

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL :34

SAYI : 107

2004

DANIŞTAY DERĐİSİ

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULU

BAŞKAN : Mustafa BİRDEN	Danıştay İkinici Daire Başkanı
ÜYE : Yılmaz ÇİMEN	Danıştay Birinci Daire Üyesi
ÜYE : Őevket APALAK	Danıştay Sekizinci Daire Üyesi
ÜYE : Salih ER	Danıştay Üyesi – Genel Sekreter
ÜYE : Esen EROL	Danıştay Beşinci Daire Üyesi

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN YÜRÜTME BÜROSU

Başkan	: Salih ER
İdari Görevli Tetkik Hakimi	: Hüseyin Ünal KARA
Tetkik Hakimi	: Özlem ERDEM KARAHANOGÜLLARI
Tetkik Hakimi	: Şehnaz GENÇAY KARABULUT

Yayın İŞleri Müdürü : R.Yıldırım ÜNAL

- Dergide yayımlanan eserlerden, Danıştay Dergisi kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir.

YazıŐma Adresleri

- Yayınlarla ilgili olarak Danıştay BaŐkanlıđı Yayın İŞleri Müdürlüğü
- Satın alma ve abone işleri için Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfi
İhlamur Sokak No: 4 Yenişehir 06448 – ANKARA
Tel: 425 41 26

ISSN 1300 – 0187

Bu Dergi Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfi tarafından yayımlanmıŐtır.

Baskı: Kardelen Ofset Matbaacılık Ltd. Őti., 312 432 23 78

İÇİNDEKİLER

İdarenin Yargısal Denetimi ve Hukukun Üstünlüğü

Mehmet ÜNLÜÇAY..... 1

Fransa'da İdari İstinaf Mahkemelerinin Kararlarına Karşı Temyiz Başvurusu Ve İncelenmesi

Şehnaz GENÇAY KARABULUT9

DANIŞTAY DERGİSİ YAYIN İLKELERİ.....127

DANIŞTAY YAYINLARI 129

DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ ABONELİK KOŞULLARI137

DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ ABONELİK FORMU 139



İDARENİN YARGISAL DENETİMİ VE HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ*

*Mehmet ÜNLÜÇAY***

GİRİŞ

Gelişme, çekici, olumlu çağrışımlar yaptıran bir kavram. Ancak idare hukukundaki gelişmeleri konu olarak seçince, gelişme kavramının olumlu çağrışımlarından vazgeçmek; olan biteni, çözümlenemeyip kronikleşen sorunları anlatıp, sıralamak kaçınılmazdır.

Ülkemizde hukuk devletinin kurulamadığı, hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı; bu bağlamda idare hukukunun işlevini yerine getiremediği çıplak gözle de gözlenebilmektedir.

O halde kronikleşen sorunları irdelerken, idare hukukçularının sorunlar karşısındaki duruşlarının, idare hukukumuzun genel durumunun, sorun çözme yetenek ve yeterliliğinin de sorgulanması gerekir.

Bu oturumda sunulan tebliğin irdelediği sorun, çok ağır sorunları olan idare hukukunun önündeki engellerden birini oluşturmaktadır.

I – YARGISAL DENETİM YASAĞI

1982 Anayasası, yargısal denetime tabi tutulamayacak idari işlemler kategorisi oluşturmuştur. Böylece bir takım idari faaliyet alanlarında hukuk devleti ilkesi askıya alınmış; belirtilen alanlarda bireylere hak arama özgürlüğü tanınmamıştır. 1982 yılının olağan dışı koşulları hatırlandığında, Anayasa'da yer alan hukukla bağdaşır yönü olmayan bu düzenlemeleri yadırganamayabiliriz. Asıl yadırganması gereken, Anayasa'da yargı denetimine getirilen kısıtlamaların yirmi yıl sonra halen yürürlüklerini korumaları, hatta kimi çevrelerce savunulabilmeleridir.

Söz konusu kısıtlamaların ne yazık ki neredeyse yerleştiği, benimsendiği 24.10.2003 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanununun 15 nci maddesinden de anlaşılmaktadır. Anılan maddede "Yargı denetimi dışında kalan idari işlemlerden kişinin çalışma

* Bu çalışma Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından 30 -31 Ekim 2003 tarihlerinde Cumhuriyetin 80. Yılı nedeniyle düzenlenen "Türk Hukukunda 80 Yıllık Gelişme Sempozyumu"nda bildiri olarak sunulmuştur.

** Danıştay Üyesi

hayatını ve mesleki onurunu etkileyecek nitelikte olanlar, bu kanun kapsamına dahildir. Bu şekilde sağlanan bilgi edinme hakkı işlemin yargı denetimine açılması sonucunu doğurmaz" denilmektedir. Son cümle ile yargı denetim yasağının bir şekilde delinebileceği endişesi giderilmeye çalışılmaktadır.

İdarenin yargısal denetime tabi tutulması, hukuk devleti düzeninde bireylere tanınmış bir haktır. Belli idari faaliyet alanlarıyla sınırlı olsa bile, idarenin yargısal denetiminin kısıtlanması hukuk devletiyle bağdaştırılamaz.

II – YARGISAL DENETİM SINIRI

Anayasa'nın 125 nci maddesi 4 üncü fıkrasında, "Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez" hükmüne yer verilmiştir.

Yargısal denetimin sınırlarının Anayasa'da yer alması, Anayasa koyucunun gösterdiği tepkinin ifadesi olmakla birlikte; öngörülen sınırlar yargısal denetimin doğal sınırlarıdır. İdarenin yargısal denetimi, hukuka uygunluk denetimiyle sınırlıdır. İdari yargı hakimi, her uyuşmazlığın niteliğini değerlendirip, yargılama tekniklerini kullanarak, hukuka uygunluk denetimi yapmakta; yerindelik alanına girmemektedir.

III – YARGISAL DENETİMİN ETKİNLİĞİ

Yargısal denetimin idare alanının bütününe yaygınlaştırılamaması, ciddi olmakla birlikte, çözümü belli bir sorundur. Buna karşılık idarenin yargısal denetiminin etkinliği, çözümü daha zor bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır.

Ülkemizde yargısal denetimin gerçekleştirildiği idare alanında da hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı; aksine idari yargı sisteminin, ağır bir iş yükü altında ve idarenin direnciyle karşı karşıya kaldığı gözlemlenmektedir.

Varılan bu sonuç, yargısal denetimle yetinilerek hukukla bağlı idarenin oluşturulabileceği yolundaki geçtiğimiz yıllar içinde hep tekrarladığımız genel kabulün geçersizliğini ortaya koyacak niteliktedir.

İdare hukuku ile uğraşanlar, geçtiğimiz yıllar içinde yargısal denetime ve yöntemine yoğunlaşmış; idarenin kuruluşu ve işleyişi konusuna yeterli ilgiyi gösteremediler. Oysa Ülkemizde idare yapısı ve faaliyet alanı yargısal

denetime elverişli değildir. Dolayısıyla idare hukukumuzun, idari yargılama hukuku ile yetinmeyip; idari yapıya ve idare alanına yönelik çözümler üretmesi gerekmektedir.

IV – İDARE HUKUKUNUN İŞLEVİ

Çoğulcu demokratik toplum düzeni kuran toplumlar, hukuk devleti veya hukukun üstünlüğü olarak ifade edilen ortak bir hukuk projesini benimsemişlerdir. İnsan hakları ve hukukun genel ilkeleri üzerinde kuramsal düzeyde varılan uzlaşma, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü kavramları arasında, tarihsel ve felsefi kökenleri itibariyle geçmişte var olan farklılıkları anlamsız kılmıştır.

Çoğulcu demokratik toplum düzeninde hukukun üstünlüğünü sağlamanın temel koşulu ise, kamu gücünün her günkü görünüşü olarak ifade edilen idarenin hukuka uygun kurulması ve faaliyette bulunmasıdır. Dolayısıyla idare işlevinin tabi olduğu ilke ve kuralları düzenleyen idare hukuku, hukukun üstünlüğünü sağlamada yaşamsal öneme sahiptir.

İdare hukukunun, hukuka bağlı idarenin kurulması için bulduğu etkili yol, idarenin yargısal denetimidir. Ancak idare hukuku, yalnızca idari yargı kararlarıyla oluşmadığı gibi; yargısal denetimin yöntemi ve sonuçlarını irdelemekle yetinen bir hukuk dalı da değildir. İdare hukuku, yargısal denetimden önce demokratik, saydam, hizmet ve edim sunmayı amaçlayan idareyi kurmak; insan hakları kuralları, hukukun genel ilkeleri doğrultusunda idare birey ilişkilerini düzenlemekle görevlidir. Elbette belirtilen şekilde kurulup, ilişkileri düzenlenen idare, etkili ve yaygın yargısal denetimle korunup, geliştirilebilecektir.

İnsan hakları alanında meydana gelen gelişmeler, idare hukukunu, yöneten yönetilen kopukluğuna dayalı, idarenin otorite tutkusunu kimi zaman kutsayan, bireye, idarenin takdir ettiği kamu yararının ve yargısal denetimin elverdiği ölçüde hukuki koruma sağlayan bir hukuk dalı olmaktan çıkarmıştır. Esasen bireyi tanımayan, yönetilen olarak gördüğü kişilerin hak ve özgürlüklerini sınırlı biçimde koruma yeteneğine sahip olan bir idare hukuku anlayışının, hukukun üstünlüğünü sağlama yolunda bir engel oluşturacağı ortadadır. Artık idare hukuku, bir yandan demokratik ve saydam idarenin tasarımını yaparken; bir yandan da ait olduğu gruptan bağımsız olarak bir değer ifade eden bireyi, bireyin bilgi edinme, yönetime katılma, idareyi etkileme, yönlendirme haklarını tanımaktadır.

Öte yandan son yirmi yıl içinde ekonomik anlayışın değişmesi, neoliberalizm ideolojisinin benimsenmesi, özelleştirme uygulamaları, klasik idare yapısını, idare hukukunun temel kavramlarını değiştirmiştir. Fakat

ekonomik alanda meydana gelişen bu değişiklikler, klasik idare yapısı yanında regülasyonla görevli bağımsız, özerk idari kurumların oluşturulmasını sağlamış¹; aynı zamanda idare hukukunda bireyin konumunu pekiştirmiştir.

V – İDARE HUKUKUMUZUN YETMEZLİĞİ

Hukukun üstünlüğünün ülkemizde sağlanamamasının ana nedenlerinden biri, idare hukukumuzun yetmezliğidir. İdare hukukumuz, uygulanan ilke ve kuralları itibariyle bireyi tanımayan, yöneten-yönetilen ayırımına ve kopukluğuna dayanan bir hukuk dalı görünümündedir. Mevcut idare hukuku, rasyonel-yasal bir otorite olarak idareyi ve faaliyet alanını yeterince düzenleyememekte; geleneksel otorite anlayışının etkisinde bulunmaktadır. Oysa geleneksel otorite, faaliyet alanını ve ilişkileri değil, ait olduğu toplumsal grubun dışında bir değer olarak kabul etmediği insanı yönetmeyi amaçlar.²

İdare hukukumuzun ilke ve kuralları, toplum yaşamının bütününe kuşatan idarenin kurumsallaştırılmasına yetmemiştir. Kurumsallaşamayan idaredeki bozulma, etkin ve verimli hizmet sunamama gibi toplumun bütününe olumsuz yönde etkileyen sorunlar ise, idare hukukumuzun gündemine bile yeterince girememektedir.

1 – İdareyi ve faaliyet alanını düzenleyen yasal ve yönetsel kuralların yetersizliği

Her geçen gün idare ve faaliyet alanıyla ilgili yasalar yürürlüğe girmektedir. Bir başka deyişle idare ve faaliyet alanı, neredeyse sürekli biçimde yasama organının gündemindedir. Ancak söz konusu yasalar, belli idari faaliyetlerdeki tıkanıkları aşmaya yönelik, günü kurtaran düzenlemeleri içermekte; demokratik saydam idare oluşturulması, özgür ve özerk bireyi tanıma gibi bir amaç taşımamaktadır. Aksine yeni yürürlüğe giren yasal düzenlemeler bile, yöneten yönetilen kopukluğunu açıkça sergilemektedir.

İdarenin faaliyet alanıyla ilgili olarak çok sık düzenleme yapan yasama organı, hükümetin tercihlerini dikkate alıp, çıkardığı yasalarda yasama yetkisinin devrini çağrıştıracak ölçüde idareye düzenleme yetkisi tanıyabilmektedir. Böylece hukukla barışık olmayan idareye, çok geniş bir düzenleme alanı bırakılmaktadır.

Klasik, temel idari yapıyı ve faaliyetlerini düzenleyen yasalar ise, Cumhuriyetin ilk kodifikasyon çalışmalarının ürünüdür. Geçtiğimiz yüzyılın

¹ Ali Ulusoy, *Bağımsız İdari Otoriteler*, Ankara, 2003, s. 53

² Cemil Oktay, *Siyasal Sistem ve Bürokrasi*, İstanbul, 1997, s. 29 ve devamı

başında çıkarılan bu yasalar, doğal olarak demokratik, saydam idare oluşturma gibi bir amaç gütmemektedir.

Öte yandan Ülkemizde son otuz yıl içinde ortaya çıkan çarpık da olsa kentleşme, iç göçler, ulaşım ve iletişim araçlarının artması, dış dünya ile ilişkilerin sıklaşması, toplumsal yoğunlaşmaya neden olmuştur. Toplumsal yoğunlaşmayla birlikte durağan yapısı değişen, geleneksel ve çağdaş değerler arasında çatışma yaşanan toplumumuzda, üzerinde oydaşma sağlanamayan kurallar uygulanamamaktadır. Böylece toplumumuzda kuralsız bir ortam oluşmaktadır. Bu ortam, temel doğruları olmayan, kavramların rahatlıkla çarpıtılabildiği, birey ve toplulukların birbirlerini anlamak yerine kamplaştıkları kaotik bir ortamdır.³

2 – Kurumsallaşamayan İdare

İdare hukuku, toplumun benimsediği siyasal öğretinin kurumlaşmasıdır.⁴ İdare de, benimsenen siyasal sisteme göre, bu sistem çerçevesinde kurulup işletilir. Çoğulcu demokratik toplum düzeninin kurulup, işletilebilmesi için idarenin rasyonel – yasal bir otorite olarak kurumlaştırılması gerekir.

Gelişmiş batı toplumlarının ürünü olan idari kurum ve kuruluşlar, geçtiğimiz yıllar içinde aynen ülkemize aktarılmıştır. Bu aktarma süreci halen devam etmektedir. Ancak bizim tasarımız olmayan idari kurum ve kuruluşlar topluma yabancılaşmış; üstlendikleri işlevleri yerine getirememişler; siyasallaşmanın, yolsuzluğun, kayırmacılığının odağı olmuşlardır.⁵ Toplumsal yoğunlaşma, birey ve topluluklarının istemlerini artırırken; kurumsallaşamayan idare, bu istemleri yeterince karşılayamamaktadır. Az gelişmiş ülke idarelerinin bütün özelliklerini taşıyan, yaygınlaşmalarına rağmen etkin ve verimli olmayan idari kurum ve kuruluşlarımız, yaşadıkları bozulma nedeniyle hukuka uygun faaliyette bulunma gibi kaygı da taşımamaktadırlar.⁶

³ Cemil Oktay, *age*, s. 83

⁴ İl Han Özay, “Komisyonlar Saltanatı Ülkesinin İdare Hukuku”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, yıl: 4, sayı: 1-3, İstanbul, s. 96

⁵ Cemil Oktay, “Yönetimde Siyasallaşma Üzerine Bir Not”, **İdare Hukuku ve İlimler Dergisi**, **Vakur Varsan'a Armağan Özel Sayısı**, yıl: 6, sayı: 1-3, İstanbul, 1989, s. 189 – 192

⁶ İdari usul konusunda yapılacak düzenlemeyle ilgili Danıştay'ın görüşlerini içeren 1998 yılında Başkanlığa gönderilen raporda şu saptamalara yer verilmiştir.

“Bireye karşı otoriter görünümdeki idare, zamanla değişen siyasi kadrolarla bütünleşip, toplumun ortak ve genel ihtiyaçlarını karşılamak üzere hukuk çerçevesinde faaliyette bulunma işlevinden, tarafsız, objektif, teknik bir aygıt olmaktan uzaklaşmaktadır.

Bugünkü hantal yapısıyla idare, bireysel hak ve özgürlüklere duyarlı olmadığı gibi, hizmet ve edim sunamamakta; hatta faaliyet alanında ortaya çıkan olayların nedenlerini soruşturup, ortaya koyacak yöntem ve yeteneklere sahip bulunmamaktadır.

3 – İdarenin Yargısal Denetime Direnci

İdarenin yargısal denetimi sonucunda verilen yargı kararlarının uygulayıcısı idaredir. Başka bir deyişle yargısal denetimin amacına ulaşması, bu yolla hukuka uygunluğun sağlanabilmesi, idarenin yargı kararlarını uygulaması, bu doğrultuda faaliyette bulunması halinde mümkündür. Oysa hukukla barışık olmayan Türk idaresi, yargısal denetime direnç göstermektedir. Üstelik bu direnç, idaredeki bozulmanın, siyasallaşmanın bir olgu olarak kabul edilip, yadırganmaması nedeniyle güçlenmektedir. Yetkililer, yargısal denetim sonucu ortaya çıkan yargı kararlarını "icraat"a engel görmekte; siyasi rakiplerine verilmiş bir destek olarak nitelendirmektedirler. Yöneticiler, hukuka bağlı kalınarak iyi yönetici olunamayacağı, hukuk dışı kimi uygulamaların yönetimin gereği olduğu şeklindeki geleneksel bir inancı paylaşmakta; yargısal denetimi içlerine sindirememektedirler.⁷

İdarenin, yukarıdaki açıklanan, istisnai değil, genel nitelikteki bu tavrı, bireylerin hukukun üstünlüğüne, yargıya olan inanç ve güvenlerini sarsmaktadır.

İdare, çalıştıracağı personeli belirlemede, personelin tayin ve terfiinde, her türlü ekonomik faaliyetinde, yaptığı ihale işlemlerinde, neredeyse gelenekselleşen, giderek yadırganmayan kayırmacılık ve siyasi baskı nedeniyle objektif hukuk kurallarını yeterince uygulayamamaktadır. Siyasallaşan idare hukuku, yargı kararlarını engel olarak görmekte; hukuku zorlayıp, kendisine hukuk dışı alanlar yaratmaya çalışmaktadır. Sonuçta da idare, üstlendiği görevi yerine getirememekte, hizmet üretememekte; personeliyle, hizmetten yararlananlarla, idari faaliyetle doğrudan muhatap olanlarla, idari faaliyetler nedeniyle hak ve menfaatleri etkilenenlerle sürekli uyuşmazlık halinde bulunmaktadır.”

⁷ Bakanlar Kurulu, çimento fabrikalarının özelleştirilmesine ilişkin işlemlerin iptali yolundaki yargı kararlarının uygulanamayacağı şeklinde karar alabilmiştir.

Vakıflar Bölge Müdürlüğünden alınıp araştırmacı olarak atanan kişinin açtığı davada İdare Mahkemesince verilen iptal kararı ilgili Bakan tarafından uygulanmamıştır. Bakan, kendi el yazısıyla “Devletin yetkili makamlarının bilgisi tahtında ve makamca oluşan özel bilgiler nedeniyle” yargı kararının uygulanmasını uygun görmediğini belirtmiştir. Bakanın ifadesi, siyasi kadroların kendilerini hukukla bağlı saymadıklarını ortaya koyması yönünden çarpıcıdır. (Danıştay 5nci Dairesinin 31.5.2001 tarih, E:1999/5815, K:2001/2353 sayılı kararı)

SONUÇ

Öncelikle az gelişmiş ülke idarelerinin bütün bozulma özelliklerini sergileyen Türk idaresinin hukuka bağlılığının, sadece yargısal denetim yolu ile gerçekleştirilemeyeceği kabul edilmelidir.

İdare hukukunun, demokratik, saydam, etkin ve verimli idarenin kurulması; idare birey ilişkilerinin insan hakları kuralları ve genel hukuk ilkeleri doğrultusunda düzenlenmesi konularına yoğunlaşması zorunludur. Oluşturulan bağımsız idari kurumlar ve henüz yasallaştırılmayan idari usulün düzenlenmesi konuları, idare hukukçularımızın ilgi alanına girmesi gereken konuların başında yer almaktadır.



FRANSA'DA İDARİ İSTİNAF MAHKEMELERİNİN KARARLARINA KARŞI TEMYİZ BAŞVURUSU VE İNCELENMESİ

Şehnaz GENÇAY KARABULUT*

SUNUŞ

İstinaf mahkemesi kararlarının hukuka uygunluğunun denetiminin yapılması için başvuru kanun yolu olan temyiz aşamasında; dar anlamda yasanın, geniş anlamda ise hukukun yorumlanmasında birliğin sağlanması işlevi de yerine getirilmektedir.

31 Aralık 1987 tarihli İdari Yargı Reformu Yasasıyla kurulan idari istinaf mahkemelerinin verdiği kararların temyizen incelenmesi görevini yerine getiren Conseil d'Etat, gelişmesi uzun yıllar alan içtihatlarıyla bu incelemenin sınırlarını belirlerken, kendine özgü inceleme teknikleri de geliştirmiştir.

Bu çalışmada, Conseil d'Etat'nın güncel kararlarının ışığı altında, idari istinaf mahkemesi kararlarının Yüksek Mahkemece temyizen nasıl incelendiği ortaya konulurken, konunun daha iyi anlaşılabilmesi için, Fransız İdari Yargı Sisteminin yapısı, özellikle de, istinaf üzerinde kısaca durulacaktır.

BÖLÜM I

FRANSIZ İDARİ YARGI SİSTEMİ

I. İDARİ YARGININ ÖRGÜT YAPISI

Günümüz Fransız İdari Yargı Sistemi, Fransız Danıştay (Le Conseil d'Etat), İdari İstinaf Mahkemeleri (Les cours administratives d'appel) ve İdari Mahkemeler (Les tribunaux administratifs) şeklinde örgütlenmiş olup, bu "hiyerarşik"¹ örgütlenmenin yanı sıra, görev alanları çeşitli konularla sınırlandırılmış olan uzmanlaşmış idari yargı yerleri (les juridictions administratives spécialisées) de bu örgüt yapısı içinde yer almaktadır.²

* Danıştay Tetkik Hakimi

¹ Jean Rivero, Jean Waline, **Droit administratif**, 18^e edition, Paris 2000, Dalloz, s.182

² Uzmanlaşmış idari yargı yerlerine örnek olarak, Sosyal Yardım Merkez Komisyonu (Commission Centrale d'aide Social), Milli Eğitim Konseyi (Conseil National de l'Education) ve Bölge Hesap Kurulları'nı (Les Chambres Régionales de Comptes)

1. İDARİ MAHKEMELER (LES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS)

1 Ocak 1954 tarihinde yürürlüğe giren 30 Eylül 1953 tarihli Kanun Hükmünde Kararname (le décret-loi) ile kurulan idari mahkemeler³, idari uyuşmazlık alanında görev yapan ilk derece mahkemeleridir.

Sekizi deniz aşırı bölgelerde (Guadeloupe, Guyane, Martinique, Reunion, Saint-Pierre-et Miquelon, Nouvelle Calédonie, Polynésie Française, Mayotte) olmak üzere günümüz itibarıyla 36 idari mahkeme bulunmaktadır.⁴

İdari uyuşmazlıkları ilk derecede inceleyen idari mahkemelerin tüm kararları, duruma göre, idari istinaf mahkemeleri ve Conseil d'Etat tarafından istinaf (appel) yoluyla incelenir.⁵

İdari mahkemeler, idari yargının genel görevli mahkemeleridir. Yani, kanunla bir başka mahkemenin görev alanında sayılanların dışında kalan tüm idari uyuşmazlıklar, idari mahkemelerce çözümlenir.⁶

gösterebiliriz. Uzmanlaşmış idari yargı yerleri de iki dereceli olarak örgütlenmiştir. Örneğin, ilk derecede görev yapan Sosyal Yardım Merkez Komisyonu'nun kararları, Ulusal Sosyal Yardım Komisyonu (Commission National de l'Aide Sociale); Bölge Hesap Kurulları kararları ise, Fransız Sayıştay (La Cour des comptes) tarafından istinaf yoluyla incelenmekte; bu kararlara karşı temyizden Conseil d'Etat'a başvurulmaktadır.

³ Anılan kanun hükmünde kararname ile "Conseils de Préfecture" ler idari mahkemelere dönüştürülmüştür.

⁴ René Chapus, *Droit du Contentieux administratif*, 9^e edition, Paris 2001, Montchrestien, s.70.

⁵ Conseil d'Etat, bazı uyuşmazlıklarda, idari mahkemeler tarafından verilen kararları istinaf yoluyla inceler. Fransız Danıştay'ının bu şekilde yaptığı inceleme İdari Yargı Kodunun (La Code de justice Administratif) R.321 inci maddesinin 1 inci fıkrası ile düzenlenmiştir.

Buna göre, Conseil d'Etat;

a) Bucak (Canton) ve belediye seçimleriyle ilgili uyuşmazlıklar ile,

b) Adli yargı yerlerindeki uyuşmazlığın çözümünde etkili olacak ve idari yargı yerinin yorumunu gerektiren konularda, adli yargı yerlerince idari mahkemelere gönderilen uyuşmazlıklar (le recours en appréciation de légalité) üzerine idari mahkemelerce verilen kararları istinaf yoluyla inceler.

Yüksek Mahkeme'nin istinaf yoluyla yaptığı inceleme yukarıda yer verilen iki uyuşmazlıkla sınırlı kalmayıp, anılan kodun R.776 ncı maddesinin 19 ncü fıkrasına göre, Valiliğin kararıyla sınır dışı edilenlerin açtıkları davalarla (les arrêtés Préfectoraux de reconduite à la frontière) ilgili olarak idari mahkemelerce verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusu da Conseil d'Etat tarafından incelenir.

2. İDARİ İSTİNAF MAHKEMELERİ (LES COURS ADMINISTRATIVES D'APPEL)

31 Aralık 1987 tarihli Yasa ile kurulan ve 1 Ocak 1989 tarihinden itibaren görev yapmaya başlayan idari istinaf mahkemeleri, idari yargı alanında yapılan reform çalışmalarının bir sonucudur.⁷

İstinaf mahkemelerinin kuruluş yasasında beş olan sayısı, daha sonra yediye çıkartılmıştır (Paris, Bordeaux, Douai, Lyon, Marseille, Nancy ve Nantes).

Fransız adli yargı sisteminde olduğu gibi, idari uyuşmazlıkları ilk derecede çözmekle görevli idari mahkemelerin verdiği kararlar, istinaf yolu ile idari istinaf mahkemelerince incelenir. Bu mahkemelerin verdiği kararlara karşı ise, temyiz mercii olan Conseil d'Etat'ya başvurulmaktadır.⁸

a- İdari İstinaf Mahkemelerinin Oluşumu

İstinaf mahkemesi üyeleri, en az dört yıl süreyle idari mahkemelerde görev yapan üyeler arasından atanırlar (CJA art. L. 222-5).

İstinaf mahkemesine bir Conseil d'Etat üyesi başkanlık eder. (CJA art. L. 222.3).

Her istinaf mahkemesi birden fazla daireden oluşur. 24 Ağustos 1999 tarihli Kararnameyle yapılan düzenlemeye göre, Paris İstinaf Mahkemesi, beş; diğer istinaf mahkemeleri ise, üçer daireden oluşmaktadır.

Önlerine gelen uyuşmazlıklarda, istinaf mahkemesinin daireleri, olağan kurul ya da genişletilmiş kurul (formation plénière) şeklinde toplanarak karar verebilmektedir.

İstinaf mahkemesi kurulunun farklı şekillerdeki bu oluşumu, İdari Yargı Kodu'nun R.222-25 ila R.222-32 nci maddelerinde öngörülmüştür.

Daire kurulları; daire başkanı, dosyayı heyete anlatacak olan raportör üye, dairede görev yapan iki üye ve diğer daireden gelecek olan bir üye olmak üzere, bir başkan dört üye ile toplanır ve karar alır.

⁶ André de Laubadère, Jean-Claude Venezia, Yves Gaudemet, **Droit administratif**, 16^e édition, 1999, L.G. D.J. s.50.

⁷ De Laubadère, Venezia, Gaudemet, **a.g.e.** s.46.

⁸ Chapus, **a.g.e.** s.78

İdari mahkemenin tek hakimle verdiği kararlara karşı yapılan istinaf başvurularının incelenmesi sırasında ise, başkan ve iki üyeden oluşan üç kişilik kurul ile karar verilir.

Genişletilmiş kurula gelince; bu kurullar istinaf mahkemesi başkanı, dosyanın raportörü olan üye ve diğer dairelerin başkan ve üyelerinden beş kişi olmak üzere, bir başkan ve altı üyeye karar alır.⁹

b- İdari İstinaf Mahkemelerinin Görevleri

İdari mahkemelerin verdiği kararları istinaf yoluyla inceleyen idari istinaf mahkemelerinin görevleri genel olmamakla birlikte, bu mahkemelerinin kurulmasından bu yana yapılan devirlerle, daha önceleri Conseil d'Etat'nın görevinde bulunan istinaf incelemesi, istinaf mahkemelerinin görevine verilmiştir. Bugün, istinaf mahkemeleri, konusuna göre, Conseil d'Etat'nın görevinde olanların dışında kalan istinaf başvurularını inceleyerek karara bağlamaktadır.¹⁰

1 Ocak 1989 tarihinde idari istinaf mahkemelerinin faaliyete geçmesiyle birlikte, idari yargı reformundan önce Conseil d'Etat'nın toplam işyükünün aşağı yukarı yarısını oluşturan "tam yargı" (le contentieux de plein juridiction) davalarında verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurularını inceleyerek karara bağlama görevi, idari istinaf mahkemelerine verilmiştir.

Düzenleyici işlemlere karşı açılan yetki aşımı davaları¹¹ (recours pour excès de pouvoir) dışında kalan idari davalarda, idari mahkemelerce verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurularının idari istinaf mahkemelerinin görev alanına girmesi, 17 Mart 1992 tarihli Kararname (le décret) ile sağlanmış; anılan Kararnamede, davasının konusuna göre 1 Eylül 1992'den başlayan ve 1 Ekim 1995 tarihine kadar devam eden bir görev devir takvimi öngörülmüştür.

Bu takvim çerçevesinde, ilk devir 1 Eylül 1992 tarihinde gerçekleştirilerek, şehircilik (urbanisme) mevzuatından doğan uyuşmazlıklar ile vergi uyuşmazlıklarını konu edinen davalarda verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurularını inceleme görevi istinaf mahkemelerine verilmiştir.

⁹ Chapus, a.g.e., s.79

¹⁰ Chapus, a.g.e., s.80; De Laubadère, Venezia, Gaudemet, a.g.e., s.47-48.

¹¹ Fransız İdari Yargı Sisteminde,gerek uygulamada gerekse öğretilde iptal davası (recours en annulation) yerine geleneksel yetki aşımı davası (recours pour excès de pouvoir) tanımlaması bugün de kullanılmaya devam ettiğinden, burada "yetki aşımı davası" tanımlaması kullanılmıştır.

1 Ocak 1994 tarihinde, kamu görevlilerine ait mevzuattan kaynaklanan uyuşmazlıkları konu edinen davalarda (le contentieux de la fonction public); 1 Ekim 1995 tarihinde ise, yukarıda sayılan konuların dışında kalan idari davalarda verilen kararlar, istinaf yoluyla idari istinaf mahkemelerinde incelenerek karara bağlanmaya başlanmıştır.

Düzenleyici işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurularının idari istinaf mahkemelerince incelenerek karara bağlanması, 31 Aralık 1987 tarihli kuruluş Yasasında, 8 Şubat 1995 tarihinde yapılan değişiklikle sağlanmıştır.

Yüksek Mahkemenin görev alanına girenlerin dışında kalan istinaf başvurularının, idari istinaf mahkemeleri tarafından incelenmeye başlamasıyla Conseil d'Etat, ilk derecedeki bazı uyuşmazlıklar ile temyiz ve sınırlı sayıda istinaf başvurusuna bakan yargı yeri durumuna dönüştürülmüştür. İstinaf başvurularının %85-%90'nı idari istinaf mahkemeleri tarafından incelenerek karara bağlanmaktadır.¹²

3. CONSEIL D'ETAT

a- Tarihi Gelişimi

1789 tarihli Anayasanın (Constitution de l'an VIII) 52 nci maddesi, Conseil d'Etat adıyla, "yasama, yürütme ve yargı" alanında danışma görevi gören bir kurumun kurulmasını öngörmüştür.

1806 yılında Conseil d'Etat'da, yargısal uyuşmazlıkları çözmekle görevli "Dava Komisyonu" (Commission du contentieux) oluşturulmuş; ancak, Conseil d'Etat, 1872 tarihine kadar, idari uyuşmazlıklarda karar verme yetkisine sahip olmadan, sadece idareye görüş bildirmiştir.¹³ 24 Mayıs 1872 tarihli Yasayla, idari uyuşmazlıkları nihai olarak çözümlene yetkisi Conseil d'Etat'ya verilmiş; 30 Eylül 1953 gün ve 53-934 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (Décret-Loi) ile gerçekleştirilen reformla, ilk derecede genel görevli idari mahkemelerin kurulmasıyla, o tarihe kadar idari yargının genel görevli ilk ve son derece mahkemesi olan Danıştay,

¹² Chapus, a.g.e., s. 81.

¹³ Ali Ulusoy, "İdari Yargı mensuplarının seçilmeleri, güvenceleri ve denetlenmeleri, Fransa ile karşılaştırmalı bir değerlendirme", **İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü**, Danıştay Yayınları No: 63, Ankara, 2003

anılan Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinde sayılan uyuşmazlıklarla ilgili olarak ilk derece; idari mahkeme kararlarına karşı istinaf; ikinci derecede karar veren uzmanlaşmış idare mahkemelerinin kararlarına karşı da temyiz mahkemesi niteliğine kavuşturulmuştur. 30 Temmuz 1963 tarihli Kararname ile hemen hemen bugünkü örgüt yapısı oluşturulan Conseil d'Etat'nın yetkilerinin bir kısmı, 31 Aralık 1987 tarihinde idari istinaf mahkemelerinin kurulmasıyla, bu mahkemelere devredilmiştir.

b- Örgüt Yapısı

Conseil d'Etat'da hiyerarşik bakımdan üç tür personel bulunmaktadır:

1- İkinci ve birinci sınıf "auditeur" ler (Les auditeurs de seconde et de première classe) : Kuruluş yıllarında pasif bir görev üstlenmelerine rağmen, bugün dosyaların hazırlanmasında aktif bir göreve sahiptirler.

2- Tetkik Hakimleri (Maitres des requêtes) : Dosyaların hazırlanması ve heyete sunulmasında önemli bir rol üstlenirler. Tetkik hakimleri arasından seçilen bir yargıç Genel Sekreterlik görevini yürütürken, savcılarının (Commissaires du Gouvernement) büyük çoğunluğu da tetkik hakimleri arasından seçilir.

3- Olağan Üyeler (Conseillers d'Etat en Service Ordinaire) : "Auditeur"ler ile tetkik hakimleri tarafından hazırlanarak heyete sunulan dosyalar hakkında karar verirler.

4- Yukarıda açıklamasını yapmaya çalıştığımız hiyerarşinin en tepesinde Conseil d'Etat Başkanı, Conseil d'Etat Başkan Vekili (le vice-président), 6 daire başkanı (président de la section) bulunur. Conseil d'Etat başkanı, Fransa Başbakanıdır. Ancak; bu durum, daha çok semboliktir ve uzun yıllardır süren bir geleneğin sonucudur. Başkanlık görevi, fiilen Conseil d'Etat Başkan Vekili tarafından yürütülmektedir.

5- Olağan (hizmetteki) üyelerin yanısıra Conseil d'Etat'da üye olarak görev yapan ve 12 kişiden oluşan yüksek yargıçlar da vardır ki, bunlar istinafi (hizmetteki) üyeler (Conseillers d'Etat en service extraordinaire) olarak adlandırılırlar. Herhangi bir alanda kendisini kanıtlamış nitelikli kişiler arasından, diğer Danıştay üyeliğinde olduğu gibi, Adalet Bakanının önerisi üzerine Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile 4 yıl için atanan ve 2 yıl geçmedikçe yeniden seçilemeyen istinafi

(hizmetteki) üyeler, Conseil d'Etat'ın dava dairelerinde görev yapamazlar.

Tarihsel perspektiften bakıldığında, bir yargı organı olarak değil bir idari organ olarak kurulduğu görülen Conseil d'Etat'da Büyük Fransız Devriminin hemen sonrasında idari fonksiyon, yargısal fonksiyondan tamamen ayrılmıştır.¹⁴ Günümüzde, Conseil d'Etat'ın bu ikili örgüt yapısı devam etmekte; Conseil d'Etat, bir yandan çeşitli alanlarda hükümete görüş bildirerek danışma görevi yerine getirirken, diğer yandan da, yargı organı olarak faaliyetini sürdürmektedir.

c- İdari (Danışma) İşlevi

Conseil d'Etat'da, Finans Dairesi, İşçileri Dairesi, Sosyal Daire, Bayındırlık Dairesi, Raporlar ve Etüdler Dairesi olmak üzere idari fonksiyon gören beş daire vardır. İlk dört daire kendi uzmanlık alanı ile ilgili olarak, hükümete görüş bildirerek, Conseil d'Etat'ın yüklenmiş olduğu danışma görevini yerine getirmektedir. 1963 yılında yapılan reformla kurulmuş olan "raporlar ve etüdler komisyonu" 1985 yılı Ocak ayında daireye dönüştürülmüş ve beşinci idari daire olarak Conseil d'Etat bünyesinde yer almıştır. İdarenin gerek yasalar, gerekse düzenleyici işlemler aracılığı ile gerçekleştirdiği reformlar konusunda çalışmalar yapan bu Daire, söz konusu reformlara ilişkin olarak, Conseil d'Etat'ın görüşlerini yansıtmakta; bir rapor haline getirilen bu çalışmalar, Conseil d'Etat tarafından çıkartılan "Etudes et documents" adlı dergide yayımlanmaktadır. Öte yandan, hem Conseil d'Etat'ın, hem de idari mahkemeler ile idari istinaf mahkemelerinin çalışmalarına ilişkin istatistiki bilgileri de içeren yıllık çalışma raporları da, Raporlar ve Etüdler Dairesi tarafından hazırlanmaktadır.

Yerine getirdiği danışma görevi çerçevesinde, Conseil d'Etat, tüm kanun tasarıları ile tüzükleri ve idarenin diğer bazı düzenleyici işlemlerini zorunlu olarak inceler.¹⁵

Bu zorunluluğun dışında, hükümet görüş sorma konusunda bir serbestiye sahiptir. Başbakanlık ya da Bakanlıklar tarafından görüş sorulması, oldukça sık rastlanılan bir durumdur.¹⁶

¹⁴ Ulusoy, a.g.m

¹⁵ Görüş bildirmenin zorunlu olduğu alanlarda bu zorunluluğa uyulmaması idari sözleşmeyi ya da düzenleyici işlemi şekil yönünden sakatlar. Conseil d'Etat'dan görüş istenmesi durumunda hükümet ya Conseil d'Etat'ya gönderdiği ya da Conseil d'Etat'ın inceledikten sonra kendisine gönderdiği metinlerden herhangi birisini seçme hakkına sahiptir, bir üçüncü metni seçme yoluna gidemez.

d- Yargısal İşlevi

Conseil d'Etat'nın yargısal açıdan görevleri üç başlık altında toplanabilir :

1) İlk ve son derece mahkemesi olarak, Conseil d'Etat'da görülen davalar : Bu bağlamda Conseil d'Etat bir yandan, ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlerle, Cumhurbaşkanı'nın atama kararlamalarına karşı açılacak davaları, öte yandan, herhangi bir idari mahkemenin yetki ve görev alanına girmeyen uyuşmazlıkları karara bağlar.

2) İstinaf yoluyla Conseil d'Etat'da görülen davalar:

31 Aralık 1987 tarihli Yasanın yürürlüğe girmesinden bu yana Conseil d'Etat, idari mahkemeler tarafından verilen-istinaf mahkemesinin görevine girmeyen- bazı kararlara karşı yapılan istinaf başvurularını inceleyerek karara bağlamaktadır. Bu alanda, Conseil d'Etat, bucak ve belediye seçimlerine ilişkin davalar ile adli mahkemeler tarafından ön sorun yapılarak idari mahkemelere gönderilen uyuşmazlıkları istinaf "appel" yoluyla incelediği gibi, 30 Haziran 2000 tarihli Yasada öngörülen "référé-liberté"¹⁷ konusunda verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurularını da incelemektedir.

3) Son olarak, Conseil d'Etat, istinaf mahkemesince verilen kararlar ile diğer idari yargı yerlerinin (uzmanlaşmış idare mahkemeleri) son derecede verdiği kararları temyizen inceleyerek karara bağlar.

Conseil d'Etat yukarıda sayılan bu görevleri, Dava Dairesi bünyesinde bulunan on altı daire aracılığı ile yerine getirmektedir. Yüksek Mahkeme'ye gelen uyuşmazlıklar konusuna göre dairelere gitmekte, uyuşmazlığın çözümünde herbir alt daire tek başına (sous-sections jugeant seules) karar verebildiği gibi, iki alt daire birleşerek (sous-section réunies) karar verebilmektedir. Ancak, bir uyuşmazlık hukuki açıdan büyük önem arz ediyorsa ya dava dairesi (section du

¹⁶ Bu konuda Başbakanlık ya da bakanlıklar, özellikle bir metnin yorumu konusunda Conseil d'Etat'nın görüşüne başvurumaktadırlar. Conseil d'Etat'nın bildirdiği görüşü yayımlayıp yayımlamama konusunda hükümet yetkilidir.

¹⁷ Référé-liberté, 30 Haziran 2000 tarihli Yasayla getirilen yeniliklerden biridir. İdari işlemin uygulanması, temel haklardan birini ciddi şekilde tehdit ediyorsa ve açıkça hukuka aykırılık sözkonusu ise, hakim, temel hakkın korunabilmesi için, gerekli tüm koruyucu tedbirleri (yürütmenin durdurulması ya da yazılı emir gibi) 48 saat içinde alır (art.L.521-2).

contentieux en formation de jugement) ya da dava kurulu (assemblée du contentieux) tarafından karara bağlanır.

Conseil d'Etat'da, aşağıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, yargılama açısından 4 ayrı tip formasyon bulunmaktadır (CJA art. R 122-11 ve devamı):

1) Dava Kurulu (Assemblée du contentieux): Conseil d'Etat Başkan Vekilinin başkanlığında, Dava Dairesi (Section du contentieux)'nin başkanı ve üç başkan yardımcısı, idari dairelerin başkanları, uyuşmazlıkla görevli alt daire başkan ve üyeleri ile dosyayı heyete sunacak olan raportörden oluşur.

2) Dava Dairesi (Section du contentieux en formation de jugement): Dava dairesi başkanı ile üç başkan yardımcısı, on alt dairenin başkanları, raportör ile Conseil d'Etat'nın idari dairelerinde görev yapan ve her sene genel kurul tarafından bu iş için seçilen iki Conseil d'Etat üyesi olmak üzere toplam 17 kişiden oluşur.

3) İki alt dairenin birleşerek karar vermesi durumunda; dava dairesi başkanı ya da başkan yardımcılarının birinin başkanlığında, her iki alt dairenin başkan ve üyelerinden ikisi, raportör ve idari daireleri temsilen bir Conseil d'Etat üyesi ile toplanarak karar alınır.

4) Alt dairelerin tek başlarına toplanarak karar almaları durumunda; kurul, o dairenin başkan ve üyeleri ile raportörden oluşmaktadır.

II. İSTİNAF (APPEL)

Fransız İdari Yargılama Hukukunda istinaf (appel), ilk derecede verilen kararlara (les jugements rendus en premier ressort) karşı öngörülen başvuru yollarından birisi olup; ilk derece mahkemelerinin verdiği tüm kararlar, üst yargı yeri (jurisdiction du second degré) tarafından, başvuru üzerine, incelenerek karara bağlanır.

İstinaf yoluyla yapılan inceleme sonucu, üst yargı yeri, usul hükümlerine uyulmadığını saptarsa; ilk derece mahkemesinin verdiği kararı bozar. Maddi olayın gereklerine ya da hukuka aykırı karar verilmesi halinde de kararı bozar ve yapacağı yargılama sonucuna göre uyuşmazlık hakkında, yeniden karar verir.^{18 19}

¹⁸ Chapus, a.g.e., s.1058.

Görüldüğü üzere; istinaf mahkemesinin yaptığı inceleme temyiz incelemesine nazaran daha kapsamlı olup, uyuşmazlık hem maddi olay hem de hukuka uygunluk yönünden incelenmektedir. Temyizde ise, istinaftan farklı olarak; inceleme, istinaf mahkemesinin verdiği kararın hukuka ya da usul hükümlerine uygunluğu noktasında yoğunlaşmakta; maddi olayın incelenmesine, istisnai bazı durumların dışında, bu aşamada girilmemektedir.

1. TARİHİ GELİŞİM

Fransa'da idari yargılama sisteminin genel tarihçesine baktığımızda, 1953 yılından önce bu alanda tek yargılama merciinin Conseil d'Etat olduğunu görüyoruz. Ancak, idari uyuşmazlıklar sayısal olarak çoğalmaya başlayınca, Conseil d'Etat'nın önünde bulunan dosya sayısını azaltmak amacıyla idari mahkemeler kurulmuş ve bu mahkemeler idari uyuşmazlıklarla ilgili ilk derecede karar veren yargı yerleri olmuştur. Bu arada, Conseil d'Etat, bazı uyuşmazlıklarda ilk ve son derece mahkemesi olarak görev yaparken; bir yandan da, idari mahkemeler tarafından verilen kararları istinaf yoluyla inceleme görevini üstlenmiştir.

Farklı nedenlerden dolayı idari uyuşmazlıkların sayısındaki artışın devam etmesi, hem idari mahkemelerde, hem de istinaf mahkemesi görevini gören ve bu arada diğer yargısal fonksiyonlarını da devam ettiren Conseil d'Etat'da dosyaların yığılmasına neden olurken, uyuşmazlıkların karara bağlanma süresinde de uzamalara yol açmıştır.

Yargının yükünü hafifletmek amacıyla (o dönemde ortaya atılan pek çok çözüm yolu arasından) idari yargıda reform yasası olarak adlandırılan 31 Aralık 1987 tarihli Yasayla, istinaf mahkemeleri kurulmuş ve idari mahkemelerin verdiği kararların istinaf yoluyla incelenmesi bu yeni mahkemelerin görevine verilmiş; yine aynı yasayla, Conseil d'Etat, istinaf mahkemelerinin verdiği kararlara karşı yapılan başvuruları inceleyen temyiz mercii haline dönüştürülmüştür. Ancak, bu reform ilk derece mahkemelerindeki yığılmayı önleyici bir etki yaratmadığından, sadece Conseil d'Etat'nın içinde bulunduğu soruna geçici bir çözüm olabilmıştır.

2- İSTİNAF TÜRLERİ

¹⁹ Etienne Picard, *Le contentieux administratif et L'Etat de droit*, Actes du séminaire d'échanges et de perfectionnement, Marakech 4-14 Novembre 1996, Agence de la Francophonie, 1997, s.139.

İstinafın çok fazla türü olmakla beraber, Fransız Pozitif Hukukunda üç tür istinaf bulunmaktadır:

- a) İstinaf (L'appel principal)
- b) Karşı (mukabil) istinaf (L'appel incident)
- c) Başkasına yönlendirilen istinaf (L'appel provoqué)

a- İSTİNAF (L'appel Principal)

Bu istinaf türünde, idari mahkemenin verdiği karardan memnun olmayan; bir diğer anlatımla, ilk derece mahkemesi önünde açılan davayı (tamamen ya da kısmen) kaybeden tarafın istinaf yoluna başvurması söz konusudur. Fransız Hukukunda istinaf başvurusunda bulunan davacı "appellant"; karşı tarafta yer alan davalı ise, "intimé" olarak adlandırılır.

a1- Süre :

İdari mahkemenin verdiği karara karşı istinafa başvuru süresi, kararın tebliğinden itibaren iki aydır (CJA, art R.811-2).

İki aylık süre, bazı durumlarda onbeş günle sınırlandırılabilir.²⁰ Denizaşırı ülkelerde bulunan idari mahkemelerin verdiği kararlara karşı yapılan istinaf başvurularında ise, süre, üç aydır (le delai de distance) (CJA, art R. 811-5).

a2- Başvuru :

İki dereceli yargılama sisteminin sonucu olarak istinaf yoluna, ilk derece mahkemesi önünde görülen davanın tarafları başvurulabilir.

Ancak bu kuralın bazı istisnaları vardır. Örneğin, seçimlere ilişkin uyuşmazlıklarda, bir seçimi iptal eden ya da sonucunu değiştiren kararlara karşı, istinaf yoluna başvurmada menfaati olan herkes, ilk derecede görülen davanın taraflarından olmasa dahi, istinaf yoluna başvurabilir.

İstinaf mahkemesine başvurmak için ilk derece mahkemesi önünde görülen davanın taraflarından olmak koşulu yeterli olmayıp, bunun yanı sıra başvuruda bulunanın "menfaati" nin de olması gereklidir. Buna göre, istinafa konu kararın, istinaf yoluna başvuracak olan tarafın menfaatini ihlal etmesi gerekmektedir.

²⁰ İdari mahkeme hakiminin "réfère" kapsamında verdiği kararlara karşı yapılan istinaf başvurularında süre onbeş gündür (CJA, art. L.523-1, R.533-1, R.541-3).

Bu kuralın bir sonucu olarak; idari mahkeme önünde davayı kazanan davacı, mahkeme kararı yanlış gerekçelere dayalı olsa ya da dava dilekçesinde ileri sürülen iptal gerekçelerine uygun olmasa dahi, söz konusu karara karşı istinaf yoluna başvuramaz. Buna koşul olarak, davanın usul ya da esas yönünden reddedilmesi halinde de, davalı, kararı istinaf mahkemesi önüne götüremez.

Tüm bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere, idari mahkeme kararına karşı istinaf yoluna başvuruda menfaat, kararın gerekçelerine göre değil, sonucuna göre belirlenmektedir.²¹

a3- İstinaf Yoluna Başvurulabilecek Kararlar :

İlk derecede verilen ve uyuşmazlığı sona erdiren nihai kararlara karşı istinaf yoluna gidilebilir. Ancak, ara kararlarına (les jugements avant dire droit-örneğin yürütmenin durdurulması kararı gibi) karşı da, istinaf yolu açıktır. Bu tür kararlara karşı yapılan istinaf başvurusu "l'appel immediat" olarak adlandırılmaktadır.

Davanın esası hakkında verilen kararlara karşı istinafa başvuru süresi iki aydır. 29 Ağustos 1984 tarihli Kararnamenin üçüncü maddesiyle getirilen düzenleme ile, "jugements avant dire droit" niteliğindeki kararlara karşı uyuşmazlığın esası hakkında verilen karara ilişkin istinaf başvurusu süresinin sonuna kadar, istinaf başvurusunda bulunulabilmektedir (CJA, art R. 811-6).

b- KARŞI (MUKABİL) İSTİNAF (L'appel Incident) :

Bu istinaf türünde, "l'appel principal"'in yol açtığı ve ona karşı yönlendirilen bir istinaf başvurusu sözkonusudur.

Yargılama sonucunda idari mahkemenin verdiği karar, taraflardan herhangi birini tamamiyle tatmin etmiyorsa; bir başka anlatımla, dava "kısmen kabul, kısmen ret" ile sonuçlanmışsa, bu durumda, her iki taraf da aynı karara karşı "l'appel principal" yoluyla istinaf başvurusunda bulunabilir. Ancak; davanın taraflarından yalnızca biri "kısmen ret" kararına karşı istinaf yoluna başvurduğunda, diğer taraf söz konusu başvurunun reddini ve aynı zamanda kaybettiği kısma yönelik olarak kararın bozulmasını da istiyorsa, "l'appel principal"'e karşı yapılan bu başvuru, "l'appel incident" (mukabil -karşı- istinaf) olarak adlandırılır.

²¹ Chapus, a.g.e., s.1070

Konunun daha açıklayıcı olmasını sağlamak amacıyla aşağıda, hem iptal hem de tam yargı davasına ilişkin olarak iki örneğe yer verilmiştir:

Örnek 1- Bir yönetmeliğin üç maddesinin iptali isteğini konu edinen davada idari mahkemenin yönetmelik maddelerinden yalnızca birini iptal ettiğini ve davası kısmen kabul, kısmen ret ile sonuçlanan davacının istinaf yoluna başvurmadığını kabul edelim. Davalı idare, bu karara karşı istinaf mahkemesine başvurduğunda, bu kez, davacı, davalı idarenin istinaf başvurusu üzerine harekete geçerek “l’appel incident” (mukabil-karşı- istinaf) yoluyla, hem davalı idare isteminin reddini, hem de ilk derece mahkemesinin davanın kısmen reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozularak, dava konusu yönetmeliğin diğer iki maddesinin iptalini isteyebilir.²²

Örnek 2- Açılan tam yargı davası sonucu idari mahkemenin davalı idareyi 3/4 oranında kusurlu bularak tazminata hükmettiğini ve bu karara karşı davalı idarenin istinaf yoluna gittiğini kabul edelim. Bu başvuruya karşı davacı “l’appel incident” yoluna başvurarak hem davalı idare isteminin reddini, hem de maruz kaldığı zararın tamamının tazminini isteyebilecektir.²³

c- BAŞKASINA YÖNLENDİRİLEN İSTİNAF (L’appel Provoqué) :

Mukabil -karşı- istinafta (l’appel incident) olduğu gibi, “l’appel provoqué” de, “l’appel principal” e bağlı bir mukabil -karşı- istinaf türüdür. Ancak “l’appel incident” ile “l’appel provoqué” arasındaki en büyük fark; “l’appel incident” yani mukabil -karşı- istinaf, istinaf başvurusunda bulunmayan tarafından, bu başvuruda bulunana karşı yönlendirilirken; “l’appel provoqué” de, istinaf başvurusunda bulunmayan başka bir davalıya ya da davalı durumunda olmayan başka bir tarafa yönlendirdiği başvuru sözkonusudur.

Aşağıda her iki duruma ilişkin varsayımlar geliştirilerek, konu örneklerle açıklanmaya çalışılmıştır:

Örnek 1- İstinaf mahkemesi önünde davalı durumunda bulunan tarafın, davalı konumunda olmayan tarafa karşı istinafa başvurusu:

Kanalizasyon çalışmaları sırasında evi zarar gören davacının, hem çalışmayı yürüten şirket, hem de bu şirketi görevlendiren idareye

²² Picard, a.g.e., s.152.

²³ Picard, a.g.e., s.152.

karşı zararın tazmini istemiyle dava açtığını, idari mahkemenin yalnızca çalışmayı yürüten şirket aleyhine tazminata hükmettiğini varsayalım. Kanalizasyon çalışmalarını yürüten şirket bu karara karşı istinaf mahkemesine başvurduğunda, bu çalışmalardan zarar gören kişi istinaf mahkemesi önünde davalı konumunda olacaktır. İstinaf mahkemesinin başvuruyu kabul ederek, sorumluluğun şirkete değil idareye ait olduğu gerekçesiyle mahkeme kararını bozduğunu düşündüğümüzde, kanalizasyon çalışmalarından evi zarar görenin zararı karşılanmamış olacaktır. İşte, bu durumun önüne geçmek amacıyla, ev sahibi, kendisine yöneltilen istinaf başvurusuna karşı kanalizasyon çalışmalarını yürüten şirketi görevlendiren idare aleyhine istinaf yoluna başvurduğunda yapılan bu başvuru “l’appel provoqué” olarak adlandırılır.

Örnek 2 : İstinaf Mahkemesi önünde davalı durumunda bulunan tarafın, diğer bir davalıya karşı istinaf yoluna başvurusu :

Davacının iki idare aleyhine idare mahkemesine başvurarak bu idarelerin yol açtığı zararın tazminini istediğini, mahkemenin de her iki idareyi davacının istediği tazminat miktarının altında bir tazminat ödemeye mahkum ettiğini kabul edelim. Davacı bu kararın bozulması istemiyle istinaf mahkemesine başvurduğunda, davalı konumunda bulunan her iki idarenin menfaatleri çatışma durumunda kalacaktır. Her iki idare de uyumsuzlukta davacının haklılığına ve oluşan zararda gerçekte her ikisinin de sorumluluğu olduğuna inanıyorlar ise; bu durumda, davacıya karşı “l’appel incident” (mukabil -karşı- istinaf) yoluna başvurmak yerine, biri diğeri aleyhine “l’appel provoqué” yoluna başvurarak, istinaf mahkemesinden sorumluluklarının karşılıklı olarak belirlenerek, tazminata hükmetmesini isteyebilir.

3- İSTİNAF MAHKEMESİNE BAŞVURUNUN MAHKEME KARARI ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

İstinaf yoluna başvurulması, istinafa konu mahkeme kararının yürütülmesini kendiliğinden durdurmaz. Ancak, istinafa gelen tarafın istemi üzerine istinaf mahkemesi, kararın yürütülmesinin durdurulmasına karar verebilir (CJA, art. R.811-14). Bununla birlikte; bazı istisnai durumlarda yapılan istinaf başvurusu, idari mahkeme kararının yürütülmesini kendiliğinden durdurmaktadır.²⁴

²⁴ Sosyal yardım, seçimler ve disiplin cezalarına yönelik davalar yukarıda açıklanan ana kuralın istisnasını oluşturmakta olup, bu tür davalarda istinaf yoluna başvurulması, idare mahkemesi kararının yürütülmesini kendiliğinden durdurur.

İdari Yargılama Kodu'nda yürütmenin durdurulması müessesesi için üç rejim öngörülmüştür. Bunlardan ilki, iptal; ikincisi, tam yargı davalarına ilişkin olanıdır. Üçüncü rejim ise, diğer iki rejim dışında kalan durumlarda istinaf başvurusunda bulunulması halinde, başvuranın istemi üzerine, başvuru dilekçesinde ileri sürülen gerekçelerin ciddi olması ve kararın uygulanmasının onarılması güç sonuçlar doğurma riskini taşıması koşullarına bağlı olarak uygulama alanı bulmaktadır (CJA, art.R.811-17).

İptal davalarında, idari mahkemenin iptal kararı vermesi halinde istinaf mahkemesi, istinafa başvuranın ileri sürdüğü gerekçelerin ciddi ve istinafa konu kararın bozulmasını gerektirir nitelikte olması şartlarının gerçekleşmesi durumunda, yürütmenin durdurulmasına karar verebilir (CJA, art. R.811-15).

Tam yargı davalarına gelince; ilk derece yargı yeri önünde davacı olan dışında bir şahıs tarafından istinafa başvurulduğunda, başvuranın istemi üzerine (İdari Yargı Kodu R.533-2 ve R.541-6 maddeleri saklı kalmak koşuluyla), istinafa konu kararın uygulanması, istinafa başvuranın yükümlü olmayacağı bir miktarın mutlak kaybı riskini taşıyorsa, bu durumda istinaf mahkemesi yürütmenin durdurulmasına hükmedebilir (CJA, art. R. 811-16).

İstinaf mahkemesinin verdiği yürütmenin durdurulması kararlarına karşı, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içerisinde Conseil d'Etat'ya temyiz talebiyle başvurulabilir (CJA, art. R. 811-19).

4- İSTİNAF BAŞVURUSUNUN İNCELENMESİ

a- İdari Mahkeme Kararının Esas Yönünden Bozulmasının Ardından İstinaf Mahkemesince Uyuşmazlığın Esası Hakkında Karar Verilmesi (İstinafın “Dévolutif” Etkisi)

İdari mahkemece verilen kararın üst yargı yeri olan istinaf mahkemesi tarafından bozulmasının ardından uyuşmazlığın esası hakkında istinaf mahkemesince karar verilmesi istinafın “dévolutif” etkisi olarak adlandırılmakta; bu durumda, istinaf mahkemesi, hem normal, hem de maksimum bir inceleme görevi yerine getirmektedir. İdari mahkemece verilen kararda usul hükümlerine aykırılık sözkonusu değilse, esasa girerek inceleme yapan istinaf mahkemesi, istinafa konu kararı, hukuka ve maddi olayın gereklerine uygun görürse onar; aksi halde bozarak yaptığı yargılama üzerine davanın esasını kendisi karara bağlar.

b- İdari Mahkeme Kararının Usul Yönünden Bozulmasının Ardından İstinaf Mahkemesince İşin Esasına Girilerek Karar Verilmesi (İstinafın “Evolutif” Etkisi-Evocation)

İstinaf incelemesine konu idari mahkeme kararında usul hükümlerine aykırılık tespit eden istinaf mahkemesi, ikinci derece yargı yeri olmasının sonucu olarak, uyuşmazlığın esasına girerek karar vermek durumunda değildir. İlke olarak, usul hükümlerine aykırı kararı bozarak uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmek üzere dava dosyasını idari mahkemeye göndermesi gerekir. Bu halde, istinaf mahkemesi, minimum bir inceleme görevi yerine getirmektedir. Yargının iyi idaresinin gereklerinden (l'intérêt d'une bonne administration de la justice) birinin bakılan uyuşmazlığın “makul süre” de çözümlenerek karara bağlanması olduğu düşünüldüğünde, bunun sağlanması amacıyla, aşağıda açıklamasına yer verilecek bazı koşulların gerçekleşmesi durumunda, istinaf mahkemesi usule ilişkin olarak verdiği bozma kararının ardından, işin esasına girerek inceleme yapar ve karar verir. Bu durum, istinafın “évolutif” etkisi olarak adlandırılmaktadır.

İstinaf mahkemesinin, yaptığı incelemeye ilişkin olarak, ilk görevi, istinafa konu mahkeme kararını usul; yani, kararda usul hükümlerine aykırılık bulunup bulunmadığı ve görev ve yetki dışında bir işe bakılıp bakılmadığı yönlerinden incelemektir.

İstinaf başvurusunda bulunan taraf, başvuru dilekçesinde usule aykırılık hallerini ileri sürebileceği gibi, istinaf mahkemesi de bu aykırılıkları re'sen araştırma yetkisine sahiptir.

İdari mahkeme kararında usule aykırılık tespit eden istinaf mahkemesinin teorik olarak yapacağı şey, kararı usul yönünden bozduktan sonra uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmek üzere dava dosyasını idari mahkemeye göndermektir. Ancak, yargının iyi idaresinin gereği olarak, istinaf mahkemesi, dava dosyasını göndermek yerine, işin esasına girerek karar verme yetkisine sahiptir.

İstinaf mahkemesinin “évocation” yoluna başvurması iki dereceli yargılama sisteminin dayandığı temel ilkeye aykırı gibi görünse de, idare mahkemesinin esastan verdiği kararların istinaf mahkemesince usul yönünden bozulması durumunda gerçek değil, ancak “fiktif” bir aykırılıktan söz edilebilir.²⁵ Çünkü, usul yönünden

²⁵ Chapus, a.g.e., s.1106.

bozulan kararda, idari mahkeme işin esasına girerek karar vermiştir. Ancak, idari mahkemenin usul yönünden reddine karar verdiği uyuşmazlıklarda, istinaf mahkemesinin “évocation”a başvurması, iki dereceli yargılama sistemine gerçek anlamda aykırılık oluşturmaktadır. Çünkü, bu durumda, istinaf mahkemesince “évocation” yoluna başvurulması uyuşmazlığın ilk kez yargılanması sonucunu doğurmaktadır.

c- Evocation'un Koşulları

İstinaf mahkemesinin “évocation” yoluna gidebilmesi için ilk koşul, idari mahkeme kararının usul yönünden bozulmasıdır. Bu koşulun yanısıra, biri istinafa başvuran tarafa, diğeri ise istinaf incelemesine konu dava dosyasının durumuna bağlı iki koşuldan daha söz etmek gerekir:

İstinaf yoluna başvuran tarafa yönelik koşul, başvuruda bulunanın, uyuşmazlığın esastan karara bağlanmasını istinaf mahkemesinden istemiş olmasıdır. Bu koşulun temelinde, “istemle bağlı olma” ilkesi bulunmaktadır. İstinafa gelenin bu hususa ilişkin isteminin açık olması gerekmez. İstinaf dilekçesinde, idari mahkeme kararını usul yönünden sakatlayan hususlara değinildikten sonra, uyuşmazlığın esasına ilişkin iddiaların ileri sürülmesi, “évocation” için yeterli kabul edilmektedir.

Yukarıda yer verilen koşulların bir arada bulunması “évocation” yoluna başvurulabilmesi için yeterli değildir. Bunların yanısıra, dosyanın esastan karar verilebilecek bir durumda olması da gerekmektedir.

BÖLÜM II

TEMYİZ

I- GİRİŞ VE TARİHİ GELİŞİM

İdari yargı yerlerinin verdiği kararlara karşı yapılan temyiz başvurularında görevli tek yargı yeri olan Conseil d'Etat'nın bu yetkisi, 31 Temmuz 1945 tarih ve 45-1708 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin (Ordonnance) yüksek yargının “idari yargı yerlerinin son derecede verdikleri kararlara karşı yapılan temyiz başvurularını incelemekle görevli olduğu” nu öngören 32 nci maddesiyle tanınmış; idari yargılama alanında reform niteliği taşıyan 30 Eylül 1953 tarih, 53-934 sayılı Kararnamenin (Décret) 2 nci maddesinin son fıkrasında yapılan düzenlemeyle, Conseil d'Etat, temyiz başvurularında tek yetkili mahkeme olarak kabul edilmiş; 30 Eylül 1953 tarihli

Kararnamenin uygulanmasını sağlamak amacıyla hazırlanan 28 Kasım 1953 tarih ve 53-1169 sayılı Kararnamenin 2-8 inci maddesinde ise "İdari yargı yerlerinin son derecede verdiği kararlara karşı yapılan temyiz başvurularının" incelenerek karara bağlanması, Conseil d'Etat'nın görevleri arasında sayılmıştır.²⁶

Hem ilk derece mahkemesi, hem de temyiz mercii olan Conseil d'Etat, bu görevlerini 19 uncu yüzyıl boyunca devam ettirmiş; inceleme tekniği açısından farklılık arzetmeyen iptal davası ile temyizden birbirinden tamamen ayrılmaları için, 18 Aralık 1940 tarihli yasayı beklemek gerekmiş; yukarıda yer verilen 31 Temmuz 1945 tarihli Kanun Hükmünde Kararnamenin 32 nci maddesiyle temyiz incelemesi iptal davasında yapılan incelemeden ayrılmıştır.²⁷

Her iki başvuru türü inceledikleri konular yönünden farklılık göstermektedir. İptal davasında, idarenin aldığı yönetsel kararın hukuka uygunluğu denetlenirken; temyiz yolunda hukuka uygunluğu denetlenen bir mahkeme kararıdır. Bunun yanı sıra, temyiz yolu, inceleme tekniği bakımından da iptal davasından ayrılmaktadır.²⁸ Örneğin;

- İstinaf mahkemesi önünde dile getirilmeyen iddiaların, temyiz aşamasında ileri sürülmesi,

- Yetki saptırmasının temyiz aşamasında dikkate alınması,

- Uyuşmazlık konusu maddi olayın değerlendirilmesinde hakim bir takdir yetkisine sahip olan ilk derece mahkemesinin bu yetkisinin temyiz aşamasında inceleme konusu yapılması [örnek: bir pratisyen hekime verilen disiplin cezasının, işlenen suçun ağırlığı ile orantılı olup olmadığının takdirinin ilk derece mahkemesine ait olduğu; temyiz incelemesi sırasında bu hususa girilemeyeceği hakkında (C.E. 24 Ocak 1968, Rec. s.54)] olanaklı değildir.

II- TEMYİZE İLİŞKİN İSTATİSTİKİ VERİLER

Conseil d'Etat'nın 1945-1994 yılları arasındaki çalışmasına baktığımızda bu dönemde Yüksek Mahkemeye gelen dava sayısının 3,5'a katlandığını; 1978-1981 yılları arasındaki dört yıldan daha kısa

²⁶ *Encyclopédie Dalloz, Contentieux Administratif, Recours en cassation, s.1-2.*

²⁷ Etienne Douat, *Juris-Classeur Administratif*, fascicule 1106, Editions du Juris-Classeur, 1996, s.3

²⁸ *Encyclopédie Dalloz, s.2*

sürede gözle görülebilir bir artış yaşandığını; dava sayısının, bu dönemde iki kat arttığını görüyoruz.

1987 yılına kadar bir temyiz dosyası ortalama üç yıl beş ay gibi bir sürede karar bağlanırken²⁹, bu tarihte istinaf mahkemelerinin kurulmasıyla sonuçlanan reform çok fazla şeyin değişmesini sağlamamış [bu reformla bir yandan istinaf mahkemeleri oluşturularak Conseil d'Etat'nın iş yükü hafifletilmeye çalışılırken, diğer yandan Yüksek Mahkemenin önüne gelen temyiz başvurularında azalmayı sağlayacak bir "filtraj" sistemi geliştirilerek, bu amaçla Conseil d'Etat bünyesinde "temyiz başvurularının kabulü komisyonu" (commission d'admission des pourvois en cassation) adlı bir komisyon kurulmuş, bunun yanı sıra "yargının iyi idaresinin gereği" -l'intéret d'une bonne administration de la justice- nin sağlanması amacıyla Conseil d'Etat'ya temyiz edilen kararlara ilişkin uyuşmazlığı esastan karara bağlama yetkisi tanınmıştır]; bu nedenle, 31 Aralık 1987 tarihli yasada bazı değişiklikler yapılma yoluna gidilmiştir.

1999 yılında yapılan bir araştırmanın sonuçlarına göre, Conseil d'Etat'nın yargısal fonksiyonunun %50 sini, tüm fonksiyonunun ise %40'ını temyiz başvuruları oluşturmaktadır.³⁰

Aşağıda 1989-1994 yılları arasında Conseil d'Etat'ya yapılan temyiz başvuruları ile bu başvuruların karara bağlanmasına ilişkin rakamsal bilgiler karşılaştırmalı olarak verilmiştir.³¹

1 Ocak 1989-31 Aralık 1994 tarihleri arasında istinaf mahkemesi kararlarına karşı yapılan temyiz başvuruları ve karara bağlanması (seri dosyalar dahil).

Yıllar	Temyiz Başvurusu Sayı / Yüzdesi		Karara Bağlanan Dosya Sayısı
1989	264	3	32
1990	627	8	249
1991	959	10	346
1992	1021	9	599
1993	1203	12	786
1994	1269	13	1112
Toplam	5343		3124

²⁹ Olivier Gohin, *Contentieux Administratif*, 2^e édition, Édition Litec, 1999, s.133

³⁰ Douat, a.g.e., s.4

³¹ Douat, a.g.e., s.5, Origine: J. Massot, O. Fouquet, op. Cit p.22

Son üç yılın (1999,2000 ve 2001) istatistiklerine baktığımızda; 1999 yılında 1707 istinaf mahkemesi kararına karşı temyiz başvurusunda bulunulduğunu ve bu sayının Yüksek Mahkemenin yargısal faaliyetlerinin %13.9'unu oluşturduğunu görüyoruz. 2000 yılında temyiz edilen istinaf mahkemesi kararı 1775 iken, bu rakam 2001 yılında 1865'e çıkmış, yüzdesi ise %14,5'den %14,7'ye yükselmiştir.³² Bunun nedenlerinden biri, idari mahkemelerin baktığı dava sayısındaki artıştır.

Conseil d'Etat'nın 2002 tarihinde yayınladığı 2001 yılına ilişkin faaliyet raporuna göre; 2001 yılında, ilk derece ve temyiz mercii olarak Conseil d'Etat'ya 12.642 başvuru gelmiş, aynı yıl içinde 12.553 başvuru karara bağlanmıştır.³³

2000 ve 2001 yıllarında (seri dosyalar hariç), dava ve temyiz dosyalarının karar verilinceye kadar Conseil d'Etat önünde bekleme sürelerine göre yüzdeleri şöyledir.³⁴

	2000	2001
1 yıldan az süren davalar	%45	%48
1 ila 2 yıl arası süren davalar	%37	%34
2 ila 3 yıl arası süren davalar	%10	%13
3 yıldan fazla süren davalar	%8	%5

Karara bağlanmayı bekleyen dosyaların Conseil d'Etat önünde bekleme sürelerine göre oranları ise aşağıdaki gibidir.³⁵

	31.12.2000 tarihi itibariyle 10.946 davadan	31.12.2001 tarihi itibariyle 10.549 davadan
1 yıldan az süredir bekleyen dosya	%66	%64
1-2 yıl arası bekleyen dosya	%24	%24
2-3 yıl arası bekleyen dosya	%5	%8
3-4 yıl arası bekleyen dosya	%2	%2
4-5 yıl arası bekleyen dosya	%1	%1
5 yıldan fazla bekleyen dosya	%2	%1

³² Conseil d'Etat, *Rapport Public 2000*, s.53

³³ Conseil d'Etat, *Rapport Public 2002*, s.60.

³⁴ Conseil d'Etat, *Rapport Public 2002*

³⁵ Conseil d'Etat, *Rapport Public 2002*, s.59 vd.

Bu rakamlara bakıldığında istinaf mahkemelerinin kurulması ile Conseil d'Etat'nın iş yükünün hafiflediği gibi bir sonuca varılmaktaysa da, Yüksek Mahkemenin yargısal fonksiyonunun çeşitliliği karşısında, farklı değerlendirmeler ortaya çıkmaktadır. Nitekim, 2000 yılında Conseil d'Etat'nın işyükünün %26,8'ini, 2001 yılında ise %21,7 sini ilk derece davaları oluşturmakta olup; bu oranları, 2000 yılında 24,1, 2001 yılında 19,5 lik yüzdeyle uyuşmazlığın esasına girmeyen, idari yargı içindeki yetki sorununa ilişkin başvurular izlemektedir.³⁶

Bununla birlikte; Yüksek Mahkeme'nin idari mahkeme kararlarını istinaf (appel) yoluyla incelediği dosyaların sayısındaki artış da dikkate alındığında, istinaf mahkemelerinin kuruluşuna ilişkin reformun etkisiz kaldığından sözedilemez.

III- TEMYİZ İNCELEMESİ

1. YASAL DÜZENLEME

İdari Yargı Kodu'nun (Code de justice administrative) L. 821-1 inci maddesine göre; istinaf mahkemelerince verilen kararlar ve daha geniş anlamda idari yargı yerlerinin (burada idari yargı yerleriyle uzmanlaşmış idare mahkemeleri kastedilmektedir) son derecede verdiği kararlar Conseil d'Etat tarafından temyiz yoluyla incelenir. Görüldüğü üzere, istinaf mahkemelerinin kuruluşunu sağlayan 31 Aralık 1987 tarihli İdari Yargı Reformu Yasasına kadar, idari yargı yerlerinin son derecede verdiği kararlara karşı yapılan temyiz başvurularını incelemekle görevli olan Conseil d'Etat'nın temyize ilişkin fonksiyonuna anılan yasanın 10 uncu maddesiyle bir yenisi daha eklenmiş; böylece, istinaf mahkemelerinin verdiği kararlara karşı yapılan temyiz başvurularının da Conseil d'Etat tarafından incelenmesi olanaklı kılınmıştır.

2- TEMYİZ İNCELEMESİNE KONU KARARLAR

Hangi tür kararların temyiz incelemesine konu olacağına dair özellik arzeden birkaç noktaya değinmek gerekmektedir:

- Uyuşmazlığı sona erdirmeyen ara kararlar (les jugements avant dire droit) kesin nitelikteki kararlar olmamakla birlikte temyiz incelemesine konu edilebilirler. Conseil d'Etat 31 Ekim 1962 tarihli "Dussert" kararıyla, bu nitelikteki kararların temyize konu

³⁶ Conseil d'Etat, Rapport Public 2002, s.59 vd.

olabileceğini kabul ederken; 17 Nisan 1964 tarihli “**Guertin**” kararıyla da, aksini öngören bir yasal düzenlemenin olmaması halinde, ara kararı niteliğindeki tüm kararların temyiz incelemesine konu olabileceğine karar vermiştir.³⁷

- Fransız Sayıştay’ının (La Cour des comptes) nihai nitelik taşımayan geçici nitelikteki kararları (les arrêts provisoires) sadece aynı yargı yeri önünde itiraza konu edildiğinden temyiz yoluyla incelenemezler (8 Mart 1968 tarihli “**Guyon**”, 12 Aralık 1969 tarihli “**Darrac**” kararları)³⁸. Buna karşın, Cour des Comptes’in nihai kararları (les arrêts définitifs), Conseil d’Etat önünde temyiz yoluyla incelenmektedir.

- Temyiz, yargı yerlerinin verdiği kararlara karşı diğer başvuru yollarının olmaması ya da bu yolların tüketilmesi durumunda başvurulabilecek bir kanun yoludur.

Bunun sonucu olarak, eğer taraflardan biri, sözgelimi itiraz (l’opposition)³⁹ yoluna başvurmuşsa, bu başvuru karara bağlanmadan yapılan temyiz başvurusunun ön koşullar yönünden kabulü mümkün değildir (2 Ocak 1957 tarihli, “**Sercan**” kararı). Ancak, bir karara karşı “yanlışlığın düzeltilmesi” isteminde bulunulması, yapılacak olan temyiz başvurusunun kabulüne engel oluşturmaz.

3- TEMYİZ BAŞVURUSUNUN KABUL EDİLEBİLİRLİK KOŞULLARI

Bu başlık altında öncelikle, temyiz başvurusunun usulü üzerinde durulacak; ardından, bu başvurunun Conseil d’Etat tarafından kabul edilmesinin koşulları açıklanmaya çalışılacaktır.

a- İstinaf Mahkemesinde Görülen Davanın Taraflarından Olma Koşulu

Hukukun genel ilkelerinin gereği olarak temyiz yoluna, temyize konu kararı veren istinaf mahkemesi ya da diğer idari yargı yerleri önündeki uyuşmazlığın tarafları başvurabilirler.

³⁷ CE 31 oct. 1962, Dussert, Rec. p.1085; Sect. 17 avril 1964, Guertin, Rec. p.232

³⁸ Sect. 8 mars 1968, Guyon, Rec. p. 173; Sect. 12 décembre 1969, Darrac, Rec. p. 578

³⁹ L’opposition, dava dosyasının tekemmül ettirilmeden karar verilmesi durumunda, yazılı açıklamalarına başvurulmayan tarafın başvurduğu özel kanun yollarındandır (İdari Yargı Kodu’nun art. R. 831-1 ve devamı maddeleri).

Conseil d'Etat, pek çok kararında⁴⁰, temyize konu kararda taraf olarak yer almayan gerçek ya da tüzel kişilerin yaptığı başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

Bu konuya örnek oluşturacak nitelikteki "**Faucon**"⁴¹ kararında Conseil d'Etat, hukukun genel ilkeleri uyarınca, temyize konu kararı veren mahkeme önünde taraf durumunda bulunan ve söz konusu kararın bozulmasında menfaati olan tarafın temyize başvurabileceğine karar vermiştir.

İstinaf incelemesi yapan yargı yerlerinin verdiği kararlara karşı yapılacak temyiz başvurusunun bu yargı yerleri önünde taraf durumunda bulunanlara açık olması koşulu, istinaf incelemesi sonucu kararları bozulan ilk derece yargı yerlerinin anılan karara karşı temyiz yoluna başvurmalarını da, engellemektedir. Söz konusu durum, daha çok meslek odalarınca verilen disiplin cezalarına ilişkin uyuşmazlıklarda karşımıza çıkmaktadır.⁴² (CE, 10 Févr. 1950, **Conseil régional de l'ordre des pharmaciens de la XVIII^e region sanitaire**, Rec. p.98; 18 Janv. 1951, **Conseil régional de l'ordre des pharmaciens d'Algerie**, 94630, T.p. 805)

b- Menfaat Koşulu

Yukarıda sözedilen ilk koşulun devamı niteliğinde olan ikinci koşul ise; temyize gelen tarafın bu yola başvurmada bir menfaatinin olmasıdır. Temyiz yoluna başvuran tarafın istinaf mahkemesi kararını temyiz etmede menfaatinin olup olmadığı, kararın sonucuna göre belirlenmektedir. Buna göre istinaf mahkemesi önünde davayı kaybeden tarafın anılan kararın temyizinde bir menfaatinin olduğundan sözedilebilir.

Conseil d'Etat, iptal davasının reddine dair kararın davalı idare tarafından temyizi üzerine, idarenin, ret kararını yerinde bulan mahkeme kararını temyiz etmede bir menfaatinin olmadığına karar vermiştir.⁴³

Öte yandan; Conseil d'Etat, istinaf mahkemesi tarafından af yasası nedeniyle verilen "karar verilmesine yer olmadığına" ilişkin

⁴⁰ Sect. 24 juin 1949, SA "Entreprise Aichinger", Rec. p. 305; CE, 14 mars 1997, SA Pont a Mousson, LPA février 1998

⁴¹ CE, 30 juillet 1949, Faucon, Rec. p. 409

⁴² Douat, **a.g.e.**, s.9

⁴³ CE, 10 mai 1957, Caisse régionale interprofessionnelle d'allocation vieillesse du commerce et de l'industrie de l'Aisne, Rec. p. 986

karara karşı davacının yaptığı temyiz başvurusunu, menfaat yönünden kabul edilebilir nitelikte bulmuştur.^{44 45}

Son olarak Yüksek Mahkeme disiplin cezasına ilişkin bir uyuşmazlıkla ilgili olarak, şikayetçi durumunda bulunan kişinin, meslektaşı hakkında daha hafif bir disiplin cezası öngören karara karşı yaptığı temyiz başvurusunu, menfaatinin bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.⁴⁶

c- Başvurunun Avukat Aracılığıyla Yapılması Koşulu

Temyiz başvurusunun Conseil d'Etat ya da Cour de Cassation (Fransız Yargıtayı) nezdindeki davalara bakmakla yetkili bir avukat aracılığı ile yapılması zorunludur. Bu zorunluluk, 30 Eylül 1953 tarihli Kanun Hükmünde Kararnamenin 11 inci maddesiyle getirilmiş olup, anılan Kararname temyiz başvurularında avukat zorunluluğunu öngörmeyen 2 Kasım 1864 tarihli Kanun Hükmünde Kararnameyi yürürlükten kaldırmıştır.⁴⁷ Temyiz başvurularında avukat zorunluluğunu öngören hüküm, İdari Yargı Kodunun R.821-3 üncü maddesinde yer almaktadır. Yine aynı maddede, sözkonusu kurala bazı istisnalar getirilmiştir. Buna göre; Merkezi Sosyal Yardım Komisyonu (Commission centrale d'aide sociale) ile muhtaç durumda bulunan kişilere verilen aylıklarla ilgili uyuşmazlıkları karara bağlayarak, uzmanlaşmış idari mahkemelerin kararlarına karşı yapılan temyiz başvurularının avukat aracılığı ile yapılması zorunluluğu yoktur.

Burada şunu da eklemek gerekir ki, kaynağını Conseil d'Etat ile ilgili 31 Temmuz 1945 tarih ve 45-1708 nolu Kanun Hükmünde Kararnamenin 43 üncü maddesinden alan İdari Yargı Kodunun art. R-432-4'üncü maddesi hükmüne göre, devlet adına bakanlar tarafından

⁴⁴ Sect 4 mars 1977, Dame Prince, Rec. p. 127

⁴⁵ Bu konuya yönelik olarak Conseil d'Etat'nın, davacının dava açmada menfaatinin bulunmadığına ilişkin eski tarihli kararları da mevcuttur. CE, 26 avril 1950, Teysier, Rec. p. 236; CE, 26 novembre 1958, Lot, Rec. p. 588

⁴⁶ Sect. 3 Mars 1989, Falola, Rec. P. 68. Anılan uyuşmazlıkta M.F. bir meslektaşının disiplin cezasına çarptırılması için Veteriner Hekimler Bölge Disiplin Kurulu'na şikayette bulunmuş, şikayetin adı geçen kurul tarafından reddedilmesi üzerine, ret kararına karşı Veteriner Hekimler Yüksek Disiplin Kurulu'na yaptığı itiraz kabul edilerek meslektaşı hakkında disiplin cezası verilmiştir. Ancak M.F. (şikayetçi) disiplin cezasının hafif olmasını gerekçe göstererek kararın bozulması istemiyle Conseil d'Etat'ya başvurmuştur.

⁴⁷ Chapus, a.g.e. s.1130; Douat. a.g.e. s.7

yapılan temyiz başvuruları, yukarıda yer verilen zorunluluğun dışında tutulmuştur.⁴⁸

Temyiz başvurusunun avukat aracılığı ile yapılması zorunluluğuna uyulmaması durumunda, temyiz dilekçesi kabul edilmemektedir. Ancak, istinaf mahkemesi ve son derecede karar vermeye yetkili olan idari yargı yerlerinin verdiği kararların tebliği sırasında, söz konusu karara karşı temyiz yoluna gidilmesi durumunda, bu başvurunun bir avukat aracılığı ile yapılması gerektiğinin bildirilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Yapılan tebligatın bu yönde bir ibare içermemesi durumunda, Conseil d'Etat, temyiz başvurusunun avukat aracılığı ile yapılması zorunluluğundan söz ederek, başvuruyu tamamen reddetmek yerine, bizdeki karşılığı ile dilekçenin reddine karar vermekte ve davacıyı bu koşulu yerine getirmeye davet etmektedir. Bu hükmün kaynağında 2 Eylül 1988 tarih ve 88-905 sayılı Kararname bulunmaktadır. Söz konusu hükme ilişkin en son değişiklik, 29 Haziran 2001 tarih ve 2001-562 sayılı Kararnamenin 4 üncü maddesiyle yapılmış ve İdari Yargı Kodunun R.821-4 üncü maddesinde yer almıştır. Anılan maddeyle, son derecede karar vermeye yetkili olan mahkemelere temyize başvuracak olanları uyarma zorunluluğu getirilmesi olumlu bir etki yaratırken; bu zorunluluğa uymadan temyize başvuran davacılar yönünden, dilekçeleri kabul edilmeyeceğinden olumsuz bir sonuç doğurmuştur.⁴⁹

d- Süre

Temyiz başvurusunun kabul edilebilirliği son olarak, süre koşuluna bağlanmıştır.

Temyiz süresi, temyize konu kararın tebliği tarihinden itibaren iki aydır. İki aylık süre, denizaşırı ülkelerde bulunan mahkemeler tarafından verilen kararların temyizi söz konusu olduğunda uzamakta (CJA art. R.821-2 le délai de distance); bazı durumlarda ise, 15 gün ile sınırlanmaktadır (procédure d'urgence şeklinde verilen kararlarda).

Yargı kararına karşı idari makamlara başvurulamayacağından, idari makama yapılmış olan başvurunun temyiz süresini uzatması sözkonusu değildir.⁵⁰ Buna karşın, temyiz başvurusunun görevli olmayan yargı yerine (örneğin idari mahkemeye) yapılması

⁴⁸ CE, 7 juin 1961. Ministre des Armées c/Bernard, 52444, Rec.p. 1151.

⁴⁹ Douat, a.g.e. s.9

⁵⁰ CE, 3 février, 1932. Dugenne, Rec.p. 136

durumunda temyiz süresinin uzayacağına ilişkin pek çok karar bulunmaktadır.⁵¹

Conseil d'Etat, 4 Nisan 1997 tarihli “**Derrier**” kararıyla, bir önceki başlık altında açıkladığımız, temyiz başvurularının avukat aracılığı ile yapılması zorunluluğunun kararın tebliği sırasında bildirilmesi koşuluna uyulmamış olmasının, temyiz süresi üzerinde bir etkisinin bulunmadığına hükmetmiştir.⁵²

4- TEMYİZ BAŞVURUSUNUN ÖN KOŞULLAR YÖNÜNDEN KABULÜNDE UYGULANACAK USUL

İstinaf mahkemelerinin kuruluşu hakkındaki 31 Aralık 1987 tarihli Yasanın 10 uncu maddesiyle, bu mahkemelerce verilen kararların Conseil d'Etat tarafından temyiz yoluyla inceleneceği hükmüne bağlandıktan sonra, aynı yasanın 11 inci maddesinin 1 inci fıkrasında da, Conseil d'Etat önündeki temyiz başvurularının bir ön incelemeden geçirileceği öngörülmüştür.

Temyiz başvurularının ön incelemeye tabi tutulması, yalnızca istinaf mahkemesi kararlarının temyizini değil, Conseil d'Etat önündeki tüm temyiz başvurularını (uzmanlaşmış idare mahkemeleri kararlarının istinaf yoluyla incelenmesi üzerine verilen kararlara ilişkin temyiz başvuruları) kapsamaktadır.⁵³ Bir yandan Yüksek Mahkemenin iş yükünü hafifletmek; diğer yandan onun üçüncü derece yargı yeri olmasını önlemek amacıyla getirilen bu özel (filtraj) usulün işleyişine ilişkin kurallar, Conseil d'Etat'nın organizasyonuna dair 30 Temmuz 1963 tarih ve 63-766 sayılı Kararnamede değişiklik yapan 2 Eylül 1988 tarih ve 88-905 sayılı Kararname ile belirlenmiş, 1 Ocak 1998 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 24 Aralık 1997 tarihli Kararname ile de son şeklini almıştır.

Bu son değişiklikten önceki uygulamada, üç kişiden oluşan “Temyiz Başvurularının Kabulü Komisyonu” (commission d'admission des pourvois en cassation) isimli bir komisyon mevcuttu; bu komisyon, temyiz başvurularında “filtraj” görevini yerine getirmiştir. Bu uygulama dokuz yıl sürmüştür.

⁵¹ Sect. 5 janviér 1945, Erb, Rec.p. 7; CE, 26 juin 1963, Jazet, Rec. p. 967

⁵² CE, 4 avril 1997, Derrier, Rec.p. 1037

⁵³ Chapus, a.g.e. s.1131; George Vedel, Pierre Devolue, **Droit Administratif**, Tome 2, Themis, Droit Public, S.225

24 Aralık 1997 tarihli Kararname ile anılan Komisyon ortadan kaldırılarak, bu görev Dava Dairesi (la section du contentieux) içinde yer alan on alt daireye (les sous-sections) verilmiştir.

Alt dairelere gelen temyiz başvuruları, öncelikle dairenin başkanınca ön incelemeden geçirilir. Temyiz başvurusunun ön koşullar yönünden kabul edilebilir olması halinde temyiz incelemesi sonucunda karar verilmek üzere dosyanın tekemmülü sağlanır. Temyiz başvurusu kabul edilebilir nitelikte görülmezse, dosya görüş olmak üzere savcıya (commissaire du gouvernement) gönderilir. Savcı, dosya ile ilgili görüşünü tarafların ya da vekillerinin hazır bulunduğu duruşma sırasında sözlü olarak dile getirir. Hazır bulunan tarafların da görüşüne başvurulur. Temyiz başvurusunun kabul edilmediğine ilişkin gerekçeli karar (la décision juridictionnelle de non admission) ilgiliye tebliğ edilir. Bu karara karşı temyiz yolu kapalıdır. Yalnızca yanlışlığın düzeltilmesi ve karar düzeltilmesi isteminde bulunulabilir.⁵⁴

24 Aralık 1997 tarih ve 97-1177 sayılı Kararname ile gerçekleştirilen ve temyiz başvurularının kabulü komisyonunun ortadan kaldırılmasıyla sonuçlanan bu reform, temyiz başvurularının bu konuda daha bilgili ve deneyimli olan alt daireler tarafından incelenmesini sağlayarak, daha kısa sürede sonuçlanmasına olanak tanımaktadır.⁵⁵

Bugün itibariyle, her beş temyiz başvurusundan üçü ön koşullar yönünden kabul edilemez bulunmaktadır.⁵⁶

5- TEMYİZ BAŞVURUSUNUN ÖN KOŞULLAR YÖNÜNDEN REDDİ NEDENLERİ

31 Aralık 1987 tarihli Yasanın 11 inci maddesinde temyiz başvurusunun ön koşullar yönünden reddini gerektiren sebepler iki başlık altında toplanmıştır. Bunlardan ilki, temyiz başvurusunun kabul edilebilir nitelikte olmaması; ikincisi ise, ciddi nedenlere dayanmamasıdır.

⁵⁴ CE, 22 uillet 1994, Mme Fares, Rec. p. 362; CE, 9 Avril 1993, Mure Baudoin, Rec.p. 991

⁵⁵ Anémone Cartier-Bresson, **Le recours pour excès de pouvoir devant le juge de cassation**, L.G.D.J. E.J.A. Paris 1998, s.115

⁵⁶ Jacqueline Morand-Deville, **Cours de droit administratif**, 1999, 6^e edition, s.44

Bu incelemesi sonunda, Conseil d'Etat, başvuruyu kabul edilebilir nitelikte görmez (örneğin; temyiz başvurusunun süresinde yapılmaması ya da avukat aracılığı ile temyiz başvurusunda bulunulmaması gibi) veya başvurunun dayandığı nedenleri ciddi bulmaz ise; diğer bir anlatımla, temyize gelen tarafın ileri sürdüğü gerekçeler, kararın bozulmasını gerektirir nitelikte değilse, başvuruyu reddeder.

IV- BOZMA NEDENLERİ

Conseil d'Etat, görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, usul hükümlerine uyulmamış olması ve hukuka aykırı karar verilmesi nedenlerinden birinin bulunması durumunda temyiz başvurusunu kabul ederek, temyize konu kararı bozmaktadır.

Usul ve esasa yönelik bu nedenleri incelemeyen önce, temyiz incelenmesinde önemli bir yeri olan “yeni iddiaların kabul edilemezliği” ilkesini irdelemek gereklidir.

YENİ İDDİALARIN KABUL EDİLEMEZLİĞİ İLKESİ

Temyizde ileri sürülen iddialar, istinaf mahkemesi önünde ileri sürülmüş olmak kaydıyla Conseil d'Etat tarafından dikkate alınırlar. Diğer bir anlatımla; istinaf mahkemesi önünde dile getirilmeyen bir iddianın ilk kez temyiz incelemesi sırasında ileri sürülmesini, Conseil d'Etat kabul edilemez bulmaktadır. Bununla birlikte, temyizde ileri sürülen bir iddia kamu düzenine ilişkinse, daha önce istinaf aşamasında ileri sürülme de, temyiz incelemesi sırasında dikkate alınmaktadır.

Temyizde yeni iddiaların kabuledilemezliği ilkesini, kamu düzenine ilişkin iddialar ile kamu düzenine ilişkin olmayanlar şeklinde sınıflandırarak inceleyelim.

İlk derece mahkemesi önünde ileri sürülmekle birlikte istinaf incelemesi sırasında ileri sürülmeyen, **kamu düzenine ilişkin olmayan iddialar**, temyiz incelemesi sırasında ileri sürülmeleri halinde dikkate alınmazlar.⁵⁷

Conseil d'Etat, 13.02.1991 tarih ve 83551 sayılı “**Scotto**” kararında, temyize gelen davacının, ilk derece mahkemesi önünde ileri sürdüğü, ancak istinaf incelemesi sırasında dile getirmediği, bilirkişi

⁵⁷ Chapus, a.g.e. s.1136

seçiminin usule uygun olmadığına yönelik iddiasının temyiz aşamasında ileri sürülemeyeceğine karar vermiştir.⁵⁸

“**Epoux Dassonville**” kararında ise, istinaf mahkemesine verdiği ilk savunmasında idare tarafından kendisine defter ve belgelerinin incelenmesi yönünde bir bildirimde bulunulmadığını ileri süren davacının, aynı mahkemeye daha sonraki bir tarihte verdiği savunmasında bu iddiasından vazgeçtiğini bildirmesi nedeniyle, kamu düzenine ilişkin olmayan bu iddianın, temyiz incelemesinde dikkate alınmayacağına hükmetmiştir.⁵⁹

Temyiz incelemesi sırasında dikkate alınmayan iddialardan diğer ikisi ise, istinaf mahkemesi önünde ileri sürülmeyen, uyuşmazlığın ilk derece mahkemesi ve istinaf mahkemesinde incelenmesi sırasında usul hükümlerine uyulmadığı yolundaki kamu düzeninden olmayan iddialardır.⁶⁰

Bu iki husustan ilkinde örnek oluşturacak Conseil d'Etat kararlarından bazılarını aşağıda yer verilmiştir:

“**Cayro**” kararı : Disiplin cezasına ilişkin bir uyuşmazlıkta, davacının kendisi hakkında düzenlenen disiplin dosyasından haberdar edilmediği yolundaki iddiasının, istinaf incelemesi sırasında ileri sürülmediğinden, temyiz aşamasında dikkate alınmayacağı hk.⁶¹

“**Koster**” kararı : Davacıya disiplin cezasını veren disiplin kuruluna, şikayetçi durumunda bulunan kişinin katıldığına dair iddianın, istinaf incelemesi sırasında ileri sürülmediğinden temyiz incelemesinde dikkate alınmayacağı hk.⁶²

“**Roujanski**” kararı : Hakkında bir şikayet bulunduğundan haberdar edilip, bu şikayete karşı savunma hakkı verilmediğine dair iddianın, istinaf incelemesinde ileri sürülmemesi nedeniyle temyiz aşamasında dikkate alınmayacağı hk.⁶³

“**Société Sogéa**” kararı : Uğradığı zararın karşılanması istemiyle açılan davayı reddeden idari mahkeme kararına karşı yaptığı istinaf başvurusu reddedilen davacı şirketin temyiz başvurusunda davalı

⁵⁸ CE, 13 février 1991, Scotto, Rec. p. 56

⁵⁹ CE, 27 février 1998, M.et Mme Dassonville, req.no. 161379

⁶⁰ Chapus, a.g.e. s.1136

⁶¹ CE, 26 février 1958, Cayro, Rec. p. 129

⁶² Sect. 7 avril 1967, Koster, Rec.p. 151

⁶³ CE, 11 février 1980, Roujanski, Rec.p. 11

idarece ileri sürülen, tazminat için öncelikle idareye başvurulması gerektiği, ancak davacı şirketçe bu başvuru yapılmayarak sözleşmenin zorunlu koşullarından birine uyulmadığı yolundaki kamu düzenine ilişkin olmayan iddianın, istinaf mahkemesi önünde ileri sürülmemesi nedeniyle dikkate alınamayacağı hk.⁶⁴

Bu son örnekte de görüldüğü üzere, temyiz aşamasında yeni iddiaların ileri sürülememesi, yalnızca davacı için değil, davalı için de geçerlidir.

İkinci hususa, yani istinaf mahkemesi önünde ileri sürülmeyen, istinaf incelemesi sırasında usul hükümlerine uyulmadığına ilişkin kamu düzeninden olmayan iddiaların temyiz incelemesinde dikkate alınamayacağına dair örnek kararlardan birkaçı ise şöyledir:

“**Tshisuaka**” kararı : Mülteci statüsü tanınması için yaptığı başvurusu reddedilen davacının bu kararın iptali istemiyle açtığı davada, davasından feragat ettiğini bildirilmesi üzerine bu yönde verilen karara karşı yapmış olduğu temyiz başvurusunda, feragat dilekçesinin kendisine ait olmadığını, sahte olduğunu ileri sürmesinin, belgenin sahteliğinin istinaf incelemesinde dosya içeriğinden anlaşılması karşısında mümkün olmadığı hk.⁶⁵

“**Durif**” kararı : Disiplin cezasına ilişkin uyuşmazlıkta, dosyanın istinaf aşamasında incelenmesi sırasında bir ikinci raportör tayin edilmesinin usule uygun olmadığına dair o aşamada ileri sürülmeyen iddianın, davacının duruşmadan önce raportör değişikliğinden haberdar edilerek itirazlarını sunması için yeterli süre verilmesi karşısında, ilk kez temyiz aşamasında ileri sürülemeyeceği hk.⁶⁶

“**Ezelin**” kararı : Duruşmanın kapalı oturumda yapılmasına ilişkin kararın, temyize konu kararı hazırlayıcı nitelikte bir karar olduğu; bu nedenle, istinaf incelemesi sırasında başkan tarafından verilen duruşmanın kapalı oturumda yapılmasına dair kararın usule uygun olmadığına ilişkin iddianın temyiz aşamasında ileri sürülemeyeceği hk.⁶⁷

Kamu düzenine ilişkin olmayan iddialar yukarıda yer alan örneklerde görüldüğü üzere usule ilişkin olabileceği gibi, esasa ilişkin

⁶⁴ CE, 8 décembre 1995, Soc. Sogéa, Rec.p. 434

⁶⁵ CE, 13 décembre 1993, Tshisuaka, Rec.p. 984.

⁶⁶ CE, 20 mai 1994, Mme Durif, Rec.p. 255

⁶⁷ CE, 26 juillet 1996, Ezelin, Rec.p. 305

de olabilir. Ana kuralın bir uzantısı olarak, kamu düzenine ilişkin olmayan esas hakkındaki iddialar, istinaf incelemesi sırasında ileri sürülmezlerse, temyiz incelenmesinde dikkate alınmazlar.

Örneğin, Conseil d'Etat, "**Bach et autres**" kararında, bir kanun maddesinin, Avrupa Birliği Konseyi'nin direktifine aykırılık oluşturduğu yolundaki kamu düzeninden kabul etmediği iddianın, daha önce istinaf incelemesi sırasında ileri sürülmediği gerekçesiyle temyiz aşamasında ileri sürülmesinin kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir.⁶⁸

Öte yandan; Yüksek Mahkeme, yeni sayılabilecek diğer bir kararında, temyizde ileri sürülen iddianın istinaf mahkemesinde öne sürülmediği ve sözkonusu iddiayı kanıtlayıcı nitelikteki belgelerin istinaf mahkemesine sunulmadığı gerekçesiyle, bu iddia ve belgelerin temyiz aşamasında dikkate alınmayacağına karar vermiştir.⁶⁹

İstinaf mahkemesi önünde ileri sürülmeyen **kamu düzenine ilişkin iddialar**, ilk kez temyiz mercii önünde ileri sürülmelerine rağmen temyiz incelemesinde dikkate alınırlar.

Örneğin, Yüksek Mahkeme, istinaf incelemesi sırasında ileri sürülmemesine rağmen kamu düzeninden olan süre aşımı iddiasının temyiz yerince inceleneceğine hükmederken⁷⁰; başka bir kararında, davanın idari mahkemede görülmesi sırasında duruşmaya savcı sıfatıyla katılarak uyuşmazlık hakkındaki görüşlerini açıklayan kişinin, aynı uyuşmazlığın istinaf mahkemesinde incelenmesi aşamasında, temyize konu kararı veren heyetin üyelerinden biri olarak görev yapmasının anlaşılması karşısında, kamu düzeninden olan istinaf mahkemesinin oluşumunun usule aykırı olduğuna dair iddianın, temyiz süresi geçtikten sonra da ileri sürülebileceğini kabul ederek, istinaf mahkemesi kararını bu yönden bozmuştur.⁷¹

İstinaf mahkemesi önünde ileri sürülmemekle birlikte kamu düzenine ilişkin olan ve istinaf mahkemesince re'sen gözönünde bulundurması gereken iddialar, dosya içeriğinden anlaşılabilir nitelikte olmaları koşuluyla, temyiz merciiince dikkate alınırlar.⁷²

⁶⁸ CE, 28 juillet 1993. Bach et autres, Rec.p.237

⁶⁹ CE, 7 juin 1995, Assoc. Les amis des fêtes du postillon de longjumeau, req.no. 134324

⁷⁰ CE, 19 janvier 1964, Mezergue, Rec.p. 63

⁷¹ CE, 30 novembre 1994, Sarl Etude Ravalement Constructions, Rec. p. 1125

⁷² Chapus. a.g.e. s.1137

Buna göre, istinaf mahkemesinin taraflarca ileri sürülmeyen süre def'ini dosya içeriğinden anlaşılması mümkün olmadığından re'sen dikkate almaması durumunda, süreye ilişkin bu iddia, temyiz mercii önünde ileri sürülemez.

Nitekim; Conseil d'Etat, "**Korsec**" kararında, hakkında disiplin cezasına hükmedilen kişinin, söz konusu cezanın verilmesine neden olan şikayetin süre geçtikten sonra yapıldığına dair iddiasının, istinaf yerince dosya içeriğinden anlaşılabilmesi nedeniyle re'sen gözönünde bulundurulmadığından, kamu düzenine yönelik de olsa, ilk defa temyiz mercii önünde ileri sürülmesi halinde dikkate alınmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle temyiz isteminin reddine karar verirken⁷³; benzer nitelikteki diğer bir kararında ise, istinaf mahkemesine sunulan dosya içeriğinden anlaşılabilmesi sebebiyle bu mahkemece re'sen göz önünde bulundurulmayan, ilk kez temyiz aşamasında ileri sürülen, istinaf yoluna başvuranın ehliyetinin bulunmadığına ilişkin iddianın dikkate alınmayacağına hükmetmiştir.⁷⁴

Yukarıda yer verilen içtihadın diğer bir yönü de, dosya içeriğinden açıkça anlaşıldığı halde, istinaf mahkemesince re'sen dikkate alınmayan kamu düzeniyle ilgili iddiaların, ilk kez de olsa, temyiz mercii önünde ileri sürülmesinin kabul edilebilir olduğudur.

Yüksek Mahkeme, "**Toressi**" kararında, disiplin cezasına ilişkin bir uyuşmazlıkta, aralarında bağlantı olmayan iki kişinin disiplin dosyalarının ilk derece yargı yerince birleştirildiğinin dosya içeriğinden anlaşılmasına rağmen, bu konuda re'sen araştırma yetkisini kullanmayan istinaf merciinin kararına karşı davası birleştirilenlerden birinin, birleştirmenin usule aykırı olduğuna dair iddiasının, ilk defa temyiz mercii önünde ileri sürülebileceğine hükmetmiştir.⁷⁵

Temyiz aşamasında ilk kez ileri sürülmekle birlikte yapılan inceleme sırasında dikkate alınabilecek olan iddialardan bir diğeri de; kamu düzenine ilişkin olsun ya da olmasın, temyize konu kararla doğan, diğer bir anlatımla temyizi istenen kararın yazımıyla ortaya çıkan iddialardır. Bu iddialar, usule ilişkin olabileceği gibi, esasa da ilişkin olabilir.⁷⁶

⁷³ CE, 21 octobre 1959, Korsec, Rec.p. 533

⁷⁴ CE, 1^{er} mars 1972, Ducreux, Rec. P. 179

⁷⁵ CE, 27 juin 1980, Toressi, Rec.p. 854

⁷⁶ Chapus, a.g.e. s.1139

“Athias” kararında, duruşma sonucunda verilen karar ile davacıya tebliğ edilen karar arasında sonuçları bakımından farklılık olması nedeniyle, bu hususa ilişkin iddianın temyiz aşamasında ileri sürülebileceğine karar veren Conseil d’Etat⁷⁷ “Hassini” kararıyla, A sınıfında özürli olarak kabul edilen kişinin, sakatlık derecesinin tespitine ilişkin kararın iptali istemiyle açtığı davada, yaptırılacak ek bir inceleme sonucu sakatlık derecesi hakkında karar verme görevi kendisine ait olan yargı yerinin bu araştırma yetkisini kullanmayarak dosyayı diğer bir komisyon önüne göndermekle yargısal görevini yerine getirmediğine hükmederek, anılan kararı bozmuştur.⁷⁸

Temyiz aşamasında yeni iddiaların ileri sürülememesi, başlangıçta ileri sürülen temyiz nedenine, temyiz süresi geçtikten sonra bir yenisinin eklenememesi sonucunu da doğurmaktadır. Buna göre, temyize gelen davacı başlangıçta ileri sürdüğü temyiz nedenini değiştiremez.⁷⁹ Conseil d’Etat’ın bu içtihadı, istinaf mahkemesi önünde usule ilişkin bozma nedenleri ileri sürmeyen davacının, temyiz aşamasında bu tür bozma nedenlerini ileri sürmesini yasaklarken; istinaf mahkemesi önünde ileri sürülmeyen esasa ilişkin iddiaların temyiz aşamasında ileri sürülmesini de engellemektedir.

Bununla birlikte; temyiz dilekçesinde, yalnızca, temyize konu kararı veren mahkemenin oluşumunun usule uygun olmadığı iddiasına dayanan davacı, temyiz süresi geçtikten sonra vereceği ek dilekçe ile usule ilişkin bir başka iddia ileri sürebilir; ancak, daha önce istinaf mahkemesi önünde ileri sürmüş olsa dahi, esasa ilişkin bir iddia ileri süremez.

Nitekim Yüksek Mahkeme, “Deplus” kararında; temyize konu kararın usul yönünden hukuka aykırı olduğuna dair bir iddiada bulunmayan davacının, temyiz süresi geçtikten sonra verdiği ek dilekçesinde yer alan, yargı yerinin kendi istemine bağlı kalmaksızın karar verdiği yolundaki iddiasının kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.⁸⁰

⁷⁷ Ass. 4 mars 1955, Athias, Rec.p. 129

⁷⁸ CE. 6 octobre 1995, Hassini, Rec.p. 994

⁷⁹ Etienne Douat, **Juris-Classeur Administratif**, fascicule 1107, Editions du Juris,Classeur, 1996, s.3

⁸⁰ CE, 2 Mars 1990, Deplus, Rec.p. 54; Benzer nitelikte diğer bir karar, CE, 7 décembre 1994, Epoux Tournier, Rec.p. 540

1- USULE İLİŞKİN BOZMA NEDENLERİ

Gerek istinaf mahkemesi önünde ileri sürülmüş, gerekse kamu düzenine ilişkin olduğundan temyiz merciince re'sen dikkate alınmış olsun, aleyhine temyize geline kararın usul hükümlerine aykırı olduğu ya da görev ve yetki dışında bir işe bakıldığına ilişkin tüm iddialar temyiz mercii önünde ileri sürülebilir. Bu aykırılıklardan birinin varlığı bozma nedeni olarak kabul edilmektedir.

Usule ilişkin bozma nedenlerini, görev ve yetki dışında bir işe bakılması ve usul hükümlerine uyulmaması şeklinde iki altbaşlık altında inceleyebiliriz:

a- Görev ve Yetki Dışında Bir İşe Bakılması

Temyiz merciinin görev konusuna ilişkin olarak yaptığı inceleme, uyuşmazlığın idari yargının görev alanına girip girmediği hususunda yoğunlaşmaktadır. Bu açıdan, Conseil d'Etat, iptal davasında idari mahkemenin görev konusuna ilişkin olarak yaptığı incelemeye benzer bir inceleme gerçekleştirmektedir.⁸¹

Görev konusunda karşılaştığımız bozma nedenleri, daha çok olumlu görev uyuşmazlıklarında ortaya çıkmaktadır. İdari mahkemelerin, adli yargının⁸² ya da Fransız İdari Yargı Sisteminin özelliği gereği uzmanlaşmış idari yargı yerlerinin görevine giren konularda kendini görevli görerek verdikleri kararlar temyiz incelemesi aşamasında bozulmaktadır. Olumsuz görev uyuşmazlığı nedeniyle kararların bozulmasına ise, daha az rastlanılmaktadır.^{83 84}

b- Usul Hükümlerine Uyulmaması

Usul hükümlerine uyulmamasına ilişkin bozma nedenlerine gelince; bu konuda Conseil d'Etat, temyize konu kararı, "genel usul hükümlerine" (les règles générales de procédure) uygunluk yönünden denetlemekle kalmayıp, bunun yanı sıra, kararın yasal düzenlemelerle getirilmiş olan usul hükümlerine uygunluğunu da kontrol etmektedir.

Yukarıda değindiğimiz "genel usul hükümleri" Conseil d'Etat tarafından formüle edilmiş, herhangi bir yazılı metne dayanmayan ve

⁸¹ Douat, a.g.e. s.5

⁸² Sect. 17 octobre 1975, Institut supérieur de droit et d'économie de l'aménagement et de l'urbanisme, Rec. p. 515

⁸³ Douat, a.g.e. s.5

⁸⁴ Sect. 8 Fevriér 1985, Caisse primaire centrale d'assurance maladie de la region parisienne, Rec.p. 30

daha çok uzmanlaşmış idari yargı yerlerinin kararlarının temyizi aşamasında başvuru kuralları bütünü olup, idari yargı yerleri, yargılama sırasında bu hükümlere de uymak zorundadırlar.^{85 86}

Genel usul hükümlerinden en önemlisi, tüm idari yargı yerleri için geçerli olan, temyize konu kararın gerekçeli olması zorunluluğudur. Conseil d'Etat'nın temyiz edilen bir kararın hukuka uygunluğunun denetimini yapabilmesi için, bu kararın gerekçeli olması zorunludur. Yüksek Mahkeme, "**Dubois**" kararında, gerekçesiz bir kararın hukuka uygunluk denetiminin yapılmasının mümkün olmadığını vurgulamıştır.⁸⁷

Kararın gerekçeli olması zorunluluğu, söz konusu gerekçenin aynı zamanda "yeterli" olması zorunluluğunu da beraberinde getirmektedir. Bu zorunluluğa uyulmaması, istinaf mahkemesi kararlarının bozulması sonucunu doğurmaktadır.

Örneğin, Yüksek Mahkeme, bir tazminat davasında, olayda ağır kusur bulunmadığına hükmeden; ancak, bu sonuca varmasına yolaçan nedenlere yer vermeyen istinaf mahkemesi kararını gerekçenin yetersizliğinden bahisle bozmuştur.⁸⁸ Buna koşut olarak, sel baskını nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davada, yağışların olağanüstü ve öngörülemez nitelikte olması nedeniyle "beklenmeyen hal"den kaynaklanan zararın tazmin edilemeyeceği gerekçesiyle davayı reddeden istinaf mahkemesi kararını temyizen inceleyen Conseil d'Etat, "beklenmeyen hal" sonucuna ulaşabilmek için gerekli olan koşulların neler olduğunun istinaf mahkemesi kararında belirtilmediğini, bunun ise, temyiz merciinin olayın "hukuki niteliği" ne ilişkin denetimini yapmasına engel oluşturduğunu vurgulamıştır.⁸⁹

İstinaf Mahkemesi, yaptığı inceleme sırasında, davayı etkilemeyecek nitelikte olanların dışında, taraflarca ileri sürülen tüm iddiaları cevaplandırmak; diğer bir anlatımla, kararında bu iddiaları karşılamak zorundadır.

⁸⁵ Jean-Marie Auby, Roland Drago, *Traité de Contentieux administratif*, 3^e édition, Tome 2, 1984, s.607.

⁸⁶ *Encyclopédie Dalloz*, s.7

⁸⁷ Ass. 20 Fevriér 1948, Dubois, Rec.p. 87

⁸⁸ CE, 6 Mars 1992, Sté général d'assainissement et de distribution SGAD, Rec.p. 1261

⁸⁹ CE, 16 octobre 1995, Ep. Meriadec, Rec.p. 335; Benzer nitelikteki diğer kararlar: CE, 18 mai 1998, Wabartha, req.no. 172065; CE, 22 avril 1988, Cuaz, Rec.p. 176; CE, 27 juin 1997, Centre Hospitalier de Lagny, Rec.p.266; CE, 16 mars 1998, Ruggiu, Rec.p. 89

Conseil d'Etat, mülteci statüsünden çıkartılmasına ilişkin kararın iptali istemiyle açılan davada, davacının istinaf aşamasında ileri sürdüğü "ülkesine dönmesi durumunda siyasi düşüncelerinden dolayı yeni saldırılara maruz kalacağı, bu nedenle mülteci statüsü verilmesine neden olan durumun geçerliliğini koruduğu" iddiasının doğruluğunu araştırmayan Mülteci Komisyonu (commission des recours des réfugiés) kararını, belirtilen iddianın kararda karşılanmaması gerekçesiyle bozmuştur.⁹⁰

Öte yandan, davacının ileri sürdüğü her iddiayı ayrı ayrı cevaplamak yerine, bu iddiaların tümüne değinen istinaf mahkemesi kararının gerekçesinin yetersizliği iddiasını ise, yerinde bulmamıştır.⁹¹

Bununla birlikte, Conseil d'Etat, başka bir kararı referans gösteren gerekçeyi, davacıları aynı da olsa, kabul etmemekte, bu yöndeki gerekçeyi yeterli bulmamaktadır.⁹² Ancak, istinaf aşamasında yeni iddiaların ileri sürülmemesi koşuluyla, ilk derece mahkemesinin verdiği kararın gerekçesinin, istinaf yerince referans olarak alınmasına olanak tanımaktadır.⁹³

İstinaf mahkemesi kararında yer alan gerekçeler arasında çelişki bulunması da bozma nedenidir.

Örneğin, geçirdiği ameliyat sonucu bedensel zarara uğrayan Bay E'nin tedavi masraflarının, olayda kusuru bulunan hastane tarafından tazmin edilmesi istemiyle açılan davanın reddine ilişkin kararı temyizen inceleyen Yüksek Mahkeme, Bay E'nin geçirdiği ameliyat sonucu vücudunda kalıcı rahatsızlıkların oluştuğunu kabul eden; ancak, bunların tedavisi için yapılacak masrafların kesin olmaması nedeniyle Sağlık Sigortası Kurumunun tazmin isteminin reddine dair istinaf mahkemesi kararının gerekçeleri arasında çelişki görerek, kararı bozmuştur.⁹⁴

Vergi cezalarına ilişkin uyuşmazlıklarda yükümlüye cezai sorumluluk yükleyen kararın gerekçeli olması koşulunun istinaf mahkemesince gözönünde bulundurulup bulundurulmadığının incelemesini yapan Conseil d'Etat, bu yöndeki içtihadıyla, bir yandan

⁹⁰ CE, 2 mars 1984, Badiola, Rec.p. 92

⁹¹ CE, 28 juin 1991, Caviezel, req.no. 114911

⁹² CE, 23 décembre 1959, Gliksmann, Rec. p. 708

CE, 14 octobre 1960, Société générale des papeteries Limousin, Rec.p. 1103

⁹³ CE, 25 novembre 1983, élection municipale Jau-Dignac-et-Loirac, Rec. p. 463

⁹⁴ CE, 12 décembre 1997, CPAM de Paris, Rec.p. 1039; Benzer nitelikte diğer bir karar: CE, 15 janvier 1992, Perrichet, req.no.110457

vergi idaresinin matbu gerekçeler göstermesinin önüne geçerken, diğer yandan sözkonusu cezanın hukuka uygun olup olmadığını denetiminin istinaf mahkemesince yapılmasının gerekliliğine dikkat çekmektedir.⁹⁵

Bunların yanısıra, çekişmeli yargılama usulü kuralına aykırı olarak karar verilmesi de istinaf mahkemesi kararının usul yönünden bozulması sonucunu doğurmaktadır. Nitekim Conseil d'Etat, Maliye Bakanlığının yaptığı istinaf başvurusuna karşı davalının verdiği savunma dilekçesini davacı Bakanlığa tebliğ etmeyerek çekişmeli yargılama usulü kuralına uymayan istinaf mahkemesi kararının, usul yönünden hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir.⁹⁶

2- ESASA İLİŞKİN BOZMA NEDENLERİ

Uyuşmazlığın esasına ilişkin olarak Conseil d'Etat, gerek davanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları dikkate alarak, gerekse re'sen yaptığı inceleme üzerine oluşan sonuca göre, istinaf mahkemesinin gerekçeli kararının hukuka uygunluğunun denetimini yapmaktadır.⁹⁷

Hukuka uygunluk denetimi, istinaf mahkemelerince verilen kararın hukuki dayanağının doğruluğunun yanısıra, uyuşmazlık konusu maddi olayın sınırlı incelenmesini de kapsamaktadır.

Ancak, "maddi olay" noktasında bir parantez açmak gerekmektedir. Temyiz mercii olarak Conseil d'Etat, esasa dair yaptığı incelemede, uyuşmazlığı yeniden yargılamamakta; fakat, sadece temyize konu kararın hukuka uygun olup olmadığını araştırmaktadır. Bu nedenle temyiz merciiinin maddi olaya ilişkin incelemesi sınırlı olup, istinaf mahkemesince, maddi olay ve olguların hukuken yanlış nitelendirilmesi, maddi olay konusunda hataya düşülmesi ya da maddi olay ve olguların niteliğinin değiştirilmesi durumunda ortaya çıkmaktadır (Bu konuya maddi hataya ilişkin bozma nedenlerinde ayrıntılı olarak değinilecektir).

a- HUKUKİ HATA (HUKUKA AYKIRILIK)

İstinaf mahkemesi, yaptığı inceleme sonucu vereceği kararda uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kuralı ile bağlıdır. Bu kurala

⁹⁵ CE, 7 décembre 1994, Epoux Tournier, Rec.p. 540

⁹⁶ CE, 22 novembre 1991, Ministre du budget c/Moreau, Rec.p. 402

⁹⁷ Chapus, a.g.e. s.1142

uymaması, diğer bir anlatımla hukuka aykırı olarak karar vermesi, temyize konu kararın bozulmasına yol açan nedenlerin başta gelenidir.

Bu bozma nedeni, genel olarak, “yasaya aykırılık” ya da “hukuki hata” olarak adlandırılmaktadır.

İstinaf mahkemesince;

- uyuşmazlığa uygulanamayacak yasa metnine dayanarak karar verilmesi,

- uygulanacak yasa hükmünün yanlış yorumlanması,

- kararın, uygulanacak yasa kuralına uygun olmayan bir gerekçeye dayandırılması,

- içtihatlarla aykırı olarak karar verilmesi,

hukuki hatayı oluşturur.

Conseil d’Etat önünde ileri sürülecek olan hukuka aykırılığın kaynağında, her zaman yasal bir metne aykırılık bulunmayabilir. Anayasaya, genel düzenleyici işlemlere, hukukun genel ilkelerine aykırı olarak karar verilmesi halinde de, hukuki hatadan söz etmek mümkündür.⁹⁸

Yüksek Mahkeme, bir kararında, yaptırdığı depo nedeniyle vergi yasasındaki istisna hükmünden yararlanması gereken davacı şirketin istemini, yapılan yerin depo amacıyla kullanılmadığı gerekçesiyle reddeden istinaf mahkemesi kararını, vergi yasasının kullanım amacına yönelik bir koşul aramadığı, dolayısıyla yasanın yanlış yorumlandığını vurgulayarak bozarken;⁹⁹ diğer bir kararında, kamu yararına faaliyet gösteren dernekçe yürütülen klinik işletme faaliyetinin gelir sağlayıcı nitelikte olduğuna hükmeden istinaf mahkemesi kararının, yasaya aykırılık oluşturmadığına karar vermiştir.¹⁰⁰ Görüldüğü üzere; Conseil d’Etat, uyuşmazlığa uygulanacak olan yasa kuralının yorumlanması açısından istinaf mahkemesi kararını denetime tabi tutmaktadır.

Conseil d’Etat, devletin tazmin sorumluluğuna ilişkin uyuşmazlıklarda, hukuka uygunluğu daha geniş yorumlamış; örneğin, kan merkezinden alınan kandan bulaşan HIV virüsü nedeniyle

⁹⁸ *Encyclopédie Dalloz*, s.9

⁹⁹ Sect. 5 juillet 1991, Soc. Mondial Auto, Rec.p. 272

¹⁰⁰ CE, 13 décembre 1993, Assoc. Clinique Saint-Martin La Forêt, Rec. P. 364

b- MADDİ OLAYDA HATA

İstinaf mahkemesi kararının, temyiz yerince bozulması sonucunu doğuran diğer bir neden ise, kararda maddi olayla ilgili olarak hata bulunmasıdır. Bir önceki bölümde açıklandığı üzere, yargılamanın iki dereceli olması ilkesinin bir sonucu olarak, temyiz merciinin maddi olaya ilişkin inceleme yetkisi sınırlıdır. Bu konuda genel kural, temyiz yerinin istinaf mahkemesinin yerini alarak karar verememesidir. Ancak bu kuralın istinaları vardır ve bu istisnai durumlarda maddi olayla ilgili hata incelemesi yapılmaktadır.

Gerek Conseil d'Etat içtihatlarında, gerekse doktrinde kabul edilen maddi hataya ilişkin bozma nedenleri üç başlık altında incelenebilir:

- Maddi olayda hata,
- Hukuki nitelendirmede hata,
- Olay ve olguların niteliğinin değiştirilmesi.

b1- Maddi Olayda Hata

Conseil d'Etat, istinaf mahkemesi kararının doğru olmayan maddi olay üzerine kurulması halini bozma nedeni olarak görmektedir. Konuya örnek oluşturan "**Diaby**" kararında, uyuşmazlık konusu olay şöyle gelişmiştir: Bay Diaby, aynı zamanda kayıbiraderi de olan eski Başbakan M. Traoré ile olan akrabalık ilişkisi nedeniyle vatandaşı olduğu Gine'de kalmasının hayatını tehlikeye soktuğunu ileri sürerek, Fransa'dan iltica isteminde bulunmuş; bu istem, ilgilinin Devlet Başkanı Sekou Touré döneminde Başbakan olan M. Traoré ile işbirliği içinde olması nedeniyle hayatının tehlikede olduğunu ileri sürerek iltica isteminde bulunduğu; ancak, 1984 yılında Gine'de gerçekleştirilen rejim değişikliği sonucu, Devlet Başkanı Sekou Touré'nin görevden alındığı; dolayısıyla, tehlike unsurunun ortadan kalktığı gerekçesiyle, Mülteciler Komisyonunca reddedilmiştir. Bay Diaby, kararın bozulması istemiyle Conseil d'Etat'ya başvurduğunda, Yüksek Mahkeme, Gine'de 1984 yılında gerçekleşen rejim değişikliği ile Albay Konté'nin, ölen Devlet Başkanı Sekou Touré'nin yerini aldığı doğru olmakla birlikte; dosyanın incelenmesinden, davacının, eski Devlet Başkanı Sekou Touré döneminde değil, onun halefi Albay Konté döneminde başbakanlık yapan ve Albay Konté'ye karşı, Temmuz 1985'de bir darbe girişiminde bulunan M.Traoré ile olan akrabalık ilişkisi nedeniyle, hayatının tehlikede olduğunu ileri sürerek iltica isteminde bulunduğu; bu

uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davada istinaf mahkemesinin, devletin bu operasyondan sorumlu tutulabilmesi için kan merkezlerinin denetimi görevini yerine getirmede ağır kusurunun bulunması gerektiği, denetim konusundaki görevini yerine getiren devletin, davacıya kan merkezince verilen ve HIV virüsü taşıyan kan nedeniyle sorumlu tutulmasının sözkonusu olamayacağı yolundaki kararını, devletin tazmin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için kusurun ağır nitelikte olmasının gerekmediği, her tür kusurun devletin sorumluluğunu doğurduğu, devlet ve kan merkezleri arasındaki yakın ilişkiler ile görev dağılımları dikkate alındığında oluşan zararda devletin tazmin sorumluluğu bulunmadığı sonucuna varmanın hukuken kabul edilemeyeceği gerekçesiyle bozmuştur.¹⁰¹

Anılan kararda, Conseil d'Etat, insan sağlığını doğrudan ilgilendiren kan merkezlerinin yönetim ve denetiminde devletin birinci derecede sorumlu olduğunu; bu sorumluluğun gereği olarak, olayda, ağır kusurun aranmasının kabul edilemeyeceğini vurgularken, devlet ile kan merkezleri arasındaki yapısal ilişkiye de dikkat çekmektedir.

Temyiz yerinin yaptığı "hukuka uygunluk" denetimi, istinaf mahkemesinin, bir belgenin ispatlayıcı niteliğine ilişkin değerlendirmesini kapsadığı gibi, ispat yükünün uyuşmazlığın taraflarından hangisine ait olduğu konusundaki değerlendirmesini de içermektedir.

Örneğin, faturaların defter kayıtlarına uygun olması ve emtia dengesine yönelik bir envanter araştırmasının bulunmaması durumunda tutulan defter kayıtlarının ispatlayıcı niteliğe sahip olduđuna¹⁰² ya da davacı şirketin ibraz ettiği uyuşmazlık döneminden sonraki döneme ilişkin defter kayıtlarının ispatlayıcı yönünün bulunmadığına¹⁰³ veya doktor olan mükellefin defter kayıtlarının ihticaca salih olmaması nedeniyle vergi idaresince sağlık sigortası kurumu kayıtlarına başvurulabileceđine¹⁰⁴ ilişkin istinaf mahkemesi kararlarında hukuka aykırılık bulunmadığına hükmeden Conseil d'Etat'nın, belgelerin ispatlayıcı niteliği yönünden istinaf mahkemesi kararlarını denetime tabi tuttuğunu görüyoruz.

¹⁰¹ Ass. 9 Avril 1993, M.G. req. no.138652

¹⁰² CE, 9 novembre 1994, S.A.R.L. Les peintres de Paris, req.no. 129632

¹⁰³ CE, 12 octobre 1994, S.A.R.L. BPM Loisir, Req.no. 118772

¹⁰⁴ CE, 26 janvier 1994, Panas, req.no. 118900

durumda, maddi olayı yanlış değerlendirerek, iltica istemini reddeden Mülteciler Komisyonu kararında isabet görülmediği gerekçesiyle, kararı bozmuştur.¹⁰⁵ Ancak, burada önemli olan husus, maddi hatanın istinaf mahkemesinde görülen uyumsuzluğa ait dosyadan anlaşılır nitelikte olmasıdır. Conseil d'Etat, "**Moineau**" kararında, istinaf merciine sunulan dosya içeriğinden anlaşılır nitelikte olmayan maddi olaya ilişkin hatanın temyiz yerince incelenemeyeceğine hükmetmiştir.¹⁰⁶

b2- Hukuki Nitelemede Hata

Maddi olaya ilişkin ikinci bozma gerekçesi, istinaf mahkemesince, maddi olay ve olguların hukuki nitelemede hataya düşülmesidir.

Bu açıdan, Conseil d'Etat, istinaf mahkemesinin maddi olay ve olgular karşısında yapmış olduğu hukuki nitelemenin doğruluğunu denetlemektedir.

Hukuki nitelemede hata ile ilgili olarak, Conseil d'Etat'nın yaptığı incelemenin niteliğini örnek kararlarla birlikte açıklamak konunun anlaşılmasını kolaylaştıracaktır.

Tam Yargı Davalarında :

Tam yargı davalarında Conseil d'Etat'nın yaptığı incelemenin, dar kapsamlı olmadığını söyleyebiliriz.

Yöneltilen sorumluluğu, "kusurlu sorumluluk" (hizmet kusuru) ile "kusursuz sorumluluk" nedenlerine dayandıran Yüksek Mahkeme, hizmet kusuru alanında; olayda, bir hizmet kusuru bulunup bulunmadığı, bu kusurun davacı için zarar doğurucu sonuçlar yaratıp yaratmadığı, zarar ile zarara neden olan olay arasında nedensellik bağı bulunup bulunmadığı hususlarında istinaf mahkemesince yapılan nitelendirmenin yerindeliğini denetlemektedir.

Conseil d'Etat'nın uygulamasına göre, her kusur kamu gücünün sorumluluğunu doğurmaz. Kamu gücünü sorumlu tutabilmek için belirli ağırlıkta bir kusurun varlığı gerekmektedir.

Nitekim, Yüksek Mahkeme, "**Epoux Sauvi**"¹⁰⁷ kararında "ancak ağır kusur bulunması durumunda idarenin tazmin sorumluluğundan

¹⁰⁵ CE, 17 février 1992, Diaby, Rec.p. 1262

¹⁰⁶ Sect. 2 février 1945, Moineau, Rec.p. 27; Aynı konuya ilişkin başka bir karar: CE, 11 juillet 1991, Carment, Rec.p. 282

¹⁰⁷ CE, 18 novembre 1994, Epoux Sauvi, Rec.p. 503

söz edilebileceği” gerekçesiyle, olayda ağır kusur bulunmadığına ilişkin istinaf mahkemesi nitelemesini yerinde bularak davacının temyiz istemini reddetmiştir.

Bu davadaki olayda, bay ve bayan Sauvi tarafından, 6 Ağustos 1984 tarihinde çıkan yangının söndürme çalışmaları sırasında, ateşin yayılmasını önlemek amacıyla uçaktan atılan geciktirici maddenin taşınmazlarına verdiği zararın tazmini istemiyle açılan davada, Marseille İdare Mahkemesi, idareyi tazminat ödemeye mahkum etmiştir. Bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunda, Lyon İstinaf Mahkemesi, “yangınla mücadele sözkonusu olduğunda ancak ağır kusur bulunması durumunda idarenin sorumluluğundan söz edilebileceği gerekçesiyle, 6 Ağustos 1984 tarihinde Saint-Victoret’de meydana gelen ve insanların olduğu kadar taşınır ve taşınmaz malların da güvenliğini tehlikeye sokan yangının ciddi bir tehdit oluşturduğu dikkate alındığında, yangınla mücadele konusunda idarenin ağır kusurunun bulunmadığı”na karar vermiştir.

Tam yargı davalarında, zarar ile zarara neden olan olay arasında doğrudan ya da dolaylı olarak nedensellik bağı bulunduğuna ilişkin istinaf mahkemesi değerlendirmesinin yerindeliliğine de temyiz incelemesi sırasında giren Conseil d’Etat, “**Le Beuf**”¹⁰⁸ kararında, davacının uğradığı zarar ile bu zarara yol açtığı ileri sürülen neden arasında doğrudan bir nedensellik bağı bulunmadığına karar vermiştir.

Uyuşmazlık konusu olay şöyle gelişmiştir; Bay Le Beuf’un, yetiştirdiği ürünlere turna kuşlarının verdiği zararın devletin tazmin sorumluluğunu gerektirdiğinden bahisle, açtığı davada, Nancy İstinaf Mahkemesi, “10 Temmuz 1976 tarihli Yasanın 3 üncü maddesinde, doğal milli servetin korunmasını sağlamak amacıyla, evcil olmayan hayvan türlerinin yumurtalarına ve yuvalarına zarar verilmesinin, bu türden hayvanların yakalanmalarının, avlanmalarının ve evcilleştirilmelerinin yasak olduğunun hükme bağlandığı, 25 Kasım 1977 tarihli Kararname uyarınca, bu korumanın turna kuşlarını da kapsadığı, bu hükümlerin, davacının, turna kuşlarının göç döneminde verdiği zararlardan korunması açısından önlem almasına engel oluşturmadığı, bu nedenle turna kuşlarının korunmasını öngören hükümlerle, uğranıldığı ileri sürülen zarar arasında doğrudan nedensellik bağı bulunmadığı” gerekçesiyle davacının tazminat istemini reddetmiştir.

¹⁰⁸ CE, 29 juillet 1994, Le Beuf, Rec.p. 1152

Konuyla ilgili ikinci karar ise, “**Dubuloz**”¹⁰⁹ kararıdır. Davaya konu olayda; Bayan Dubuloz, eşinin plajda yüzerken boğularak ölmesi üzerine, Saint-Jean-Trolimon yerel yönetiminin hizmet kusurundan bahisle Rennes İdare Mahkemesine tazminat davası açmış, dava reddedilmiştir. Bayan Dubuloz, kararının bozulması istemiyle istinaf mahkemesine başvurmuş; Nantes İstinaf Mahkemesi, kararında, “Bay Dubuloz’un, plaj girişine konulan ve söz konusu yerde şiddetli dalgaların bulunması nedeniyle denize girmenin tehlikeli olduğuna ilişkin uyarı panosuna rağmen tek başına denize girerek açıldığı ve dalgaların arasında kaybolduğu, cesedinin olaydan iki gün sonra bulunabildiği, bu nedenle ilgilinin ölümüyle Saint-Jean-Trolimon yerel yönetimince gerçekleştirilen kurtarma çalışmalarının yetersizliği arasında bir ilişki bulunmadığı” gerekçesiyle bayan Dubuloz’un istemini reddetmiştir. Olay, Conseil d’Etat önüne geldiğinde, Yüksek Mahkeme, ölüm olayı ile idare tarafından yürütülen kurtarma çalışmalarının yetersizliği arasında bir bağ bulunmadığı ve zarara uğrayanın davranışının idareyi tazmin borcundan kurtardığına ilişkin istinaf mahkemesi kararının hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.

“**Kurylak**” kararında ise, Conseil d’Etat, zarara uğrayanın olayda kısmen kusurlu bulunması nedeniyle, idarenin tazmin sorumluluğunun azaltılmasına karar veren istinaf mahkemesinin, maddi olguları yanlış nitelendirerek bu sonuca ulaştığına hükmetmiş ve istinaf mahkemesi kararını bozmuştur.¹¹⁰

Olay şöyle gelişmiştir : Bay Kurylak, Chaudrey Komününe ait binanın duvarının üzerine yıkılması sonucu yaralanmış ve uğradığı maddi zararın tazmini istemiyle dava açmıştır. İstinaf Mahkemesi, bay Kurylak’ın davranışının da zararın ortaya çıkmasında rolü olduğu gerekçesiyle, idarenin tazmin sorumluluğunun azaltılmasına karar vermiştir. Olay Conseil d’Etat önüne geldiğinde, Yüksek Mahkeme, “uyuşmazlık konusu olaya ilişkin dosyanın incelenmesinden, sağlam olmayan bina duvarı, çevre için tehlike arzemesine rağmen, bu tehlike konusunda idare tarafından herhangi bir uyarıda bulunulmadığının anlaşıldığı; bu durumda, kavgaya karışmasının önlenmesi için iki arkadaşı tarafından tutulan bay Kurylak’ın neden olduğu karışıklık sırasında, kavgaya karışanlardan birinin duvara çarpması üzerine, duvarın bay Kurylak üzerine yıkılması olayında adı geçenin ihtiyatsız davranışından söz edilemeyeceği” gerekçesiyle istinaf mahkemesinin

¹⁰⁹ Sect. 28 juillet 1993, Consorts Dubouloz, Rec.p. 250

¹¹⁰ CE, 23 février 1994, Kurylak, Rec.p. 1184

maddi olgular karşısındaki hukuki niteliğinde isabet bulunmadığına karar vermiştir.

Yüksek Mahkeme, kusurun davanın tarafları arasındaki paylaşımı ve derecesi konusundaki istinaf mahkemesi niteliğinin doğruluğunu da incelemektedir.

Bu konuya örnek oluşturacak kararlardan ilki olan “**Commune de Colombes**”¹¹¹ kararında, Conseil d’Etat, idarenin yanında, kararda adı geçen yerinden yönetim kuruluşunun da zarara neden olan olayda kusuru bulunduğunu kabul eden istinaf mahkemesinin niteliğinde hata bulunmadığına hükmetmiştir.

Uyuşmazlık konusu olay şöyle gelişmiştir: Alcatel-CIT şirketinin Colombes'te bulunan fabrikasının grev yapan işçiler tarafından yasadışı olarak işgal edilmesi üzerine, adı geçen şirketin Nanterre Asliye Hukuk Mahkemesine yaptığı başvuru sonucu, işyerinin tahliye edilmesine karar verilmiştir. Anılan mahkeme kararının uygulanmaması sonucu doğan zararın tazmini istemiyle Alcatel-CIT şirketinin açtığı davada, Paris İdare Mahkemesi davayı reddetmiştir. Olay, istinaf mahkemesi önüne geldiğinde mahkeme, “Colombes yerel yönetimince, işyerini yasadışı olarak işgal eden işçilere verilen desteğin haksız olduğu, adı geçen yerel yönetim kuruluşunun davranışlarının işyerinin tahliyesine dair mahkeme kararının uygulanması amacıyla kamu gücü kullanılmasını zorlaştırdığı” gerekçesiyle, idarenin yanında, Colombes yerel yönetiminin de tazmin sorumluluğunun bulunduğuna hükmetmiştir.

İkinci örnek karar olan “**Epoux Pham**”¹¹² kararında uyuşmazlık konusu olay şöyle gelişmiştir : Pham ailesinin sekiz yaşındaki oğlu, parkta bulunan kaydırağın düşmesi sonucu yaralanmıştır. Bay ve bayan Pham, oğullarının uğradığı zararın tazmini istemiyle Morlaix yerel yönetimi aleyhine Rennes İdare Mahkemesinde dava açmış, dava kısmen kabul kısmen ret ile sonuçlanmıştır. Olay istinaf mahkemesi önüne geldiğinde, Nantes İstinaf Mahkemesi, kaydırağın normal bakımının yapılmadığı gerekçesiyle, bir yandan Morlaix yerel yönetiminin sorumluluğuna hükmederken; diğer yandan da, Pham’ın ağabey ve ablasının da sorumluluğu bulunduğu gerekçesiyle Morlaix yerel yönetiminin sorumluluğunu yüzde elli oranıyla sınırlandırmıştır. Bu karara karşı bay ve bayan Pham’ın Conseil d’Etat’ya yaptıkları temyiz başvurusunda, Yüksek Mahkeme, küçük Pham’ın kaydırağa

¹¹¹ CE, 25 Novembre 1994, Commune de Colombes, Rec.p. 513

¹¹² CE, 17 juin 1998, Epoux Pham, Rec.p. 237

ters yönden çıkmasının düşme olayıyla doğrudan bir bağlantısı olmadığı, zira Pham'ın kaydırağın zirvesine ulaştıktan sonra düştüğü; bu nedenle, zarara uğrayanın kusuru konusunda istinaf mahkemesince yapılan nitelirmede isabet bulunmadığı; küçük Pham'ın gözetim ve denetiminden sorumlu kişilerin kusuruna gelince, yaşları onbeş ve ondört olan ağabey ve ablasına emanet edilen çocuk üzerinde, yaşları dikkate alındığında, bu kişilerin herhangi bir gözetim ve denetim sorumluluklarının bulunduğundan söz edilemeyeceği gerekçesiyle istinaf mahkemesinin maddi olayı yanlış nitelendirdiği sonucuna ulaşarak, hem zarara uğrayanın, hem de onun gözetim ve denetiminden sorumlu kişilerin kusuru konusundaki nitelendirmeyi hukuka uygun bulmamıştır.

Temyiz merciinin tam yargı davalarında yaptığı inceleme, idarenin tazmin sorumluluğunu “kusursuz sorumluluk” ilkesine dayandıran istinaf mahkemesi kararlarının, kusursuz sorumluluğu gerektiren koşulların nitelendirilmesini de içermektedir.

Nitekim, 5.6.1992 tarihli “**Epoux Cala**” kararında Conseil d'Etat, kamuya ait taşınmazların verdiği zarardan dolayı, gerekli bakım ve özeni gösterdiğini ispatlaması koşuluyla idarenin sorumlu tutulamayacağı; bakım ve özen koşulu yerine getirilmiş olsa dahi, meydana gelen zararın olağanüstü olması ya da söz konusu taşınmazın olağanüstü bir tehlike arzemesi durumunda, idarenin tazmin sorumluluğundan kurtulmasının mümkün olamayacağı; maddi olay (204 nolu ulusal karayoluna, yamacında bulunduğu dağdan kaya düşmesi sonucu bir zarar söz konusudur) dikkate alındığında kamuya ait taşınmazın verdiği zararı olağanüstü olarak nitelendiren istinaf mahkemesi kararında isabetsizlik bulunmadığına karar vermiştir.¹¹³

Konuyla ilgili kararlardan bir diğeri olan “**Commune de Lormont**” kararının ilgili bulunduğu uyuşmazlıkta; 10 nolu ulusal karayolu kenarında bulunan alanda yetiştirilen krizantemlerin, karayolunun aydınlatılmasında kullanılan elektrik hatlarına yüksek gerilim uygulanması sonucu zarar görmesi üzerine, bu zararın tazmini istemiyle açılan davanın istinaf aşamasında, Bordeaux İstinaf Mahkemesi, Toussaint bayramında satılmak amacıyla yetiştirilen krizantemlerin yüzde altmışının 10 nolu karayolunda bulunan elektrik direklerine yüksek gerilim uygulanması sonucu zarar görerek satılamaz hale geldiğinden bahisle, aydınlatma sisteminden

¹¹³ Sect. 5 juin 1992. Epoux Cala, Rec.p. 224

yararlanma açısından üçüncü kişi durumunda bulunan yetiştiricilerin uğradığı zararın, anormal ve özel olması nedeniyle, idarenin tazmin sorumluluğunu doğurduğuna karar vermiştir. Olay Conseil d'Etat önüne geldiğinde, Yüksek Mahkeme, meydana gelen zararın normal olmaması ve özel bir nitelik taşıması nedeniyle kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerektiğine ilişkin istinaf mahkemesi kararında, hukuki açıdan niteleme hatası bulunmadığına hükmederek, kararı onamıştır.¹¹⁴

31 Mart 1995 tarihli “**Lavaud**” kararında ise, zararın özel bir nitelik taşımadığı yolundaki istinaf mahkemesi kararında isabet bulunmadığına karar vermiştir.

Uyuşmazlık konusu olay şöyle gelişmiştir; Bay Lavaud sahip olduğu eczanesini, aynı mahallede bulunan yerleşim yerlerinin, çıkan yangında zarar görmesi üzerine boşaltılarak bir başka yere taşınması sonucu oluşan müşteri kaybı nedeniyle kapatmak zorunda kalınca uğradığı zararın “kamu yükümleri önünde eşitlik” ilkesi gereğince, boşaltma kararını veren idareden tazmini istemiyle dava açmıştır. Lyon İdare Mahkemesi, bay Lavaud’un tazminat istemini kabul etmiş; ancak, bu karara karşı davalı idarenin yaptığı istinaf başvurusunda, Lyon İstinaf Mahkemesi, “bay Lavaud’un, yönetim kurulu kararıyla boşaltılmasına karar verilen yerleşim yerlerinin yakınında ticari faaliyet gösteren tek kişi olmadığı, idarenin yukarıda yer verilen koşullar altında almış olduğu boşaltma kararı nedeniyle doğan zarardan, bu zararın anormal ve özel bir nitelik taşıması durumunda sorumlu tutulabileceği” gerekçesiyle kararının bozulmasına karar vermiştir. Olay Conseil d’Etat önüne geldiğinde, Yüksek Mahkeme, “26 Ekim 1981 tarihinde alınan kararla otuzaltı ailenin oturduğu on binanın yerleşime kapatılmasına karar verildiği, 26 Mayıs 1983 tarihinde alınan ikinci bir kararla ikiyüzotuzdört ailenin yaşadığı diğer bir kısmının kapatıldığı, kapatılan kısımda oturan kişilerin büyük bir bölümünün bay Lavaud’un müşterisi olduğu, sözkonusu yerleşim yerlerinin kapatılmasının, olağanüstü bir durum oluşturduğu ve bu durumun eczanesinin açıldığı sırada öngörülmesinin mümkün olmadığı, kapatma kararının ardından 1983 yılının ikinci yarısında büyük bir ekonomik kayba uğrayan bay Lavaud’un ekonomik durumunun 1984 yılında iyice ağırlaştığı, işyerini 1984 yılında başka bir yere nakletmesine rağmen daha önceki zararlar ve yeni işyerinin ortaya çıkardığı masraflar nedeniyle faaliyetini daha fazla devam

¹¹⁴ CE, 10 mars 1997, Commune de Lormont, Rec.p. 74 .

ettirmeyerek, yeni işyerini Kasım 1986 tarihinde kapatmak zorunda kaldığı dikkate alındığında, yerleşim yerlerinin kapatılması sonucu ilgilinin uğradığı özel nitelik arzeden zararın, bay Lavaud'un tek başına üstlenemeyeceği bir yüküm olarak kabulü gerektiği" görüşüyle, davacının tazminat istemini, kamu yükümleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince kabul ederek, istinaf mahkemesi kararını bozmuştur.¹¹⁵

Vergi Uyuşmazlıklarını Konu Edinen Davalarda:

Uygulanacak cezanın tayininde aranan, yükümlünün "kötü niyetinin" varlığı konusundaki istinaf mahkemesinin nitelemesi, temyiz aşamasında Conseil d'Etat tarafından incelenmektedir.

Örneğin, Yüksek Mahkeme, 3 Mayıs 1992 tarihli "**Cohen**" kararında, yükümlünün beyanname vermemesinin devamlılık arzetmesinin, kötü niyetin bir göstergesi olduğuna ilişkin istinaf mahkemesi kararında, maddi olayın hukuki nitelemesi açısından isabetsizlik bulunmadığına karar vermiştir.¹¹⁶

28.04.1993 tarihli "**Escrivant**" kararında, davacının mesleğinin medikal ve paramedikal meslekler arasında nitelendirilemeyeceği; bu nedenle vergi yasasında öngörülen katma değer vergisi muafiyetinden yararlanmasının mümkün olmadığına ilişkin istinaf mahkemesi kararını yerinde bulan Conseil d'Etat, vergi kanunlarında yer alan istisna ve muafiyet hükümlerinin uygulanması açısından da istinaf mahkemesi kararlarını incelemektedir.¹¹⁷

Conseil d'Etat, "**Di Fazio**" kararında ise, yükümlünün, ikinci vergi inceleme talebini yerine getirmemesi ve inceleme elemanına inceleme için bir başka tarih bildirmemesi yönündeki davranışının, yasada öngörülen vergi inceleme usulüne aykırılık oluşturduğuna dair istinaf mahkemesi nitelemesini, yükümlünün davranışının vergi usul kanununda öngörülen vergi inceleme usulüne aykırı hareket ettiğini göstermeye yeterli olmadığı gerekçesiyle yerinde görmemiş ve istinaf mahkemesi kararını bozmuştur.¹¹⁸

Uyuşmazlığa konu olayda, vergi inceleme elemanınca gönderilen ve 1 Ocak 1978-31Aralık 1981 dönemine ait defter ve belgelerinin 27 Ocak 1982 tarihinde yükümlünün Verzieu (Ain) de

¹¹⁵ Sect. 31 mars 1995, Lavaud, Rec.p. 155

¹¹⁶ CE, 3 mai 1993, Cohen, Rec.p. 145

¹¹⁷ CE, 28 avril 1993, Escrivant, Rec.p. 988

¹¹⁸ CE, 10 avril 1991, Di Fazio, req.no. 107710

bulunan işyerinde inceleneceğine ilişkin, 14 Ocak 1982 tarihli yazıya, davacı, 25 Ocak 1982 tarihinde verdiği yanıtta, Ocak ayı başından itibaren Paris'te bulunan bir şirkette ücret karşılığı şoför olarak çalışmaya başladığını, yalnız cumartesi ve pazar günleri çalışmadığını, anılan döneme ait defter ve belgeleri ailesine ait evde inceleme için ibraz edebileceğini belirtmiştir. İnceleme elemanı bu yanıt üzerine, 3 Şubat 1982 tarihinde gönderdiği yazıyla, bir yandan vergi incelemesinin 10 Şubat 1982 tarihinde saat 14.30'da yükümlünün Verizieu (Ain)' de bulunan işyerinde yapılacağı, öte yandan da, tespit edilen gün ve saatte hazır bulunmamasının doğuracağı sonuçlar hakkında yükümlüyü bilgilendirmiştir. Ancak, bu yazının yanıtsız kalması üzerine idare, defter ve belgelerin gerekçe gösterilmeden ibraz edilmemesinin, Vergi Usul Yasası'nın vergi incelemesini düzenleyen hükmüne aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle re'sen vergi tarhetmiştir.

İptal Davalarında:

Chapus¹¹⁹, iptal davalarıyla ilgili olarak Conseil d'Etat'nın, "gerçek bir inceleme" yapma kaygısı dikkate alındığında, istinaf mahkemesi kararlarının incelenmesi yöntemini belirleme hususunda bazı sorunlarla karşı karşıya kaldığını ve incelemeyi üçüncü derece yargı yeri olmaktan kaçınacak şekilde yaptığını belirterek, iptal davasında Yüksek Mahkemenin yerine getirdiği inceleme görevinin boyutlarını iki noktada toplamaktadır;

- Bunlardan ilki, idari işlemi tesis eden idarenin "açık değerlendirme hatasının" (erreur manifeste d'appréciation) varlığı ya da yokluğu konusunda istinaf mahkemesince yapılan nitelendirmenin (olayın niteliğinin değiştirilmesi hariç),

- İkincisi ise, İdari işlemde yetki saptırması olup olmadığının belirlenmesi konusunda istinaf mahkemesinin sahip olduğu takdir yetkisinin (olayın niteliğinin değiştirilmesi -dénaturation des faits- durumu hariç) temyiz merciinin yaptığı incelemenin dışında kalmasıdır.

Bunların dışında, Conseil d'Etat, istinaf mahkemesinin, bir kamu görevlisinin eyleminin, görevine son verilmesini gerektirecek nitelikte olup olmadığı konusundaki değerlendirmesini de denetlemektedir.

¹¹⁹ Chapus, a.g.e. s.1149

Yüksek Mahkemenin bu konuya ilişkin en son kararlarından biri, 26 Ocak 2000 tarihli “**La Poste**” kararıdır. Davaya konu olay şöyle gelişmiştir: Amiens kentindeki bir postanede şef olarak görev yapan M. Robbe'nin, posta paketlerini tahrip etme ve sürekli şekilde paketlerdeki eşyaları zimmetine geçirmekten suçlu bulunması üzerine Yönetim Kurulu kararıyla görevine son verilmiştir. M. Robbe göreve son verme işleminin iptali istemiyle açtığı davanın reddedilmesinin ardından istinaf mahkemesine başvurmuş; Nancy İstinaf Mahkemesi, kararı bozmuştur. Bunun üzerine, La Poste (Posta İşletmesi), İstinaf Mahkemesi kararına karşı Conseil d'Etat'ya başvurmuştur. Yüksek Mahkeme, konuyla ilgili olarak, istinaf mahkemesinin, verilen cezanın işlenen suça uygunluğu açısından yaptığı değerlendirmede, kamu kuruluşunca verilen hizmetin gerekleri ile kamu görevlisinin yaptığı işin özelliğini gözönünde bulundurmamak zorunda olduğu; davacının geçmişteki durumu, zimmete geçirilen eşyalar ile bu eşyaların taşıdıkları değerlerin önemsizliği dikkate alındığında, göreve son verme işleminde idarenin açık değerlendirme hatası bulunduğu hükmeden istinaf mahkemesince, posta işletmesince yerine getirilen hizmetin özelliği ve haberleşmenin gizliliği ve dokunulmazlığı hususları gözönüne alınmaksızın verilen kararda hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.¹²⁰

23 Haziran 2000 tarihli “**Association Locale pour le culte des Témoins de Jéhovah de Clamecy**” kararının ilgili bulunduğu olay ise şöyle gelişmiştir. Yehova Şahitleri Mezhebinin Clamecy'de bulunan yerel derneği, sahip oldukları dernek binası nedeniyle emlak vergisinden muaf olduklarından bahisle, salınan verginin kaldırılması istemiyle dava açmıştır. Dosyanın temyizen incelenmesi aşamasında Conseil d'Etat, “çeşitli yasal düzenlemelerde yer alan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, kamuya ait binalar ile 9 Aralık 1905 tarihli Yasa kapsamındaki dinsel nitelikli dernekler ile bunların oluşturduğu birliklerin kendi inşa ettikleri, satın aldıkları ya da bunlara bağışlanan binalar nedeniyle emlak vergisi muafiyetinden yararlanabilecekleri sonucuna varıldığı; öte yandan, devlet ile kilisenin ayrılmasına ilişkin 9 Aralık 1905 tarihli Yasanın (Laiklik Yasası) 1,18 ve 19 uncu madde hükümlerinin değerlendirilmesinden, bir derneğin dinsel nitelikte bir kuruluş olduğunun kabulü için, ilk olarak dinsel bir faaliyeti yürütmek amacıyla kurulmuş olması, ikinci olarak bu amaca hizmet etmek için bir taşınmaz satın alması, inşa

¹²⁰ CE, 26 janvier 2000, La Poste, req.no. 187182

etmesi ya da kiralaması gerektiği ve sonuncu olarak derneğin yaptığı faaliyetlerin kamu düzenini bozacak nitelikte olmaması koşullarının birlikte bulunması gerektiği; davacı derneğin 1995 yılında anılan adreste bulunan merkezinde yürüttüğü faaliyetin dinsel nitelik taşıdığı; ne kendisi, ne de üyeleri hakkında adli ya da idari bir soruşturma bulunmayan derneğin faaliyetinin kamu düzenini bozduğundan sözedilemeyeceği; bu nedenle, davacı derneğin, yasada öngörülen muafiyet koşulundan yararlanması gerektiği yolundaki istinaf mahkemesi nitelemesinin yerinde olduğu” gerekçesiyle kararı onamıştır.¹²¹

Görüldüğü üzere, Yüksek Mahkeme, bir derneğin faaliyetinin kamu düzenini bozucu nitelikte olup olmadığı ve dinsel nitelikteki bu derneğin sahip olduğu dernek merkezi binası nedeniyle vergi kanununda öngörülen emlak vergisi istisnasından yararlanıp yararlanamayacağı konularında istinaf mahkemesinin yaptığı nitelemeyi de denetime tabi tutmaktadır.

Conseil d’Etat, istinaf mahkemesinin maddi olgulara ilişkin hukuki nitelemesini “ölçülülük” açısından da analiz ederek, sözkonusu nitelemenin ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığına karar vermektedir.

Conseil d’Etat’nın birbirinden farklı konularda vermiş olduğu çok yeni iki kararında bu incelemeyi yaptığını görüyoruz.

İlk olayda, **El Mouhaden** hakkında, işlemiş olduğu suçlar nedeniyle “sınırdışı edilme” kararı verilmiştir. Kararın iptali için açılan davada Lyon İdare Mahkemesinin verdiği red kararının ardından, El Mouhaden bu kararın kaldırılması için Lyon İstinaf Mahkemesine başvurmuş; istinaf mahkemesi, “tutukluluğu sırasında bir Fransız vatandaşı ile evlenen ve eşinin ailesi ile yakın ilişkileri bulunan El Mouhaden’in ailevi durumu göz önüne alındığında, hakkında alınan sınırdışı etme kararının bu kişinin aile birliğinin korunması gereğini bertaraf ettiği; bu açıdan, dayanak gösterilen kamu düzeninin korunması gerekliliğinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)’nin öngördüğü amacı aşar nitelikte olduğu” gerekçesiyle ilgilinin talebini kabul etmiştir. Konu Conseil d’Etat önüne geldiğinde, Yüksek Mahkeme, “AİHS’nin 8 inci maddesi hükmü uyarınca, herkes özel yaşamına ve aile birliğine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Kamu makamları, ancak genel ahlak, kamu

¹²¹ CE, 23 juin 2000, Assoc. Locale des témoins de Jéhovah de Clamecy, req.no. 215109

sağlığı, kamu düzeni ve güvenliği ile üçüncü kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması mülahazaları ile demokratik toplumlarda olması gereken ölçülerdeki tedbirlerle bu hakların kullanımına müdahale edebilir. Dosyanın incelemesinden, El Mouhaden'in 1989 yılında işlediği suçun ağırlığı nedeniyle hakkında sınırdışı etme işleminin tesis edildiği anlaşılmış olup; istinaf mahkemesince, sadece ilgilinin ailevi durumu gerekçe gösterilerek, sınırdışı etme kararının bu kişinin aile birliğinin korunması gereğini bertaraf ettiğine; bu açıdan, dayanak gösterilen kamu düzeninin korunması gerekliliğinin AİHS'nin öngördüğü amacı aşar nitelikte olduğuna karar verilmişse de, bu kararında istinaf mahkemesi AİHS'nin 8 inci maddesi hükmü açısından, maddi olguları, yanlış nitelendirmiştir.

İlgiliye atfedilen olaylar dikkate alındığında, kamu düzeninin korunması açısından gereklilik arzeden sınırdışı etme kararı, AİHS'nin 8 inci maddesine aykırılık oluşturmamaktadır." gerekçesiyle, Lyon İstinaf Mahkemesinin kararını bozmuştur.¹²²

İkinci olayda ise, Fransız Eğitimciler Birliğinin tatil servisinde çalışan ve aynı zamanda Birliğin çalışma komitesinin de üyesi olan **Mme Chicard**'ın, 5 Ocak 1993 tarihli bir iç genelgede, yönetimin önceden ve açık izni olmadıkça, iş ilişkisi içinde olunanlardan hiçbir hediye istenemeyeceğinin ve kabul edilemeyeceğinin öngörülmesine rağmen, bir havayolu şirketinden özel kullanımı için Komar'a gidiş-dönüş indirimli iki bilet isteminde bulunduğu gerekçesiyle görevine son verilmiştir. Mme Chicard söz konusu bu kararın iptali için, Paris İdare Mahkemesine başvurmuş; ancak Mahkeme davayı reddetmiştir. Bu kararın kaldırılması için Mme Chicard'ın Paris İstinaf Mahkemesine yaptığı başvuru da ret ile sonuçlanmıştır. Olay Conseil d'Etat önüne geldiğinde, Yüksek Mahkeme, "görevinde uzun yıllar çalışmış ve daha önce hiçbir disiplin cezası ile cezalandırılmamış olmasına rağmen, ilgiliye atfedilen eylemlerin ağırlığının görevine son verilmesini gerektirir nitelikte olduğu" yolundaki istinaf mahkemesi nitelemesini yerinde bularak, Mme Chicard'ın temyiz istemini reddetmiştir.¹²³

b3- Olayların niteliğinin değiştirilmesi (Dénaturation des faits)

¹²² Sect. 11 juin 1999, El Mouhaden, req.no. 185545

¹²³ Sect. 11 juin 1999, Mme Chicard, req.no. 195706

Bundan önceki başlıktaki açıklamalarımızda, maddi olayın değerlendirilmesindeki açık hataya ilişkin iddiaların temyiz aşamasında ileri sürülemeyeceğini; bu türden iddiaların bozma gerekçesi olmadığını belirttikten sonra, bir parantez açarak, “olayın niteliğinin değiştirilmesi” durumunun bir istisna oluşturduğundan söz etmiştik. Buna göre, maddi olayların niteliğinin değiştirilmesine ilişkin iddialar, temyiz aşamasında Yüksek Mahkeme tarafından incelenmekte ve varlığının saptanması, istinaf mahkemesi kararının bozulması sonucunu doğurmaktadır.

R. Odent’in tanımlamasına göre, “İstinaf mahkemesi maddi olaylara maksatlı ya da yanlış bir yorum getirdiğinde, olayların niteliğini değiştirmiş olmaktadır”.¹²⁴

Öte yandan, Savcı Loloum, 13 Aralık 1993 tarihli “**Albert Beaume**” davasında, dile getirdiği görüşünde, olayın niteliğinin değiştirildiğine ilişkin iddianın ciddi olması gerektiğini, Conseil d’Etat’ın bozma nedeninin ancak çok ağır nitelik değiştirme durumunda ortaya çıkacağını belirttikten sonra, bu hususa ilişkin iddiaların Yüksek Mahkeme tarafından kabulü için dört koşulun gerekli olduğunu ifade etmektedir:

1- Temyize gelenin istemini açıkça ortaya koyarak bu konuya ilişkin tüm açıklayıcı bilgilere ve belgelere yer vermesi,

2- Olayın niteliğinin değiştirilmesinin, maddi olayda hatayla karıştırılmaması gerektiği, zira olayın niteliğinin değiştirilmesinde istinaf mahkemesinin, maddi bir olayın yaratacağı hukuki sonuçlar konusunda hataya düştüğü,

3- Olayın niteliğinin değiştirildiğinin dosya içeriğinden açıkça anlaşılabilir olması gerektiği,

4- Niteliğin değiştirilmesine ilişkin olayların belirli ve açık olması gerektiği, duraksama halinin istinaf mahkemesi kararı lehine sonuç doğuracağı.¹²⁵

Maddi olayın yanı sıra, Yüksek Mahkeme, dosyada bulunan belgelerin ya da dosya içeriğinin niteliğinin değiştirilerek karar verilmesi durumunda da istinaf mahkemesi kararını bozmaktadır.

¹²⁴ **Encyclopédie Dalloz**, fascicule 6, s.19

¹²⁵ Douat, a.g.e. s.19

Örneğin, 14 Mart 1997 tarihli “**Commune de Tournes**” kararında, Conseil d'Etat, M. Trouvain'in görevine son verilmesi işlemine, ilgilinin kendisiyle aynı yerde çalışan bir başka kişiyle yaptığı kavgayı dayanak alan istinaf mahkemesi kararını, “istinaf mahkemesine sunulan dosya ile özellikle bu dosyada yer alan M. Trouvain'in görevine son verilmesine ilişkin 19 Aralık 1985 tarihli Tourne Belediye Başkanı'nın yazısının incelenmesinden, ilgili hakkında tesis edilen göreve son verme işleminin sadece kendisi gibi belediyede kamu görevlisi olarak çalışan bir başka kişiyle yaptığı kavgadan kaynaklanmadığı, bunun yanı sıra ilgilinin geçmişte işlediği disiplin suçları nedeniyle aldığı disiplin cezalarının da göreve son verme işlemine dayanak oluşturduğunun anlaşıldığı” gerekçesiyle bozarken, Nancy İstinaf Mahkemesi'nin dosyada bulunan belgelerin niteliğini değiştirerek karar verdiğine hükmetmiştir.¹²⁶

Ayrıca, istinaf mahkemesince, tarafların istemlerinin yanlış yorumlanması da nitelik değiştirme gerekçesiyle kararın bozulması sonucunu doğurmaktadır.

Bu hususa ilişkin olarak, Yüksek Mahkeme, 11 Aralık 1991 tarihli “**Administration Générale de l'Assistance Public à Paris**” kararında, davacının isteminin istinaf mahkemesi tarafından yanlış yorumlandığına hükmederken; 5 Haziran 1996 tarihli “**Salord**” kararında, davacının 25 Haziran 1986 tarihli dilekçesinde yer alan istemi, 4 Mart 1986 tarihli dilekçesinde yer alana göre ikincil nitelikte olduğundan bahisle dikkate almayan istinaf mahkemesinin, davacının istemini yanlış nitelendirdiğine karar vermiştir.¹²⁷

Öte yandan, adli yargı kararını kendisine dayanak alan istinaf mahkemesinin, bu kararı yanlış yorumlaması da, nitelik değiştirme kapsamı içinde yer aldığından; Conseil d'Etat, incelemesinde, bu hususlara da girmektedir.

Örneğin; A şirketinin hizmet binalarının söz konusu yerde çalışan ve grevde olan işçiler tarafından işgal edilmesi üzerine açılan davada, adli yargı hakimi, grevde bulunan işçilerin işgal ettikleri binalardan çıkartılmalarına hükmetmiştir. Bu kararının uygulanmaması sonucu doğan zararın tazmini istemiyle açılan idari davada verilen ret kararının kaldırılması istemini inceleyen istinaf

¹²⁶ CE, 14 mars 1997, Commune de Tournes, Rec.p. 1043

¹²⁷ CE, 11 décembre 1991, Administration générale de l'assistance public à Paris, Rec.p. 1161; CE, 5 Juin 1996, Salord, Rec.p. 114

mahkemesi, adli yargı kararına atıfta bulunarak, A şirketinin, işyerinin boşaltılması için kamu gücünden yardım istemeye hakkı olduğuna karar vermiştir. Olay Yüksek Mahkemeye intikal ettiğinde Conseil d'Etat, istinaf mahkemesinin adli yargıç tarafından verilen kararın nitelendirilmesinde hatasının bulunmadığına hükmetmiştir.¹²⁸

4- İSTİNAF MAHKEMESİNİN MADDİ OLAYLARA İLİŞKİN BASKIN DEĞERLENDİRME YETKİSİ İLKESİ

Bundan önceki açıklamalarımızda istinaf mahkemesi kararının hukuka uygunluğunu denetleyen temyiz merciinin, istinaf mahkemesinin maddi olayda ya da maddi olayları hukuki olarak nitelendirmede hataya düşmesi veya maddi olayın niteliğini değiştirmesi nedenleriyle, bu alana girerek inceleme yaptığını; maddi olayın niteliğinin değiştirilmesi hali dışında (dénaturation des faits) istinaf mahkemesinin, gerek idarenin açık değerlendirme hatası gerekse yetki saptırmasıyla ilgili olarak yaptığı değerlendirmenin, Yüksek Mahkemenin inceleme alanı içinde olmadığına değinmiştik. İşte, Conseil d'Etat tarafından maddi olaya ilişkin olarak ortaya konulan bu sınır, doktrinde ve içtihatlarda istinaf mahkemesinin maddi olayları değerlendirmesi olarak (l'appréciation des faits) adlandırılmakta ve istinaf mahkemesinin maddi olay alanında baskın bir değerlendirme (appréciation souveraine) yetkisine sahip olduğu görülmektedir.

Hangi konuların istinaf mahkemesinin baskın değerlendirme yetkisi içinde olduğu ve dolayısıyla Yüksek Mahkemenin temyiz incelemesinin kapsamı dışında kaldığı, örnek kararlar incelenerek açıklanacaktır.

9 Ağustos 1925 tarihli “**Ste. Henri et Mourice Farman**” ve 16 Ekim 1957 tarihli “**Bordereau**” kararlarından bu yana, temyiz incelemesinde maddi olaya girerek uyuşmazlık konusu maddi olayda istinaf mahkemesinin hataya düşüp düşmediğini kontrol eden Fransız Danıştay, uyuşmazlığın çözümünde bilirkişi incelemesine ihtiyaç olup olmadığı konusunun istinaf mahkemesinin baskın değerlendirme yetkisi içinde olduğunu kabul ederek, bu konuda ileri sürülen iddiaların incelenmesine girmemektedir.

22 Mart 1993 tarihli “**Centre Hospitalier Regional de Brest**” kararında, adı geçen hastanenin nöroşirürji servisinde geçirdiği

¹²⁸ CE, 25 novembre 1994, Commune des Colombes, Rec.p. 513

ameliyat sonucu hayatını kaybeden Yves Fraboul'un ameliyatındaki gecikmenin yaşama şansı üzerindeki etkisinin ne yönde olduğunun belirlenmesi amacıyla Rennes İdare Mahkemesince verilen, 6 Şubat 1988 tarihli bilirkişi incelemesi kararını, dosyadaki belgelerden ve özellikle ceza hakimince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporun incelenmesinden yeni bir bilirkişi incelemesinin gereksiz olduğunun anlaşıldığı, gerekçesiyle bozan Nantes İstinaf Mahkemesinin bu yöndeki değerlendirilmesinin, temyiz merciince incelemeyeceğine hükmeden Conseil d'Etat¹²⁹; 26 Kasım 1993 tarihli "**SCI Les jardins de Bibémus**" kararında, bilirkişi incelemesi yapılması isteminin değerlendirilmesinin İstinaf Mahkemesinin takdir yetkisinde olduğu; bu nedenle, sözkonusu istemin reddinin, temyiz mercii önünde tartışma konusu yapılamayacağı gerekçesiyle, temyize gelen tarafın bilirkişi isteminin reddi konusundaki iddialarını dikkate almamıştır.¹³⁰

Yüksek Mahkemenin, istinaf mahkemesinin baskın değerlendirme yetkisi içinde görerek incelenmesine girmedığı diğer bir konu, taraflarca ileri sürülen iddialar ile dosyada bulunan belgelerin ispatlayıcı niteliği üzerinde istinaf mahkemesince yapılan değerlendirmedir. Bu bağlamda, Conseil d'Etat, 7 Mayıs 1993 tarihli "**Commune de Cestas**" kararında, uyuşmazlığın taraflarınca ileri sürülen iddiaların ispattan yoksun olduğuna dair istinaf mahkemesi değerlendirmesinin, temyiz mercii önünde tartışma konusu yapılamayacağına hükmetmiştir.¹³¹

"Hukuki Nitelemede Hata" başlıklı bölümdeki açıklamalarımızda Conseil d'Etat'nın, istinaf mahkemesinin maddi olaylar hususundaki hukuki nitelenmesini "ölçülülük" açısından analiz ederek, hukuki nitelemenin ölçülülük prensibine uygun olup olmadığına karar verdiğine değinmiştik. Ancak; bazı alanlarda, Yüksek Mahkeme, ölçülülük denetimini gerçekleştirmeyi reddetmektedir. Bu alanlardan biri, disiplin hukukudur. Buna göre; yapılan kusurlu hareketin ne tür bir disiplin cezasını gerektirdiği konusu, istinaf mahkemesinin görevine girmekte olup, verilen disiplin cezasının işlenen suçun ağırlığı ile orantılı olup olmadığına ilişkin

¹²⁹ CE, 28 Mars 1993, Centre Hospitalier de Brest, Rec.p. 79

¹³⁰ CE, 26 novembre 1993, SCI Les Jardins de Bibémus, req.no. 108851

¹³¹ CE, 7 mai 1993, Commune de Cestas, Rec.p. 987

istinaf mahkemesi değerlendirmesi, Yüksek Mahkeme önünde tartışma konusu yapılamamaktadır.¹³²

Yüksek Mahkeme, istinaf mahkemesinin maddi olaya ilişkin baskın değerlendirmesini, ancak sözkonusu kararda hukuka aykırılık bulunması halinde inceleme konusu yapmaktadır. Bu da, karşımıza nelerin hukuka uygunluk denetimi içinde yer aldığı, nelerin dışında kaldığı sorusunu çıkarmaktadır. Bu soruya, tam yargı davalarından örnekler vererek cevap bulmamız mümkündür.

Tam yargı davasında kimin ya da kimlerin sorumlu olduğuna ilişkin değerlendirme, hukuka uygunluk denetimi kapsamındadır. Bu açıdan, Yüksek Mahkeme, istinaf mahkemesinin tazmin sorumluluğunun kime ait olduğuna dair kararını hukuka uygunluk açısından denetlemektedir. Ayrıca; sözgelimi (uyuşmazlığa uygulanacak sorumluluk türünün belirlenmesi açısından), üçüncü kişi ya da kişilerin eyleminin devletin sorumluluğunu ortadan kaldırıp kaldırmayacağı, hangi tür zararların tazmin edilebileceği ya da zarar görenin zarara rıza göstermesinin, tazmin sorumluluğunu ortadan kaldırıp kaldırmayacağı sorularına istinaf mahkemesince verilen yanıtlar da hukuka uygunluk denetimi kapsamındadır.

Conseil d'Etat'nın inceleme alanına giren diğer bir konu da, sorumluluk türünü (kusur, kusursuz sorumluluk, ağır kusur vb.) belirlerken istinaf mahkemesinin hukuka uygun karar verip vermediğidir.

V- TEMYİZ İNCELEMESİ SONUCU VERİLECEK KARARLAR

Temyiz incelemesi sonucunda Conseil d'Etat, ya temyiz istemini reddeder ya da bu istemi yerinde görerek temyize konu istinaf mahkemesi kararını bozar.

Kararın bozulması durumunda, Conseil d'Etat iki yol izlemektedir: Bunlardan ilki, uyuşmazlık hakkında yeniden karar verilmesi için dosyanın istinaf mahkemesine gönderilmesi; ikincisi ise, uyuşmazlık hakkında Yüksek Yargı yerince karar verilmesidir (CJA art.L 821-2).

1- TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİ

Conseil d'Etat, daha önceki bölümlerde ayrıntılı olarak ele alındığı üzere sözgelimi, temyize süresinden sonra başvurulması ya da

¹³² CE, 9 février 2000, Comparois, req.no. 185667

temyiz edilemeyecek bir karar için temyiz başvurusunda bulunulması vb. gibi durumlarda, temyiz istemini usul yönünde reddeder.

Temyize konu edilen kararda, usul yönünden bir sakatlık bulunmaması durumunda, Conseil d'Etat, esas yönünden yaptığı inceleme sonunda ilgilinin temyiz talebini yerinde bulmaz ise, istemi esas yönünden de reddedebilir.

Ancak; burada, bir hususa dikkat çekmek gerekmektedir.

Conseil d'Etat, istinaf mahkemesi kararını farklı bir gerekçeyle de onayarak, ilgili tarafından yapılan temyiz başvurusunu reddedebilir (Substitution des motifs). İstinaf mahkemesinin gerekçesi yerinde görülmemekle birlikte kararın bozulması, istinaf mahkemesi kararının sonucunu değiştirmeyecekse; diğer bir anlatımla, istinaf mahkemesi hukuki açıdan yanlış bir gerekçeye dayanarak uyuşmazlık hakkında doğru çözüme ulaşmışsa, Yüksek Mahkeme, gerekçeli onama yolunu izler.

Conseil d'Etat'nın, gerekçeli onama kararı verebilmesi, aşağıda açıklanacak iki koşulun birlikte varolmasına bağlıdır:

Bu koşullardan ilki, Yüksek Mahkeme'nin dayanacağı gerekçenin, daha önce istinaf mahkemesi önünde ileri sürülmüş olması¹³³ ya da kamu düzenini ilgilendirmesi zorunluluğudur¹³⁴ ki bu, yeni iddiaların temyiz mercii önünde ileri sürülememesi ilkesinin bir sonucudur.¹³⁵

İkincisi ise, Conseil d'Etat tarafından dayanak alınacak gerekçenin, maddi olaya ilişkin hiçbir değerlendirme içermemesi; başka bir anlatımla, istinaf mahkemesi tarafından değerlendirilen maddi olay üzerine kurulması gerekliliğidir.

Yukarıda açıklandığı gibi, bu iki koşulun birlikte varolması zorunludur. Buna göre; sözgelimi, Yüksek Mahkeme, kamu düzenini ilgilendiren, ancak maddi olayın yeniden değerlendirilmesi sonucunu doğuracak olan bir gerekçeye dayanarak gerekçeli onama kararı veremez.¹³⁶

¹³³ CE, 13 mars 1998, Vanslebrouck, req.no. 171295

¹³⁴ CE, 25 janvier 1980, Gras, Rec.p. 50

¹³⁵ Chapus, a.g.e. s.1161

¹³⁶ **Encyclopédie Dalloz**, s.11

Yüksek Mahkeme tarafından temyiz isteminin reddi, istinaf mahkemesi kararının birden fazla gerekçe içermesi halinde de ortaya çıkabilir (Pluralité des motifs). Temyiz aşamasında, temyize konu karardaki gerekçelerden birinde ortaya çıkan maddi ya da hukuki hata, sözkonusu kararın bozulması sonucunu doğurmaz.¹³⁷ Burada Conseil d'Etat, yanlış olarak addettiği gerekçenin, istinaf mahkemesi kararını belirleyici bir rol oynayıp oynamadığı sorusunun yanıtını aramaktadır. Başka bir anlatımla; eğer hukuka aykırı olan gerekçe, istinaf mahkemesi kararını belirleyici bir niteliği sahip değilse; bu durumda, temyiz istemini reddetmektedir.

2- TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜ

İstinaf mahkemesi kararının usul ya da esas yönünden hukuka aykırı olması, Conseil d'Etat tarafından temyize konu kararın bozulması sonucunu doğurur. Bozma kararı, bazı durumlarda kısmi de olabilmektedir. Örneğin, 4 Şubat 1994 tarihli "SA Duault" kararında Yüksek Mahkeme, istinaf mahkemesi kararını, idari mahkeme tarafından verilen tazminat miktarının azaltılması yönünden hukuka aykırı bularak bozmuştur.¹³⁸

Temyiz isteminin kabulü halinde, Yüksek Mahkeme, bozma kararının ardından ya dosyanın istinaf mercii önüne gönderilmesine yer olmadığına ya da uyuşmazlık hakkında yeniden karar verilmesi için dosyanın istinaf merciiine gönderilmesine karar vermektedir.

a- Dosyanın istinaf mercii önüne gönderilmesine yer olmadığına dair karar (Cassation Sans Renvoi)

Bu konuyu iki aşamalı olarak irdelemek gerekmektedir. İlk aşamada, eğer Yüksek Mahkemece, istinaf mahkemesinin kararının bozulması uyuşmazlığı sona erdiriyorsa; yani, bozma kararının ardından geriye yargılanacak bir şey kalmıyorsa, bu durumda Conseil d'Etat, dosyanın istinaf mahkemesi önüne gönderilmesine yer olmadığına karar verir; ancak, bozma kararı uyuşmazlığı sona erdirmeye yeterli olduğundan kendisi esas hakkında inceleme yapmaz.

Bu duruma en güzel örnek, istinaf merciiince kendi görevi dışında bir davaya bakılmış olmasıdır. Nitekim; Conseil d'Etat, 16 Ekim 1985 tarihli "Payet" kararında, görevine girmeyen bir konuda istinaf incelemesi yapan "Özürlüler Komisyonu" kararını, adı geçen

¹³⁷ Encyclopédie Dalloz, s.11

¹³⁸ CE, 9 février 1994, SA Duault, Rec.p. 1153

komisyonun görevsiz olması gerekçesiyle bozmuş ve dosyanın bu komisyona gönderilmesine yer olmadığına karar vermiştir.¹³⁹

Öte yandan; istinaf mahkemesince, “istemle bağlı olma” koşuluna uyulmadan karar verilmişse ya da uyuşmazlık hakkında “karar verilmesine yer olmadığı” şeklinde karar verilmesi gerekirken, bu yapılmamışsa veya 20 Ekim 2000 tarihli “**Société Habib Bank Ltd**” kararında olduğu gibi, istinaf merciince verilen kararda (bu kararda Bankacılık Komisyonu) tarafsızlık (impartialité) ilkesine aykırı davranıldığı sonucuna ulaşıyorsa, Yüksek Mahkeme, dosyayı istinaf mercii önüne göndermeye gerek görmeyerek kararı bozmaktadır.¹⁴⁰

İkinci aşama, bozma kararının ardından, yargının iyi idaresinin gereği (bonne administration de la justice) olarak ,Yüksek Mahkemece, dosyanın istinaf mahkemesi önüne gönderilmemesi, uyuşmazlığın esasına girilerek karar verilmesidir (Bu konuya ileride ayrıntılı olarak değinilecektir).

b- Uyuşmazlık hakkında yeniden karar verilmek üzere dosyanın istinaf mahkemesine gönderilmesi (Cassation Renvoi)

31 Aralık 1987 tarihi Yasa, Yüksek Mahkemeye, bozma kararının ardından uyuşmazlık hakkında yeniden karar verilmek üzere dosyayı istinaf mahkemesi önüne gönderme yolunu açmıştır.

Anılan Yasadan önce, aksini öngören bir metin mevcut değilse, içtihatların bir sonucu olarak, hakkında bozma kararı verilen dosya sözkonusu kararı veren yargı mercii önüne gönderilmekteydi.¹⁴¹ 31 Aralık 1987 tarihli Yasayla yapılan değişiklikler sonucu, Yüksek Mahkeme, kararı bozulan mahkemenin değişik oluşması mümkünse, dosyanın kararı bozulan istinaf mahkemesine, değilse, başka bir istinaf mahkemesine gönderilmesine karar verebilir. (art. L.821-2). Ancak, dosyanın kararı bozulan istinaf mahkemesine gönderilmesi durumunda, sözkonusu mahkemenin başka bir oluşumla toplanarak karar vermesi zorunludur.¹⁴²

¹³⁹ CE, 16 octobre 1985, Payet, Rec.p. 748

¹⁴⁰ Sect. 20 octobre 2000, Société. Habib Bank Ltd. req. no. 180122

¹⁴¹ Chapus, **a.g.e.** s.1164

¹⁴² CE, 16 Juin 1999, Société Centrale Sidérurgique de Richemont, Rec.p. 205

Anılan kararda Nancy İstinaf Mahkemesinin kararını bozan Yüksek Mahkeme, yeniden karar verilmek üzere dosyanın Lyon İstinaf mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

Dosya gönderilen istinaf mahkemesi, daha önce vermiş olduğu kararlarla bağlı olmaksızın, uyuşmazlık hakkında yeniden karar vermek durumundadır. İstinaf mahkemesi, temyiz merciinin verdiği bozma kararıyla bağlıdır. Diğer bir anlatımla; istinaf mahkemesinin, temyiz merciinin kararına karşı ısrar hakkı bulunmadığı gibi, Yüksek Mahkemece verilen kararın gereklerine uygun olarak karar verilmesi zorunludur. Buna aykırı olarak karar verilmesi, “kesin hüküm” ilkesine aykırılık nedeniyle verilen kararın bozulması sonucunu doğurur.¹⁴³

3- UYUŞMAZLIĞIN ESASI HAKKINDA CONSEIL D’ETAT TARAFINDAN KARAR VERİLMESİ

31 Aralık 1987 tarihli Yasa’nın 11 ve 14. üncü maddeleriyle yapılan düzenleme ile Yüksek Mahkemeye, bozma kararının ardından esasa girerek uyuşmazlığın esası hakkında karar verme yetkisi tanınmıştır (İdari Yargı Kodu art. L. 821-2).

Bu yetki, bazı durumlarda, bir zorunluluğun sonucu ortaya çıkabildiği gibi, söz konusu zorunluluk dışında, Yüksek Mahkeme, esasa girerek karar verme konusunda seçimlik hakka sahiptir.

Bozma kararından sonra, istinaf mahkemesi tarafından verilen yeni kararın temyizi durumunda, Conseil d’Etat, dosyayı istinaf mahkemesine göndermeyerek, davanın esasını kesin olarak karara bağlar.

Yukarıda yer verilen bu zorunluluğun dışında, Yüksek Mahkeme, “yargının iyi idaresinin gereği” olarak, bozma kararının ardından uyuşmazlığın esası hakkında kendisi karar verebilir. Conseil d’Etat, tarafların, uyuşmazlığın istinaf mahkemesi önüne gönderilmesi konusundaki olumlu ya da olumsuz istemiyle bağlı değildir.

Bozma kararı üzerine, uyuşmazlığın esası hakkında Conseil d’Etat tarafından karar verilmesi, bir yandan, dosyanın istinaf mahkemesi önüne gönderilmesi gereğini ortadan kaldırdığı için, uyuşmazlığın daha kısa sürede çözüme kavuşturulmasını sağlarken; diğer yandan, Yüksek Mahkemeye içtihatlarını geliştirme olanağını da tanımaktadır.

1995 yılında, bozma kararı verilen 103 dosyadan 54 ünde davanın esası hakkında karar veren Yüksek Mahkemenin, bozma

¹⁴³ Chapus, a.g.e., s.1168

kararı verilen tüm dosyalar dikkate alındığında, uyuşmazlığı esastan karar bağlama oranının anılan yılda %40 olduğu ifade edilmektedir.¹⁴⁴

Günümüz itibariyle, Yüksek Mahkemenin, istinaf mahkemelerindeki yığılmanın çok fazla olması nedeniyle, daha fazla sayıda uyuşmazlığı esastan karara bağladığını görmekteyiz. Bugün temyize gelen dosyaların %80'inde, Conseil d'Etat, davanın esası hakkında karar verme yolunu seçmektedir.¹⁴⁵

GENEL DEĞERLENDİRME

Conseil d'Etat'nın işyükünü hafifletmek amacıyla kurulan istinaf mahkemelerince verilen kararların temyiz yoluyla Conseil d'Etat tarafından incelenmesine ilişkin düzenlemenin yapılmasıyla birlikte, temyiz incelemesi, Yüksek Mahkemenin yargısal görevleri arasında önemli bir yer oluşturmaya başlamıştır.

31 Aralık 1987 tarihli idari yargıya ilişkin Reform Yasanın temyiz incelemesi rejimini düzenleyen 11 inci maddesinde yer alan "filtraj" sistemi ile bir yandan, Yüksek Mahkemenin ön inceleme yönünden kabul edilebilir nitelikte olmayan temyiz istemleriyle uğraşması önlenerek işyükünün hafiflemesi sağlanırken; diğer yandan, istinaf mahkemelerinin verdiği kararların hukuka uygunluğunu denetleyen, yani görevi uyuşmazlığı değil fakat mahkeme kararını yargılamak olan temyiz merciinin üçüncü derece yargı yeri olmasının önüne geçilmek istenmiştir. Bunun yanı sıra, aynı madde hükmüyle Conseil d'Etat'ya bozma kararının ardından "yargının iyi idaresinin gereği" olarak uyuşmazlığı esastan karara bağlama yetkisinin verilmesi, prosedürün kısılmasına yol açtığından temyiz dosyalarının daha kısa sürede çözüme kavuşturulmasına olanak tanımıştır.

İstinaf mahkemelerinin verdiği kararların hukuka uygunluğunu denetleyen Conseil d'Etat'nın yaptığı inceleme, temyize konu kararın hukuki dayanağının yanısıra, uyuşmazlık konusu maddi olayı da kapsamaktadır.

Hukuka uygunluk kapsamı içinde, verilen kararların Anayasaya, yasaya, hukukun genel ilkelerine ve genel düzenleyici işlemlere aykırılık oluşturup oluşturmadığını inceleyen Conseil d'Etat'nın, maddi olay ve olgulara yönelik denetiminin sınırlı olduğunu görüyoruz.

¹⁴⁴ Chapus, a.g.e., s.1171

¹⁴⁵ Chapus, a.g.e., s.1171

İstinaf Mahkemesi kararlarının hukuka uygunluğunun denetimi işlevini yerine getiren Conseil d'Etat, istinaf mahkemesinin "maddi olaylara yönelik değerlendirme" sine girmemektedir. Maddi olayın değerlendirilmesini istinaf mahkemesinin takdirine bırakan Yüksek Mahkeme, hukuka aykırılık ile maddi olayların niteliğinin değiştirilmesi dışında bu alana müdahale etmemeye özen göstermektedir.

Bununla birlikte, maddi olay ve olgularla ilgili olarak kendine özgü yargılama ölçütleri geliştiren Conseil d'Etat, maddi olay ve olgular karşısında istinaf mahkemesinin yapmış olduğu hukuki nitelemenin doğruluğunun denetimini yapmaktadır. Hukuki niteleme konusunda, iptal davalarında idari mahkeme yargıcının yerine getirdiği denetim görevine benzer bir denetim gerçekleştirirken, dar kapsamlı sınırlı kalmamakta, özellikle tam yargı davaları açısından yapılan denetimin kapsamını daha da geniş tutmaktadır.

İptal davalarında ise, istinaf mahkemesinin maddi olaylara ilişkin hukuki nitelemesinin doğruluğunun denetiminde, Conseil d'Etat, inceleme tekniklerini belirleme konusunda bazı zorluklarla karşılaşmaktadır. İdari işlemin hukuka uygunluğu konusunda, istinaf mahkemesinin yerine getirdiği denetim kadar kapsamlı bir denetim gerçekleştirilmeyen Yüksek Mahkeme, inceleme işlevini üçüncü derece yargı yeri olarak algılanmaktan kaçınacak şekilde yerine getirmektedir.

KAYNAKÇA

- Auby, Jean-Marie – Drago, Roland, **Traité de Contentieux Administratif**, 2 vol, LGDJ, 3^e édition, 1984
- Cartier-Bresson, Anémone, **Le Recours pour Excès de Pouvoir Devant Le juge de Cassation**, LGDJ, EJA, 1998.
- Chabanol, Daniel, **Code des Tribunaux Administratifs et des Cours Administratives d'Appel**, 5^e édition, Ed. Moniteur, 1998.
- Chapus, René, **Droit du Contentieux Administratif**, 9^e édition, Montchrestien, 2001.
- Chapus, René, **Droit Administratif Général**, Tome 1 et Tome 2, 14^e édition, Montchrestien, 2000

- Darcy, Gilles – Paillet, Michel, **Contentieux Administratif**, Dalloz, 2000.
- Debbasch, Charles – Ricci, Jean-Claude, **Contentieux Administratif**, 7^e edition, Dalloz, 1999.
- De Laubadère, André – Venezia, Jean-Claude – Gaudemet, Yves **Droit Administratif**, 16^e edition, LGDJ, 1999
- d'Haëm, Rudolph, **La Justice Administrative en Pratique**, Doc. Française, 1998 (Publication du Conseil d'Etat)
- Erkut, Celal, **Hukuka Uygunluk Bloku**, Ankara, Kavram Yayınları, 1996
- Gohin, Olivier, **Contentieux Administratif**, 2^e edition, Litec, 1999
- Long, Marceau – Weil, Prosper – Braibant, Guy – Devolve, Pierre – Genevois, Bruno, **Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative**, 12^e édition, Dalloz, 1999.
- Massot, Jean – Girardot, Thierry, **Le Conseil d'Etat**, 1999.
- Morand-Deville, Jacqueline, **Cours de Droit Administratif**, 6^e édition, 1999
- Odent, Raymond, **Contentieux Administratif** : " Les cours de droit", 6^e édition, 177-1981
- Pacteau, Bernard, **Contentieux Administratif**, 5^e édition, PUF, 1999
- Rivero, Jean – Waline, Jean, **Droit Administratif**, 18^e édition, Dalloz, 2000
- Ulusoy, Ali, "İdari Yargı mensuplarının seçilmeleri, güvenceleri ve denetlenmeleri, Fransa ile karşılaştırmalı bir değerlendirme", **İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü**, Danıştay Yayınları No: 63, Ankara, 2003
- Van Lang, Agathe – Gondouin, Geneviève - Insorguet-Brisset, Véronique, **Dictionnaire de Droit Administratif**, 3^e édition, Dalloz, 2002
- Vedel, Georges – Devolve, Pierre, **Droit Administratif**, Tome 2, Themis Droit Public

- **Etudes et Documents**, (depuis 1947, Doc. Française)
- **Juris-Classeur Administratif**, (10 vol- direction Jean-Bernard Auby), Ed. Technique
- **L'Actualité Juridique, Droit Administratif**, (AJDA-depuis 1945, Ed. Moniteur)
- “Le Contentieux Administratif et l’Etat de Droit”, **Actes du Séminaire d’échanges et de Perfectionnement**, Marakech, 4-14 novembre 1996
- **Recueil des décisions du Conseil d’Etat**, “Recueil Lebon”
- **Répertoire Dalloz de Contentieux Administratif**, (3 vol., direction François Gazier et Roland Drago)
- **Revue Française de Droit Administratif**, (fondée en 1984, Sirey)



DANIŞTAY DERĐİSİ YAYIN İLKELERİ

1 – 1937 yılından beri düzenli olarak çıkmakta olan Danıştay Dergisi, 2003 yılından başlayarak kararlar için “**Danıştay Kararlar Dergisi**”; makale, karar eleştirisi, çeviri vb çalışmalar için ise “**Danıştay Dergisi**” adıyla yayımlanmaya başlamıştır. Danıştay Kararlar Dergisi yılda üç kez olarak Ocak, Mayıs ve Eylöl aylarında, Danıştay Dergisi ise yılda bir, gerekli görölldüğü takdirde iki kez Ocak ve Temmuz aylarında çıkacaktır.

2 – Danıştay Dergisine gönderilen yazılar başka bir yerde yayımlanmamıŐ ya da yayımlanmak üzere gönderilmemiŐ olmalıdır. Yazılar yayımlanmak üzere kabul edildiği takdirde, **Danıştay Dergisi** bütün yayın haklarına sahip olacaktır.

3 – Yazarlar kısa mesleki özgeçmiŐleri ile birlikte unvanlarını, görev yaptıkları kurumları, haberleŐme adresleri ile telefon numaralarını ve varsa e-mail adreslerini bildirmelidir.

4 – Dergiye verilen yazılar, Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunca değerlendirilecek; Kurulun yapacağı değerlendirme doğrultusunda yazının basılmasına, değerlendirme çerçevesinde yazardan düzeltme istenilmesine ya da yazının geri çevrilmesine karar verilecek ve durum yazara en kısa sürede bildirilecektir. Yayımlanmayan yazılar yazara geri gönderilmeyecektir.

5 – Yazardan düzeltme istenmesi durumunda, düzeltmenin en geç bir ay içinde yapılarak Danıştay Tasnif ve Yayın Kuruluna ulaŐtırılması gerekmektedir.

6 – Dergiye gönderilen yazıların yazım bakımından son denetimlerinin yapılmış olduğu, yazarın disketteki biçimiyle “basıla” verdiği kabul edilir. Yazım yanlışlarının olağanın dışında bulunması, bilimsellik ölçütlerine uyulmaması, yazının Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu tarafından geri çevrilmesi için yeterli görülecektir.

7 – Yazısı kabul edilen yazarlara derginin yayımlanmasından sonra ilgili mevzuat çerçevesinde telif ücreti ödenecektir.

8 – Yazıda diğer kaynaklara yapılacak göndermeler, bilimsel gönderme kurallarına uygun olmalı, ana metnin altında dipnotlarda gösterilmelidir.

9 – Ana metinde ve dipnotlarda göndermede bulunulan tüm eserler, yazının sonuna eklenecek “Kaynakça”da yer almalıdır.

10 – Kaynakçada yalnız yazı bütününde göndermede bulunulan eserler yer almalı ve bu eserler yazarların soyadına göre alfabetik olarak sıralanmalıdır. Kaynakçada yer alan yabancı dildeki eserler Türkçe olarak da yayımlanmış ise parantez içinde mutlaka gösterilmelidir.

11 – Tablo ve şekillere başlık ve sıra numarası verilmeli, başlıklar tablo ve şekillerin üzerinde yer almalı, kaynakları ise altına yazılmalıdır.

12 – Danıştay Dergisine yayımlanmak üzere gönderilen yazılar, yukarıdaki koşullara uygun olarak A 4 kağıtlara 1,5 aralıkla yazılmalı ve en az iki kopya ve bir bilgisayar disketi (MS Office – MS Word 6.0 ya da 7.0 formatında) ile birlikte teslim edilmelidir. Teknik nedenlerden ötürü daktilo ya da el ile yazılmış metinler kabul edilmez.

13 – Danıştay Dergisinde yayımlanan yazılar ancak kaynak gösterilmek suretiyle kullanılabilir.

14 – Danıştay Dergisinde yayımlanan makale ve diğer eserlerin yazarlarının ileri sürdüğü görüşler **Danıştay**’ı bağlamaz.

DANIŞTAY YAYINLARI

I. DANIŞTAY DERĐİLERİ*

A. DANIŞTAY DERĐİSİ

Sayı: 1 – 90, Cumhuriyetin 50.Yılı Özel Sayısı ve Atatürk'ün Doğumunun 100.Yılı Özel Sayısı tükenmiştir.

Sayı: 91

Sayı: 92

Sayı 93

Sayı: 94

Sayı: 95

Sayı: 96

Sayı: 97

Sayı: 98

Sayı: 99

Sayı: 100

Sayı: 101

Sayı: 102

Sayı: 103

Sayı: 104

Sayı: 105

B. DANIŞTAY KARARLAR DERĐİSİ

Sayı: 1

Sayı: 2

II. DANIŞTAY'IN ÇEŞİTLİ DAİRE VE KURUL KARARI ÖZETLERİ

A. YARGI KARARLARI

Yayın No:

1. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I (1953-1966), 1966, s.130

12. Danıştay Onuncu Daire Kararları 1972. s.XIV+340

* Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yeniden bastırılan dergiler bağıŐ karşılığı ücretsiz olarak verilmektedir.

15. Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları 1973, s.XVI+296
16. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları II, (1967-1972), 1973, s.248
19. Danıştay Sekizinci Daire Kararları 1974, s. XXIV+518
22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt:I, 1976, s. XXXIV+650
22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt:II, 1976, s. XX+550
24. Danıştay Yedinci Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1976), 1977, s.XXX+674, 2. Baskı
27. Danıştay Altıncı Daire Kararları, Birinci Kitap,(1965-1977), 1979, s.XXII+713
30. Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, Birinci Kitap, (1965-1978), 1981, s.XXXII+858
34. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt:I, 1983, s.X+647
35. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: II, 1983, s.XV+663
37. İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları II, (1933-1983), ÇATAL Nursen, Danıştay Savcısı, 1984, s.144
40. Danıştay Onbirinci Daire Kararları, (1971-1981), 1984, s.XXIII+567
41. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları III, (1973-1984), 1985, s.148
47. Danıştay Dördüncü Daire Kararları, (1975-1979), 1989, s.IX+145

B. DANIŞMA KARARLARI

31. Danıştay İstisari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:I, 1982, s.XI+638
32. Danıştay İstisari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:II, 1982, s.VIII+584
38. Danıştay İstisari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi), (1929-1983), 1984, ER Salih, Danıştay Tetkik. Hakimi, s.253

III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ

21. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, 1976, s.372
26. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler II, 1978, s.388, 2.Baskı, 1987

29. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, 1981 s.397, 2.Baskı, 1987

IV. KİTAPLAR

- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), 1968
- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), s.XX+964, 2.Baskı, 1986
- 2. Alman İdare Mahkemeleri Kanunu (Çeviri), ERDOĞDU Ahmet, Danıştay İkinci Daire Başkanı, (21 Ocak 1966), 1967, s.84, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir.)
- 3., 4., 5., 6., 7., 8. Danıştay Kitaplığında Bulunan Kitapların Fihristi, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
- 9. Modern Fransa'da Danıştay (Çeviri), FRDEMAN Dr. Charles, E. Çeviren: GÖKTEN Işık, Danıştay Eski Yardımcısı, 1971, s.160
- 10. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi, ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s.52
- 11. Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi, ÇOŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s.74
- 13. Tüzüklerimiz, DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972, s.XIV+184
- 14. İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, 1972, s.284, TUNCAY Aydın H., Danıştay Üyesi
- 17. Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1973, s.105
- 18. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri (Çeviri), M.Letourneur. J. Bauchet J. Meric, Çeviren:BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s.273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)
- 20. Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay, (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle), (Danıştay Meslek Mensupları İçindir.)
- 23. Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi, GÜNGÖR A. İhsan, Danıştay Üyesi, 1977, s.240
- 25. Danıştay Kanunu, 1978, s.60
- 28. Yüzonbirinci Yılında Danıştay, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
- 36. Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili Mevzuat, 1983, s.153
- 39. Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu (Çeviri), Xavier Delcros, Bertrand Delcros, Carol Hanlov, Michel Distel, Çeviren: CANDAN Turgut, Danıştay Tetkik Hakimi, 1984, s.XIX+130

42. Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarda Danıştay, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
48. Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız Dizini (1839-1923), 1990, s.284, Hazırlayan: Ahmet Ziya, Yeni Harflere Çeviren: ONAT Nuri (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
51. İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, 1990, s.XII+214, Yard. Doç.Dr. ERKUT Celal, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi
52. Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Hak. Yar. Dr. ALPAR Erol, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi, 1990, s.VIII+146
54. Hollanda Danıştay'ı (Çeviri), ÇOŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi 1992, s.27
56. İptal Davası, 1993, s.46, ÇOŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
58. Fransız Anayasası (Çeviri), ÖZEREN Ahmet Şükrü, Danıştay Üyesi, 1994, s.VI+35
- 60-A Dünyada İdari Yargının Bugünü, 2002, s.VI+91, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA--IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri
- 60-B Dünyada İdari Yargının Fugünü, 2002, s.VI+91+102, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA--IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri + Orijinal Metinler
61. İnsan Hak ve Özgürlüklerinin İdari Yargıç Tarafından Korunması, 2002, s.VI+33 Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA--IASAJ) VII.Kongresi Sentez Raporu (23 – 25 Nisan 2001 Senegal) Çevirisi
63. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunu – İdari Yargılama Usullü Kanunu
64. Danıştay Kanunu-Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun-İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2003, s.190

V. DANIŞTAY SEMPOZYUMLARI

- ATATÜRK'ün 100.Doğum Yılı Kutlama Sempozyumu, 1981, s.156

33. İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 1982, s.194
43. Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu (İdare Hukuku Açısından), 1987, s.183
49. Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, 1989, s.155
59. 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 2000, s.297
63. İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, 2003, s.167

VI. ULUSAL İDARE HUKUKU KONGRELERİ

I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi

I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1990, s.180

53. - I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1991, s.464

- I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Kamu Yönetimi, 1991, s.505

- I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Üçüncü Kitap, Çeşitli İdare Hukuku Konuları, 1992, s.307

II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi

55. II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1993, s.163

- İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, 1993, s.VIII+356

VII. TANITMA YAYINLARI

- Albüm (1968)

- Albüm (1978)

- Albüm (1985)

- Albüm (1990)

- Albüm (1995)

- Albüm (2000)

- Albüm (2003)

- Danıştay (1868-1989), 1989, s.24

- Danıştay (1868-1989), 1993, s.24

- Danıştay (İngilizce) 2003, s.32

- 125.Yıl – Hukuk Devleti, İdare Hukuku ve Danıştay(İngilizce-Fransızca), Tıpkı Basım, 2003, s.44

44. Danıştay Bilgi Bankası ve Karar Erişim Sistemi Sorgulama Dizini, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s.X+253, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)

46. Danıştay Bilgi Bankası, 1989, s.16 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)

57. Danıştay Bilgi Bankası Karar Erişim Sistemi (Kullanıcı El Kitabı), EREN Şahinder, Danıştay BİM, Sistem Çözümleyici, s.153 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)

62. Danıştay İktüzüğü – Danıştay Tetkik Hakimlerinin Görev Yaptıkları Daire ve Kurulların Değiştirilmesinde Uygulanacak Esaslara İlişkin Yönetmelik – Yurtdışına Gönderilecek Danıştay Meslek Mensuplarının Seçimleri ile Diğer Esasların Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik – Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Kuruluş ve Görev Yönetmeliği – Danıştay Arşiv Yönetmeliği – Danıştay Kıyafet Yönetmeliği – Danıştay Memurları Sicil Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Memurları Disiplin Kurulu ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Personelinin Görevde Yükselme Yönetmeliği, 2002, s.53

65. Elektronik Posta Hizmeti Kullanım El Kitabı, EREN Şahinder, 2003,s.42

ISSN 1304 - 1665



DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

Yıl: 1 Sayı: 1 2003



DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ ABONELİK KOŞULLARI

- Danıştay Kararlar Dergisi dört ayda bir olmak üzere; Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında yayımlanır (yilda üç sayı).
- Danıştay Kararlar Dergisi salt Danıştay kararlarını içermektedir.
- Abone işlemleri, Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yürütülmektedir.
- Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı:
 - İhlamur Sok. No. 4 Yenışehir 06448 – ANKARA
 - Tel: (0 312) 425 99 14 (on hat) /1356
 - Faks: (0 312) 419 65 06
 - E – posta: bimhakim1@danistay.gov.tr
- Satın alma ve abone işleri konusunda, bizzat başvuruda bulunulabilir ya da yukarıda belirtilen araçlarla iletişim kurabilir.
- Danıştay Kararlar Dergisi birim satış fiyatı 2003 yılı için 10.000.000 TL, 2004 yılı için 12.000.000 TL'dir. İdari yargı mensuplarına % 50, öğretim elemanları ve üniversite öğrencilerine elden teslim koşuluyla birim satış fiyatı üzerinden % 25 indirim uygulanır.
- 2003 ve 2004 yılı Danıştay Kararlar Dergisi abone bedelleri yukarıda belirtilen fiyatlar üzerinden hesaplanacaktır. Posta gideri ve KDV tutarı satış fiyatı içerisindedir.
- Abonelik süresi bir yıldır.
- Abonelik, Danıştay Kararlar Dergisi abone bedelinin, Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının Ziraat Bankası Yenışehir Şubesi 439887 No.'lu hesabına yatırılması ya da elden Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının abone birimine verilmesi ve bunlara ilişkin belge (dekont, makbuz vb.) ile Danıştay Yayınları Abonelik Formunun birlikte iletilmesi (tutar belgesi + doldurulmuş form) üzerine başlar.
- İdari yargı mensupları, öğretim elemanları ile üniversite öğrencilerinin abonelik istemlerinde sözkonusu statülerini belirleyen onaylı belgenin abonelik formuyla birlikte iletilmesi gerekmektedir.
- Dergi normal posta yolu ile iletilir, ödemeli gönderilmez.
- Temsilcilik yoktur.
- Postadaki her türlü gecikmelerde Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının çıkış tarih damgaları gözönüne alınır.



DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ ABONELİK FORMU¹

Gönderenin

Abone No.:.....

ADI – SOYADI:
UNVAN :
KOD/ŞEHİR :
Telefon :
Faks :

Aşağıdaki yayına abone olmak istiyorum. Katma değer vergisi dahil yayın bedelini, Ziraat Bankası Yenişehir Şubesi'ndeki Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfına ait 439887 no.'lu hesaba/...../..... tarihinde gönderdim.

Buna ilişkin belge* örneği eklidir.

İmza

2003 YILI DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ ABONELİK TÜRLERİ

- 1** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 10.000.000.-TL.) 30.000.000.-TL
2*** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 5.000.000.-TL.) 15.000.000.-TL
3**** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 7.500.000.-TL.) 22.500.000.-TL

2004 YILI DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ ABONELİK TÜRLERİ

- 1** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 12.000.000.-TL.) 36.000.000.-TL
2*** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 6.000.000.-TL.) 18.000.000.-TL
3**** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 9.000.000.-TL.) 27.000.000.-TL

¹ DOLDURDUKTAN SONRA, (DANIŞTAY HİZMETLERİNİ GÜÇLENDİRME VAKFI IHLAMUR SOK. No.4 06448 YENİŞEHİR/ANKARA) ADRESİNE GÖNDERİNİZ.

* Banka dekontu veya makbuz fotokopisi.

** Standart abonelik.

*** İdari yargı mensuplarına ilişkin abonelik.

**** Öğretim elemanları ve üniversite öğrencilerine ilişkin abonelik.

