Facts of Administrative Decisionmaking Before Reviewing Courts: English and American Techniques, *William and Mary Law. Review*, C. 27, Sa. 4, s.741-752.
- ROSE-ACKERMAN, Susan, American Administrative Law Under Siege: Is Germany a Model?, *Harvard Law Review*, C.107, Sa. 6, s.8-31.
- ROSE-ACKERMAN, Susan; LINDSETH, Peter L, Comparative Administrative Law, London, 2010.
- Short v. Poole Corporation [1926] Ch. 66 and Mills v. London County Council

[1925] 1 K. B. 213.

SINGH, Mahendra P, German Administrative Law in Common Law Perspective, Springer 2001.

STEPHENSON, Matthew C., A Costly Signaling Theory of Hard Look Judicial Review, *Administrative Law Review*, C.58, Sa. 4, s.753-814.

TAKAHASHI, Y.A., Discretion in German Administrative Law: Doctrinal Discourse Revised, *European Public Law*, C. 6, Sa.1, s.69-80.

TOBLER, Claudia, The Standard of Judicial Review of Administrative Agencies in the U.S and EU: Accountability and Reasonable Agency Action, *Boston Collage of International and Comparative Law Review*, C.22, Sa.9, s.213-229.

RAWLINGS, H.F, Judicial Review and the Control of Government, *Public Administration*, C.64, Sa.2, s.135-145.

WIDDERSHOVEN, Rob; REMAC, Milan, General Principles of Law in Administrative Law under European Influence, *European Review of Private Law*, C. 2, s. 381-408.

ZWARD, Tom, Overseeing the Executive: Is the Legislature Reclaiming Lost Territory From The Courts?, in *Comparative Administrative Law*, London, 2010.

BOŞ