

FRANSA'DA CONSEIL D'ETAT'NIN SOSYOLOJİK VE TARİHSEL AÇIDAN GELİŞİMİ

Celâl ERKUT (*)

Hukuk dalları arasında en çok "milletli hukuk" olarak nitelendirilebilecek hukuk, İdare Hukukudur; zira herhangi bir özel hukuk dalından farklı olarak, idare hukuku birtakım tarihsel gelişimlerin, siyasî, iktisadî ve toplumsal dertlerin bir sonucu olarak oluşmuştur.

RİVERO

Fransa'daki idari yargı sisteminin tarihsel ve sosyolojik açıdan gelişimi ve günümüzdeki durumunu incelemeyi amaçladığımız bu araştırmanın ilk bölümünü, Conseil d'Etat'ın (Fransız Devlet Şurası), 1953 Reformlarına kadar, geçirmiş olduğu tarihsel değişime ayırmayı uygun gördük.

Conseil d'Etat kuruluşundan günümüze kadar, krallık, mutlak ve meşruti monarşi, cumhuriyet gibi birbirinden çok farklı siyasi rejimler ve savaş ile işgal sırasındaki olağanüstü yönetimlerin çeşitli güçlükleri altında varolma savaşını başarı ile sürdürmüştür. Fransa'da 1789 Devrimi öncesinde, taşrada örgütlenmiş, çeşitli yargısal fonksiyonları olan ve "Parlement" denilen yargı mercileri bulunuyordu. Bunlar, bizim bugün algıladığımız anlamdaki adliye mahkemelerine benzerlik göstermekle birlikte, İdarenin işlemlerini ve hatta kralın çıkarmış olduğu emirnameler (ordonnance) ile, bunları uygulayan kral memurlarının işlemlerini dahi denetleyebilmekteydi.

(*) Celâl Erkut, İdare Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisidir.

Kral Emirnameleri, "Parlament"lar tarafından onaylanıp teşkil edilmedikçe, gerek bunlar gerekse uygulanan kişiler açısından, uyulması zorunlu birer hukuk kuralı olarak kabul edilmiyorlardı. Kral ise kendisini hukuk kuralı ile bağlı görmediğinden verdiği emirleri, "Parlament"ların onayına sunmaksızın, memurları aracılığı ile uygulamaya koyuyordu. Böylelikle bireyler ile kralın emirlerini uygulayan memurları arasındaki uyuşmazlık, "Parlament"ların önüne geldiğinde, emirnameyi onaylamamış olan "Parlament", bu uyuşmazlığı iki birey arasındaki alelade bir uyuşmazlık telâkki ederek, ele alıyor ve çözümlüyordu. Bu nedenle de İdare'nin büyük tepki ve güvensizliğini üzerinde topluyordu¹. Ancak bunun yanısıra, mahalli yargı mercileri durumunda olan "Parlament"lar, o mahallin nüfuzlu kişilerinin etkisinde kalarak adil karar veremiyorlardı; halk da bu adaletsiz durumdan hiç hoşnut değildi. Bu durumu fırsat bilen ve zaten salt merkezi bir İdarî Rejimden yana olan Kral XIV. Louis, 1661 yılında "Parlament"ların Devlet'e ait ve idari işlere karışmalarını yasaklamış ve bu konudaki yargısal denetimi Kral Konseyi'ne bırakmıştı. 1789 Devrimi'nin getirdiği "yargısal görevler, idarî görevlerden ayrıdır ve ayrı kalacaktır." ilkesi ve 1790 tarihli kanunda yer alan "Adliye Mahkemeleri ne suretle olursa olsun idari makamların işlem ve eylemlerine karışamaz." kuralının temelleri XIV. Louis'nin vermiş olduğu bu karara kadar gitmektedir².

Kral Konseyi (Curia Regis), Güzel Philippe döneminde (1285-1314) kurulmuş ve çeşitli idari ve mali konularda kralın danışma organı olarak işlevini sürdürmüştü. Kral Konseyi bünyesinde hem politik şahsiyetleri (dük, şansölye, bakan v.s.) hem de teknik personeli barındırıyordu. 1661 yılında, XIV. Louis'nin kendisine yargısal görevler de vermesinden sonra, 3 Ocak 1673 tarihli kararname ile Kral Konseyi, Siyasi Kurul, Mali Kurul ve Yargı Kurulu şeklinde üç uzman birime ayrılıyordu³. Yargı Kurulu, İdarenin yargısal denetimi ile görevli uzmanlaşmış personelden oluşmakta idi; Şimdi Conseil d'Etat'daki Maîtres des Requêtes (yardımcı) adı da o günlerden

1) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. I/S.S. ONAR, "İdare Hukukunun Umumî Esasları", 3. bası, İstanbul, 1966, sf. 63-68.

2) Y. YAYLA, "Conseil d'Etat", İHİD., yıl 1, s. 1, Mart 1980, sf. 80.

3) AUBY - DRAGO, "Traité du Contentieux Administratif", Paris 1962, sf. 153.

kalmadır⁴. Bugün çoğu müellifin de kabul ettiği gibi, Conseil d'Etat'nın kökeni Curia Regis'e kadar dayanmaktadır⁵.

1789 Devrimi ile birlikte, Fransa'da İdare'nin yargı önünde özel, ayrıcalıklı bir yeri olduğu ve alelade kişilerden farklı tutulması gerektiği tezi ortaya çıkmıştı. Bunun nedeni ise devrim öncesindeki "Parlament"lara duyulan güvensizlik ve tepki ile birlikte, İdare'nin daha rahat hareket edebilmesinin sağlanmasıydı. Devrim sonrası Fransa yeniden organize edilirken, idari uyuşmazlıkların çözümü bizzat idarecilere bırakılmış ve 25 Mayıs 1791 tarihli kanun ile önceden varolan tüm kurul ve konseyler kaldırılarak bunların yerine bir Devlet Şurası kurulmuştu ki Kral ve bakanlardan oluşan bu Şura, İdare'ye karşı açılacak davalara bakmaya da yetkili kılınmıştı. Ayrıca Napolyon Rejimi'nin mutlakiyetçi ve otoriter yönetimi altında çıkarılan 1793 tarihli bir kanun ile "Devletin ancak idari bir makamın kararı ile borçlu sayılabileceği, tam yargı davasının da ancak Devlet aleyhine açılabilceği, diğer kamu tüzel kişileri aleyhine açılmayacağı" hükmü de adli-idari yargı ayırımını iyice ortaya koymuştu⁶.

Nihayet 24 Aralık 1799 tarihinde Napolyon Bonapart, Conseil d'Etat'yı kurmuş ve bu kuruma yasama ve idare alanlarına ilişkin görevler yanında, "idari alanda ortaya çıkan güçlükleri giderme" görevini de vermiştir. Aynı yıl "Conseil de Préfecture" denilen, bizde eski statüleri ile İl İdare Kurullarına benzetebileceğimiz, vilayet meclisleri kurulmuştu. "Conseil de Préfecture"ler her bölgede Valilerin yanında çalışırlardı; çeşitli idari ve yargısal görev ve yetkileri vardı. Ancak yargısal görevleri mali işler ve bayındırlık işleri ile sınırlıydı; Vermiş oldukları yargısal kararlar da Conseil d'Etat'da istinafen incelenirdi⁷.

4) Y. YAYLA, a.g.m., sf. 80-81.

5) Hatta AUBY - DRAGO, Kral Konseyi için "Conseil du Roi" kavramı yerine "Conseil d'Etat du Roi" kavramını kullanmaktadır (bkz. AUBY - DRAGO, a.g.e., sf. 153).

6) AUBY - DRAGO, a.g.e., sf. 154.

7) AUBY - FROMONT, "Les Recours Contre Actes Administratifs Dans Les Pays de la Communauté Economique Européenne", Paris, 1971, sf. 191; O. NASUHOĞLU, "İdari Tasarrufların Kazai Murakabesinde, Fransız ve İngiliz - Amerikan Sistemleri", İdare Hukuku Seminer Çalışmaları I, İstanbul, 1946, sf. 94.

Conseil d'Etat'nın asıl kuruluş amacı yasama ve idare alanlarında, İdare'nin yanında yer alan bir danışma organının gerekliliği idi; Dolayısıyla Conseil d'Etat'nın asıl işlevinin yasama ve idare alanına ilişkin olduğu şüphesiz idi. Conseil d'Etat'ya niçin yargısal görev de verildiği sorununa gelince... Napolyon Rejimi gibi otoriter ve mutlakiyetçi bir rejimin, adli yargının baskısını da ortadan kaldırdıktan sonra, müdahale edemeyeceği ve kendisini yargılayacak bağımsız bir kurum oluşturması her halde beklenemezdi. İdare'nin daha rahat hareket edebilmesinin sağlanması ve yargı erkinin denetimini en aza indirmek amacıyla, idarenin yargısal yönden denetimini kendi yanında yer alan ve her zaman otoritesi altında bulundurabileceği bir kuruma bırakmak rejim için en akılcı ve kendi içinde tutarlı yol olacaktı. Bu nedenle İdare'nin yargısal denetimi de Conseil d'Etat'ya veriliyordu.

Sonuç olarak, kuruluşunda Conseil d'Etat yasama ve idare alanlarında bir danışma organı durumundaydı; ve yargı görevi talî nitelikteydi. Nitekim I. İmparatorluk Döneminde Conseil d'Etat'nın yasama alanındaki işlevi oldukça önemli bir yer tutmuş ve Büyük Napolyon Kanunları (Grands Codes Napoléoniens) diye anılan Medeni Kanun, Ceza Kanunu, Ticaret Kanunu ve Medeni Usul Kanunu 1804-1810 yılları arasında, İmparatorun denetiminde Conseil d'Etat tarafından hazırlanmıştı⁸. Oysa, daha ileride de değineceğimiz gibi, Conseil d'Etat 1872 yılına kadar gerçek bir yargı işlevine sahip değildi. Verdiği kararlar sadece bir inceleme, görüş bildirme niteliği taşımakta ve Bakan-hâkim (ministre-juge) de denilen bakanın denetimine tâbi tutulmaktaydı; zira bakan kamu hukuku yargıci durumundaydı, üstelik Conseil d'Etat'nın tüm komisyonlarının başkanıydı ve bu komisyonların üyelerini seçerdi⁹. Bu nedenle denilebilir ki Conseil d'Etat bakanın ve dolayısıyla yürütmenin denetimi altında karar vermekteydi ve gerçek anlamda bir yargılama yapamamaktaydı. Kısacası 1872 yılına kadar Conseil d'Etat'da tutuk

8) "Le Conseil d'Etat, organisation rôle methode de travail" septembre 1978, Paris, sf. 4.

9) Bu konuda bkz. C. DESFORGES, "La Compétence Juridictionnelle du Conseil d'Etat et des Tribunaux Administratifs", Paris, 1961, sf. 10 vd.; G. PEISER, "Le Recours en Cassation en Droit Administratif Français", Paris, 1958, sf. 29 vd.

adalet (justice retenue) sistemi varolmuştu. 1806 yılına kadar Conseil d'Etat'ın bünyesinde, salt yargısal işlere bakan bir birim bulunmuyordu. 11 haziran 1806 tarihinde Napolyon'un çıkarmış olduğu bir kararname ile, başkanlığını Büyük Yargıç (Grand Juge) diye nitelenen Adalet Bakanının yaptığı, 6 yardımcı (maîtres des requêtes) ve 6 üyeden oluşan bir dava komisyonu oluşturuldu¹⁰. Bu komisyon "Conseil de Préfecture"ler tarafından verilen kararlar ile çeşitli kurul ve komisyonların vermiş oldukları kararları "istinafen" inceliyordu. Komisyonun göreceği meseleler kanun ya da kararnameler ile belirlenmekteydi. Bunlar dışındaki meselelerin çözümü konusunda, komisyon bir tür raportörlük görevi yapmakta ve idari olarak nitelediği bir uyuşmazlığın hazırlıklarını tamamlayarak karar için Genel Kurul önüne getirmekteydi. 1872 yılından sonra bu komisyon gerçek bir dava dairesi niteliğini kazanarak, vermiş olduğu kararların Genel Kurul önüne getirilmesi gerekliliği kaldırıldı¹¹.

I. Cumhuriyet Döneminde, fonksiyonel açıdan, kuruluşundaki statüsünden hiç bir farklılık göstermeyen Conseil d'Etat'ın bu durumu 1830 yılında Temmuz ihtilali diye anılan ve liberallerin iktidara gelmesi ile başlayan Restorasyon döneminde de değişmedi. Ancak 1830-1848 yılları arasında Conseil d'Etat en silik dönemini yaşadı.

1848-1852 yılları arasındaki II. Cumhuriyet Döneminde, idari yargı düzeni korunmuş ve daha geniş olarak düzenlenmişti. Bu dönemde Cormenin isimli bir üye Conseil d'Etat'ın başkanvekilliğine¹² getirilmişti. Cormenin, Conseil d'Etat'ın gerçek bir idari yargı merci olması istiyordu; bu nedenle de Kurucu Meclis'e (Assemblée Constituante) bir Yüksek İdare Mahkemesi ve bir de Uyuşmazlık Mahkemesi kurulabilmesi için çeşitli öneriler getirmişti. Bu girişimlerin sonucunda 1848 Anayasasının 89 ve 90. maddeleri ile Uyuşmazlık Mahkemesi düzenlendi¹³. Böylelikle Conseil d'Etat'ın "idari ve adli otoriteler arasındaki görev uyuşmazlıklarını çözme" yetkisi

10) AUBY - DRAGO, a.g.e., sf. 156.

11) PEÏSER, a.g.e., sf. 23-24.

12) Fransa'da Conseil d'Etat'ı Başkanvekili temsil eder. Kuruluşundan itibaren başkanlık mevkii "Napoleon Bonaparte"ın kişiliğinde "imagine" edilmiştir. Bu gelenek günümüzde de sürmektedir.

13) AUBY - DRAGO, a.g.e., sf. 159-160.

Uyuşmazlık Mahkemesine veriliyordu. Uyuşmazlık Mahkemesi ayrıca, ülkemizde Sayıştay ile özdeş tutabileceğimiz “Cour des Comptes” un vermiş olduğu kararlara karşı açılan iptal davalarına bakmaya da yetkili kılınmıştı. Yüksek İdare Mahkemesi kurulması hakkındaki tasarı ise, Kurucu Meclis’te “Cremieux” isimli bir üye ve grubunun muhalefeti ile yasalaşmamıştı. Ancak 3 Mart 1849 tarihli bir yasa ile “Conseil d’Etat’ın idari uyuşmazlıkların çözümünde en son yetkili mercii olduğu ve verdiği kararların icrai nitelik taşıdığı” belirlenmişti; ama yine aynı kanun ile Conseil d’Etat’ın vermiş olduğu yargısal kararların Adalet Bakanı tarafından denetleneceği de hüküm altına alınmıştı. Dolayısı ile bu dönemde de Conseil d’Etat’da tutuk adalet sistemi söz konusuydu¹⁴.

Kısa süren II. Cumhuriyet Döneminden sonra, 1852 yılında, Cumhuriyet Döneminde Cumhurbaşkanı seçilen Louis Napoléon’un kendini İmparator olarak kabul ettirmesi ile, Fransa’nın II. İmparatorluk Dönemi başlamış oldu. 1852 Anayasası Conseil d’Etat’ı aynen korumakla beraber, Uyuşmazlık Mahkemesini kaldırıp onun yetki ve görevlerini de Conseil d’Etat’ya devretmişti. Bu dönemde Conseil d’Etat’ın kararları son derece dikkatli ve ölçülü idi. Ancak 1860 yılından sonra, dönemin politikasının yumuşaması üzerine, kanun koyucu Conseil d’Etat’ya başvuruyu oldukça kolaylaştırmış; hükümet de 1864 yılında bir kararname ile, mutlaka Conseil d’Etat’da görevli bir avukatı tutma ve diğer formaliteleri yerine getirme gerekliliğini kaldırarak, doğrudan dava açılabilmesi ilkesini getirerek halka cesaret kazandırmış ve bu dönemde dava sayısı farkedilir oranda artmıştı¹⁵. Bunun yanısıra Conseil d’Etat’ın yasama alanındaki işlevi de 1852 Anayasası ile yeniden düzenlendi. Buna göre Conseil d’Etat bu dönemde kanunları hazırlayıp, bunları hükümet adına yasama organı önünde temsil etmekteydi¹⁶.

1870 İhtilali ile Fransa’da III. Cumhuriyet Dönemi başlamıştı. İhtilal ile birlikte de Conseil d’Etat kaldırılmış ve yerine geçici bir Komisyon kurulmuştu. Ancak bu durum kısa sürmüş ve Millet Meclisi idari yargı alanının yeniden düzenlenmesine karar vererek, 24

14) G. PEISER, a.g.e., sf. 48-49; AUBY - DRAGO, a.g.e., sf. 160-161.

15) G. PEISER, a.g.e., sf. 84-85.

16) Le Conseil d’Etat, organisation, rôle, méthode de travail, sf. 11.

Mayıs 1872 tarihinde çıkarmış olduğu bir kanunla Conseil d'Etat'nın statüsünü yeniden düzenliyerek, onu gerçek bir yargı mercii haline getirmişti. Bu kanun ile: a-) Conseil d'Etat'nın kanun hazırlama yetkisi hükümet ve parlamentoya bırakılıyordu. b-) Uyuşmazlık Mahkemesi yeniden kuruluyordu. c-) İptal davası, ilk kez, özel bir şekilde düzenleniyor ve 9. maddede "Conseil d'Etat'nın tüm idari uyuşmazlıklar ve iptal davalarında nihaî yetkili idari yargı mercii olduğu" belirtiliyordu. d-) Conseil d'Etat üyelerinin Millet Meclisi tarafından seçileceği hükmü getiriliyordu. (Ancak bu son hüküm, 1875 Anayasasının 4. maddesindeki "Conseil d'Etat üyeleri Cumhurbaşkanı tarafından atanır" hükmü ile kaldırılmıştır)¹⁷.

Aynı kanunun Conseil d'Etat'nın teşkilatını düzenleyen bölümünde, Conseil d'Etat'nın biri dava dairesi olmak üzere dört daireye ayrılması öngörülmüştü. Buna göre her daire bir başkan ve beş üyeden, mali işlerle ilgili daire ise dört üyeden oluşuyordu. Adalet Bakanı dava dairesi dışındaki diğer dairelere başkanlık etme yetkisini haizdi. Diğer bakanlar ise sadece genel kurul toplantısına dinleyici olarak katılabilirdi. 1879 yılında ise yasaların incelenmesi amacıyla bir daire daha kurularak daire sayısı beşe çıkarılmıştı. 1888 yılında dava dairesinin yanında bir de geçici dava dairesi (Section Temporaire du Contentieux) kuruldu ki bu daire daha sonra 1910 yılında özel dava dairesi (Section Spéciale du Contentieux) adını aldı¹⁸.

Böylece 1872 yılında çıkarılmış olan bu kanun ile, Conseil d'Etat bağımsız bir yargı mercii haline dönüşerek, kuruluşundan beri ilk kez tutuk adalet (Justice retenue) sisteminden, bağımsız adalet (Justice délégué) sistemine geçiyor ve gerçek yargısal işlevine ulaşıyordu. 8 Şubat 1873 tarihinde Uyuşmazlık Mahkemesi BLANCO kararı ile¹⁹ 1793 tarihli kanunun uygulanmasını kaldırarak, tazminat davalarının sadece Devlet aleyhine değil, diğer kamu kuruluşları aleyhine de açılabileceğini ve bu tür uyuşmazlıkların idari yargı

17) AUBY - DRAGO, a.g.e., sf. 161-162; PEISER, a.g.e., sf. 85 vd.

18) BERTHÉLEMY, "Traité Élémentaire de Droit Administratif", 5. bası, Paris 1908, sf. 128-129; O. NASUHOĞLU, a.g.m., sf. 95.

19) Bkz. Marcel WALINE, "Traité Élémentaire de Droit Administratif", 6. Bası, Paris, 1951, sf. 59.

alanında görüleceğini belirlemiştir. Bu kararı ile Uyuşmazlık Mahkemesi adeta bir içtihat devrimi yaratmış ve Conseil d'Etat'ın gelişiminde çok yararlı olmuştur²⁰.

Bu tarihten sonra Conseil d'Etat gerçek anlamda bir yargılama sistemini benimsedi. 13-Aralık-1889 tarihinde "CADOT" kararı ile, önüne gelen bir uyuşmazlığı doğrudan doğruya karara bağlayarak bakan-hâkim teorisinden (La théorie du ministre-juge) ayrıldı²¹ 6 Şubat 1903 tarihinde ise meşhur "TERRIER" kararı ile²², Uyuşmazlık Mahkemesinin Blanco kararıyla yaratmış olduğu içtihattan da yararlanarak, Terrier isimli bir kişinin "Saône et Loire" Belediyesi aleyhine açmış olduğu tam yargı davasını kabul etti. Davada hükümet komiseri olan M. Romieu'nun "bölgesel ya da genel kamu hizmetlerinin düzenlenmesi veya işleyişi sırasında ya da idare'nin tarafı olduğu bir sözleşmenin icrası sırasında oluşan uyuşmazlıklar Conseil d'Etat'ın yargı alanı içindedir." şeklinde belirlediği prensip bugün hâlâ geçerliliğini korumaktadır²³.

Conseil d'Etat'ın vermiş olduğu bu kararlardan sonra, idari, yargı sistemi iyice yerleşti ve Conseil d'Etat çeşitli içtihadlarıyla idare hukuku ve idari yargı ilkelerini, prensiplerini belirleyerek, Fransa'nın en saygın müesseselerinden biri haline geldi. 1872 yılında gerçek kimliğine kavuştuktan sonra 1953 Reformuna kadar birkaç usulî ve yapısal değişikliğe uğramasına rağmen Conseil d'Etat'ın yargısal işlevinde önemli bir değişiklik olmadı ve 1953 yılına kadar Conseil d'Etat, idari yargı alanında genel görevli idari yargı mercii olarak işlevini sürdürdü. 1953 yılında, Fransa'da İdare yeniden düzenlenirken, idari yargı sisteminde de bir dizi reform gerçekleştirildi ve Conseil d'Etat da işlevsel ve yapısal değişime uğradı. Bu konuya da başka bir incelememizde değineceğiz.

20) WALINE, a.g.e., sf. 60.

21) André de LAUBADÈRE, "Traité Élémentaire de Droit Administratif", Paris, 1953, sf. 247.

22) Bkz. WALINE, a.g.e., sf. 60.

23) İbid., sf. 60-61.