

İNGİLTERE VE AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ'NDE BİREYLERİN GEÇİCİ OLARAK YARGISAL KORUNMASI

Doç. Dr. ZEHREDDİN ASLAN*

I. İngiltere

İngiliz hukukunda genel yargı yerlerinden ayrı, uzmanlaşmış idari yargı mercileri olmadığından, idari işlemlerin hukuka uygunluk denetimi genel mahkemelerce yapılmaktadır.

İngiltere'de kamu idareleri tarafından zarar görmüş kimseler çeşitli şekilde haklarını arayabilmektedirler¹. Bunların arasında geçici koruma tedbiri olarak "injunction" konumuz açısından önemli bir işlev görmektedir.

Injunction bir mahkeme kararı olup dava süresince davalıyı spesifik bir işlemi sürdürmekten men eden karşı tarafa bir şey yapmaktan sakınmayı emreden zorlayıcı bir yargılama usulü şeklinde hukuka aykırı işlemin dava süresince uygulanmasını önler².

Injunction özel hukuk müessesesi olmasına rağmen uzun yıllardır kamu hukuku uyuşmazlıklarında da geçici bir koruma tedbiri olarak uygulanmaktadır³. Mahkemelerin kamu idarelerine karşı injunction kararı verme yetkisi özel kişilere karşı verilen injunction kararı kadar geniştir. Bir kararda belirtildiği gibi injunction özel hukukta kişilere karşı talep edildiği gibi, kamu hukukunda kamu idarelerine de

* İÜ. Siyasal Bilgiler Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

¹ Bu işlemler şu şekilde sıralanabilir: Certiorari, Prohibition, Mandamus, Declaration ve Injunction.

² HAWKE NEIL, An Introduction to Administrative Law, Second Edition, Oxford, 1989, s. 202.

³ CRAG P.P., Administrative Law, Second Edition, London, 1989, s. 403.

karşı talep edilebilmektedir. Injunction kararlarının kamu hukukundaki amacı kamu idarelerinin yanlış ve hukuka aykırı işlemlerini kısa veya uzun süreli askıya alıp kamu hukukunda yanlış veya hukuka aykırı bir işlemin dava sonuçlanıncaya kadar uygulanmasını yasaklamak⁴. Böylelikle önceden varolan hukuksal durumun (statü quo) devamı sağlanır.

Görüldüğü gibi injunction şiddetli ve kesin bir şekilde idarenin yapmış olduğu işlemin durmasını sağlayarak, kişisel hakkın uzun süre ihlal edilmesini önlemektedir. Bunun içinde idarenin karşılaşıcağı zorluklara ilişkin itiraz pek gözönünde tutulmamaktadır. Çünkü İngiliz hukukunda önemli olan vatandaşların idari işlemin uygulanmasından zarar görmeden bu işlemin yürütülmesini durdurmadır⁵.

Injunction kararları uygulamada değişik türlerde görülmektedir⁶.

- 1 The Prohibitory Injunction : Olumsuz nitelikte olup, hukuka aykırı bir işlemin uygulanmasını yasaklar.
- 2 The Mandatory Injunction : Karşı tarafa spesifik bir işlemin yapılmasını emreder. Bir fonksiyonun yerine getirilmesini emreden olumlu bir karar olup kamu hukukunda pek önemli bir rolü yoktur.
- 3 The Interlocutory Injunction : Dava sonuçlanıncaya kadar taraflar arasındaki statükonun korunmasını amaçlayan bir geçici koruma tedbiridir. Bu karar sürekli veya geçici olabilir.

Sürekli Injunction (Perpetual Injunction) dava sonunda verilip tarafların dava sonundaki haklarını ilan eder. Bu karar belirli bir süre için verilebileceği gibi kesin olmayan bir süre içinde verilebilir. Belirli bir süre için verilen injunction kararları için yeniden uzatma talebinde bulunulabilmektedir.

⁴ SMITH S. A., *Judicial Review of Administrative, Action*, London, 1980, s. 434; WADE WILLIAM, *Administrative Law*, 6. Edition, Oxford, 1988, s. 585.

⁵ BRADLY A. W., "Judicial Protection of the Individual Against the Executive in Great Britain", *National Report*, 1969, s. 363; WADE WILLIAM, a.g.e., s. 568-587.

⁶ HAWKE NEIL, a.g.e., s. 203 vd.

Geçici injunction (Interlocutory-Interim Injunction) ise, davanın esasına girilmeden önce tarafların statüsünde meydana gelebilecek değişiklikleri önlemek amacıyla verilmektedir. Böylelikle yanlış ve hukuka aykırı işlemin tamamen uygulanması tehlikesi ortadan kaldırılmış olmaktadır. Interim injunction hukuka aykırı işlemde çok hukuka aykırı işlemlerin sonuçlarına yöneliktir.

Geçici injunction kararı bazen davalıya tebliğ yapılmadan (ex-parte) verilebilmektedir. Eğer mahkeme davalıya yapılacak tebligat usulünün davacı açısından telafi edilemeyecek zararlara neden olacağını düşünüyorsa, böyle bir kararı vermektedir. Bu tür geçici koruma genellikle bir haftadan az bir süre ile sınırlandırılmaktadır⁷.

İngiliz hukukunda da injunction kararı ancak belli şartlar altında ve yargıcın işlem üzerinde hukuka uygunluk denetimi yaptıktan sonra verilebilmektedir⁸. İstenen şartlar şu şekilde sıralanabilir⁹.

- 1 Usulüne uygun ve açıkça yapılmış bir başvurunun varlığı.
- 2 Davacının böyle bir talepte aktüel ve gerçek bir menfaatinin bulunması gerektiği gibi ayrıca davanın ilgili lehine sonuçlanması olasılığının kuvvetli olması.
- 3 İşlemin icrasını telafisi mümkün olmayan bir zarara yol açabilecek nitelikte olması.

Mahkeme bu şartları gözönünde tutarak injunction talebini kabul edebildiği gibi reddedebilecektir. Injunction "common law" mahkemelerinin değil "equity" mahkemesinin yarattığı bir metot olduğundan mahkemelerin injunction kararı verip vermeme konusunda bir

⁷ SMITH S. A., a.g.e., s. 586.

⁸ İngiliz hukukunda da yerel idare makamlarının kararlarına karşı ilgili bakanlığa yapılan bazı başvurular durdurucu etkiye sahiptir. Ayrıca şehircilik alanında da, tarihi eserler bakımından öngörülen yükümlülüklerle ya da şehircilik ilkelerine aykırılıklarının giderilmesi yolundaki idari emirlere karşı yapılan başvurular işlemlerin yürütülmesini durdurur.

⁹ JONES B. L., Gavner's Administrative Law, 7. Edition, London, 1989, s. 222; ALDOUS GRAHAM-ALDER JOHN, Application for Judicial Review, Law and Practice, London, 1985, s. 67-70; SMITH S. A., a.g.e., s. 434-439; HAWKE NEIL, a.g.e., s. 404.

takdir yetkisi vardır¹⁰. Fakat yukarıda sayılan şartların varlığı halinde mahkeme davacının talebini reddederse, karar temyiz edilebilmektedir.

Injunction talebi şu şartlarda reddedilebilmektedir:

- 1 Meydana gelecek zarar çok önemsizse,
- 2 Zarar dava başında ortadan kalkmış ve tekrarı mümkün görünmüyorsa,
- 3 Davalı zarar verici davranışlarına devam ettirmeyeceğine ilişkin tatmin edici teminat gösteriyorsa.

Gerçekte Injunction Amerika'da olduğu gibi İngiltere'de de çok önemli bir rol oynamamaktadır. Çünkü böyle bir emir bizzat Kraliçe veya Kral'a karşı verilmiş addedildiğinden, injunction Krala ve onun görevlerine (servants) karşı talep edilemiyor. Injunction ancak kralın imtiyazına haiz olmayan idare kurumlarına karşı talep edilmektedir¹¹.

Bunun yanında uygulamada kamu idareleri dava açıldığı vakit işlemi genellikle icra etmemekte ve hatta yargısal bir emirden kaçınmak bakımından, böyle bir işlemin icrasını dava sonuna kadar durduracağını taahhüt etmektedirler¹².

II. Amerika Birleşik Devletleri

Amerikan hukuk sisteminde de İngiliz hukuk sisteminde olduğu gibi ayrı idare mahkemeleri yoktur. Amerika'daki sert kuvvetler ayrılığı idari işlemleri denetleyecek ayrı, uzmanlaşmış bir idari yargının varlığını engellemektedir¹³.

¹⁰ ÖRÜCÜ ESİN, Büyük Britanya'da İdarenin Yargısal Denetimi, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, Danıştay Yayınları, 1993, s. 264-265.

¹¹ SCHWARTZ BERNARD, Lions Over The Throne, The Judicial Revolution In English Administrative Law, New York, 1987, s. 83.

¹² FROMONT MICHAEL, (çev. Celal Erkut), "Avrupa Topluluğuna Üye Devletlerde, İdari Kararlar Karşısında Bireylerin Geçici Olarak Korunması Sorunu", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Y. 7, S. 1-3, 1986, s. 65.

¹³ STRAUSS PETER L., An Introduction to Administrative Justice in the United States, Carolina Academic Press, 1989, s. 3.

Ayrıca, Amerika'da yargı birliği kabul edildiğinden, yargı bir bütün olarak örgütlenmiş ve tek bir düzen olarak örgütlenen yargı, hem bireyler arasında, hem de bireylerle yönetim arasında çıkan uyuşmazlıklara bakmaktadır. Bundan dolayı, hakkı veya menfaati ihlal edilmiş olan kişiler, idarelerin eylem ve işlemlerine karşı, adalet mahkemelerine başvurarak, yönetimin yaptığı haksızlığın giderilmesini isteyebilmektedirler.

Yürütme ve idareye karşı yargısal korunma hakkı Amerikan hukuk sisteminde Anayasanın tanıdığı temel bir hak olarak düşünülmektedir¹⁴.

Amerika'da da davanın açılması otomatik olarak idarî işlemin uygulanmasını durdurmuyor. Yürütmenin durdurulması talep üzerine davayı gören mahkeme tarafından verilmektedir. Yasalarda açıkça belirtilmediği durumlarda bile mahkeme işlemi durdurma yetkisini kendi yargı yetkisi içinde görmektedir¹⁵. Mahkemeler tarafların uğrayacağı telafisi güç veya imkansız zararları önlemek için işlemin yürütülmesini durdurmak dahil her türlü kararı verebilme yetkisine sahiptir. Bu yetkiyi kullanması için de mahkemelerin yazılı kurallarla yetkilenmesi gerekmiyor¹⁶.

The Supreme Court'ta bir kararında

“... Hakim görülmekte olan davada Preliminary Injunction veya Stay of Execution kararı verme konusunda kesin bir takdir yetkisine sahiptir. Çünkü sonradan haksız bulunacak bir işlemi mahkemenin erken uygulamaktan önleme yetkisine sahip olması gerekir”¹⁷ demiştir.

Bu genel yetkiye karşılık, yazılı kurallara da rastlamak mümkündür. Bunların en önemlisi Amerikan İdari Usul Yasasıdır (Federal Admi-

¹⁴ ALYSTENE VAN, “Judicial Protection of the Individual Against the Executive In the United States”, *Judicial Protection Against the Executive and National Reports*. Vol. 2, 1970, s. 1114.

¹⁵ ALYSTENE VAN, a.g.m., s. 1150.

¹⁶ JAFFE LOUIS L., *Judicial Control of Administrative Action*, 1965, s. 687; *United States V. United Mine Workers*, 330 U. S., 1947, s. 258.

¹⁷ *Scripps-Howard Radio V. Federal Communications Commission*, 316 U. S., 1942, s. 4-9.

nistrative Procedure Act). Bu yasanın 7. bölümündeki düzenlemelere göre iki istisna – Yargısal denetimin engellendiği düzenlemeler veya kanunen tanınmış idari takdir yetkisine karşı açılmış davalar – dışında idarenin yanlış işleminden zarar gören her şahıs yargı yoluna başvurma hakkına sahiptir (madde 702). Bunun yanında 705. madde de bir işlemin uygulanmasının ertelenmesinden bahsetmektedir. Bu durumda yargıç, gerekirse ve ancak telafi edilemez bir zararın oluşmasını engelleyecek ölçüde, denetimi yapmakta olan mahkeme idari işlemin yürürlük tarihini ertelemek veya askıda kalan denetim muamelelerinin statüsünü ve haklarını korumak için gerekli ve uygun tüm işlemleri yapabilmektedir”¹⁸.

Bu yüzden idari işlemin yürütülmesinin durdurulması her zaman Amerikan mahkemelerinin geleneksel bir aracı olmuştur¹⁹.

Mahkemelerin geleneksel yargılama yetkilerinin bir parçası olarak idari işlemin uygulanmasını dava sonuçlanıncaya kadar durdurabilme yetkisi her davanın sonucuna bağlı olup, her davada kullanılması gereken bir yetki veya vatandaşlara tanınan kesin bir hak değildir²⁰. Bu yetki doğrudan mahkemelerin takdirine bırakılmış olup, mahkemeler tarafından durumlarını gözönünde tutarak ya talebi kabul etmekte, ya da reddetmektedir. Mahkemeler daha çok kişinin böyle bir karar verilmediği takdirde göreceği zarar ile kararın verilmesi durumunda kamunun göreceği zarar arasında dengeyi gözönünde tutmaktadırlar²¹.

Amerika’da bireylerin, geçici olarak yargısal korunma araçlarının en önemlisi “Preliminary Injunction” kararıdır. Böyle bir karar ile idarenin hukuka aykırı kararı dava sonuna kadar askıya alınıyor. Böylelikle mevcut hukukî durumun değişmesi önlendiği gibi sonradan hukuka aykırı bir işlemin dava süresince uygulanması önlenmekte-

¹⁸ TARHANLI İŞTAR, “Amerika’da İdari Yöntem Yasası”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD), Yıl: 6, S. 1-3, 1985, s. 263.

¹⁹ SCHWARTZ BERNARD, French Administrative Law and The Common Law World, s. 198.

²⁰ Administrative Law, By the Editorial Staff of the Publishers, 1942, s. 239.

²¹ ALYSTENE VAN, a.g.m., s. 1150

dir. Preliminary Injunction'ın amacı iki taraf arasındaki hukukî statüyü davanın sonunda verilecek kesin hükme kadar korumaktır²².

Preliminary Injunction, American Usul Yasasında (Civil Procedure Act) 65. madde çerçevesinde düzenlenmiş; fakat bu madde Preliminary injunction kararı verilmesi için gereken şartları belirtmemiştir.

Preliminary Injunction kararı verilmesi için gereken şartlar ilk kez Virginia Petroleum Jobbers Assn V. FPC davasında sıralanmıştır²³. Yüksek mahkeme bu kararda davacının Preliminary injunction talebinin kabul edilmesi için aşağıdaki şartların varlığını aramıştır.

- 1 Davacı böyle bir geçici korunma kararı alamazsa gerçekten telafisi güç bir zararla karşılaşacak mı? Mahkeme burada telafi edilemez (irreporable) kelimesine anahtar rolü vermektedir.

Karara göre, bu geçici koruma tedbiri davacının telafisi imkansız veya zararını veya hak kaybını en aza indirmeyi amaçlar. Eğer dava telafisi güç veya imkansız bir zararın varlığını gösteremezse, geçici koruma verilmesi kararı için bir neden de bulunmamaktadır.

- 2 Davacı davayı kazanabileceğine ilişkin yeterli deliller gösterebildi mi? Mahkemeye göre davacının davayı kazanma şansı ihtimali olmadıkça, idarenin olağan prosedürünü ve işlemin uygulamasını kesmek hukuka uygun olmaz.

Fakat bazen davacının zararı davalıya zarar verilmeden ödenebiliyorsa bu şart aranmayabilmektedir. Buna karşılık davacının zararı önlenirken, davalının da zarar görme ihtimali varsa, o zaman davacının davayı kazanma şansı şartı aranmaktadır. Çünkü yargıç tarafların zararı konusunda bir denge oluşturmak zorundadır²⁴.

²² VAUGHN LEA B., "Toward A New Standard For Preliminary Injunction", Oregon Law Review, Vol 68, No: 4, 1990, s. 840.

²³ Virginia Petroleum Jobbers Assn, V. FPC, 259, F. 2d, 1958, s. 921.

²⁴ LEUBSDORF JOHN, "The Standard for Preliminary Injunctions", Harvard Law Review Vol. 91, January 1978, s. 534-535; CASTLES JOHN W., "Interlocutory Injunctions in flux A plea for uniformity", The Business Lawyer of the Section of Cooperation, April 1979, Vol. 34, s. 1365.

- 3 Böyle bir kararın verilmesi davalı ve davacı arasındaki zarar dengesini bozuyor mu? O açıdan, özel yararın korunması amacını taşıyan böyle bir karar verilmeden önce kamu yararına ve işlemin tesis amacına iyice bakılmalıdır. Ayrıca mahkeme, davalıya böyle bir karar karşısında göreceği zararları gösterecek delilleri gösterme hakkı vermektedir.

Yüksek mahkemenin (The Supreme Court) verdiği kararlara bakıldığında bu şartların varlığı konusunda değişik kararlara vardığı görülmektedir. Örneğin bir davada başarı şansını kesinlikle ararken, zararın da “kesin” olmasını istemiştir²⁵. Diğer bir davada ise davanın esası üzerindeki başarı şansı “ihtimalini” yeterli görmüştür²⁶. Son kararlarından birisinde ise tekrar davacının telafisi imkansız zararlarla karşılaşabileceğini ve büyük ihtimalle davayı kazanabileceklerini ispat etmesi gerektiğini ifade etmiştir²⁷.

Uygulamada, idari işlemin aleyhine dava açmak veya yürütülmesini durdurma talebinde bulunmak olağanüstü veya çok istisnai bir usul olarak düşünülmemektedir. Eğer zararın herhangi bir şekilde telafisi mümkün görülüyorsa “Injunction” kararı tereddütsüz verilmektedir. Mahkemeler çoğu kez davalının bütün delillerini göstermesini veya savunmasını yapmasını beklemeden geçici koruma kararını verebilmektedir²⁸.

²⁵ Ohio Oil V. Conway 279, U. S., 1979, s. 813.

²⁶ BROWN V. CHOTE, 411 U. S., 1973, s. 452.

²⁷ Doran V. Salem Inn..., 422 U. S., 1975, s. 922-931.

²⁸ “Recovery for Wrongful Interlocutory Injunctions under Rule 65 (c)”, Harward Law Review, Vol. 99, 1988, s. 828.