

**T.C.
ERZİNCAN BİNALİ YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**IRAK DANIŞTAYI'NIN (IRAK DEVLET
MECLİSİ'NİN) YAPISI, GÖREVLERİ VE
BAĞIMSIZLIĞI**

Yüksek Lisans Tezi

Mohammed Adnan Ahmed AHMED

Danışman

Prof. Dr. Sururi AKTAŞ

Erzincan/2021

TEZ BİLDİRİMİ

"Irak Danıştayı'nın (Irak Devlet Meclisi'nin) Yapısı, Görevleri ve Bağımsızlığı" isimli "**Yüksek Lisans**" tezim tarafımda intihal programı ile incelenmiştir. Buna göre tezimde bilimsel etik ihlali ve intihal olarak nitelendirilebilecek herhangi bir durum olmadığını taahhüt ederim.

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir biçimde elde edildiğini; aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi beyan ederim.

Mohammed Adnan Ahmed AHMED

IRAK DANIşTAYI'NIN (IRAK DEVLET MECLİSİ'NİN) YAPISI, GÖREVLERİ VE BAĞIMSIZLIĞI

Mohammed Adnan Ahmed AHMED

**Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu
Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Şubat 2021**

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Sururi AKTAŞ

ÖZET

Bu yüksek lisans tezinde, Irak Danıştayı'nın (Irak Devlet Meclisi'nin) yapısı, görevleri ve bağımsızlığı incelenmiştir. 2017 tarih ve 71 sayılı Irak Devlet Meclisi Kanunuyla kurulan Irak Danıştayı'nın (Irak Devlet Meclisi'nin) kökeni, 1979 tarih ve 65 sayılı Kanunla getirilen Irak Devlet Şura Meclisi'ne dayanmaktadır. 2017 yılına kadar Irak Devlet Şura Meclisi, Irak yürütme organına ve Adalet Bakanlığına bağlıydı. Irak'ta yürütme organı Adalet Bakanlığı eliyle Irak Devlet Şura Meclisi'nin işlerine müdahale edebildiği için de bağımsızlığından söz edilemiyordu. Bu nedenle 2017 tarih ve 71 sayılı Kanunla, bağımsız bir yapıda olan ve Irak Danıştayı olarak adlandırabileceğimiz Irak Devlet Meclisi kuruldu. Bu Kanunla isim değişikliği yanı sıra, Irak Danıştayı'nın (Irak Devlet Meclisi'nin) diğer anayasal kurumlar arasındaki konumu da değişmiş oldu. Tezde Irak Danıştayı'nın anayasal ve yasal olarak ortaya çıkması, düzenlenmesi, gelişmesi; bünyesindeki mahkemeler; yargı bağımsızlığı açısından üyelerinin görevleri, disiplin işleri, cezai ve hukuki sorumlulukları ele alınarak Mısır Danıştayı ile genel olarak karşılaştırılmıştır. Ayrıca yargı bağımsızlığı açısından tespit edilen bazı

eksiklikler dolayısıyla Irak Danıştayı'nın (Irak Devlet Meclisi'nin) yasal olarak yeniden düzenlenmesi gereği sonuç olarak ortaya konmuştur.

Anahtar Kelimeler: Irak Danıştayı, Irak Devlet Meclisi, Irak Devlet Şurası, Irak İdari Yargısı, Irak İdare Mahkemeleri, Mısır Danıştayı



THE STRUCTURE, DUTIES AND INDEPENDENCE OF THE COUNCIL OF IRAQI STATE

Mohammed Adnan Ahmed AHMED

**Erzincan Binali Yıldırım University, Institute of Social Sciences, Department
of Public Law, Master Degree Thesis, February 2021**

Thesis Supervisor: Prof. Dr. Sururi AKTAŞ

ABSTRACT

In this L.L.M. thesis the structure, duties and independence of the Council of Iraqi State were examined. The origin of the Council of Iraqi State, which was constituted by The 71 numbered Act of 2017, is based on the Consultative Council of Iraqi State regulated by The Act 65 numbered of 1979. Until 2017 the Consultative Council of Iraqi State was depended on the Executive Organ and the Justice Ministry of Iraqi State. This was enabling the Executive Organ via Justice Ministry to involve in the affairs of Consultative Council of Iraqi State. Accordingly the independence of Consultative Council of Iraqi State was absent. Therefore as a dependent structure the Council of Iraqi State, which can be named as Irak Danıştayı in Turkish, was constituted by The 71 numbered Act of 2017. By This Act, along with the name amending, the position of the Council of Iraqi State was changed among the State institutions. In this thesis constitutional and legal regulation of the Council of Iraqi State and its developing; the courts in its structure; in terms of independency the duties of the members, disciplinary, criminal and civil responsibility of its members were studied comparatively with the

Council of Egypt State. Additionally, because of some deficiencies determined in terms of judicial independence, the requirement of legal rebuilding of the Council of Iraqi State was stressed on as a conclusion.

Key Words : The Council of Iraqi State, The Consultative Council of Iraqi State, Iraqi Administrative Jurisdiction, Administrative Courts of Iraq, The Council of Egypt State



ÖN SÖZ

Tez yazım süresince; her türlü yardımı, bilgiyi ve desteği benden esirgemeyen değerli hocam Prof. Dr. Sururi AKTAŞ ve her zaman manevi desteğiyle yanımda olan aileme teşekkürü bir borç bilirim.

Mohammed Adnan Ahmed AHMED

İÇİNDEKİLER

TEZ BİLDİRİMİ.....	I
ÖZET	II
ABSTRACT	IV
ÖN SÖZ	VI
İÇİNDEKİLER	VII
KISALTMALAR.....	XIII
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	7
IRAK DANIŞTAYI'NIN (IRAK DEVLET MECLİSİ'NİN) YASAL OLARAK ORTAYA ÇIKMASI ve DÜZENLENMESİ	7
I. IRAK ve MİSİR DANIŞTAYLARI'NIN (DEVLET MECLİSLERİ'NİN) ORTAYA ÇIKIŞININ TARİHİ GELİŞİMİ	7
A. Irak Danıştayı'nın (Irak Devlet Meclisi'nin) Ortaya Çıkış Aşamaları	7
1. Hukuki Tedvin Divan-ı Aşaması.....	10
2. Irak Danıştayı'nın (Irak Devlet Meclisi'nin) Kuruluş Aşaması	14
B. Mısır Danıştayı'nın (Mısır Devlet Meclisi'nin) Tarihi Gelişimi.....	17
II. IRAK DANIŞTAYI'NIN (IRAK DEVLET MECLİSİ'NİN) TEŞKİLAT YAPISI ve GÖREVLERİ	21
A. Irak Danıştayı'nın (Irak Devlet Meclisi'nin) İdari Kurulları ve Bunların Görevleri.....	21
1. Genel Kurul.....	21
a) Genel Kurulun Teşkili.....	22
b) Genel Kurulun Görev Alanları	22

2. Başkanlık Kurulu.....	24
a) Başkanlık Kurulunun Teşkili.....	24
b) Başkanlık Kurulun Görev Alanları.....	24
3. İhtisas Kurulları.....	26
a) İhtisas Kurulların Teşkili.....	26
b) İhtisas Kurulların Görev Alanları.....	26
4. Genişletilmiş Kurul.....	27
a) Genişletilmiş Kurulun Teşkili.....	27
b) Genişletilmiş Kurulun Görev Alanları.....	28
B. Irak Danıştay'ının (Irak Devlet Meclisi'nin) Yargı Kurulları ve Bunların Görevleri	28
1. İdari Yargı Mahkemeleri.....	29
a) İdari Yargı Mahkemelerinin Teşkili	29
b) İdari Yargı Mahkemelerinin Görev Alanları.....	30
2. Memurlar Yargı Mahkemeleri.....	31
a) Memurlar Yargı Mahkemelerinin Teşkili	32
b) Memurlar Yargı Mahkemelerinin Görev Alanları.....	33
3. Yüksek İdare Mahkemesi.....	34
a) Yüksek İdare Mahkemesinin Teşkili	34
b) Yüksek İdare Mahkemesinin Görev Alanları.....	36
4. Uyuşmazlık Kurulu.....	37
a) Uyuşmazlık Kurulunun Teşkili	37
b) Uyuşmazlık Kurulunun Görev Alanları.....	38

C. Irak Danıştay'ının (Irak Devlet Meclisi'nin) Sekreterleri ve Görev Alanları	39
1. Genel Sekreter	39
2. İhtisas Kurulların Sekreterleri	40
3. Teşekküllerin İdare Müdürü.....	40
III. IRAK DANIŞTAYI'NIN (IRAK DEVLET MECLİSİ'NİN) ÜYELERİ	41
A. Üyelik	42
B. Üyelerin Sınıfları.....	43
1. Başkan ve Başkanvekilleri	44
a) Başkan.....	44
b) Başkanvekilleri	47
2. Müsteşarlar.....	48
a) Danıştay Kadrosuna Atanan Müsteşarlar	48
b) Yetkili Müsteşarlar	49
3. Yardımcı Müsteşarlar	51
C. Irak Danıştay'ı (Irak Devlet Meclisi) Üyelerinin Görevlerinin Niteliği.....	54
1. Irak Danıştay'ı (Irak Devlet Meclisi) Üyeliği Görevinin Hukuki Konumu	54
2. Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) Üyelerinin Çalışma Usulleri	56
a) Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) Üyelerinin Çalışma Esas ve Usulleri.....	57
b) Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) Üyelerinin Kariyer Basamağı Derecesi	59
İKİNCİ BÖLÜM	61
IRAK DANIŞTAYI'NIN (IRAK DEVLET MECLİSİ'NİN) BAĞIMSIZLIĞI	61
I. IRAK DANIŞTAYI'NIN (IRAK DEVLET MECLİSİ'NİN) NİTELİĞİ ve BAĞIMSIZLIĞI MESELESİ.....	62

A. 2017 Tarih ve 17 Sayılı Kanun Çıkarılmadan Önce Irak Danıştay'ının (Irak Devlet Meclisi'nin) Niteliği ve Yürütmeye Bağlılığı	62
1. Irak Danıştay'ının Niteliği	62
a) Hukuki Tedvin Divanı'nın Niteliği	62
b) Devlet Şura Meclisi'nin Niteliği	63
2. Irak Danıştay'ının (Irak Devlet Meclisi'nin) Bağımsızlığı Meselesi.....	65
a) Hukuki Tedvin Divanı'nın Yürütmeye Bağlılığı	66
b) Devlet Şura Meclisi'nin Bağlılığı.....	67
B. Irak Danıştay'ının (Irak Devlet Meclisi'nin) Son Anayasal, Yasal Statüsü ve Kamu Otoriteleri Arasındaki Şimdiki Konumu	68
1. Irak Danıştay'ının (Irak Devlet Meclisi'nin) 2005 Tarihli Irak Cumhuriyeti Anayasası'ndaki Anayasal Statüsü	68
2. 2017 Tarih ve 71 Sayılı Kanunun Çıkarılmasından Sonra Irak Danıştay'ının (Irak Devlet Meclisi'nin) Hukuki Statüsü	70
3. Irak'taki Kamu Otoriteleri Arasındaki Irak Danıştay'ının (Irak Devlet Meclisi'nin) Şimdiki Konumu	73
II. YÜRÜTME ORGANINA BAĞLI OLAN BİR KURULDAN BAĞIMSIZ BİR YARGI KURUMUNA IRAK DANIŞTAYI (IRAK DEVLET MECLİSİ).....	78
A. Görevleri Açısından Irak Danıştay'ı (Irak Devlet Meclisi)	79
1. Irak Danıştay'ının (Irak Devlet Meclisi'nin) Görevlerinin Niteliği	80
2. Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) Çalışmalarının Yürütme Organının Çalışmalarından Bağımsızlığı.....	82
B. Irak Danıştay'ının (Irak Devlet Meclisi'nin) Bağımsızlık Tezahürleri	84
1. Irak Danıştay'ının (Irak Devlet Meclisi'nin) İdari Bağımsızlığı	86
2. Irak Danıştay'ının (Irak Devlet Meclisi'nin) Organik Bağımsızlığı	89
a) Atanma Usulleri Açısından Bağımsızlık.....	90

b) Nakil Açısından	92
c) Geçici Görevlendirme Açısından	94
d) Emekliye Ayrılmaları Açısından	96
e) Terfi Açısından	97
f) Kıdem Açısından	99
g) Görevden Alınmaları Açısından	99
h) İstifa Açısından	102
3. Irak Danıştay'ının (Irak Devlet Meclisi'nin) Mali Bağımsızlığı	103
III. DİSİPLİN, CEZAI ve HUKUKİ SORUMLULUKLAR KAPSAMINDA IRAK DANIŞTAY (IRAK DEVLET MECLİSİ) ÜYELERİNE SAĞLANAN GÜVENCELER	105
A. Genel Olarak	105
B. Disiplin Sorumluluğu Kapsamında Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) Üyelerine Sağlanan Güvenceler	106
1. Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) Üyelerinin Disiplin İşlerine ve Bu Konuda Üyelerin İtirazlarına Bakmakla Yetkili Mercii	107
2. Disiplin Prosedürleri ve Kanun Tarafından Uygulanmasına İzin Verilen Disiplin Cezaları	112
a) Genel Olarak	112
b) Disiplin Prosedürleri İle İlgili Güvenceler ve Disiplin Soruşturmalarını Açma Mercii	113
c) Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) Üyelerine Verilecek Disiplin Cezaları	116
C. Cezai Sorumluluk Kapsamında Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) Üyelerine Sağlanan Güvenceler	116
1. Genel Olarak	116
2. Irak Danıştay Üyelerinin Cezai Sorumluluğunun Tanımı	117

3. Cezai Sorumluluk Konusunda Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) Üyelerine Sağlanan Güvenceler	118
a) Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) Üyelerinin Tutuklanması ve Haklarında Ceza Davası Açılmasıyla İlgili Güvenceler	118
b) Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) Üyelerinin Cezai Muhakemeleri Hususunda Yetkili Mahkemeyi Belirlemedeki Güvenceler	119
4. Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) Üyelerinin Cezai Sorumluluklarının Ortaya Çıkmasının Sonuçları	119
D. Hukuki Sorumluluk Kapsamında Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) Üyelerine Sağlanan Güvenceler	122
1. Irak Danıştay Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunun Mahiyeti	122
2. Irak Danıştay Üyelerinin Hukuki Sorumluluklarını Belirlemede Karşılaşılan Zorluklar ve Bu Sorumluluğa Bakmakla Yetkili Olan Mercii	124
SONUÇ	128
KAYNAKÇA	134

KISALTMALAR

a.g.e	: Adı Geçen Eser
B.	: Baskı
C.	: Cilt
IRG	: Irak Resmi Gazetesi
m.	: Madde
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
ss.	: Sayfalar
vd.	: Ve Devamı
Y.	: Yıl

GİRİŞ

Devlet içerisinde hükümet veya yürütme erkinin, kanunları uygulayan, vatandaşların esenliğini sağlayan ve meşru hizmetlerini karşılayan bir merci olduğu kuşkusuzdur. Kendisi bu görevi, bazı birim ve idareler üzerinden gerçekleştirir. Bu birimlerin, kanunları uygularken, hata yapmaları kuvvetle muhtemeldir. Bu durumda hataları düzeltecek bir mercie ihtiyaç duyulur. Bazen herhangi bir konuda yasa çıkarılmayabilir, çıkarılan yasalar hatalı yorumlanabilir veya yapılan mevzuat eksik olabilir. Bu nedenle devletin idari birimleri, kendilerine danışmanlık yapacak ve doğruyu gösterecek danışmanlara ihtiyaç duyar. Yürütme organı veya idare kendisine hukuken yol gösterecek ve kendini hukuken denetleyecek bir organa ihtiyaç duyar. Ülkelerin gelişmişlik göstergelerden biri de, kendisinin çıkardığı bu kanunlara bağlı olmasıyla ilgilidir. Zira hukuk devleti¹ ilkesinin gereği olan idarenin kanuniliği, idarenin tüm faaliyetlerinin kanuna dayanması ve kanuna uygun olması olarak ifade edilmektedir.² Diğer bir ifadeyle idarenin bütün işlem ve eylemlerini hukuk kuralları çerçevesinde icra etmesi gerekmektedir.

Tezimizin konusu, “Irak Danıştayı” olarak adlandırabileceğimiz “Irak Devlet Meclisi”nin (Meclis ed-Devle el-Iraki’nin)³ yapısı, görevleri ve bağımsızlığıdır. Irak Danıştayı’nın (Irak Devlet Meclisi’nin)⁴, mevzuat ve hukuki görüş bildirme konusunda devletin hukuk danışmanı ve yürütme oraganı tarafından hazırlanan mevzuatın tasarlamaıcısı olduğu ve yürütmenin karşılaşılabileceği hukuki sorunlarda ona danışmanlık

¹ Hukuk devleti ilkesi ve gerekleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, B. 12, Ankara, 2011, s. 123 vd; Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, B. 2, Ekin Yayını, Bursa, 2018, s. 207; Karl Doehring, *Genel Devlet Kuramı*, (Çev. Ahmet Mumcu), İnkılap Yayınevi, İstanbul, 2002, s. 208.

² Metin Günday, *İdare Hukuku*, Ankara, 2011, s. 42-45; Kemal Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, B. 21, Ekin Yayını, Bursa 2019, s. 71-73; Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara, 2018, s. 110-111.

³ Irak Devlet Meclisi (Meclis ed-Devle el-Iraki) 2005 tarihli Irak Daimî Anayasasına dayanılarak 2017 Tarih ve 71 Sayılı Kanunla kurulmuştur.

⁴ Irak Devlet Meclisi, 2005 tarihli Irak Daimî Anayasasının 101. maddesinde şöyle belirlenmiştir; “Çıkartılacak bir yasayla, idari yargılama, görüş bildirme, mevzuat taslağı hazırlama, Devleti ve kanunla istisna tutulanlar hariç diğer kamu kurumlarını yargı önünde temsil etme görevlerinde uzman olan bir devlet meclisinin kurulmasına icazet verilmiştir.”.

yaptığı malumdur. Diğer yandan, Irak Danıştayı (Irak Devlet Meclisi), aynı zamanda bireylerle idari birimler arasında gerçekleşen idari anlaşmazlıkları çözen bir yargısal organ niteliğindedir. Hatta bazı ülkelerde, Irak Devlet Meclisine benzer kurumlar, bireysel hak ve özgürlüklerin koruyucusu sayılmaktadır. Irak Danıştayı'nın (Irak Devlet Meclisi'nin) omuzlarındaki önemli görevlerden dolayı üzerinde baskı kurabilecek güçlerin varlığını bir ihtimal olarak varsaydığımızda, Irak Danıştayı'nın (Irak Devlet Meclisi'nin) bağımsızlığa sahip olması, üyelerinin görevlerini yerine getirirken ve hatta görevleri sona erdikten sonra da korunmaları, maddi ve manevi teminatlar ile garanti altına alınmaları zaruri hale gelmiştir. Kurum üyelerinin kendilerini huzurlu hissetmelerini sağlayacak, bağımsızlık ve tarafsızlıklarını koruyacak ve zihinlerini her zaman hukuk ve yargı çalışmalarına hasr etmelerine imkân tanıyacak yeterli teminatlar ile güvence altına alınmadıkça, bağımsız bir yargı erkinin ya da bağımsız bir Irak Danıştayı'nın (Irak Devlet Meclisi'nin) varlığından söz edilemez.

Irak Danıştayı'nın (Irak Devlet Meclisi'nin) bağımsızlığı, sadece yasama ve yürütme erkilerinin müdahale etmemesi ile mümkün hale gelmez. Bu bağımsızlığı destekleyen diğer konuların da bulunması gerekir. Bu konuların başında gelen, öncelikle Irak Danıştayı'na (Irak Devlet Meclisi'ne) ait idari sistemin kurulmasıdır. Diğer bir husus, Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) üyelerinin seçimine ilişkin koşullar ve üyelerinin yetkileri ve yetki devri ile ilgili kuralların belirli hale getirilmesidir. Bunlara ek olarak, Danıştay üyelerinin terfi ve disiplinleri ile ilgili düzenlemelerin yapılması gerekir. Ayrıca, Irak Danıştayı'nın (Irak Devlet Meclisi'nin) finansal bütçesini düzenleyen mali sisteminin kurulması gereklidir. Bu sistemde, Irak Devlet Meclisi üyelerini, görevlerini yerine getirirken ve hatta görevleri sona erdikten sonra da, maddi açıdan korunmaları ve desteklenmeleri sağlanmalıdır.⁵

Irak Danıştay'ı (Irak Devlet Meclisi'i) olarak çevirdiğimiz Meclis ed-Devle el-İraki'nin kökeni, Osmanlı Devleti'nin yönetimi altında bulunduğu 1868 yılına

⁵ Ahmed Hurşit/Fevvaz Half, "En'Nizam El-İdari Vel'Mali Lil'Kazâ El'İdari Fi'l İrak", *Mecelle Camia Tikrit lil Ulum el'Kanuniyye*, S. 2, Y. 7, Tikrit, Eylül 2015, s. 3.

dayanmaktadır. Çünkü o dönemde Irak 1868 yılında Şûrây-ı Devlet'i kuran Osmanlı devletinin bir parçasıydı.⁶ O dönemde Meclis, taraflarına bakılmaksızın tüm anlaşmazlıklar ve davaların çözümü konusunda görevlendirilmişti.⁷ Görüldüğü üzere mezkur tarihlerde Irak'ta, yargı ve idare arasındaki ilişki, Osmanlı yönetiminin çalışma ilkesini şekillendiren yargı birliği ilkesine⁸ uygun olarak oluşturulmuştu.⁹

Anayasal düzeyde, yeni Irak Devletinin kuruluşunun ardından 1925 yılında "Kânûn-ı Esâsî" adı altında düzenlenen ilk Anayasa'dan 1970 Anayasası'na kadar peş peşe gelen Irak anayasalarında idari yargının görevlerine bakan bir Danıştay oluşturmaya dönük herhangi bir maddeye yer verilmemiştir. Ancak 29 Nisan 1964 tarihli Anayasanın 93. maddesinde, "*Kanun ve yönetmeliklerin tasarlanması, incelenmesi ve yorumlanması ile ilgilenen ve idari yargı görevini yerine getirmek amacıyla kanun ile bir (Devlet Meclisi) Danıştay teşkil edilir*" ifadesine yer verilmiştir. Ancak, Anayasa'nın bu hükmüne istinaden Danıştay ile ilgili söz konusu kanun çıkarılmamıştır.¹⁰

Irak Danıştayı'nın (Irak Devlet Meclisi'nin) kurulmasına olanak sağlayan 2005 tarihli Irak Cumhuriyeti Daimî Anayasası'nın çıkarılması ile söz konusu Meclis'e (Irak Danıştayı), idari yargılama yapma, hukuki görüş bildirme, kanun taslaklarını hazırlama, devleti ve kanunda istisna tutulmayan diğer kamu kurumlarını yargı nezdinde temsil

⁶ Türk Danıştayı ile ilgili bir değerlendirme şu şekildedir: "*XIX. yüzyılın ilk yıllarında başlayan ıslahat ve yenileşme hareketlerinin en önemlilerinden biri olarak nitelendirilen Danıştay, Ülkemiz anlamında Devletin kimliğinin güvencesidir benzetmesi bir abartı olmaması gerek.*" Ender Ethem Atay, "Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı İlkesi Işığında Danıştay", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 17, S. 1-2, 2013, s. 1149.

⁷ "*Şûrâ-yı Devletin kendisine verilen görev, yetki ve sorumluluklar temel olarak üç başlık altında ele alınabilir: Kanun lâyihası (tasarısı) hazırlama, idari denetim ve yargısal yetkililerdir.*" Zeki Eraslan, *Şûrâ-yı Devletten Danıştaya (Yapısal ve Fonksiyonel Dönüşüm)*, Hacettepe Üniversitesi Atatürk İlkeleri ve İnkılâp Tarihi Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2018, s. 248.

⁸ "*Yargı birliği sisteminde her ülkede sadece bir tane yüksek mahkeme bulunmaktadır. Bu mahkeme Anayasa Yargısını, Adli ve İdari Yargıyı tek başına temsil etmektedir.*" Fikret Erkan, "İsveç İdari Yargı Sistemi (İdari İstinaf Sistemi) ve Analizi", https://www.danistay.gov.tr/upload/isvec_ysk_Fikret_erk.pdf, (29.09.2020).

⁹ Abdurrahman Nurcan El Eyyubi, *El Kadaü-l idari Fi-l Irak Hadirruhu ev Müstakbelühü*, Bağdat Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Bağdat, 1965, s. 252.

¹⁰ Sami Hasan Necm, "El-Kazâ el-İdari Fi'l Irak Ba'de et'Tahavvulat El-Cedide", *Mecelle Camia Tikrit Lil Ulum El'Kanuniyye*, C. 1, S. 3, Y. 7, Tikrit, Aralık 2015, s. 258.

etme görevleri verilmiştir.¹¹ Hukuki görüş bildirme ve danışmanlık görevi de bu Meclis'in (Irak Danıştayı'nın) görevleri arasında yer almıştır. Bu anlamda 2017 tarih ve 71 sayılı Irak Devlet Meclisi Kanununun 07.08.2017 tarihinde yürürlüğe girmesi ile Irak Devlet Meclisi, Devlet Şura Meclisi'nin halefi haline gelmiştir. Nasıl ki Devlet Şura Meclisi Hukuki Tedvin Divanının görevlerini devr almışsa ise Irak Devlet Meclisi'nin de Devlet Şura Meclisinin bir uzantısı olduğu ve onun görevlerini tevarüs ettiği kabul edilmektedir.

Mevzuat düzeyinde ise, 1933 yılında 03.08.1933 tarih ve 1280 sayılı Irak Resmî Gazetesinde¹² yayınlanan 1933 tarih ve 49 sayılı Kanun (Hukuki Tedvin Divan-ı Kanunu) ile Danıştaya benzer bir kurum olan Hukuki Tedvin Divan-ı hakkındaki ilk mevzuat çıkarılmıştı. Bu Kanuna göre, Hukuki Tedvin Divanı, Adalet Bakanlığına bağlıydı ve mahkemeler veya devlet daireleri tarafından yapılan taleplere binaen ya da kendiliğinden kanun hükümleri ile ilgili herhangi bir kapalılığın ya da çelişkinin ortadan kaldırılması için gerekli gördüğü önerileri bakanlıklara sunma yetkisine sahipti.¹³

1933 ile 1979 yılları arasındaki dönemde Fransız sistemine göre Irak'ta bir Danıştay oluşturma girişimleri ortaya çıkmış, ancak bu girişim başarısızlıkla sonuçlanmıştır. Bu girişimlerden birinde Hukuki Tedvin Divanının yerine geçmek ve idari anlaşmazlıkları çözme görevini üstlenmek üzere 1939 yılında Irak Danıştayı'nın kanun taslağı hazırlanmış, ancak İngiliz müsteşar (Draud) bu projeyi reddederek Divanın yetkilerinin yargı yetkilerini kapsayacak şekilde genişletilmesini önermiştir.¹⁴

Ardından, Hukuki Tedvin Divanının yerine geçmek üzere 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis Şura ed-Devle Kanunu ile Devlet Şura Meclisi adı altında bir kurum ihdas edilmiştir.¹⁵ Bu Kanunun birinci maddesinde, "*Adalet Bakanlığı Meclis Şurâ ed-Devle adı altında bir kurum oluşturur. Bu kurum bir başkan, iki başkanvekili, sayıları en az on*

¹¹ Bkz. 2005 tarihli Irak Cumhuriyeti Daimî Anayasası, m. 101.

¹² Resmi Gazete'den maksat "*el-Ceridet'ul Vakaik el-İrakiyye*" adlı gazetedir. Irak Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılır ve burada yürürlüğe giren kanun ve diğer bazı düzenlemeler duyurulur.

¹³ Bkz. 1933 tarih ve 49 sayılı Divanü'l Tedvin el-Kanuni Kanunu, m. 1-2.

¹⁴ El Eyyubi, a.g.e, s. 25.

¹⁵ IRG. 11.06.1979/ 2714.

iki kişiden oluşan danışmanlar ve danışmanların sayısının yarısını geçmeyecek şekilde danışman yardımcılarında oluşur” ifadesine yer verilmiştir. Her ne kadar bu Kanun üzerinde beş defa tadilat yapılmış olsa da Kurum tam bağımsızlık kazanamamış ve Adalet Bakanlığına bağlı olarak kalmıştır.

2005 tarihli Irak Daimî Anayasasına¹⁶ uyumlu bir şekilde 2017 tarih ve 71 sayılı Irak Danıştay/İrak Devlet Meclisi (Meclis ed-Devle el İraki) Kanunu¹⁷ çıkarılmıştır. Söz konusu Kanunun gerekçeleri, idari yargının yürütme erkinden bağımsızlığını sağlamak ve idari yargı mahkemeleri, memurlar yargı mahkemeleri ve Yüksek İdari Mahkemeyi de kapsayan tüzel kişiliğe sahip olan Irak Devlet Meclisi (Meclisü'l ed-Devle El-İraki) kurmak şeklinde belirtilmiştir. Söz konusu Kanunun amacı ise, gelişmiş devletlerdeki danıştayları örnek alarak, Irak Devlet Şurası Meclisi yerine Adalet Bakanlığı hiyerarşisinden koparılmış Irak Devlet Meclisi adında bir Meclisin oluşturulması ve bu Meclisin bağımsız ve tarafsız bir surette davaları çözüme kavuşturan bağımsız bir kurum haline getirilmesi biçiminde açıklanmıştır.

Bu açıklamalar doğrultusunda çalışmamızın konusu olan "Irak Danıştayı'nın (Irak Devlet Meclisi'nin) Yapısı, Görevleri ve Bağımsızlığı"nı sistematik olarak incelemek için çalışmayı iki bölüme ayırdık. Birinci bölümünde, Irak Danıştayı'nın (Irak Devlet Meclisi'nin) yasal temeli ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Ayrıca bu bölümde, Irak ve Mısır danıştaylarının tarihsel gelişim süreçleri incelenmiş, akabinde de, yapı, teşkil, toplanma, ve görev alanları itibarıyla Irak Danıştayı'nın (Irak Devlet Meclisi'nin) organları ele alınmıştır. Bölümün sonunda ise, üyelik, üye sınıfları ve her bir üyenin görevleri nitelikleri itibarıyla incelenmiştir. Ayrıca, tüm bu konular Mısır Danıştay (Mısır Devlet Meclisi) üyeleri ile karşılaştırılmıştır. Zira, Mısır, sisteminin yargı ayrılığı fikrini benimseyen ilk Arap ülkelerinden biri olarak kabul edilmesidir. Ayrıca, Mısır Danıştayı'nın (Mısır Devlet Meclisi'nin), idari yargı alanında birçok önemli teori oluşturduğundan dolayı kararlarının önemi büyüktür.

¹⁶ 2005 Anayasası, Irak Milleti tarafından genel referandumda onaylanmış ve 28.12.2005 tarihinde 4012 sayılı Irak Resmi Gazetesi'nde yayımlandıktan sonra yürürlüğe girmiştir.

¹⁷ IRG. 07.08.2017/ 4456.

İkinci bölümde, Irak Danıştayı'nın (Irak Devlet Meclisi'nin) bağımsızlığı konusu incelenmiştir. Bu kapsamda öncelikle Irak Devlet Meclisi'nin hukuki niteliği, nereye bağlı olduğu, anayasal ve hukuki konumu ve mevcut kamu kurumları arasındaki mevkie, Mısır Danıştayı ile karşılaştırmalı olarak, ele alınmıştır. Ardından, Irak Devlet Meclisi'nin görevleri tetkik edilmiştir. Daha Sonra, Mısır Danıştayı ile karşılaştırmalı bir biçimde, Irak Devlet Meclisi'nin organik, idari ve mali bağımsızlığı incelenmiştir. Ayrıca, bu bölümde, Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) üyelerine, disiplin, medeni ve cezai sorumluluk kapsamında verilen teminatlar tartışılmıştır. Her bir sorumluluğun mahiyeti, unsurları, etkileri ve Irak Devlet Meclisi üyelerini sorumlu tutmaya yetkili mercii ele alınmıştır. Ayrıca, tüm bu konuların teminatları Mısır hukuku ile karşılaştırılmıştır.

Sonuç kısmında ise, incelediğimiz konuların önemli noktaları vurgulanıp, gelecekte Irak Danıştay'ın (Irak Devlet Meclisi'nin) bağımsızlığının sağlanmasına ve güçlendirilmesine katkı sağlayabilecek bazı önerilerde bulunulmuştur.

Arapçası “Meclis ed-Devle el Irakî” olan Irak Devlet Meclisi, görevleri itibarıyla Danıştaya benzediği için çalışma içerisinde bazen “Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi)” ibaresini, bazen de yalnızca “Irak Danıştay” ibaresini kullanmayı tercih ettik. Dolayısıyla bu çalışma boyunca, “Irak Danıştay” ifadesi kullanıldığında, bundan Irak Devlet Meclisi anlaşılmalıdır.

BİRİNCİ BÖLÜM

IRAK DANIŞTAYI'NIN (IRAK DEVLET MECLİSİ'NİN) YASAL OLARAK ORTAYA ÇIKMASI ve DÜZENLENMESİ

Irak Danıştayı'nın (Irak Devlet Meclisi'nin) bağımsızlığını, bağımsızlığının teminatlarını ve Irak Danıştayı üyelerinin sorumluluklarının teminatlarını ele almaya başlamadan önce, bu bölümde, Irak Danıştayı'nın yasal düzenlenmesi ele alınmıştır. Bu kapsamda öncelikle, Irak Danıştayı'nın kuruluşu, teşkilat yapısı ve organlarından bahsedilecektir. Ardından, "Irak Danıştayı'nın üyesi" ifadesinden kastedilen anlamı ve görev bakımından Irak Danıştayı üyelerini ele alacağız. Tüm bu konular, Mısır Danıştayı (Mısır Devlet Meclisi) ile karşılaştırmalı olarak olarak incelenecektir. Bunun nedeni, Mısır'ın yargı ayrılığı fikrini benimseyen ilk Arap ülkelerinden biri olarak kabul edilmesidir. Ayrıca, Mısır Danıştayı'nın (Mısır Devlet Meclisi), idari yargı alanında birçok önemli teori oluşturduğundan kararlarının önemi büyüktür. Bu bağlamda bölümü üç ana alt başlığa ayırarak incelemeyi uygun buluyoruz.

I. IRAK ve MISIR DANIŞTAYLARI'NIN (DEVLET MECLİSLERİ'NİN) ORTAYA ÇIKIŞININ TARİHİ GELİŞİMİ

Irak Devlet Meclisi'nin yasal düzenlemesinin niteliğini en iyi şekilde anlayabilmek için Irak Devlet Meclisi'nin kuruluş tarihi ve geçirdiği aşamalar hakkında önemli bazı bilgileri vermek gerekmektedir. Bu çerçevede, Mısır Devlet Meclisi'nin de kuruluşu ve tarihsel gelişimine yer verilecektir. Bu nedenle, konuyu ikiye ayırarak inceleyeceğiz.

A. Irak Danıştayı'nın (Irak Devlet Meclisi'nin) Ortaya Çıkış Aşamaları

Giriş bölümünde açıkladığımız üzere, Irak Danıştayı'nın (Irak Devlet Meclisi'nin) kuruluş düşüncesi, 1868 yılına dayamaktadır.¹⁸ Başka bir anlatımla bu

¹⁸ "Şûra-yı Devlet'in kuruluşu, yaklaşık bir yıl önceden, Fuat Paşa tarafından 15 Mayıs 1867 tarihinde elçiliklere duyurulmuştur". Onur Karahanoğulları, "Türkiye'de İdari Yargı Tarihi",

düşünce, Irak'ın Osmanlı Devleti'nin kontrolü altında olduğu döneme kadar uzanmaktadır. O dönemde Irak Osmanlı Devleti'nin bir parçasıydı. Osmanlı Devleti'nde Danıştay, Şûrâ-yı Devlet adı altında ilk olarak 1868 yılında kurulmuştur.¹⁹

1917 yılında Irak'ın Osmanlı Devleti'nden ayrılması ve İngiliz işgaline girmesinden sonra, Türkiye 1924 yılında Lozan Antlaşması gereği olarak Irak'ın bağımsız varlığını kabul etmiştir. Bununla beraber, Irak Devleti 1914 yılında başlayan Birinci Dünya Savaşı öncesinde ülkenin her yerinde yürürlükte olan Osmanlı yasalarını, uluslararası hukukun uluslararası veraset ile ilgili genel kuralları çerçevesinde miras olarak almıştır. Bu yeni gerçeğe istinaden, işgalci güçler Bağdat'ın işgali sonrasında, 28.1.1917 tarihinde İngiliz orduları genel komutanı tarafından yayınlanan bir beyanat ile Osmanlı iç yasalarını geçerli bırakmışlardır.²⁰

Ardından, 1925 yılında Osmanlı kanunlarının yürürlüğünü öngören 1925 Tarihli Irak Anayasası, "Kânûn-ı Esâsî" olarak çıkarılmıştır. Söz konusu Anayasayı çıkartan "Cemiyettul Tesisîye" seçilinceye kadar, İngiliz işgalci güçleri tarafından Hindistan kanunlarından iktibas edilerek yapılan mevzuat ve tadiller ile birlikte Osmanlı Hukuku Irak'ta yürürlükte kalmaya devam etmiştir.²¹

Söz konusu Anayasa'da, İngiliz işgal güçlerinin yaptıkları işlemler ile işgalci emirlerini veya Irak hükümetinin emirlerini uygulamak amacıyla bireyler tarafından

Doçentlik Çalışması, *İnternet Paylaşımı*, Ankara, 2005, s. 143. <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/turkiyedeidariyargitarihi.pdf>. (25.07.2020).

¹⁹ "Midhat Paşa, başarılı çalışmalarının ardından, 1868 yılında kurulan Şûrâ-yı Devlet'in reisi olmuştur". Emel Çora, *Osmanlı'dan Cumhuriyet'e Danıştay'ın Gelişim Süreci*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2015, s. 51, dipnot, 185.

²⁰ İngiliz işgal güçleri Bağdat'ın işgali sonrasında, 28.01.1917 tarihinde İngiliz orduları genel komutanı tarafından verilen bir beyanat ile Osmanlı iç hukukunun geçerliliğinin devamına karar verilmiştir. Bu beyanatın metni şu şekildedir; "Hükümet değişikliğinin getirdiği kurallara riayet etmekle birlikte, Bağdat işgal edildiğinde uygulanmakta olan Osmanlı kurallarına medeni mahkemelerde dikkat edilecek ve uygulanacaktır. Ayrıca, Irak'taki herhangi bir yetkili makam tarafından çıkarılmış veya bundan sonra çıkarılacak olan kanunlara, söz konusu Mahkemeler riayet etmekle mükelleftir.". El Eyyubi, a.g.e, s. 252.

²¹ Sena El Zübeydi, *Meclis Şurâ ed-Devle*, Bağdat Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bağdat, 2005, s. 31.

yapılan işlemlerin tamamı, bu Anayasa yürürlüğe girmeden önce, aksi yönde bir delil söz konusu olmadığı sürece, iyi niyet olarak, meşru işlemler çerçevesinde sayılmıştır.²²

Bu noktada Osmanlı Devleti'nin Şûrây-ı Devlet sisteminin, hem İngiliz askeri güçleri hem de Irak Yasa Koyucusu tarafından iptaline yönelik bir karar alınmamış olmasına rağmen, Irak'ta uygulanmadığı görülmektedir. Bazı hukukçular bunun sebebini, İngiltere'nin yargı birliği ilkesi sisteminde idari makamlar ile şahıslar arasında hüküm verme konusunda adli mahkemelerden ayrı yetkili bir yargı sisteminin bulunmamasına bağlamaktadırlar. Lübnan'da ise, bu durumun tersi gerçekleşmiş olup, Fransa'nın yargı ayrılığı sistemine sahip ülkelerden biri olması nedeniyle Fransız işgal güçleri askeri bir karar alarak Osmanlı Devleti'nin Şûrây-ı Devlet sistemini uygulamışlardır.²³

Irak mevzuatında hukuki görüş bildirme konusu ise, 1925 tarihli Irak Anayasası'nın (Kânûn-ı Esâsî'nin) 84. maddesine dayanmaktadır. Söz konusu Anayasa, Anayasanın yorumlanması dışındaki kanun ve yönetmelikleri yorumlama görevini, yetkili Bakan tarafından yapılan talebe binaen Temyiz Mahkemesi başkanı başkanlığında özel bir "Divana" (Kurula) vermiştir. Bu "Divan" (Kurul), Temyiz Mahkemesinden üç yargıç ve üst düzey idari memurlardan üç kişi olmak üzere toplam altı üyeden oluşturulmuştur.

Ardından çıkarılan anayasalarda, 1925 tarihli Irak Anayasasında yer alan hükümlere benzer hükümlere yer verilmemiştir. Örneğin, 1958, 1964, 1968 ve 1970 Irak Anayasaları, yargı bağımsızlığını ve dava açma hakkını güvence altına almakla sınırlı kalmıştı.²⁴ Ancak Irak Yasa Koyucusu, bahse konu olan Cumhuriyet Anayasalarında yer alan bu eksikliği, 1963 Tarihli Yargı Kurulu Kanununu çıkarması

²² Bkz. 1925 Tarihli Irak Anayasası, m. 115.

²³ Hamid Mustafa, "El Kadaü-l İdarî Fi-l Irak", *Mecelle Ulum İdariyye El Mısırı'ye*, B. 1, Mısır, 1961, s. 23; Sena El Zübeydi, a.g.e, ss. 32-33.

²⁴ İsam Abdulvahap El Berzenci, "Er Rikabetü-l Kadaiyye Ala A'mali-l İdara ve Afaki Tedavvüriha", *Mecelle Ulum El Kanuniyye vel Siyasiyye*, C. 9, S. 1-2, 1985, s. 164.

ile telafi etmiştir. Söz konusu Kanun, tarafların kimliklerine bakmaksızın tüm dava konularında genel görevli olarak Irak mahkemelerini göstermiştir. Bu yetkinin ancak açık kanun metni ile sınırlandırılabilmesine de bu Kanun da yer verilmiştir.²⁵

Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) kurulduğundan bu yana farklı isimler altında birkaç değişiklik geçirmiş ve bazı aşamalardan geçmiştir. Bu noktada Irak Danıştay'ın geçirdiği aşamaları aşağıdaki başlıklar altında açıklayacağız.

1. Hukuki Tedvin Divan-ı Aşaması

İngilizlerin Irak'ı işgali sonrasında, askeri yönetim birtakım beyanat, talimat, yönetmelik ve kanunlar üzerinden yasal mevzuat çıkarma görevini üstlenmiştir. Bu durum, devlet yönetimin 16 Temmuz 1921 tarihinde Irak Ulusal Hükümet Makamlarına teslim edildiğinin açıklanmasına kadar devam etmiştir. Bundan sonra, Irak bakanlıklarının her biri kendi alanı ile ilgili kanun taslaklarını kendileri hazırlamaya başladı. Daha sonra söz konusu kanunlar, çıkarılması için Bakanlar Kurulunun onayına gönderiliyordu.²⁶

İngiliz güçlerinin politikası, Irak Adalet Bakanlığı da dahil olmak üzere her bir Irak Bakanlığına bir İngiliz müsteşarı atamak yönünde olmuştur. Buna bağlı, Irak Adalet Bakanlığında İngiliz müsteşarı olan Draud; Irak Hükümetini ve başta Adalet Bakanlığını, kanun taslağı hazırlama, hukuki görüş bildirme ile devlet daireleri ve personelleri arasında ortaya çıkan davaları çözmekle görevli bir Kurul çıkartmaya sevk etmişti. Bu Kurul "Dairetul Tedvinül Kanuni" (Hukuki Tedvin Dairesi) olarak isimlendirilmiştir.²⁷

1927 yılında Hukuki Tedvin Dairesi (Dairetul Tedvinül Kanuni), kanun taslağı hazırlama ve kendisine sunulan bazı konularda istişare verme görevini üstlenmişti.

²⁵ İbrahim Taha El Feyyaz, *Devrül Kadai-l Adi ve-l İdariyyi-l Iraki Fi Himayeti-l Hukuki ve-l Hürriyyat-il Ferdiyye*, Dar'ul Sanhour, Bağdat, 2004, s. 7.

²⁶ Mithat El Mahmut, *Min Divani-t Tedvini-l Kanuni İla Meclis Şurâ ed-Devle İla Meclisi-d Devle (1933-1979-2017)*, El Mektebet'ül Kanuniyye, Bağdat, 2018, s. 5.

²⁷ El Eyyubi, a.g.e, s. 255.

Ancak, pratikte Hukuki Tedvin Dairesi, görevini tam olarak yerine getirememiştir. Çünkü, Hukuki Tedvin Dairesi, bazı çelişkili, karmaşık ve dikkatli olmayan kanun düzenlemeleri çıkarmıştı. Bu nedenle, Hukuki Tedvin Dairesi, arzulanan başarıya kavuşamamıştır. Buna bağlı olarak, 1928 yılında, gazeteler, yaşanan kanun karmaşası ve ülkede Osmanlı kanunları ile İngiliz işgal kanunları üzerinde reform yapmaya ihtiyaç duyulması üzerine Adalet Bakanlığına karşı eleştiri kampanyaları başlatmışlardır.²⁸

Bu eleştirilerin bir neticesi de, kanun taslaklarını hazırlayan bir "Divan"ın oluşturulabilirliğini incelemek amacıyla, Bakanlar Kurulunun, İçişleri, Adalet ve Maliye bakanlıklarından bir komisyon oluşturma talimatı vermesi olmuştur. 1931 yılına geldiğimizde, Hukuki Tedvin Dairesi teşkilinin ilk adımları atılmış ve başkanlığına "Nusret El Farisi" getirilmiştir. Ancak bu Divanın görevleri tam olarak belirlenmemiş, yetkileri koordinasyonsuz kalmış ve sabit bir insan kaynakları ve belirli alt organları olmamıştır.²⁹

Akabinde, hükümet 1933 tarih ve 49 sayılı "Divanü'l Tedvin el-Kanuni" Kanununu çıkartmış ve bu Kanun 03.08.1933 tarih ve 1280 sayılı Irak resmî gazetesinde yayınlanarak, yayınlanma tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Bu Divana, 1929 tarih ve 41 sayılı mülga "İnzibat Muvaddafi ed-Devle"de (Devlet Memurların Disiplin Kanununda) öngörülen "Meclis İnzibatı el-Âmm'ın" (Genel Disiplin Kurulunun) görevleri verilmiştir.

Divanü'l Tedvin el-Kanuni Kanunu 13 maddeden oluşmuştur. Bu Kanunun birinci maddesiyle, hükümet, Divanü'l Tedvin el-Kanuni oluşturmakla görevlendirilmiştir. Söz konusu maddeye göre, *“Adalet Bakanlığına bağlı olan Divanü'l Tedvin el-Kanuni, bir başkan ve sayıları en az dört olan hukuk yazıcılarından oluşur.”* Divanın alt organları ise, Divanü'l Tedvin el-Kanuni Kanunun

²⁸ Muhammed Zahir Maruf, "Min Divani-t Tedvini-l Kanuni İla Meclisi-d Devle", *Mecelle Divani-t Tedvini-l Kanuni*, S. 1, Y. 1961, s. 7.

²⁹ MARUF, a.g.e, s. 8.

9. maddesinde belirlenmiştir. Divan, görev alanına giren konulara göre, aşağıdaki üç şubeye ayrılmıştır:³⁰

- 1- Kanunlaştırma Şubesi.
- 2- Danışmanlık Şubesi.
- 3- Yargılama Şubesi.

Bu Kanun, Divanın yetkilerini, kanun ve yönetmelik taslaklarını hazırlamak ve düzenlemek, görüş bildirmek, sözleşme ve antlaşmalarda hukuki danışmanlık sunmak, kendisine sunulan kanunları ve diğer konuları açıklamak olarak belirlemiştir.³¹ *"Divanü'l Tedvin el-Kanuni'nin kararları, danışmanlık niteliğinde olup bağlayıcı olmamıştır. Ancak kararları doğrultusunda yapılan işlemler doğru kabul edilmiştir"*.³² Dolayısıyla, Divanın kararları bağlayıcı nitelikte olmayıp, yalnızca istişari nitelikte olmuştur.

Divanın kurulmasının temel hedefi ise, idari anlaşmazlıklara bakmakla yetkili bir idari yargı biriminin oluşturulmasının ilk temelini oluşturmaktır. Ancak bu girişim başarılı olmamıştır. Çünkü Divanın görevi, Devlet Kurumlarının kendisine sunduğu konularda, hükümete bağlayıcı olmayan danışmanlık sunmaktan ibaret olarak kalmıştır.³³

İdari yargı konusunda ise, Divanü'l Tedvin el-Kanuni, Divanın bir parçası sayılan Meclis İnzibatı el-Âmm ile ilgili olanlar dışında herhangi bir yargı yetkisine sahip olmamıştır. Bununla birlikte, kamu işlevi ile ilgili konularda çözüm konusunda yetkili bir idari yargı mesabesinde sayılmıştır.³⁴ *"Meclis İnzibatı el-Âmm kararları,*

³⁰ 1933 tarih ve 49 sayılı Divanü'l Tedvin el-Kanuni Kanunu, m. 9.

³¹ 1933 tarih ve 49 sayılı Divanü'l Tedvin el-Kanuni Kanunu, m. 3.

³² Münzir El Şavi, *Vizaratül Adl, El Mektebet'ül Kanuniyye*, Bağdat, 1984, ss. 115-116.

³³ Bazıları ise, *"Divanü-i Tedvini-l Kanuni'nin, Yargı ayrılığı sistemine sahip olan ülkelerde bilinen bazı yargı yetkilerini uyguladığını düşünmektedir"*. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. El Eyyubi, a.g.e , s. 252.

³⁴ 1960 Tarih ve 24 Sayılı Irak Medeni Hizmet Kanunu, m. 59/4.

*idari makamlar için bağlayıcı olsa da, anlaşmazlıkların çözümü konusunda genel yetki Adli Mahkemelere ait olmuştur."*³⁵

1958 Temmuz darbesi³⁶ sonrasında, Irak Danıştayı (Irak Devlet Meclisi) kurulması yönünde 1962 ve 1963 yıllarında birtakım girişimler gerçekleşmiş, ancak bu girişimlerin hiçbiri başarılı olamamış ve Irak Danıştayı'nın kurulması ile ilgili yalnızca istekler olarak kalmıştır. Bilhassa 1964 yılında çıkarılan Anayasada, idari yargılama ile kanun ve yönetmelik taslaklarının hazırlanması ve incelenmesi konusunda görevli olan Irak Danıştayı'nın teşkil edilmesine ilişkin hükümlere yer verilmiştir.³⁷ Ancak, 1964 tarihli Irak Anayasası doğrultusunda, Irak Danıştayı'nın nihai kanunu çıkarılmamıştır. 1964 tarihli Irak Anayasasında geçen diğer vaatlerde olduğu gibi, söz konusu Anayasa da Irak Danıştayı'nın kurulmasını öngörmesine rağmen, Irak Danıştayı Kanunu çıkarılmamıştır.³⁸ 1970 yılında da, Irak Danıştay Kanunun çıkartılması için bir girişim gerçekleşmiş ancak önceki girişimler gibi bu da başarılı olmamıştır.³⁹

Hukuki Tedvin Divanının kuruluş tarihi olan 03.08.1933'ten Irak Devlet Şura Meclisinin kuruluş tarihi olan 11.06.1979'a kadar uzanan Hukuki Tedvin Divanı; mevzuat, hukuki görüş bildirme, hukuki danışmanlık ve memurlarla ilgili idari yargılama alanında zengin ve etkili bir tecrübeye sahip olmuştur. Hukuk danışmanlarının sayısının azlığına, teknik ve idari teşekküllerinin son derece az olmasına rağmen, bu Divan, Irak mevzuatına ve hukuki taslaklarına dair kural, teknik ve usullerin yerleştirilmesinde başarılı olmuştur. Zira bu süreç içerisinde birçok mevzuatı hazırlamıştır. Ayrıca, şekil ve mevzu itibarıyla kanun taslağı hazırlaması

³⁵ Haydar Talip, *Tenazüü-l İhtisas Beyne Ciheteyi-l Adli Ve-l İdari Fi-l Irak*, Nahrain Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bağdat, 1999, s. 8.

³⁶ 14.07.1958 tarihinde, Irak'ta "Abdülkerim Kasım" liderliğinde yapılan darbe sonrasında krallık rejimi sonlandırılmış ve cumhuriyet rejimi ilan edilmiştir. "Abdülkerim Kasım" 1963 yılına kadar Irak başkanlığında kalmıştır.

³⁷ 1964 Tarihli Irak Anayasası, m. 93.

³⁸ Salih İbrahim, *Şurutu-t Ta'ni Ename Mahkemeti-l Kadai-l İdari Fi-l Irak*, Bağdat Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bağdat, 1994, s. 289.

³⁹ Faruk Ahmed Hammas, "Mahkemetü-l Kadai-l İdari Fi Davi-l Kanun, Rakam 106 Li Seneti 1989", *Mecelle Ulum El'Kanuniyye*, S. 1, Bağdat, 1999, s. 226.

yöntemleri belirli bir hale gelmiştir. Öte yandan, Divan ile bağlantılı olan Meclis İnzibatı el-Âmm (Genel Disiplin Kurulu), idarelerin keyfi işlem ve eylemlerine karşı, memurları ve memurların haklarını savunmuştur.⁴⁰

Hukuki Tedvin Divanı tecrübesiyle ilgili bazı tespitleri şöyle sıralayabiliriz: Birincisi, Divan, Adalet Bakanlığının bir alt organı olduğundan, Divan başkanı Adalet Bakanı tarafından tayin ediliyordu. Bu da, Divanın doğrudan Adalet Bakanlığına bağlı olması sonucunu doğuruyordu. Divandaki hukuk yazıcıları da Adalet Bakanı tarafından aday gösterilerek, Cumhurbaşkanı kararnamesi ile atanıyorlardı. İkincisi, Divanın kararları ve hukuki görüş bildirmeleri Adalet Bakanı tarafından onaylanmadıkça kesinlik niteliği taşıymıyordu. Ayrıca, Adalet Bakanı, Divandan bu karar ve hukuki görüş bildirmelerin yeniden incelemesini talep edebiliyordu.⁴¹

2. Irak Danıştay'ının (Irak Devlet Meclisi'nin) Kuruluş Aşaması

Irak, 1925'ten 1989 yılına kadar, tüm yargı uyuşmazlıkları için adli yargının genel yargı yetkisine dayalı "Anglo-Sakson" hukuk sistemini⁴² uygulayan ülkelerden biriydi. 1925 tarihli Irak Anayasası'nın 73. maddesinde “*Adlî mahkemeler, Irak'ta Irak hükümeti lehine veya aleyhine açılan tüm medeni ve cezai davalarda şahıslarla ilgili hüküm verme hakkına sahiptir*” ifadesine yer verilmiştir. Bu bağlamda, 1956 tarih ve 88 sayılı Irak Medeni ve Ticari Muhakeme Usulleri Kanunun 18. maddesinde hükümet de dahil olmak üzere bireysel veya tüzel kişiliklere karşı açılan tüm medeni ve ticari davalara bakma görevi adlî mahkemelere verilmiştir.⁴³ Ayrıca, 1963 tarih ve 26 sayılı Irak Yargı Organı Kanununun 3. maddesinde, “*Mahkemelerin yetki alanı hükümet de dahil olmak üzere tüm gerçek kişiler ve tüzel kişilikleri kapsamaktadır.*

⁴⁰ İsmet Abdulmecit Bekir, *Meclis-ü Şuray-ı Devlet*, Daru-ş Şafaka Li-n Neşr-i Ve-t Tevzî, B. 1, Amman, 2012, s. 28.

⁴¹ 1933 tarih ve 49 sayılı Divanü'l Tedvin el-Kanuni Kanunu, m. 5.

⁴² Anglo-Sakson hukuk sistemi için bkz. Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, Genişletilmiş 15. B, Ekin Yayını, Bursa, 2018, s. 141 vd.

⁴³ Muhammed Ali Cevat, *El Kadaü-l İdari*, Matbaatü-l Atik, B. 2, Kahire, 2010, s. 22.

Ayrıca, mahkemeler özel bir kanun ile istisna tutulmadıkça tüm anlaşmazlık ve suçları çözmekle yetkili bulunmaktadır” ifadesi yer almıştır.

1977 yılında, 1977 tarih ve 35 sayılı Hukuk Sistemi Reformu Kanunu çıkarılmıştı.⁴⁴ Bu Kanunun hedeflerini, devlet kurumları tarafından önerilen mevzuatın hukuki istişareler yoluyla incelenmesi ve "Hukuki Tedvin Divan-ı'nın "Devlet Şura Meclisine" dönüştürülmesi olarak belirtebiliriz. Bu amaçların gerçekleştirilebilmesi için, niteliği, çalışma yöntemi, üyelerinin kültürü ve görevinin etkinliği itibarıyla üst düzey yeni bir yargı organının oluşturulması gerekmiştir. Bu nedenle, mevzuat ve hukuki gelişmeleri ile uyumlu olan Devlet Şura Meclisi oluşturulmuştur.⁴⁵

1977 tarih ve 35 sayılı Hukuk Sistemi Reformu Kanununda yargı alanında uzmanlaşmaya değinilmiştir. Söz konusu Kanunda, bakanlıkların ve devlet kurumlarının taraf olduğu anlaşmazlıkların çözümü için özel mahkemelerin kurulmasına yer verilmiştir.⁴⁶ Ayrıca, bu Kanunda öngörülen metinler bağlamında, 1977 tarih ve 140 sayılı kanun⁴⁷ ile idari mahkemeler kurulmuştur. Bu son Kanunun gerekçelerinde, “Özel sıfatlı anlaşmazlıkların çözümünü sağlamak üzere uzmanlaşmış yargı oluşturmaya gidilmesi gerekli hale gelmiştir” ifadesi yer almıştır. Fakat, "Bu Mahkemeler, ne oluşumu, ne yetki alanları ne de adli yargıdan bağımsızlığı açısından gerçek manada idari mahkemeler olmamıştır. Zira yapısı ve yargı işlemleri açısından beklenen idari yargıyı temsil etmemiştir."⁴⁸ Bu nedenle, idari mahkemeler, söz konusu kanunun gerekçelerini ve yasa koyucusunun hedefini gerçekleştirememiştir.

Bununla birlikte, 1977 tarih ve 140 sayılı Kanun; "Uzmanlaşmış idari yargı oluşturulması itibarıyla önemli bir olumlu adım sayılmakta olup, İdari Mahkeme

⁴⁴ IRG. 14.03.1977/ 2576.

⁴⁵ El Şavi, "Vizaratül Adl", a.g.e, s. 11.

⁴⁶ Münzir El Şavi, *El Medhal Li Diraseti-l Kanuni-l Vadi*, B. 1, Dar El'Şuunul Takafiyel Âmme, Bağdat, 1996, s. 61

⁴⁷ IRG. 17.11.1977 /2619.

⁴⁸ Hammas, "Mahkemetü-l Kadai-l İdari Fi Davi-l Kanun, Rakam 106 Li Seneti 1989", a.g.e, s. 228.

Kanunu diye isimlendirilmesi ise, yerinde olmayan bir isimlendirme olmuştur"⁴⁹. Çünkü, yasa koyucusunun çalıştığı şey, "İdari birimlerin taraf olduğu anlaşmazlıkları görme konusunda genel olarak yetkili olacak yargı birliği sisteminin hukuki düzeni içerisinde yeni mahkemeler oluşturmak olmuştur"⁵⁰.

Bu mahkemeler her ne kadar Fransa ve Mısır gibi farklı ülkelerde bu ismi taşıyan sistemlerden iktibas edilerek isimlendirilmiş olsa da, Irak'taki idari mahkemelerin sistemi yeni bulunan bir sistemdir ve bu mahkemeler diğer ülkelerdeki idari mahkemelerden farklı bağımsız bir oluşumu temsil etmektedirler.⁵¹ Fakat bu mahkemelerin teşkil edilmesi, medeni davaların çözümünde yavaşlamayı ortadan kaldırmasına neden olmuştur. Ayrıca, idari davaların, sadece uzmanlaşmış hakimler tarafından görülmesinde rol oynamıştı.

Ardından, 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu çıkarılmıştır. Bu Kanun, hukuk sistemi reform planı çerçevesinde çıkarılan ilk kanun olmuştur. Söz konusu Kanuna göre, oluşturulan Meclis, 1933 tarih ve 49 sayılı kanun ile oluşturulan Divanü'l Tedvin el-Kanuni'nin yerine geçmiştir. Ayrıca, bu Kanun ile, mevzuat birliğinin sağlanması amacıyla mevzuat hazırlama, kanun taslaklarını hazırlama ve hukuki görüş bildirme görevine sahip olan bir meclisin teşkili hedeflenmiştir.⁵²

Irak Devlet Şura Meclisi, öncesinde olduğu gibi, mevzuat alanında kanun taslağı hazırlama ve danışmanlık alanında devlet dairelerine hukuki görüş bildirme görevini üstlenmiştir. Ancak, söz konusu Meclis, 1989 tarih ve 106 sayılı Kanun⁵³ gereği 1979 tarih ve 65 sayılı Kanunda yapılan tadil sonrasında, mevzuat ve hukuki görüş bildirme alanında danışmanlık rolüne ek olarak, idari yargı görevini de uygular hale gelmiştir. Bu tadil doğrultusunda Meclis İnzibatı el-Âmm'aya ek olarak İdari

⁴⁹ Abdulkaki Nimet, "El Mehakimü-l İdariyye Fi Davi-l Kanun, Rakam 140 Li Seneti 1977", *Mecelle El'Kanun El'Mukarin*, Y. 7, S. 10, Bağdat, 1979, s. 712.

⁵⁰ Cafer Nasır Hüseyin, "El Mehakimü-l İdariyye Fi-l Irak", *Mecelle El'Kada*, S. 4, Bağdat, 1987, s. 48.

⁵¹ Salih Mahsub, "El Mehakimü-l İdariyye Fi-l Irak El Vekai ve-l Afak", *Mecelle El'Kada*, S. 2, Y. 37, Bağdat, 1982, s. 137.

⁵² MAHSUB, a.g.e, s. 138.

⁵³ IRG. 11.12.1989/ 3285.

Yargı Mahkemesi oluşturulmuş ve bu iki kurum Irak Devlet Şura Meclisi'nin teşekküllerini oluşturmuştur. Böylece, bu Meclis, farklı detayları ile genel anlamda, Irak'tan önce kurulan diğer ülkelerdeki Danıştay veya Devlet Meclisi gibi kurumlara denk gelmektedir.⁵⁴ Bu esas ile, Irak yargı sistemi, yargı birliği sisteminden yargı ayrılığı sistemine geçmiştir.⁵⁵

1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu üzerinde yapılan beş tadil sonrasında, 2005 tarihli Irak Cumhuriyeti Daimî Anayasasının 101. maddesi ile de uyumlu bir şekilde, 2017 tarih ve 71 sayılı Irak Devlet Meclisi (Irak Danıştay) Kanunu çıkarılmıştı. Bu son Kanunun gerekçelerini ise, idari yargının yürütme erkinden bağımsızlığının sağlanması ve "Meclis eş-Şura ed-Devle" adının "Meclis ed-Devle" olarak değiştirilmesi biçiminde belirtebiliriz. Çalışmamızın ikinci bölümünde Devlet Meclisi'nin bağımsızlığı konusunu ele alırken bu kanuna değineceğiz.

B. Mısır Danıştay'ının (Mısır Devlet Meclisi'nin) Tarihi Gelişimi

Mısır'daki Danıştay (Mısır'daki Devlet Meclisi) sistemi, 1946 yılında aniden ortaya çıkmamıştır. Aksine, öncesinde Mısır tarihinde Danıştay sistemi oluşturulması veya bağımsız idari yargı sistemine geçilmesine yönelik girişimler gerçekleşmiş, ancak tüm bu girişimler başarısız olmuştur.⁵⁶

Mısır'da, Mısır Danıştay'ının (Mısır Devlet Meclisi'nin) kurulması 23 Nisan 1879 tarihli el'Amrul Âli (Yüksek Kararname) ile olmuştur. Bu el'Amrul Âli'de (Yüksek Kararnamede), hükümet tarafından talep edilen konularda hukuki görüş bildirme, kanun ve yönetmelik taslaklarının hazırlamasında yetkili bir Devlet Meclisi kurulmasına yer verilmiştir. Fakat o dönemde Mısır'ın yaşadığı finansal ve siyasi problemler nedeniyle, söz konusu el'Amrul Âli'de (Yüksek Kararnamede) öngörülen

⁵⁴ MAHSUB, a.g.e, s. 139.

⁵⁵ İsam Abdulvahap El Berzenci, *Tevziu-l İhtisasi Beyne-l Kadai-l Adi ve-l İdari ve Hasmi İşkalati-t Tenazui Beynehüma*, İbda Li-t Tasmim ve-t Tıbaa, Bağdat, Mart 1999, s. 35.

⁵⁶ Sena El Zübeydi, a.g.e, s. 14.

yetkiler, Devlet Meclisi tarafından fiilen başlatılmamıştır. Ardından, bu Meclis kurulduktan kısa bir süre sonra yürürlükten kaldırılmıştır.⁵⁷

O dönemde, "*İdaret Kazâya el-Hükume*" (Hükümet Sorunları Yönetimi) daha kurulmamış olan Mısır Danıştayı'nın görevlerini yerine getiriyordu. Ocak 1923'te çıkarılan İdaret Kazâya el-Hükume Kanunu, İdaret Kazâya el-Hükume'nin aşağıdaki üç konuda görevli olmasına öngörüyordu:⁵⁸

- 1- Yargı nezdinde hükümeti ve milli çıkarlarını temsil etmek.
- 2- Talepleri üzerine, bakanlıklar ve kurumlara hukuki görüş bildirmek.
- 3- Kanun, kararname, yönetmelik, belgeler ve sözleşmelerle ilgili hukuki tasarıları hazırlamak.

Bu nedenle, 1946 yılında Mısır Danıştayı'nın kurulmasından önce, İdaret Kazâya el-Hükume, Devlet Meclisi'ne verilen görevleri yapıyordu.

Mısır Danıştayı'nın kurulması ise, ancak 1939 yılında İdaret Kazâya el-Hükume tarafından meşru olmayan idari kararları iptal etme yetkisine sahip bir Mısır Danıştayı kurulmasına yönelik kanun taslağı hazırlaması ile gerçekleşebilmiştir. Ancak, söz konusu Mısır Danıştayı'nın, yargılamalarda verdiği kararlar kesinlik niteliği taşımamış, bakanlar kurulunun onayına bağlı olmuştur. Ardından, 1941 yılında, İdaret Kazâya el-Hükume bir başka kanun taslağı daha hazırlamıştır. Bu kanun tasarısında Mısır Danıştayı'nın, Bakanlar Kurulunun onayına bağlı olmaksızın kesin iptal kararları verme yetkisine sahip olması önerilmiştir.⁵⁹

Yukarıda belirtilen Mısır Danıştayı'nın yetki alanı 1946 yılına kadar devam etmiştir. Ardından, 1946 yılında, 1946 tarih ve 112 sayılı Kanun ile Mısır Danıştayı kurulmuştur. Böylece, Mısır yargı sistemi, yargı birliği sisteminden yargı ayrılığı

⁵⁷ Mahmut Muhammed Hafız, *El Kadaü-l İdari*, Dar'un Nahda'l Arabiyye, B. 5, Kahire, 1972, s. 153.

⁵⁸ Suat El Şerkavi, *El Kadaü-l İdari*, Dar'un Nahda'l Arabiyye, Kahire, 1984, s. 108.

⁵⁹ Bekir, a.g.e, s. 14.

sistemine geçmiştir. Bununla birlikte, Mısır Danıştay, Adalet Bakanlığına bağlı olarak dört bölümden oluşmuştur:⁶⁰

- 1- İdari yargı mahkemesi.
- 2- Mevzuat bölümü.
- 3- Görüş bildirme bölümü.
- 4- Genel kurul.

1946 tarih ve 112 sayılı Kanun sonrasında art arda yapılan mevzuatlar ile Mısır Devlet Meclisi yeniden düzenlenmiş ve görevleri tadil edilmiştir. İptal edilen 1946 tarih ve 112 sayılı Kanunun yerine geçen 1949 tarih ve 9 sayılı Kanun ile Mısır Danıştay aşağıdaki şekilde teşekkül etmiştir;⁶¹

- 1- İdari Yargı Mahkemesi.
- 2- Mevzuat ve görüş bildirme bölümü.
- 3- Genel kurul.

Ardından, 1949 tarih ve 9 sayılı Kanun da iptal edilerek, yerine 1955 tarih ve 165 sayılı Kanun getirilmiştir. Akabinde, 1958 yılında Mısır ve Suriye'nin birleşmesinin ardından Birleşik Arap Cumhuriyeti Devlet Meclisi düzenlemesi ile ilgili 1959 tarih ve 55 sayılı Birleşik Kanun çıkarılmıştır.

Son olarak, 1972 tarih ve 47 sayılı Kanun çıkarılarak Mısır Danıştay'na idari anlaşmazlıkları çözme konusunda kapsamlı görevler verilmiştir. Mısır Danıştay, bu tür anlaşmazlıklarda genel yetkili merci olmuştur. Ancak, bu son Kanuna göre de, Mısır Danıştay, Adalet Bakanlığına bağlı halde kalmıştır. Bu ifade, Mısır Danıştay'nın bağımsızlığının zedelendiği anlamında anlaşılmamalıdır.⁶² "Çünkü bu

⁶⁰ 1946 tarih ve 112 sayılı Kanun, m. 1-2.

⁶¹ Ali Hüseyin El Selami, *ed Damanat'ül Vazifiyye Li Azâ Meclis Şurâ ed-Devle*, Al-Mustansiriyye Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bağdat, 2013, s. 7.

⁶² Sami Cemaleddin, *Er Rikabe Ala Amali-l İdara*, Dar'un Nahda'l Arabiyye, B. 1, Kahire, 1982, s. 269.

*ifade ile kastedilen Devlet Meclisi ile devletin diğer erkleri arasındaki bağlantının Adalet Bakanlığı üzerinden gerçekleşmesinden öte başka bir şey değildir"*⁶³.

Şunu da belirtmek gerekir ki, Mısır Danıştayı, Fransız Danıştayı'nın (*Conseil d'État*)⁶⁴ üzerinde kurulduğu sistemi koruyarak kurulmuştur. Zira, Mısır Danıştayı, yargı bölümüne ek olarak, hukuki görüş bildirme ve mevzuat bölümlerine de sahiptir. Ayrıca, Mısır Yasa Koyucusu, Danıştay kurmakta başarılı olmuştur. Çünkü, Mısır Danıştayı, Fransız Danıştayı (*Conseil d'État*) sisteminin deneyimlerinden faydalanmıştır.⁶⁵

1973 tarih ve 50 sayılı, 1974 tarih ve 39 sayılı, 1976 tarih ve 96 sayılı ve 1984 tarih ve 163 sayılı Kanunlar ile 1972 tarih ve 47 sayılı yürürlükte olan Mısır Danıştay Kanununda çeşitli değişiklikler yapılmıştır. 1972 tarih ve 47 sayılı Mısır Danıştay Kanunu, beş bölüm ve 129 maddeden oluşmaktaydı. Bu bölümler, yargı bölümü (birinci bölüm), hukuki görüş bildirim ve mevzuat bölümleri (ikinci bölüm), genel hükümler (üçüncü bölüm), Devlet Meclisi üyelerinin düzenlemesi (dördüncü bölüm) ve idari ve yazı işleri (beşinci bölüm) olarak düzenlenmiştir.

1972 tarih ve 47 sayılı Mısır Danıştay Kanunu korunarak, 2014 tarihli Mısır Anayasasında Mısır Danıştay sistemi düzenlenmiştir. Söz konusu Anayasanın yargı organı ile ilgili olan üçüncü bölümünde yer alan Danıştay Yargısı başlıklı 190. maddede şu ifadeler yer almaktadır: "*Mısır Danıştayı, idari uyumsuzlukları ve*

⁶³ "1946 tarih ve 112 sayılı Meclis ed-Devle el Mısri Kuruluş Kanununun 1. maddesi ve bu Kanun yerine geçen 1949 tarih ve 9 sayılı Kanunun 1. maddesi Meclis ed-Devleti'nin Adalet Bakanlığına tabi olmasını öngörüyordu. Ardından, 1952 tarih ve 115 sayılı kararname çıkarılarak 1. maddesinde Meclis ed-Devleti'nin Bakanlar Kurulu başkanlığına bağlanması kararlaştırıldı. Ayrıca, 1955 tarihli Meclis ed-Devle el Mısri Kanununda da aynı hüküm yer alıyordu. Ardından, Meclis ed-Devle, 1956 tarih ve 283 sayılı Kanununa göre, Cumhurbaşkanlığına bağlı hale getirildi. Ardından, 1959 tarih ve 55 sayılı Birleşik Kanun da Meclis ed-Devleti'ni Adalet Bakanlığına bağlı olarak bağımsız bir kurum haline getirmiştir". Cemaleddin, a.g.e, s. 270.

⁶⁴ "Fransa, Danıştay'ın (*Conseil d'État*) ilk kurulduğu ülkedir. Fransız Danıştayı'nın kuruluşu, "Napolyon Bonaparte'ın" yönetimi altındaki birinci konsül dönemine dayanmaktadır. Yani söz konusu Fransız Mahkemesinin (Danıştayı'nın) kuruluşu, Fransız devriminin 8. yılı Anayasası'nın (1799 Anayasası) ilan edilmesiyle sağlanmıştır." Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Sena El Zübeydi, a.g.e, ss. 7-15.

⁶⁵ Sena El Zübeydi, a.g.e, s. 18.

Danıştay'ın tüm hükümleri ile ilgili tenfiz ihtilaflarını çözen, disiplin davaları ve itirazlarını karara bağlayan bağımsız bir yargı kurumudur. Kanunla belirtilen Devlet kurumlarına hukuki konularda görüş bildirme, ayrıca yasa taslaklarını ve yasama niteliğindeki kararları inceleme ve hazırlamada Danıştay'ın görev alanındadır. Ayrıca, Danıştay, devletin veya kamu kurumlarından birinin taraf olduğu sözleşme tartsarılarını inceleme ve kanunun tanımladığı diğer görevleri ifa etme yetkisine sahiptir.”.

II. IRAK DANIŞTAYI’NIN (IRAK DEVLET MECLİSİ’NİN) TEŞKİLAT YAPISI ve GÖREVLERİ

Irak Danıştayı, yürürlükte olan Irak Danıştay Kanununda belirtildiği gibi, sekreterlere ek olarak iki grup kuruldan oluşmaktadır.⁶⁶ Bu kurulların her biri, Irak Danıştay'ının işlevlerini basit, pratik ve iyi bir şekilde yerine getirmesini sağlamak için yasayla belirlenmiş bir dizi görevlere sahiptir. Bu kurullar, idari ve yargısal şeklinde iki türdür. Irak Danıştay'ının sekreterlerine ek olarak bu kurulları sırasıyla aşağıdaki gibi ele alacağız.

A. Irak Danıştay'ının (Irak Devlet Meclisi'nin) İdari Kurulları ve Bunların Görevleri

Irak Danıştay'ının idari kurulları, Genel kurul, Başkanlık Kurulu, ihtisas kurulları ve Genişletilmiş Kuruldur. Yargısal görevleri bulunmayan bu kurulların, yasa hazırlama ve hukuki danışmanlık yapma görevleri bulunmaktadır. Bu nedenle, bu kurullardan her birinin teşkilini ve görev alanlarını aşağıda inceleyeceğiz.

1. Genel Kurul

Irak Danıştay'ının Genel Kurulu, 1979 tarih ve 65 sayılı Irak Devlet Şura Meclisi Kanununa göre kurulmuştur. Genel Kurulun oluşum ve yetki alanları bu

⁶⁶ Mısır Danıştay'ının (Mısır Devlet Meclisi'nin) teşkilat yapısı ise, 1972 tarih ve 47 sayılı Mısır Devlet Meclisi Kanunu'nun 2. maddesine göre, idari yargı, hukuki görüş bildirme ve mevzuat hazırlama bölümlerinden oluşmaktadır.

kanunda belirlenmiştir. Ardından, söz konusu Kanununda, Irak Danıştay'ının teşkil ve görevlerinde gelişme gösteren birçok değişiklik yapılmıştır. Bu nedenle, Irak Danıştay'ının Genel Kurulunun teşkil ve görev alanlarını aşağıdaki alt başlıklar altında inceleyeceğiz. a) Genel Kurulun Teşkili b) Genel Kurulun Görev Alanları.

a) Genel Kurulun Teşkili

Genel Kurul, Irak Danıştay Başkanı, iki başkanvekili ve müsteşarlardan oluşur.⁶⁷ Genel Kurul, Irak Danıştay Başkanının veya yokluğunda yetkilendirdiği başkanvekillerinin birinin başkanlığında yapılır. Genel Kurul, üyelerinin çoğunluğunun katılımıyla toplanır; kararlarını hazır bulunan üyelerin oy çokluğu ile alır. Oylar eşitse, başkanın oy verdiği taraf tercih edilir. Müsteşar yardımcıları ise, oy hakkı olmaksızın Genel Kurula ve tartışmalara katılırlar.⁶⁸

Yürürlükte olan Irak Danıştay Kanunu, Irak Danıştay üyelerinin Genel Kurul toplantısına davet etme yönteminden bahsetmemiştir. Bu nedenle bu konuda genel kurallar uygulanır. Buna göre, toplantı daveti Genel Kurul Başkanı veya üyelerinin üçte ikisi tarafından yapılır. Aslında, yürürlükte olan Irak Danıştay Kanununun Genel Kurul toplantısına davet etme yönteminin düzenlememesi eleştirilebilir. Çünkü böyle bir Kurul, Irak Danıştay'ının teşkilat yapısı içerisinde önemlidir. Ayrıca, Genel Kurulun çalışmalarının en iyi şekilde yönetilebilmesi için prosedürlerinin, toplantı biçimlerinin ve davet kurallarının belirlenmesi gerekir.

b) Genel Kurulun Görev Alanları

Genel Kurul, 2013 tarih ve 17 sayılı Kanuna (1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanununun beşinci değişiklik Kanununa) dayanarak aşağıdaki görevleri yerine getirir:

⁶⁷ 1982 tarih ve 2575 sayılı Türk Danıştay Kanunu'nun 15/1. maddesine göre, Danıştay Genel Kurulu, Danıştay Başkanı, başkanvekilleri, Başsavcı, daire başkanları ve üyeler ile Genel Sekreterden oluşur.

⁶⁸ 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, m. 2/2.

1- Irak Danıştay Başkanı, Irak Danıştay'ının herhangi bir kurulunun hazırladığı kanun taslaklarını, kanun taslağında yer alan ilkeleri görüşmek üzere Genel Kurula gönderir. Bu görüşme, gerektiğinde veya incelemeden sorumlu kurulun tavsiyesi üzerine, devletin ilgili makam veya makamların temsilcisinin huzurunda gerçekleşir. Nihayetinde, başlangıçta teklif edilen, Irak Danıştay'ının ilgili kuruluna taslağın hazırlanması bırakılır.⁶⁹

2- Irak Danıştay Başkanı aşağıdaki durumlarda konuları Genel Kurula gönderebilir:⁷⁰

- a. Kurullardan biri yeni bir ilkeyi onayladıysa,
- b. Irak Danıştay'ının yeni görüşle çelişen eski bir görüşü varsa,
- c. Konunun incelemesinden sorumlu olan Kurul bunu tavsiye ederse,
- d. Irak Danıştay Başkanı, konunun önemli olduğunu veya önemli bir ilke oluşturduğunu düşünüyorsa.

3- Genel Kurul, ihtisas kurulları tarafından tamamlanan kanun taslaklarının son incelemesini üstlenir. Ayrıca, ilkeleri ve genel hukuki hükümleri birleştirmeye çalışır.⁷¹

Irak Danıştay Başkanı, Genel Kuruldan, aldığı kararlarının gerekçelerini açıklayarak kararlarını yeniden gözden geçirmesini isteyebilir. Bu durumda, karar Genel Kurul üyelerinin çoğunluğu ile alınır ve kesin sayılır.⁷²

⁶⁹ 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, m. 17/1.

⁷⁰ 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, m. 17/2.

⁷¹ Gazi Faysal Mehdi/ Adnan Acil Ubeyd, *El Kadaü-l İdari*, Müessesetü-n Nibras-i Li-t Tabaat-i ve-n Neşri, B. 3, Necef, 2013, s. 138.

⁷² 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, m. 18.

2. Başkanlık Kurulu

Başkanlık Kurulu, 1989 tarih ve 106 sayılı Kanuna (1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanununun ikinci tadil Kanununa) göre oluşturulmuştur. Başkanlık Kurulunun oluşumunu ve görevlerini aşağıdaki alt başlıklarda ele alacağız.

a) Başkanlık Kurulunun Teşkili

Başkanlık Kurulu, Irak Danıştay Başkanının başkanlığında, iki başkanvekili, kurul başkanları ve Yüksek İdare Mahkemesi Başkanının üyelikleri ile toplanır.⁷³ Başkanlık Kurulu, Irak Danıştay'ında, devlet bakanlıklarından konularına göre talepler almakla yetkili makamdır. Öte yandan, Irak Danıştay Başkanı aracılığıyla diğer tüm resmi mercilere de hitap edebilir.⁷⁴

Türk Danıştay'ın da ise, *"Başkanlık Kurulu; Danıştay Başkanının başkanlığında, üçü daire başkanı üçü Danıştay üyesi olmak üzere altı asıl ve ikisi daire başkanı ikisi Danıştay üyesi olmak üzere dört yedek üyeden oluşur."*⁷⁵

b) Başkanlık Kurulun Görev Alanları

Irak Danıştay'ının Başkanlık Kurulu aşağıdaki görevleri yerine getirir:⁷⁶

1- Yıllık olarak veya gerekli görülen durumlarda Bakanlar Kurulu Genel Sekreterliğine rapor sunar. Bu raporda, yürürlükte olan mevzuatta eksiklik ve belirsizlik, yönetim organlarının herhangi birisinin yetkisini kötüye kullanması, yetkisini aşması ve yeni bir mevzuat hazırlama önerisi gibi durumlar yer alır.

2- Irak Danıştay'ındaki ihtisas kurullarının sayısını arttırmanın veya bunları birleştirmenin yeniden gözden geçirilmesi.

⁷³ 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 2/3/a.

⁷⁴ Mahmut Halaf, *El Kadaü-l İdari Fi-l Iraki Vefka Ahdesi-t Tedavvürati-t Teşriyye ve-l Kadaiyye*, Mektebetü-l Murtada, Bağdat, 2014, s. 89.

⁷⁵ 1982 tarih ve 2575 sayılı Türk Danıştay Kanunu, m. 19.

⁷⁶ 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 2/3/b.

3- Gerektiğinde, il merkezlerinde, idari yargı veya memurların yargılanması için başka mahkemelerin kurulmasını önermek.

4- Irak Danıştay'ının Başkanını ve başkanvekillerini, müsteşarlar arasından seçmek.

5- Danıştay'ın müsteşar ve müsteşar yardımcısının atanmasını önermek. Ayrıca, müsteşar yardımcısının müsteşarlığa terfiini önermek.

6- Yürürlükte olan Irak Danıştay Kanunun 24 ve 25. maddelerinde öngörülen, birinci sınıf hakimlerden, hukuki, idari veya ekonomik konularda deneyimli olan Devlet Bakanlığın'daki genel müdürlerinden, Adalet Bakanlığı müfettişlerinden, başsavcılardan, savcılardan ve Yüksek Öğretim Kurulu üyelerinden Irak Danıştay'ına müsteşar olarak atanmalarını tavsiye etmek.

7- Irak Danıştay'ının Genel Sekreterini, Irak Danıştay'ının memurları arasından atanmasını tavsiye etmek.

8- Altı ayda bir veya gerekli görülen durumlarda Cumhurbaşkanlığı Divanına rapor sunar. Bu raporda, yürürlükte olan mevzuatta eksiklik, belirsizlik, yönetim organlarının herhangi biri tarafından yetkiyi kötüye kullanma, yetkisini aşan durumlar ve yeni bir mevzuat hazırlama önerisi gibi ortaya çıkan durumlar yer alır.⁷⁷ Ancak, bu konu şöyle eleştirilmiştir: *"Irak Başbakanı, devletin genel politikasından doğrudan sorumlu ve parlamento önündeki politikadan sorumlu olması itibarıyla (Cumhurbaşkanlığı Divanına) sunulan söz konusu raporun, yalnızca Bakanlar Kurulu Genel Sekreterliğine sunulması daha iyi olurdu. Zira, 2005 tarihli Irak Cumhuriyeti Anayasası, Cumhurbaşkanının yetkilerini fiilen olmayan, onursal yetkilere dönüştürmüştür, çünkü Irak, parlamenter sistemi benimsemiş bir ülkedir"*⁷⁸.

⁷⁷ 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, m. 5/4.

⁷⁸ Ali Sad Omran, *El Kadaü-l İdari*, B. 1, Daru-r Rıdvân Li-n Neşri ve-t Tevzi, Amman, 2016, s. 118. Aynı yönde bkz. Mustafa İbrahim Kalaviş/ Osman Muhammed Sehnışkke, "Et-Tanzimü-l Kanuni Li Meclis-i Şura-d Devleti Fi-l Irak", *Mecelle Camia Selahaddin Lil Ulum El'Kanuniyye vel Siyasiyye*, C. 2, S. 7, Kasım 2016, ss. 55-56.

3. İhtisas Kurulları

Irak Danıştayı'nın ihtisas kurulları 1979 tarih ve 65 sayılı Devlet Şura Meclisi (Meclis eş-Şura ed-Devle) Kanununa göre kurulmuştur. Ayrıca, ihtisas kurulları, teşekkülleri ve yetki alanları söz konusu Kanunda tanımlanmıştır. Ardından, Irak Danıştay Kanununda birçok değişiklik yapılarak ihtisas kurullarının oluşumunda ve görevlerinde birtakım gelişmeler yaşanmıştır. Bu nedenle, ihtisas kurullarının teşkil ve görevleri konularını aşağıda inceleyeceğiz.

a) İhtisas Kurulların Teşkili

İhtisas kurullarının her biri, mevzuat ve hukuki görüş bildirme işlerinden sorumlu olan Irak Danıştayı'nın başkanvekili başkanlığında veya en kıdemli müsteşarlar başkanlığında toplanır. İhtisas kurulları, oranları müsteşarların sayısının üçte birini aşmaması şartıyla müsteşar yardımcılarının başkanlığında da toplanabilir. Ayrıca, Irak Danıştay Başkanı, gerektiğinde, İhtisas kurullarının başına uygun gördüğü müsteşarları aday gösterebilir.⁷⁹ Irak Danıştay Kanunu, İhtisas kurullarının sayısı hakkında bir belirleme yapmamış, ihtiyaç duyulması halinde bu kurulların oluşturulmasına izin vermiştir. Ayrıca, ihtisas kurullarının her birinin bir sekreteri olacaktır. Bu sekreterin hukuk fakültesinden mezun olması gerekir ve birkaç yardımcısı bulunacaktır.⁸⁰

b) İhtisas Kurulların Görev Alanları

İhtisas kurullarının görev alanları, Irak Danıştayı'na sunulan konular ve Irak Danıştay Başkanı tarafından kendilerine sunulan kanun taslaklarıyla ilgili, kanun hazırlamak, hukuki görüş bildirmek ve hukuki danışmanlık sağlamaktır.⁸¹ İhtisas Kurulu sekreteri, kurula havale edilen kanun taslakları ve konuları kayıt altına alarak başkanına sunar. Ardından, İhtisas Kurulu başkanı, kanun taslaklarını incelemek ve istenilen konularda rapor hazırlamak için Kurulun bir veya daha fazla üyesine

⁷⁹ 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, m. 2/5.

⁸⁰ 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, m. 2/6.

⁸¹ 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, m. 11/4.

yönlendirir.⁸² Kendisine sunulan konuyu incelemek üzere görevlendirilen ihtisas kurulu üyesi, ilgili makamın bir temsilcisinin bilgileri tamamlamak için hazır bulunmasını isteyebilir.⁸³ İhtisas Kurulu üyesinin raporu, kanun taslağı ile birlikte, konunun görüşülmesi ve karar alınması için üyelere dağıtılır. Bununla birlikte, ihtisas kurulu, ilgili makam veya organların temsilcisini istenilen konunun tartışmasına katılmaya davet edebilir.⁸⁴ Bu, ihtisas kurullarının, kanun taslağı hazırlama ve hukuki görüş bildirme görevleri Irak Danıştay'ının danışmanlık rolünü uygulayan ilk temel birimler olduğu anlamına gelmektedir.⁸⁵ Ardından, kanun taslağı hazırlama alanında ihtisas kurullarının hazırladıkları kanun taslakları Genel Kurul tarafından incelenir ve görüşülür. Hukuki danışmanlık konusunda ise, ihtisas kurullarının görüşü, Irak Danıştay Başkanı veya Genel Kurulun onayına tabidir.⁸⁶

4. Genişletilmiş Kurul

1979 tarih ve 65 sayılı Kanuna göre, kuruluşunun başlangıcında Irak Danıştay teşekküllerinde bulunmayan geçici bir Kuruldur. Genişletilmiş Kurul, 1989 tarih ve 106 sayılı Kanunun (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun ikinci değişiklik Kanunu) doğrultusunda getirilmiştir.⁸⁷

a) Genişletilmiş Kurulun Teşkili

Genişletilmiş Kurul, ihtiyaca göre, Irak Danıştay Başkanı tarafından atanan iki ihtisas kurulundan oluşturulur. Genişletilmiş Kurul, Irak Danıştay Başkanı veya başkanvekillerinden birinin başkanlığında toplanır. Müsteşar yardımcıları oy hakkı olmaksızın görüşmelerde bulunurlar.⁸⁸

⁸² 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, m. 12.

⁸³ 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, m. 13.

⁸⁴ 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, m. 14.

⁸⁵ Mehdi/ Ubeyd, a.g.e, s. 137.

⁸⁶ 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, m. 15/1.

⁸⁷ 1989 tarih ve 106 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun ikinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 2/1.

⁸⁸ 1989 tarih ve 106 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun ikinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 2/2/a,c.

b) Genişletilmiş Kurulun Görev Alanları

Kanun taslakları hazırlaması haricinde, Irak Danıştay Başkanı ve ihtisas kurulu tek bir görüş üzerinde anlaşamadığında Genişletilmiş Kurul teşkil edilir. Böylelikle, ihtisas kurulu konuyu tekrar görüşmek üzere Irak Danıştay Başkanının başkanlığında toplanır. Karar oy birliği ile verilirse kesinleşir. Ancak, karar oybirliği ile verilmezse, Irak Danıştay Başkanının iki seçeneği olacaktır: Ya konuyu Genel Kurula havale eder ya da Genişletilmiş Kurula havale eder. Oylar eşitse, Irak Danıştay Başkanının oy kullandığı taraf tercih edilir.⁸⁹

Böylece, Genişletilmiş Kurulun görevinin hukuki görüş bildirme işlevini yerine getirmekle sınırlı olduğunu ve Irak Danıştay'ının mevzuat veya idari yargı görevi alanındaki görevlerinin yerine getirilmesine katkıda bulunmadığını görmekteyiz. Ayrıca, 2013 tarih ve 17 sayılı Kanununun (1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) çıkarılması sonrasında, 1989 tarih ve 106 sayılı Kanunun mülga 2. maddesinin yerine geçen 2013 tarih ve 17 sayılı Kanunun 2. maddesinde Genişletilmiş Kurula ve bu Kurulun akıbetine dair herhangi bir atıf yer almamıştır. Bu durum da, Genişletilmiş Kurulun şimdiki konumu hakkındaki soruyu gündeme getirir. Kanaatimizce, Genişletilmiş Kurul, Irak Danıştay teşkilatı yapısından zımnen kaldırılmıştır. Görevleri ise, Genel Kurul ve ihtisas kurulları tarafından yapılmaktadır.

B. Irak Danıştay'ının (Irak Devlet Meclisi'nin) Yargı Kurulları ve Bunların Görevleri

Irak Danıştay'ın yargı kurullarının her birinin kendi oluşumu ve görev alanları vardır. Bu nedenle, Irak Danıştay'ının yargı kurullarını aşağıdaki başlıklar doğrultusunda inceleyeceğiz: 1. İdari Yargı Mahkemeleri 2. Memurlar Yargı Mahkemeleri 3. Yüksek İdare Mahkemesi 4. Uyuşmazlık Mahkemesi.

⁸⁹ 1989 tarih ve 106 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun ikinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 2/2/b,c.

1. İdari Yargı Mahkemeleri

1979 tarih ve 65 sayılı Irak Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, idari yargı mahkemesinin kuruluşundan bahsetmemiştir. Ardından, idari yargı mahkemesi, 1989 tarih ve 106 sayılı Kanun (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun ikinci değişiklik Kanunu) doğrultusunda kurulmuştur. Bununla birlikte, idari yargı mahkemelerinin kurulması, Irak yargı sisteminde, yargı birliği sisteminden yargı ayrılığı sistemine geçişinin bir dönüm noktası olmuştur.

Söz konusu mahkemeleri daha iyi anlatabilmek amacıyla konuyu iki alt başlıkta inceleyeceğiz.

a) İdari Yargı Mahkemelerinin Teşkili

İdari yargı mahkemeleri, idari yargı işlerinden sorumlu olan Irak Danıştay başkanvekili veya bir müsteşarın başkanlığında ve iki müsteşar ya da müsteşar yardımcılarının üyeliğinde aşağıdaki bölgelerde kurulmuştur;⁹⁰

1- Ninova, Kerkük ve Selahattin vilayetlerden oluşan ve merkezi Musul şehrinde bulunan kuzey bölgesi.

2- Bağdat, Anbar, Diyala ve Vasıt vilayetlerden oluşan ve merkezi Bağdat şehrinde bulunan orta bölge.

3- Kerbela, Necef, Babil ve Kadisiye vilayetlerden oluşan ve merkezi Hilla şehrinde bulunan orta Fırat bölgesi.

4- Zikar, Mutanna, Basra ve Meysan vilayetlerden oluşan ve merkezi Basra şehrinde bulunan güney bölgesi.

Yürürlükte olan Irak Danıştay Kanunu, gerektiğinde Başkanlık Kurulu tarafından yapılan öneriye binaen Irak Danıştay Başkanı tarafından verilen ve Resmî

⁹⁰ 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, m. 7/1.

Gazetede yayınlanan talimat gereği vilayet merkezlerinde⁹¹ başka idari yargı mahkemelerin teşkil edilmesine de izin vermiştir. Ayrıca, Yüksek Yargı Kurulu, birinci ve ikinci sınıf hakimleri arasından atanmak üzere idari yargı mahkemelerine aday gösterebilir.⁹²

b) İdari Yargı Mahkemelerinin Görev Alanları

1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, idari yargı mahkemelerin görevleri şu şekilde belirlemiştir; *“İdari yargı mahkemeleri; bakanlıklar, bakanlıklara bağlı olmayan kurumlar ve itiraz mercii tayin edilmeyen kamu sektöründen personel veya kurumlar tarafından verilen bireysel ya da organizasyonel idari talimat ve kararların doğruluğunu belirlemek amacıyla açılan davalara bakmakla görevlidir. Bu görev, belirli ve muhtemel çıkar sahipleri tarafından yapılan talebe binaen kullanılır.”*⁹³

İdari yargı mahkemelerinin sınırlı görevlerine rağmen birçok kanun çıkarılmış ve Irak Danıştay Kanununda belirtilenlere ek olarak bu kanunlar doğrultusunda yasa koyucusu, idari yargı mahkemelerinin görevlerini genişletmiştir. Bu kanunlardan biriyle, idari yargı mahkemeleri, 2006 tarih ve 26 sayılı Vatandaşlık Kanunun uygulanmasından doğan davaları görmek ve çözmekle görevli olmuştur.⁹⁴ Öte yandan, ne sebeple olursa olsun üyelikleri sona eren vilayet, ilçe ve kasaba meclisleri başkan ve üyeleri tarafından sunulan itirazları değerlendirme görevi de idari yargı mahkemelerine aittir.⁹⁵ Yine, vilayet, ilçe ve kasaba meclislerinin başkan ve üyelerine karşı memur hukuku ile ilgili açılan davalara bakmak ve çözmek idari yargı mahkemelerinin görevlerine girmiştir. Ayrıca, vilayet ve diğer yerel meclislerin hal

⁹¹ Bu Mahkemelere yapılan eleştiri noktalarından biri, *“İdari Yargı Mahkemelerinin bölge merkezlerinde bulunması ve yalnızca il merkezlerinde oluşturulabilmesi, ve bu nedenle, bazı davalarda, dava taraflarından uzak olması nedeniyle davanın taraflarının mahkemeye ulaşabilmek için ilçe ve kasabalardan bölge ve vilayet merkezlerine geçmek zorunda olmasıdır”*. Münzir El Şavi, *El Medhal Li Diraseti-l Kanuni-l Vadi*, a.g.e, s. 63.

⁹² 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, m. 2/2,3.

⁹³ 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, m. 7/4.

⁹⁴ 2006 tarih ve 26 sayılı Irak Vatandaşlık Kanunu, m. 19.

⁹⁵ 2008 tarih ve 21 sayılı Bir Bölgeye Dahil Olmayan Vilayetler Kanunu, m. 6.

edilmesi kararlar ile ilgili itirazlara bakmak ve çözmek de idari yargı mahkemelerinin görevleri alanındadır.⁹⁶

Bu bağlamda, 2010 tarih ve 18 sayılı Ulusal Güvenlik Güçleri Hizmet ve Emeklilik Kanununun uygulanması ile ilgili itirazlara bakma ve bu konudaki ihtilafları çözüme konuları idari yargı mahkemelerinin görevlerine dahil edilmiştir. Yine, 2011 tarih ve 1 sayılı Çevre Koruma Talimatlarına istinaden çevre koruma alanında danışmanlık ve laboratuvarlar ofislerinin onaylanma şartları ile ilgili itirazlara bakmak ve bu konudaki ihtilafları çözmek de idari yargı mahkemelerinin görevlerine dâhil edilmiştir. Ayrıca, 2009 tarih ve 2 sayılı Yatırım Sistemi Kanunun 27. maddesine istinaden yatırım ruhsatlarının verilmesinin reddedilmesinden doğan kararlarla ilgili itirazlar da idari yargı mahkemelerinin görevleri alanına dâhil edilmiştir.

2. Memurlar Yargı Mahkemeleri

Genel Disiplin Kurulu (bugünkü adıyla memurlar yargı mahkemeleri) ilk olarak 1929 tarih ve 41 sayılı mülga Devlet Memurları Disiplin Kanunu gereği, Disiplin Komisyonları tarafından alınan kararlara karşı sunulan itirazlara bakmakla görevli olarak oluşturulmuştur. Ardından, 1933 tarih ve 49 sayılı Hukuki Tedvin Divan-ı Kanununun çıkmasıyla, Genel Disiplin Kurulu, söz konusu Divanın bir parçası haline gelerek Divan başkanı Kurul başkanı olmuştur.

Genel Disiplin Kurulunun teşkili, 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanununun çıkarılması ile değişmemiştir. Zira bu Kanun, Genel Disiplin Kurulunun teşkil ve görev alanlarını ele alan 1933 tarih ve 49 sayılı Hukuki Tedvin Divan-ı Kanununun 6. maddesini olduğu gibi bırakmıştır. Ardından, 2013 tarih ve 17 sayılı Kanunun (1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) çıkarılması sonrasında kanun, yönetmelik ve talimatlarda "Genel Disiplin Kurulu" ifadesinin yerine geçmek üzere "Memurlar Yargı Mahkemesi"

⁹⁶ 2008 tarih ve 21 sayılı Bir Bölgeye Dahil Olmayan Vilayetler Kanunu, m. 9.

ifadesi getirilmiştir. Ayrıca, söz konusu Kanun Değişikliği doğrultusunda, dört Memurlar Yargı Mahkemesi oluşturularak bunların mekânsal yetki alanları belirlenmiştir.⁹⁷

Söz konusu Mahkemelerin daha iyi anlaşılabilmesi için konuyu iki alt başlık altında ele alacağız.

a) Memurlar Yargı Mahkemelerinin Teşkili

Memurlar yargı mahkemeleri, 2013 tarih ve 17 sayılı Kanuna (1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanununun beşinci değişiklik Kanununa) istinaden, idari yargı işlerinden sorumlu olan Irak Danıştay başkanvekilinin veya bir müsteşarın başkanlığında ve iki müsteşar ya da müsteşar yardımcısı üyesinden oluşmak üzere aşağıdaki bölgelerde teşkil edilmiştir:⁹⁸

- 1- Ninova, Kerkük ve Selahattin vilayetlerden oluşan ve merkezi Musul şehrinde bulunan kuzey bölgesi.
- 2- Bağdat, Anbar, Diyala ve Vasıt vilayetlerden oluşan ve merkezi Bağdat şehrinde bulunan orta bölge.
- 3- Kerbela, Necef, Babil ve Kadisiye vilayetlerden oluşan ve merkezi Hilla şehrinde bulunan orta Fırat bölgesi.
- 4- Zikar, Mutanna, Basra ve Meysan vilayetlerden oluşan ve merkezi Basra şehrinde bulunan güney bölgesi.

Yürürlükte olan Irak Danıştay Kanunu, gerektiğinde başkanlık kurulu tarafından yapılan öneriye binaen Irak Danıştay Başkanı tarafından verilen ve Resmî Gazetede yayınlanan talimat gereği vilayet merkezlerinde başka memurlar yargı mahkemelerinin teşkil edilmesine de izin vermiştir. Ayrıca, Yüksek Yargı Kurulu,

⁹⁷ 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 31.

⁹⁸ 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 7/1.

birinci ve ikinci sınıf hakimleri arasından atanmak üzere memurlar yargı mahkemelerine aday gösterebilir.⁹⁹

Bazı yazarlar,¹⁰⁰ dört bölgede idari yargı mahkemelerinin ve memurlar yargı mahkemelerinin kurulmasının Anayasaya aykırı olduğu düşüncesindedir. Çünkü, Anayasanın, mahkemelerin gayri merkezi bir temelde teşkil edilmesini vurguladığını düşünmektedirler. Ayrıca, Yargı Erkinin, vilayet, ilçe ve kasaba düzeylerinde teşkil ettiği adli mahkemeler ve her bir vilayette bulunan istinaf mahkemeleride buna örnek olarak göstermektedirler.

Bugün, gerektiğinde vilayet merkezlerinde İdari Yargı Mahkemesi ve Memurlar Yargı Mahkemesi kurulmasının birtakım siyasi engellerle karşılaştığını ve mahkemelerde kendi temsilcilerinin bulunmasını isteyen siyasi partileri görmekteyiz. Bu durum, mahkemelerin bağımsızlığını engellemektedir.

b) Memurlar Yargı Mahkemelerinin Görev Alanları

Yürürlükte olan Irak Danıştay Kanununa göre, memurlar yargı mahkemelerinin görevi, devlet memurları tarafından Devlet kurumları ve kamu sektörü aleyhine, 1960 tarih ve 24 sayılı Memur Hukuku Kanunun uygulamasından kaynaklanan davalara bakmaktır. Ayrıca, memurlar yargı mahkemeleri; memur ve çalıştığı merci arasındaki ilişkileri düzenleyen diğer kanun ve yönetmeliklerin uygulanmasından kaynaklanan davalara bakmakla görevlidir. Memurlar yargı mahkemeleri, 1991 tarih ve 14 sayılı Devlet Memurları ve Kamu Sektörü Disiplin Kanununun uygulanması ile ilgili disiplin cezaları için Devlet Kurumları ve kamu sektörü aleyhine memurlar tarafından açılan davalara da bakmakla görevlidir.

⁹⁹ 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 7/2,3.

¹⁰⁰ Adnan Kadir/ Eyyüb Muhammed, "Devru-l Kanun Rakam 17 Liseneti 2013 Fi Tatvîri Hey'ât-i Meclis-i Şura-ed Devleti", *Mecelle Camia Kerkük lil Ulum el'Kanuniyye vel Siyasiyye*, C. 22, S. 6, s. 242.

Memurlar yargı mahkemelerinin devlet memurlarının disiplin veya memur hukuku alanlarındaki kararlarına karşı ilgili memura tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihten itibaren 30 gün içerisinde Yüksek İdari Mahkeme nezdinde temyize gidebilir.¹⁰¹ Ayrıca, idari yargı kararlarına temyiz için belirlenen süre kamu düzeninden sayılmakta olup riayet edilmemesi durumunda temyiz hakkı düşmektedir.¹⁰²

3. Yüksek İdare Mahkemesi

Yüksek İdare Mahkemesi, 2013 tarih ve 17 sayılı Kanun (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) ile kurulmuştur. İdari yargı mahkemeleri ve memurlar yargı mahkemelerinin yanında Yüksek İdare Mahkemesinin de kurulması, Irak'ta idari yargı bileşenlerinin tamamlanması yönünde ileri ve önemli bir adım sayılmaktadır. Bu nedenle, önceki yıllarda doktrin ve yargının çağrı yaptığı talep yerine getirilmiştir. Ayrıca, idari yargı teşkilatları, tam yetkilere sahip olmadıkça, hukuk devletinden ve hak ve özgürlüklere saygı duyulmasından söz edilemez.¹⁰³

Yüksek İdare Mahkemesini daha iyi anlatabilmek amacıyla, bu konuyu iki alt başlığa ayırmış bulunmaktayız:

a) Yüksek İdare Mahkemesinin Teşkili

Yüksek İdare Mahkemesi, Bağdat'ta bulunmakta olup, Irak Danıştay Başkanının ve onun yetkilendirdiği müsteşarların başkanlığında, yine Irak Danıştay Başkanı tarafından belirlenen altı müsteşar ve dört müsteşar yardımcısı üyelerinden oluşmaktadır.¹⁰⁴

¹⁰¹ 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, m. 7/9/c.

¹⁰² Bkz. Irak Adalet Bakanlığı Yayınları, Yüksek İdare Mahkemesi kararı, No. 211/Memurlar Yargı-Temyiz/ 2013, 05.09.2013.

¹⁰³ Wissam Sabbar, *El Kadaü-l İdari*, Dar'ul Sanhourî, Bağdat, 2015, s. 148.

¹⁰⁴ 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 2/4/a.

Yüksek İdare Mahkemesi, idari yargı mahkemeleri ve memurlar yargı mahkemelerinin kararlarına yapılan itirazlara bakarken 1983 tarih ve 83 sayılı Medeni Duruşmalar Kanununda belirlenen Federal Temyiz Mahkemesinin yetkilerini kullanır.¹⁰⁵

Irak Yasa Koyucusu, Yüksek İdare Mahkemesini kurmak suretiyle idari yargının ve anayasa yargısının görevleri arasındaki karmaşıklığı ve iç içe geçme durumunu ortadan kaldırmayı başarmıştır. Zira, anayasa yargısının aslında idari yargının görevi alanında olan konulara girmesi neticesinde karmaşa durumu ortaya çıkmıştı. Özellikle de, 2004 tarihli Irak Hükümeti Geçici İdare Kanununa istinaden, 2005 tarih ve 30 sayılı Yüksek Federal Mahkeme teşkil emri¹⁰⁶ ile idari yargı mahkemelerinin kararlarına sunulan itirazlara bakma görevi Irak Danıştay Genel Kurulundan Yüksek Federal Mahkemeye geçmiştir.¹⁰⁷ Fakat, Irak Danıştay Kanunuyla ilgili yapılan beşinci tadil doğrultusunda, idari yargı mahkemeleri tarafından alınan kararlara sunulan itirazlar Yüksek İdare Mahkemesinin görevine iade edilmiştir.

Öte yandan, idari yargıda Yüksek İdare Mahkemesinin rolü ile adli yargıda Temyiz Mahkemesinin rolü arasında benzerlik bulunduğunu görsek de, bu iki mahkemenin görevleri arasında belirgin bir fark bulunmaktadır. Çünkü, Temyiz Mahkemesi bir hukuk mahkemesidir; yani önüne getirilen davalarda davanın konusuna bakmaksızın hukukun hükümlerini uygular. Yüksek İdare Mahkemesi ise, bir hukuk mahkemesi olmakla birlikte aynı zamanda bir vaka mahkemesidir. Kendisine sunulan dava veya itirazlarla ilgili olarak kanunu uyguladığı gibi, kendisi de konuya müdahil olarak davayı veya itirazı karar veren mahkemeye sevk

¹⁰⁵ 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 2/4/b.

¹⁰⁶ Irak Bakanlar Kurulu, 2004 tarihli Irak Hükümeti Geçici İdare Kanunu'nun 44. maddesi, Ekinin İkinci Bölümündeki hükümlere ve Başkanlık Konseyi'nin onayına istinaden Federal Yüksek Mahkeme'nin kurulması için emir çıkarmaya karar vermişti.

¹⁰⁷ Wissam Sabbar, “Evcühü-t Tani Bi-l İlga-i Fi Zilli-t Tedavvuri-t Teşrii Ve-l Kadai Fi-l Irak”, *Mecelle Camia Bağdat lil Ulum el’Kanuniyye*, C. 25, S. 1, 2010, s. 15.

etmeksizin bizzat kendisi de hükme varır.¹⁰⁸ Bunun sebebi ise, "*idari yargının doğasına ek olarak, idari çalışmaların veya işlemlerin kanuna uygunluğunun denetlenmesine dayanmaktadır*".¹⁰⁹

Ancak, 1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun üzerinde yapılan beşinci değişikliğin, Yüksek İdare Mahkemesinin kurulması yoluyla, yargı ayrılığı sistemini izleyen ülkelere benzer şekilde, Irak Danıştay'ının yargı kurullarının oluşumunu tamamlamak için doğru bir adım attığını görmekteyiz.

b) Yüksek İdare Mahkemesinin Görev Alanları

Yüksek İdare Mahkemesi, aşağıdaki görevlere sahiptir;¹¹⁰

1- İdari yargı mahkemeleri ve memurlar yargı mahkemeleri tarafından alınan karar ve hükümlere yapılan itirazlara bakmak.

2- Davaya bakma konusunda, idari yargı mahkemeleri ve memurlar yargı mahkemeleri arasında ortaya çıkan yetki anlaşmazlıklarını çözmek..

3- Dava tarafların her ikisinin veya birinin taraf olduğu tek bir mevzuda, idari yargı mahkemeleri ve memurlar yargı mahkemeleri tarafından alınan kesinlik kazanmış çelişkili karar arasındaki anlaşmazlığın, kararlardan birini tercih etmek ve infaz etmek, diğerini ise terk etmek suretiyle çözmek.

İdari yargı mahkemelerinin itiraz edilmeyen kararları, memurlar yargı mahkemelerinin itiraz edilmeyen kararları ve Yüksek İdare Mahkemesinin tüm kararları kesin ve bağlayıcıdır.¹¹¹ Yüksek İdare Mahkemesi, idari yargı mahkemeleri

¹⁰⁸ İbrahim Abdulaziz, *El Kadaü-l İdari*, Münşe'etü-l Mearifi, Mısır, 2006, s. 334

¹⁰⁹ Kadir/ Muhammed, a.g.e, s. 245.

¹¹⁰ 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 2/4/c.

¹¹¹ 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 7/8/c, 7/9/d.

ve memurlar yargı mahkemelerinin kararları millet adına alınır ve kanun doğrultusunda infaz edilir.¹¹²

4. Uyuşmazlık Kurulu

Bu Kurul, ilk olarak 1989 tarih ve 106 sayılı Kanun ile Irak Danıştay Kanunu üzerinde yapılan ikinci tadil gereği teşkil edilmiştir.¹¹³ Ardından, bu Kurul, 2013 tarih ve 13 sayılı Irak Danıştay Kanunu beşinci tadil gereği değiştirilmiştir.¹¹⁴ Irak Danıştay Kanunu beşinci tadil gereği Uyuşmazlık Kurulunun teşkili, ikinci tadil gereği teşkil edilmiş olmasından farklı olmamaktadır. Ancak, Beşinci tadil gereği yapılan geliştirme, adli mahkemeler ile ortaya çıkan uyuşmazlık durumlarındaki, idari yargı mahkemelerine ek olarak, memurlar yargı mahkemelerinin de eklenmesidir.

a) Uyuşmazlık Kurulunun Teşkili

İdari yargı mahkemeleri veya memurlar yargı mahkemelerinin görevlerinin adli mahkemelerin görevleri ile çatışması durumunda Uyuşmazlık Kurulu devreye girerek yetkili mercii belirler. Uyuşmazlık Kurulu altı üyeden oluşur. Üyelerden üçü Federal Temyiz Mahkemesi başkanı tarafından Federal Temyiz Mahkemesi üyeleri arasından diğer üçü ise Irak Danıştay Başkanı tarafından Irak Danıştay üyeleri arasından seçilir. Ayrıca, Uyuşmazlık Kurulu, Federal Temyiz Mahkemesi başkanı başkanlığında toplanır. Uyuşmazlık Kurulu tarafından oybirliği veya çoğunlukla alınan kararlar kesin ve bağlayıcı sayılır.¹¹⁵

Uyuşmazlık Kurulu teşkilinin, arzulanan tarafsızlığa sahip olmadığını görmekteyiz. Zira, bu Kurulun başkanlığını Federal Temyiz Mahkemesi başkanı yaptığı için eleştirilmiştir. Çünkü bu durumda, adli ve idari yargının eşit olarak

¹¹² 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 7/10.

¹¹³ 1989 tarih ve 106 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun ikinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 7/4.

¹¹⁴ 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 7/12.

¹¹⁵ 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 7/12.

Uyuşmazlık Kurulunda temsil edilmelerini zedelemektedir. Bu başkanlık, Temyiz Mahkemesi başkanının sübjektif olmasına neden olacaktır. Özellikle de, oy çokluğu ile alınan kararlarda sonucun adli mahkemeler lehine, idari mahkemeler aleyhine olmasına neden olacaktır.

Bunun yerine, "*Anlaşmazlıkla ilgili kararın önemliliğini güvence altına almak adına görev anlaşmazlığı durumunda, çözüm görevinin uzman bir mahkemeye, Yüksek Federal Mahkemeye, Yüksek Yargı Kurulu başkanına veya Yüksek Federal Mahkemesi başkanına verilmesi daha uygun olurdu*"¹¹⁶. Böylece, idari yargı ve adli yargıdan yüksek ve bağımsız bir kurum teşkil edilmiş olur. Ayrıca, yargının iki kanadı arasındaki anlaşmazlık hakkında alınan kararın daha saygın olması sağlanmış olurdu.

b) Uyuşmazlık Kurulunun Görev Alanları

Uyuşmazlık Kurulunun görevi, idari yargı mahkemeleri veya memurlar yargı mahkemeleri ile adli mahkemelerden biri arasında ortaya çıkan görev anlaşmazlıklarının çözülmesine ilişkindir. Bu Kurul, üç türden görev anlaşmazlıklarını çözüme kavuşturur; "*İdari yargı mahkemeleri veya memurlar yargı mahkemeleri ile adli mahkemeler arasında meydana gelen olumsuz anlaşmazlıklar, olumlu anlaşmazlıklar ve karar çelişmeleri bu kapsamdadır.*"¹¹⁷

Yukarıda belirtilene rağmen, Irak Danıştay'ının, dört bölgede idari yargı mahkemeleri ve memurlar yargı mahkemelerin kurulmasını öngören Irak Danıştay'ının yargı kurullarına ilişkin Irak Danıştay Kanunun beşinci değişikliğine dayanan yeni yapılanmasının önemini görüyoruz. Ancak, tüm tarafların davaya erişimini kolaylaştırmak amacıyla, her vilayette idari yargı mahkemesi ve memurlar yargı mahkemesinin kurulmasının gerekliliğini de belirtmek istiyoruz.

¹¹⁶ Wissam Sabbar, "Evcühü-t Tani Bi-l İlga-i Fi Zilli-t Tedavvuri-t Teşrii ve-l Kadai Fi-l Irak", a.g.e, s. 15.

¹¹⁷ Mehdi/ Ubeyd, a.g.e, s. 140.

C. Irak Danıştay'ının (Irak Devlet Meclisi'nin) Sekreterleri ve Görev Alanları

Irak Danıştay'ında, mahkeme ve kurumlarının idari yönlerini yöneten önemli birtakım sekreterler ve idari teşekküller bulunmaktadır. Bu sekreterler ve teşekküller, deneyim ve uzmanlık sahibi personeller tarafından yönetilen bazı bölümlere ayrılmaktadır. Bu bölümlerin her birinin başında bölüm müdürü bulunmaktadır. Bölümlerin denetimi, genel sekreter ve ihtisas kurulu sekreteri tarafından sağlanmaktadır. Bu konuyu aşağıdaki başlıklar altında ele alacağız;

1. Genel Sekreter

Yürürlükte olan Irak Danışay'ı Kanununa göre, Danıştay'ın, kariyer basamağı derecelerinde birinci derecede olan bir genel sekreteri bulunur. Bu genel sekreter, en az hukuk alanında lisans diplomasına sahip olması gerekmektedir. Bu genel sekreterin Irak Danıştay Başkanına bağlı olup, kendisine yardımcı olan birkaç memur bulunmaktadır. Genel sekreter aşağıdaki görevleri üstlenir;

1- Irak Danıştay kararlarının düzenlenmesinin ve sınıflandırılmasının denetlenmesini yapmak. Ayrıca, Genel Kurulun Raportörlüğünü ve Genel Kurula sunulan konuların ön hazırlıklarını yapmak.¹¹⁸

2- Irak Danıştay yazışmalarının düzenlenmesine ek olarak, Irak Danıştay'ının kanun tasarılarını hazırlama, hukuki görüş bildirme ve hukuki danışmanlık görevlerini takip etmektir.

3- Irak Danıştay'ına sunulan kanun tasarıları ve sunulan diğer konuların özel bir defter de kayda geçirilmesi. Ayrıca, yürürlükte olan Irak Danıştay Kanunun 5. 6. ve 7. maddelerinde belirtilen koşulların bulunduğunu kontrol etmek ve Danıştay Başkanına notlarını iletmek.¹¹⁹

4- Genel Sekreter, ayrıca aşağıdaki teşekküllerin denetim görevini de üstlenir;

¹¹⁸ 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, m. 3/1.

¹¹⁹ 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, m. 3/2.

- a. İdari ve Mali işler bölümü ve mevzuat kaynakları bölümü.
- b. Bilişim sistemi bölümü, denetim bölümü ve iç denetim bölümü.
- c. Yüksek İdare Mahkemesi yönetimi bölümü.
- d. Planlama ve Takip bölümü ve Emeklilik bölümü.
- e. Teknik ofis ve Irak Danıştay Başkanlığı ofisi.

2. İhtisas Kurulların Sekreterleri

İhtisas kurullarının her birinin kariyer basamağı derecelerinde en az müdür derecesinde olan ve hukuk alanında lisans diplomasına sahip olan bir sekreteri bulunmaktadır. Kendisine yardımcı olan birkaç memur da bulunmaktadır. Söz konusu Sekreterin görevleri ise, aşağıdaki gibidir:

- 1- İhtisas Kuruluna gelen kanun taslaklarının ve diğer konuların kayda geçilmesi ve ilgili kurul başkanına sunulması.¹²⁰
- 2- İlgil kurulun toplantısından önce, üyesi tarafından hazırlanan görüş taslağını veya ilgili kurul üyeleri tarafından tamamlanan kanun taslağının diğer üyelere dağıtılması.¹²¹

3. Teşekküllerin İdare Müdürü

1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununda belirtilen idari teşekküllerin yöneteni, uzmanlık alanında en az lisans diploması ve müdür sıfatına sahip olması gerekmektedir. Ayrıca, deneyimli ve en az sekiz yıllık hizmet geçmişine sahip bir personel tarafından yönetilmesi gerekmektedir. İdare müdürü aşağıdaki görevleri üstlenir;¹²²

¹²⁰ 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, m. 12/1.

¹²¹ 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, m. 14/1,2.

¹²² Muaayed Ahmed İbrahim, *Buhus Fi Kadai-l Muvazzafin*, Mektebetü-l Kanun ve-l Kaza, B. 1, Bağdat, 2016, s. 20.

- 1- Mahkemenin tebliğ kayıtlarının ve mührünün tutulması. Ayrıca, mahkeme kararlarının tutulması ve duruşma kapısının açılması.
- 2- Yetkili mahkemelere sunulan davaların kaydının tutulması, tamamlanan davaların kararlarının hazırlanması ve mahkeme başkanına sunulması.
- 3- Mahkemeye gelen postaların hazırlanması, mahkeme başkanına sunulması, mahkeme tarafından çıkarılan resmi yazışmaların ve yazıların hazırlanması.
- 4- Mahkeme tarafından alınan kararların davanın taraflarına teslim edilmesi, kesinlik kazanan kararların mühürlenmesi.
- 5- Temyiz dilekçelerinin dava dosyalarına eklenmesi ve temyiz şubesine gönderilmesi.

Yürürlükte olan Irak Danıştay Kanunu'nun, Irak Danıştay'ının idari ve mali teşekküllerini düzenlemediğini görmekteyiz. Bu durum, yasa koyucusunun çözmesi gereken bir eksiklik sayılmaktadır. Çünkü Irak Danıştay, "*yeterli deneyim ve yetkinliğe sahip olan bir idari ve mali yönetim ile desteklenmedikçe teknik çalışmaların sağlam yürütülmesi düşünülemez*".¹²³

III. IRAK DANIŞTAYI'NIN (IRAK DEVLET MECLİSİ'NİN) ÜYELERİ

Irak Danıştay'ının bağımsızlığını ve bağımsızlığını destekleyen teminatları açıklamadan önce, Irak Danıştay üyeliğinin mahiyetini ve Irak Danıştay üyeliğinin görev niteliğinin açıklanması gerekmektedir. Öte yandan, bazı sınıfları kapsayıp diğerlerini kapsamayan birtakım teminatlar bulunması nedeniyle Irak Danıştay üyelerinin ayrıldığı sınıfları da ele almamız gerekmektedir.

Bu fasıl üç konuya ayrılmaktadır. İlk olarak Irak Danıştay üyesi ifadesinin maksadı, ikinci olarak Irak Danıştay üyelerinin sınıfları ve kariyer basamağı dereceleri

¹²³ Mahmut El Zübeydi, "Et Tanzimü-l Kanuni Li Meclisi-d Devleti-l Iraki İlmen ve Amelen", *Mecelle Camia Mustansiriyye lil Ulum el 'Kanuniyye*, C. 5, S. 35-36, Bağdat, 2018, s. 366.

incelenecektir. Son olarak ise, Irak Danıştayı üyeliğinin görev niteliği üzerinde durulacaktır.

A. Üyelik

Irak Danıştayı, tabiatı itibarıyla çifte göreve sahip olup, bir yandan devletin idari yargı görevini yürütürken diğer yandan da devletin idari danışmanlığını üstlenir.¹²⁴ Bu önemli görevine bağlı olarak içerisinde birçok yönetici, teknisyen, hâkim, öğretim personeli ve benzerlerinin çalıştığı bir takım kurum ve alt birimlerden oluşmaktadır. Irak Danıştayı'nın yapısı itibarıyla devlet daireleri ve adli mahkemelerden farklı olduğundan, Irak Danıştayı üyelerinin seçilmesini ve üyelerinin kanuni sistemine dikkat edilmesi gerekmektedir.

*"Irak, Mısır ve diğer benzer hukuk sistemlerinde, Irak Danıştay üyeleri, kamu memurlarına uygulanan genel sisteme kıyasla birçok istisnai hükümler içeren bir hukuk sistemine tabi olarak özel nitelikli kamu memurları sınıfından sayılmaktadırlar. Çünkü, kendileri, idari yargıç ve müsteşarlardan oluşmaktadırlar."*¹²⁵ Bu nedenle, Irak Yasa Koyucusu, Irak Danıştayı üyelerinin görevlerini güven ve huzur içerisinde yerine getirmeleri ve idareden bağımsızlıklarını sağlamak için birçok hüküm çıkarmıştır.

1933 tarih ve 49 sayılı Hukuki Tedvin Divan-ı Kanunu, iki tür Divan üyeliği tanımlamıştır. İlk maddesinde *"Hukuki Tedvin Divan-ı bir başkan ve sayıları dörtten az olmayan hukuki yazıcılardan oluşarak Adalet Bakanlığına bağlıdır. Divan ile yapılan yazışmalar genellikle Adalet Bakanlığı üzerinden yapılır"* ifadesine yer verilmiştir.

Yürürlükte olan Irak Danıştay Kanunun 1. maddesine göre, *"Danıştay, bir başkan, biri mevzuat ve hukuki görüş bildirme işleri, diğeri idari yargı işleri için olmak üzere iki başkanvekilinden oluşur. Ayrıca, en az (50) elli müsteşar ve müsteşar sayısının yarısını aşmayacak şekilde en az (25) yirmi beş müsteşar yardımcısından oluşur"*.

¹²⁴ Süleyman Muhammed El Tamavi, *El Kadaü-l İdari Kadaü-l İlga*, Daru'l Fikri'l Arabi, Kahire, 1976, s. 79.

¹²⁵ El Selami, a.g.e, s. 19.

Ayrıca, ihtisas kurullarının her birinin kariyer basamağı derecelerinde en az müdür derecesinde olan ve hukuk alanında lisans diplomasına sahip olan bir sekreteri bulunur.¹²⁶ 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunun 3. maddesine göre ise, Irak Danıştay'ının, kariyer basamağı derecelerinde birinci derecesinde ve en az hukuk alanında lisans diplomasına sahip bir genel sekreteri bulunur. Bu genel sekreter, Irak Danıştayı Başkanına bağlı olup, kendisine yardımcı olan birkaç memur da bulunmaktadır. Ayrıca, 2006 tarih ve 1 sayılı Irak Danıştay'ının İdari Teşekkülleri ve Görevleri Talimatında, Irak Danıştay Başkanlığı ofis müdürü, kayıt düzenleyici, hesap düzenleyici, mali işler ve diğer idari birtakım farklı personellere yer verilmiştir.

Peki, Irak Danıştayı üyelerinden hangileri teminat ve güvence altına alınmış üyelerdir?

Irak Danıştayı üyelerine dair özel hukuki koruma ve teminatlar sadece yürürlükte olan Irak Danıştay Kanununun ilk maddesinde belirtilen üyeleri kapsamaktadır. Bunlar ise, Irak Danıştay Başkanı, başkanvekilleri, müsteşarlar ve müsteşar yardımcılardır. Irak Danıştayı genel sekreteri ve ihtisas kurulları sekreterleri ve diğer idari personel bu kapsamda değildir.¹²⁷ Bu koruma ve teminatların sağlanmasının amacı, Irak Danıştayı üyelerine görevlerini yerine getirirken tam bağımsızlık verebilmektir. Bu korumanın diğer bir amacı, Irak Danıştay üyelerinin karar ve kanaatlerini etkileyebilecek olan baskı ve diğer harici faktörlerden etkilenmemelerini sağlamaktır.

B. Üyelerin Sınıfları

Bu başlıkta, Irak'ta Danıştay üyelerini oluşturan sınıfları ve bunların benzeri kanunlardaki karşılıklarını üç alt başlığa ayırarak inceleyeceğiz:

¹²⁶ 1989 tarih ve 106 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun ikinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 2/4/b.

¹²⁷ El Selami, a.g.e, s. 20.

1. Başkan ve Başkanvekilleri

a) Başkan

Irak Danıştay'ının, Mısır Danıştay'ında olduğu gibi bir başkanı bulunmaktadır.¹²⁸ Fransız Danıştay'ında ise, durum farklıdır. Çünkü, Fransız Danıştay'ına hukuki açıdan başbakan başkanlık etmektedir. Ancak, Fransa'da fiili olarak Fransız Danıştay'ına başkanlık yapan kişi, Danıştay'ın başkanvekilidir.¹²⁹

2017 tarih ve 71 sayılı Irak Danıştay Kanunu, Irak Danıştay Başkanının, müsteşarlar arasından olamak kaydıyla, Irak Danıştay'ının Başkanlık Kurulu tarafından seçilmesine ve kanun doğrultusunda tayin edilmesine yer vermiştir.¹³⁰ Ancak, söz konusu Kanun'da, Irak Danıştay Başkanlığı makamının herhangi bir nedenle boşalması durumunda, Irak Danıştay Başkanının yerine kimin geçeceğine değinilmemiştir.¹³¹ "2017 tarih ve 71 sayılı Irak Devlet Meclisi Kanunun da, başkan makamının boşalması durumunda, Devlet Meclisi Başkanı yerine en kıdemli başkanvekilinin tayin edileceğine yer verilmesi daha yerinde olurdu".¹³² Kanaatimizce de bu düşünce yerindedir. Zira Irak Danıştay'ına mahkeme içinden birisinin vekalet etmesi, yargı bağımsızlığı ve hukuk devleti ilkeleri açısından da önem arz etmektedir.

Türk Danıştay Başkanı ve başkanvekillerinin görev sürelerini yenilenebilecek şekilde dört yılla sınırlayan Türk Yasa Koyucusunun aksine,¹³³ 2017 tarih ve 71 sayılı

¹²⁸ 1982 tarih ve 2575 sayılı Türk Danıştay Kanunu'nun 10. maddesine göre, tek Danıştay Başkanı bulunmaktadır ve altı yıl süre ile Danıştay üyeliği yapmış olması şartıyla, Danıştay Genel Kurulunca üye tam sayısının salt çoğunluğu ile seçilir.

¹²⁹ Hüseyin Osman, *Kanunü-l Kadai-l İdari*, Menşuratü-l Halebi, Beyrut, 2008, s. 105; Turinay, Faruk, "Türk ve Fransız İdari Yargılama Hukukunda Danıştay Üyelerinin İdari Görev Üstlenmeleri ve Bağımsızlıkları", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 73, S. 1, 2015, 207-221, s. 214; Pacteau, Bernard, (Çeviren: Durmuş Tezcan), "Fransız Danıştayı", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 52, S. 01, 1997, 597-610, s. 604.

¹³⁰ 2017 tarih ve 71 sayılı Irak Devlet Meclisi Kanunu, m. 1.

¹³¹ Oysa, 1982 tarih ve 2575 sayılı Türk Danıştay Kanunu'nun 22/1. maddesinde "*Danıştay Başkanlığının boşalması, Danıştay Başkanının izinli veya özürlü olması hallerinde başkanvekillerinde en kıdemlisi Danıştay Başkanına vekalet eder.*" ifadesine yer verilmiştir

¹³² Bekir, a.g.e, s. 15.

¹³³ 1982 tarih ve 2575 sayılı Türk Danıştay Kanunu, m. 10/4.

Irak Devlet Meclisi Kanunu, Irak Danıştay Başkanı ve başkanvekillerinin görev sürelerini belirlememiştir.

Irak Danıştay Başkanı, tüm idari kurulların yönetimi,¹³⁴ Genel Kurul başkanlığı ve Başkanlık Kurulu başkanlığı gibi görevleri üstlenir. Öte yandan, Başkan, Genişletilmiş Kurul toplantılarına da başkanlık yapar ve Irak Danıştay'ına sunulan kanun taslaklarını ve konularını, inceleme yapılması ve görüş bildirilmesi için ihtisas kurullarından birine havale eder.¹³⁵ Ayrıca, Yüksek İdare Mahkemesi başkanlığı görevini de üstlenir.¹³⁶

Irak Danıştay Başkanı, herhangi bir kurul tarafından hazırlanan kanun taslaklarını, taslak içerisinde geçen ilkelerin görüşülmesi maksadıyla Genel Kurula sunar.¹³⁷ Ayrıca, Irak Danıştay Başkanı, Irak Danıştay kurullarından birinin yeni bir ilkeye karar vermesi veya Irak Danıştay'ının eski görüşüne aykırı yeni bir görüş ortaya çıkması durumlarında söz konusu konuyu görüşmek için Genel Kurula sunabilir. Irak Danıştay Başkanı, teklif edilen kurul tarafından herhangi bir konunun yeniden görüşülmesinin önerilmesi durumunda da söz konusu konuyu görüşmek için Genel Kurula sunabilir.¹³⁸ İdari yargı mahkemeleri ve memurlar yargı mahkemelerinin başkan ve üyelerinin tayin edilmesi konusundaki idari kararları da Irak Danıştay Başkanı alır.

2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanunun 1/3. maddesinde şu ifadeler yer almaktadır: “*Danıştay Başkanı, başkanvekilleri ve müsteşarlar idari yargı görevlerini uygulamaları sırasında bu kanunun amaçları doğrultusunda hâkim sayılırlar.*”. Yani, söz konusu Kanun, Irak Danıştay Başkanının, Irak Danıştay'ındaki görevi itibarıyla hâkim olmasını şart

¹³⁴ 2006 tarih ve 1 sayılı Irak Danıştay Teşekkülleri Talimatı, m. 3.

¹³⁵ 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, m. 11.

¹³⁶ 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 2/4/a.

¹³⁷ 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, m. 15.

¹³⁸ 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, m. 17.

koşmamıştır. Öte yandan, Irak'ta Danıştay Başkanı, Irak mevzuatlarında belirlenen bakanın yetkilerine sahiptir.¹³⁹

Fransa'da, hukuki açıdan Danıştay (Counseil D'Etat) Başkanı, başbakandır. Başbakanın görevde olmaması durumlarında, Adalet Bakanı, Danıştay'a başkanlık eder. Ancak, bu başkanlık sadece şekli ve yasal olarak varolan bir başkanlıktır. Zira Danıştay (Conseil d'État) Genel Meclisi, çok istisnai durumlarda, Başbakanın veya Adalet Bakanının başkanlığında toplanır. Bu nedenle aslında Fransa'da gerçek (fili) Danıştay (Conseil d'État) Başkanı, Danıştay başkanvekilidir ve Danıştay içerisinde herhangi bir üyenin görev alabileceği en yüksek makam da Conseil d'État başkanvekilliğidir.¹⁴⁰

Mısır'da ise, peş peşe getirilen Mısır Danıştay (Mısır Devlet Meclisi) Kanunları, Mısır Danıştay personelinin görev zinciri içerisinde en üst makamı temsil eden bir başkanının bulunması yönünde olmuştur. Mısır Danıştay Başkanı, Mısır Danıştay Başkanını seçmek amacıyla toplanan özel bir genel kurul toplantısında Mısır Danıştay başkanvekilleri arasından kararname gereği tayin edilir ve bu hususta Mısır Danıştay başkanvekilleri arasındaki kıdeme bakılır.¹⁴¹

Mısır Danıştay Başkanının çok geniş yetkileri bulunmaktadır. 1972 tarih ve 47 sayılı Mısır Danıştay Kanununa göre, Danıştay Başkanı, yargı yetkilerine ek olarak Danıştay'ın idari ve yazıcı personeli açısından bakan yetkilerine sahiptir. Ayrıca, söz konusu kanun, Mısır Danıştay Başkanını, Danıştay ile yürütme erki arasındaki bağlantıyı sağlayan organ olarak saymıştır.¹⁴² Öte yandan, Mısır Danıştay Başkanının yeterli sayıda yardımcıları ve başkanvekilleri bulunmaktadır. Cumhurbaşkanlığı kararı ile tayin edilen bu yardımcıları ve başkanvekilleri, katılacakları toplantılarda tüm imkânlarla başkana yardımcı olurlar. Mısır Danıştay Başkanının görevinde bulunmaması

¹³⁹ 2017 tarih ve 71 sayılı Irak Devlet Meclisi Kanunu, m. 4.

¹⁴⁰ El Tamavi, a.g.e, s. 68. Ayrıca bkz. Abdülgani Besyüni, *El Kanunu-l İdari*, Münşe'etü-l Mearifi, İskenderiye, 1991, s. 85.

¹⁴¹ 1972 tarih ve 47 sayılı Mısır Devlet Meclisi Kanunu, m. 83.

¹⁴² Mustafa Ebu Zeyd, *El Kadaü-l İdari ve Meclis ed-Devle*, Menşurat-ü Meclisi-d Devleti-l Mısri, Kahire, 1989, s. 50.

durumlarında ise, Mısır Danıştay Başkanının en kıdemli yardımcıları ve başkanvekilleri başkan yerine geçer.¹⁴³

b) Başkanvekilleri

Yürürlükte olan Irak Danıştay Kanununun 1. maddesinde, Irak Danıştay'ının iki başkanvekilinin bulunacağına yer verilmiştir, bunlardan birincisi mevzuat ve hukuki görüş bildirme işlerinden sorumlu iken, diğeri, idari yargı işlerinden sorumludur. Başkanvekilleri, müsteşarlar arasından seçilir ve seçim işlemi Başkanlık Kurulu tarafından yapılır.¹⁴⁴

Irak Danıştay başkanvekilleri, Genel Kurulun teşkiline dahil olurlar. Genel Kurul toplantıları başkanın bulunmaması durumunda, başkanvekillерinden birinin başkanlığında gerçekleştirilir. Irak Danıştay'ının başkanvekilleri, Başkanlık Kurulu toplantılarına da katılırlar.¹⁴⁵ İdari yargı mahkemeleri ve memurlar yargı mahkemeleri ise, yargı işlerinden sorumlu olan Irak Danıştay'ının başkanvekilinin başkanlığında toplanır.¹⁴⁶ Irak Danıştay başkanvekilleri, Cumhurbaşkanın Kararnamesi ile atanırlar.¹⁴⁷ Mısır Danıştay başkanvekilleri de Cumhurbaşkanın Kararnamesi ile atanırlar.¹⁴⁸

Yürürlükte olan Irak Danıştay Kanunu, başkanvekillerinin atanmasını, "en kıdemli olan müsteşarın başkanvekili olacağı" şeklinde belirleseydi daha yerinde olurdu. Böylece, söz konusu Kanun, Irak Danıştay hizmetinde kıdeme riayet etmiş olur ve Adalet Bakanlığının temsil ettiği yürütme erkinin, Irak Danıştay Başkan ve başkanvekillerinin seçilmesine ve terfi ettirilmesine karışması engellenmiş olurdu.¹⁴⁹

¹⁴³ 1972 tarih ve 47 sayılı Mısır Devlet Meclisi Kanunu, m. 2.

¹⁴⁴ 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değışiklik Kanunu) Kanun, m. 2/3/b/4.

¹⁴⁵ 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değışiklik Kanunu) Kanun, m. 2/2/a/, 2/3/a.

¹⁴⁶ 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değışiklik Kanunu) Kanun, m. 5.

¹⁴⁷ 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, m. 22..

¹⁴⁸ 1972 tarih ve 47 sayılı Mısır Devlet Meclisi Kanunu, m. 83.

¹⁴⁹ Bekir, a.g.e, s. 17.

Ayrıca, Yürürlükte olan Irak Danıştay Kanunu, müsteşarlar arasından Irak Danıştay'ının başkanvekillerinin nasıl seçilebileceğini belirlememiştir. Bununla birlikte, müsteşarlar arasından en kıdemli olanının başkanvekili olarak atanması şeklinde bir geleneğin hâkim olduğunu görmekteyiz. Bu durum kendi içinde mantıklı olsa da, kanun metninde atama şekline yer verilseydi daha yerinde ve daha doğru olurdu.

Mısır'da ise, 1972 tarih ve 47 sayılı Devlet Meclisi Kanunu, Mısır Danıştay başkanvekillerine işaret etmiş olsa da, sayılarını belirlememiştir. Bununla birlikte, başkanvekilleri dışında Mısır Danıştay genel sekreteri şeklinde bir başka makama işaret edilmiştir. Mısır Danıştay Başkanı, en az yardımcı müsteşar derecesinde olmak kaydıyla, üyelere birini bu göreve tayin etmektedir. Genel sekreter, idari konularda Mısır Danıştay Başkanına yardımcı olma görevini ifa etmektedir.¹⁵⁰

2. Müsteşarlar

2013 tarih ve 17 sayılı Kanuna (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) göre, müsteşarların sayısı en az elli olarak belirlenmiştir.¹⁵¹ Müsteşarlar iki sınıfa ayrılmaktadır.

a) Danıştay Kadrosuna Atanan Müsteşarlar

Yukarıda adı geçen Kanuna göre, müsteşarlar, idari yargı görevini yerine getirirken hakim sayılırlar.¹⁵² Atamaları doğrudan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile gerçekleştirilir.¹⁵³ Müsteşarlık vazifesine atanan kimselerde aşağıdaki koşulların bulunması şarttır:¹⁵⁴

- 1- Iraklı anne babadan Irak'ta doğmuş olmak.

¹⁵⁰ 1972 tarih ve 47 sayılı Mısır Devlet Meclisi Kanunu, m. 71.

¹⁵¹ 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 1/1.

¹⁵² 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 1/3.

¹⁵³ 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, m. 22/1.

¹⁵⁴ 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 6.

- 2- Elli beş yaşını aşmamış olmak.
- 3- Hukuk alanında en az lisans diplomasına sahip olmak.
- 4- Mezun olduktan sonra en az 18 yıl boyunca devlet dairelerinde veya kamu sektöründe yargı veya hukuki görevlerde hizmet yapmış olmak.

Bu süre, hukuk alanında yüksek lisans diplomasına sahip olan kimselerde 16 yıl, hukuk alanında doktora diplomasına sahip olanlarda ise 14 yıl olarak belirlenmiştir. Bu hizmetin yüksek lisans veya doktora dereceleri alındıktan sonra mı, yoksa önce mi yapılmış olmasının bir önemi yoktur. Öte yandan, bu diplomaları almak için gerekli olan asgari eğitim süresi de Kanuna göre hizmet süresinden sayılır.

b) Yetkili Müsteşarlar

1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanununun 24. maddesi, Irak Danıştay'nda belirli bir süre için müsteşar olarak hizmet etmek üzere deneyimli ve konusunda uzman olan yürütme ve yargı erklerinden bazı personellerin yetkilendirilmesine izin vermiştir. Bu şekilde yetkilendirilen müsteşarların sayıları atanan müsteşarlar sayısının üçte birini aşmaması gerekmektedir.

Bu yöntemle müsteşar olarak atanabilmek/seçilebilmek için aşağıda belirtilen şartları haiz olmak gerekmektedir:

1- Hakimler ve savcılar: Irak Danıştay Başkanı, kanunda belirtilen koşullara bağlı kalmak, birinci sınıf hâkim ve savcılar arasından Danıştay'da görev süreleri bir defa yenilenebilir olmak kaydıyla, iki yıllığına müsteşar olarak hizmet yürütmek üzere bazı üyeler seçebilir.¹⁵⁵

2- Genel Müdürler: Hukuki, idari ve iktisadi konularda deneyim sahibi olan ve kendilerinde gerekli koşullar bulunan genel müdürler, görev süreleri bir defa yenilenebilir olmak kaydıyla, iki yıllığına müsteşar olarak hizmet etmek üzere Irak

¹⁵⁵ 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, m. 24/1.

Danıştay Başkanının önerisi ve yetkili Bakanın onayı doğrultusunda cumhurbaşkanı kararnamesi ile atanabilirler.¹⁵⁶

3- Öğretim Üyeleri:

a. Uzmanlar: Irak Danıştay Başkanı, Yükseköğretim ve Bilimsel Araştırma Bakanının onayıyla, Irak üniversitelerinde bulunan öğretim üyelerinden uzmanlık alanları ile ilgili Danıştay'ın bazı çalışmalarına katılımları için yardım alabilir.¹⁵⁷

b. Hukuk Fakültelerindeki Öğretim Üyeleri: Hukuk fakültesinde görev yapan ve gerekli koşullara sahip olan öğretim üyeleri, görev süreleri bir defa yenilenebilir olmak kaydıyla, iki yıllığına müsteşar olarak hizmet etmek üzere, Irak Danıştay Başkanının önerisi ve Yükseköğretim ve Bilimsel Araştırma Bakanının onayı doğrultusunda cumhurbaşkanı kararnamesi ile seçilebilirler.¹⁵⁸

Müsteşarların görevlerini aşağıda belirtildiği gibi belirlemek mümkündür:

1- Irak Danıştay Başkanı tarafından yapılan yetkilendirme ile Yüksek İdare Mahkemesine başkanlık etmek.¹⁵⁹

2- Kuzey, Orta, Orta Fırat ve Güney bölgelerinde idari yargı mahkemeleri ve memurlar yargı mahkemelerine başkanlık etmek.¹⁶⁰

3- Müsteşarlar aşağıda belirtilen durumlarda ihtisas kurullarına başkanlık ederler:

a. Irak Danıştay Başkanın mevzuat ve hukuki görüş bildirme işlerinden sorumlu olan başkanvekilinin hazır olmaması durumunda.¹⁶¹

¹⁵⁶ 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, m. 24/2.

¹⁵⁷ 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, m. 25/1.

¹⁵⁸ 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, m. 25/2.

¹⁵⁹ 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 2/4/a.

¹⁶⁰ 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 7/1.

¹⁶¹ 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 2/5/a.

b. Irak Danıştay Başkanının, gerekli durumlarda uygun gördüğü müsteşarları ihtisas kurulu başkanlığına aday gösterdiği zaman.¹⁶²

Görüldüğü üzere, yürürlükte olan Irak Danıştay Kanunu, Danıştay içerisindeki çalışmaların koordineli bir şekilde yürütülmesi ve işlerin üyeler arasında dağıtılması için her bir üyeye sınırlı bir yetki alanı belirlememiştir. Çünkü, yargı bölümünde görev yapan bir müsteşar aynı zamanda kanun hazırlama ve görüş bildirme görevlerini de üstlenebilir. Ancak, bu durum eleştirilmektedir. Zira makul olanı, her bir alanda çalışması ve o alanda uzmanlaşmasıdır.¹⁶³

Mısır'da ise, müsteşarlar cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile tayin edilirler. Tayin işleminden önce ise, idari işlerden sorumlu kurulun onayı alınır. Mısır Danıştay'ında müsteşarlar idari yargı alanında, hukuki görüş bildirme ve mevzuat bölümlerinde görev yaparlar. Müsteşarlar, her ne kadar kanunda tek bir sınıf olarak belirtilmiş olsa da, uygulamadaki bazı kurallar müsteşarları farklı sınıflara ayırmaktadır.¹⁶⁴ Örnek olarak, idari mahkemelere katılan müsteşarlarda üç yıl boyunca Mısır Danıştay müsteşarlığı makamında görev yapmış olması şart koşulmaktadır. "*Yürürlükte olan Mısır Danıştay Kanunu, Danıştay üyeleri arasında görev dağılımı yaparak uzmanlığın önemi ve görevlendirilenin kariyer basamağı derecesi arasında bir tür uyum oluşturduğu görülmektedir.*"¹⁶⁵

3. Yardımcı Müsteşarlar

Irak Danıştay Kanununda, bir başka Danıştay üyesi sınıfı daha yer almaktadır. Bunlar Irak Danıştay'ına doğrudan Cumhurbaşkanı kararnamesi ile atanan yardımcı müsteşarlardır.¹⁶⁶ Yürürlükte olan Irak Danıştay Kanunu, yardımcı müsteşarların sayısını müsteşar sayısının yarısından fazla olmamak kaydıyla en az 25 olarak

¹⁶² 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 2/5/b.

¹⁶³ Mahmut El Zübeydi, a.g.e, s. 355.

¹⁶⁴ İbrahim Abdulaziz, *El Kadaü-l İdari (Mebdeü-l Meşru'iyet-i ve Tenzimü-l Kadai-l İdari)*, Münşe'etü-l Mearifi, İskenderiye, 2006, s. 310.

¹⁶⁵ Macit Rağib, *El Kadaü-l İdari*, Daru-ş Şafaka Li-n Neşr-i ve-t Tevzi, İskenderiye, 1994, s. 93.

¹⁶⁶ 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, m. 22/1.

belirlemiştir.¹⁶⁷ Yardımcı müsteşarlar, Genel Gurul toplantılarına katılırlar ve oy hakları bulunmaksızın tartışmalara iştirak ederler.¹⁶⁸ Ayrıca, yardımcı müsteşarlar, oranları müsteşarların üçte birinden fazla olmamak kaydıyla, ihtisas kurullarının çalışmalarına da katkı sağlayabilirler.¹⁶⁹

Yardımcı müsteşarlık görevine atanan kişilerde aşağıdaki koşulların bulunması gerekir:¹⁷⁰

- 1- Iraklı anne babadan Irak'ta doğmuş olmak.
- 2- Yaşı elliden fazla olmamak.
- 3- Hukuk alanında en az lisans diplomasına sahip olmak.
- 4- Mezun olduktan sonra en az 14 yıl boyunca devlet dairelerinde veya kamu sektöründe yargısal veya hukuki görevlerde hizmet yapmış olmak. Hukuk alanında yüksek lisans diplomasına sahip olan kimselerde yukarıda belirtilen bu süre 12 yıl, hukuk alanında doktora diplomasına sahip olanlarda ise 10 yıl olarak belirlenmiştir. Bu hizmetin yüksek lisans ve doktora dereceleri alındıktan sonra mı, yoksa önce mi yapılmış olmasının önemi yoktur. Öte yandan bu diplomaları almak için gerekli olan asgari eğitim süresi de Kanun doğrultusunda hizmet süresinden sayılır.

Mısır'da ise, Mısır Danıştayı içerisinde yardımcı müsteşarlar aşağıdakilerden oluşur:

- 1- A sınıfı yardımcı müsteşarları, Mısır Danıştayı'nda en az üç yıl görev yapmış eski yardımcı müsteşarlardan ve terfi yolu ile B sınıfı yardımcı müsteşarlar

¹⁶⁷ 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 1/1.

¹⁶⁸ 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 2/1-2.

¹⁶⁹ 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 2/5/a.

¹⁷⁰ 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 7.

arasından tayin edilirler. Ayrıca, yardımcı müsteşarlar aşağıdaki sınıflar arasından da tayin edilebilirler:¹⁷¹

- a. Başsavcılar ve ilk derece mahkemelerinin başkanları.
- b. Profesör olarak en az iki yıl görev yapmış olan, Mısır Arap Cumhuriyeti üniversitelerindeki hukuk alanındaki öğretim üyeleri ve hukuk fakültelerindeki öğretim üyeleri.
- c. Yargı Kurumları Yüksek Meclisi tarafından alınan karar doğrultusunda, yirmi yıl yargı alanında çalışmış sayılan A sınıfı yardımcı müsteşar derecesine benzer dereceye sahip olan ve bu derece seviyesinde maaş alanlar.
- d. En az 15 yıl boyunca istinaf mahkemelerinde fiilen görev yapmış veya Yargı Kurumları Yüksek Meclisi tarafından yirmi yıl yargı faaliyetinde çalışmış sayılan avukatlar.

2- B sınıfı yardımcı müsteşarlar, aşağıdaki görevliler arasından atanırlar:¹⁷²

- a. Danıştay'daki eski yardımcı müsteşarlar.
- b. Başsavcılar ve ilk derece mahkemelerinin başkanları.
- c. Mısır Arap Cumhuriyeti üniversitelerindeki hukuk profesörleri ve hukuk fakültelerindeki profesörler veya bu üniversitelerde doçent olarak en az beş yıl görev yapmış öğretim üyeleri.
- d. Yargı Kurumları Yüksek Meclisi tarafından alınan karar doğrultusunda, on yedi yıl yargısal görevde çalışmış sayılan B sınıfı yardımcı müsteşar derecesine benzer dereceye sahip olan ve bu derece seviyesinde maaş alanlar.
- e. En az 12 yıl boyunca istinaf mahkemelerinde fiilen görev yapmış veya Yargı Kurumları Yüksek Meclisi tarafından 17 yıl yargı faaliyetinde bulunmuş gibi sayılan avukatlar.

¹⁷¹ 1972 tarih ve 47 sayılı Mısır Devlet Meclisi Kanunu, m. 79.

¹⁷² 1972 tarih ve 47 sayılı Mısır Devlet Meclisi Kanunu, m. 78.

C. Irak Danıştay'ı (Irak Devlet Meclisi) Üyelerinin Görevlerinin Niteliği

Irak Danıştayı, idari kurumlarda uygulanan genel kurallar doğrultusunda görevlerini yerine getiren normal idari kurumlardan sayılmaz. Aksine Irak Danıştayı, kanun taslaklarını hazırlama, devlet kurumlarına hukuki görüş bildirme, istişare hizmeti sunma ve bunlara ek olarak idari yargı mahkemeleri, memurlar yargı mahkemeleri ve Yüksek İdare Mahkemesi yoluyla idari yargı görevlerini teknik olarak yürütmektedir.

Öte yandan, Irak Danıştay'ının teknik niteliği Danıştay'ın yapısına ve üyelerinin görev niteliğine de yansımaktadır. *"Irak Danıştayı yürütme erkine tabi olmayan özel bir konuma sahip olup ve her ne kadar yasama faaliyetlerinde bulunuyor olsalar da, bir yasama mercii sayılmazlar."*¹⁷³. Dolayısıyla, Irak Danıştay'ının kendine has bir konumu olduğu söylenebilir.

Irak Danıştayı üyeliğinin hakkında daha kapsamlı bir tarif yapmak için, Irak Danıştay'ının bu özel konumu doğrultusundaki üyelerinin görevlerinin niteliğini de ele almamız gerekmektedir. Ayrıca, Irak Danıştayı üyesinin, yargı erkinin hukuki yapısı kapsamında bir hâkim mi, yoksa yürütme erkinin hukuki yapısı içinde bir memur mu olduğunun açıklanması gerekir. Bu bağlamda, memur ise, memurluk derecelerindeki yerinin de belirtilmesi gerekmektedir.

1. Irak Danıştayı (Irak Devlet Meclisi) Üyeliği Görevinin Hukuki Konumu

Irak'ta, Danıştay'ın kurulma girişimlerinin Hukuki Tedvin Divan-ı döneminden bu yana çok eski olduğunu, çalışmamızın önceki kısımlarında belirtmiştik. Bu konuda, Devlet Şura Meclisi kurulmadan önce birçok girişimler gerçekleşmiştir. Fakat, 1979 tarih ve 65 sayılı Devlet Şura Meclisi Kanununun çıkarılması ile, özellikle de 1989 tarih ve 106 sayılı Devlet Şura Meclisi Kanunun İkinci Tadili Kanunu sonrasında, Irak Danıştay'ında çalışan üyelerin konumu değişmiştir. Yukarıda belirtilen Kanun, *"Bir takım hâkim, yönetici ve üniversite hocası kadrolarının da dahil edilmesi suretiyle*

¹⁷³ Sena El Zübeydi, a.g.e, s. 58.

hukuki ufuk sahibi yeni birtakım kadrolar oluşturma konusuna önem vermeye çalışmıştır."¹⁷⁴. Ayrıca, söz konusu Kanun, Irak Danıştay'ın da çalışanların düzeyini yükseltmeyi ve kendilerine verilen görevin büyüklüğü ile uyumlu teminatlar sağlamayı hedeflemiştir.

Fransız Danıştayı'nda, "*Danıştay üyelerinin kamu personeli sayılması geleneği yerleşmiştir. Bu üyeler, hakimlik makamlarında görev yapan idari personeldirler.*"¹⁷⁵. Fransız Danıştayı, her ne kadar yürütme makamını denetleme ve hatalı kararlarını bağlayıcı olarak bozma görevine sahip olsa da, yürütme organının bir parçası olarak sayılmaya devam edilmiştir.¹⁷⁶

Kuşkusuz, Irak Danıştayı üyesi, en azından günlük görevlerinin bir parçası olarak yargı görevini yerine getirir ve birtakım davalar çözer. Bunun yanında, kanun metinlerinin oluşturulması, kanun tabirlerinde birliğin sağlanması, yasama ile ilgili yetkili makamlara kanun hazırlanması görevlerini ifa ederler. Tüm bunların yanında, Irak Danıştay üyeleri, devlet birimleri ve kurumları için uygun gördükleri hukuki konularda sundukları sorulara cevaplar veren birer hukuki danışmandırlar.

Bazı yazarlar, Irak Danıştay üyelerinin isimlendirilmesi konusunda sorun bulunduğunu düşünmektedirler. Kanunlar, Irak Danıştay üyelerini, müsteşar ve yardımcı müsteşar olarak isimlendirilmiş olsa da, bunlar pratik açıdan gerçekte birer hâkim olup, Danıştay içerisinde hâkimlik görevini yürütmektedirler.¹⁷⁷

Bu açıklamalarımıza rağmen, Irak Danıştay üyeleri, yargı erki üyelerine gösterilen muamele gibi muameleye tabi tutulmamaktadır. Bu, durumun, düzeltilmesi gereken bir haksızlık olduğunu düşünmekteyiz. Adli hâkim, tarafları vatandaşlar olan davaları karara bağlar. İdari hakim ise, taraflarından biri devlet kurumu olan davaları karara

¹⁷⁴ El Selami, a.g.e, s. 39.

¹⁷⁵ Muhammed Cabir Abdulalim, *Mufavvadu-d Devleti Fi-l Kadai-l İdari*, Daru-ş Şafaka Li-n Neşr-i Ve-t Tevzî, Kahire, 2007, s. 32.

¹⁷⁶ El Selami, a.g.e, s. 39.

¹⁷⁷ Ammar Tarık Abdulaziz, "Tedîbü-l Kudât", *Mecelle Camia Nahryin lil Ulum el'Kanuniyye*, C. 10, S. 19, Bağdat, 2007, s. 148.

bağlar. İdari yargı hakimlerinin, tam bağımsız bir biçimde çalışabilmeleri ve hakkaniye uygun bir biçimde görevlerini icra edebilmeleri için daha fazla teminata ve korunmaya ihtiyaçları vardır.

Irak Yasa Koyucusu, 2013 tarih ve 17 sayılı Kanun (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) metninde çok güzel bir şekilde şu ifadeler yer vermiştir: “*Danıştay Başkanı, başkanvekilleri ve müsteşarlar idari yargı görevlerini yaptıkları sırasında bu kanunun amaçları doğrultusunda hakim sayılırlar.*”¹⁷⁸

Doktrinde bazı yazarlar,¹⁷⁹ yukarıdaki metnin, yargısal işlemlerin nitelgi bakımından uygun olmadığını düşünmektedirler. Zira bu metinde, Irak Danıştay Başkanı, başkanvekilleri, müsteşar ve yardımcı müsteşarların idari yargı görevlerini üstlenirken, bu kanun doğrultusunda birer hakim sayıldıkları belirtilmiştir. Çünkü, bu metin, 1976 tarih ve 33 sayılı Irak Yargı Enstitüsü Kanununun 18. maddesine aykırıdır. Zira, 1976 tarih ve 33 sayılı Irak Yargı Enstitüsü Kanununun 18. maddesine göre ise, “*Yargı enstitüsünden mezun olmadıkça herhangi biri hâkim ya da savcı tayin edilemez.*”. Bununla birlikte, idari bir personele hâkim sıfatının verilmesi, yargı yetkisinde aşırılığa, Anayasa ve diğer bazı kanun metinlerine aykırılığa yol açmaktadır. Günümüzde, yargı yetkisinin üstünde hiçbir yetki olmadığı gibi, yargısal makamlara denk gelen bir makam da bulunmamaktadır.

2. Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) Üyelerinin Çalışma Usulleri

Burada Irak Danıştay üyesinin çalışmaları ana hatlarıyla incelenecektir. Buna bağlı olarak, farklı sınıflarıyla, Irak Danıştay üyelerinin sahip olduğu kariyer basamağı derecelerini de ele almamız gerekmektedir. Bu nedenle konu aşağıda iki başlık altında değerlendirilmiştir.

¹⁷⁸ 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 1/3.

¹⁷⁹ Züheyr kazım Abud, "Kanun-u Meclisi-d Devleti Harku-n Linusûsi-d Düstûr-i ve Teaddin L-istiklaliyyeti-s Sultati-l Kadaiyyeti", *Ceridet'ul Meda*, S. 4249, 7 Ağustos 2018, s. 6.

a) Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) Üyelerinin Çalışma Esas ve Usulleri

Irak Danıştay'ındaki çalışmalar üyeler açısından kanunen belirlenen kurallar doğrultusunda yürütülür. Mevzuat çerçevesi ve danışmanlık alanlarında Irak Danıştay'ına sunulan kanun taslakları ve konular genel sekreter tarafından özel bir defterde kayda geçilir. Genel sekreter, kendi rolü itibarıyla yürürlükte olan Irak Danıştay Kanununda belirtilen koşulların bulunup bulunmadığını kontrol eder ve görüşlerini Irak Danıştay'ının Başkanına iletir. Başkan da, konuyu ihtisas kurullarından birine havale eder.¹⁸⁰

İhtisas kurullarının sekreterleri, kurula intikal eden kanun taslakları ve konularını kayıt altına alarak kurul başkanına sunarlar. Ardından, İhtisas kurulu başkanı, kanun taslaklarını, incelemesi ve istenilen konularda rapor hazırlanması için kurulun bir veya birden fazla üyesine sevk eder. İhtisas kurulu üyeleri, bilgi alabilmek için ilgili merciden temsilcisinin hazır bulunmasını talep edebilirler.¹⁸¹ Bu alanda, Irak Danıştay Başkanının görevi, kanun taslakları hariç, ihtisas kurulu tarafından tamamlanıp kendisine sunulan çalışmaları onaylamaktır. Irak Danıştay Başkanının tamamlanan bu konuları onaylaması durumunda, bunlar kesinlik kazanır.

Ancak, Irak Danıştay Başkanının görüşü, ilgili ihtisas kurulunun görüşüne aykırı olursa, yeniden gözden geçirilir ve Irak Danıştay Başkanı başkanlığında ilgili ihtisas kuruluyla bir toplantı gerçekleştirilir. Bu toplantıda, oy birliğiyle alınan kararlar kesinlik kazanır. Oy birliği sağlanamaz ise, Irak Danıştay Başkanı, konuyu Genel Kurula veya Genişletilmiş Kurula havale etmek hakkına sahiptir. Genişletilmiş Kurul ilgili ihtisas kurulu ve Irak Danıştay Başkanı tarafından belirlenen bir başka ihtisas kurulundan oluşur. Her iki ihtisas kurulu Irak Danıştay Başkanının başkanlığında toplanır ve alınan kararlar oybirliği ya da oy çokluğu ile alınmasına bakılmaksızın kesinlik kazanır.

¹⁸⁰ 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis e - ura ed-Devle Kanunu, m. 11.

¹⁸¹ 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis e - ura ed-Devle Kanunu, m. 12.

Oyların eşit olması durumunda Irak Danıştay Başkanının oy kullandığı taraf tercih edilir.¹⁸²

İlgili ihtisas kurulu üyesi, kararda yer alan pırensip ile ilgili bir özet hazırlar.¹⁸³ Ayrıca, Irak Danıştay Başkanı, hazırlanan kanun taslaklarını, gerektiğinde ilgili makamın temsilcisinin huzurunda kanun taslağının içerdiği ilkeleri tartışmak üzere Genel Kurula sunar.¹⁸⁴ Yine, Irak Danıştay Başkanı, Irak Danıştay kurullarının birinin yeni bir ilkeye karar vermesi, Irak Danıştay'ının eski görüşüne aykırı yeni bir görüşün ortaya çıkması, teklif edilen kurul tarafından konunun yeniden görüşülmesinin önerilmesi, başkanın konuyu önemli görmesi veya önemli bir ilkeyi teşkil etmesi durumlarında, söz konusu konuları Genel Kurula sunabilir.¹⁸⁵

Genel Kurul kararları, hazır bulunan üyelerin oy çokluğu ile alınır. Oyların eşit olması durumunda, başkanın oy kullandığı taraf tercih edilir. Irak Danıştay Başkanı, Genel Kuruldan karar verme gerekçelerini açıklayarak kararlarının yeniden gözden geçirilmesini isteyebilir. Bu durumda, karar Genel Kurul üyelerinin çoğunluğu ile alınır ve kesinlik kazanır.¹⁸⁶

Irak Danıştay üyelerinin idari yargıyla ilgili günlük çalışmaları, Yüksek İdare Mahkemesi, idari yargı mahkemeleri ve memurlar yargı mahkemelerinde devam eder.

Yüksek İdare Mahkemesi, Bağdat'ta bulunmakta olup, Irak Danıştay Başkanının veya onun yetkilendirdiği müsteşarların başkanlığında, yine Irak Danıştay Başkanı tarafından belirlenen altı müsteşar ve dört müsteşar yardımcısıyla toplanır.¹⁸⁷ Yüksek İdare Mahkemesi, idari yargı mahkemeleri ve memurlar yargı mahkemelerinin

¹⁸² 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, m. 15/1.

¹⁸³ 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, m. 15/2.

¹⁸⁴ 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, m. 17/1.

¹⁸⁵ 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, m. 17/2.

¹⁸⁶ 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, m. 18.

¹⁸⁷ 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 2/4/a.

kararlarına yapılan itirazlara bakarken 1983 tarih ve 83 sayılı Medeni Duruşmalar Kanununda belirlenen Federal Temyiz Mahkemesinin yetkilerini kullanır.¹⁸⁸

İdari yargı mahkemeleri ve memurlar yargı mahkemeleri, idari işlerden sorumlu olan Irak Danıştay başkanvekilinin veya bir müsteşar başkanlığında ve iki müsteşar ya da müsteşar yardımcısıyla toplanır.¹⁸⁹ Ayrıca, Yüksek Yargı Kurulu, birinci ve ikinci sınıf hakimler arasından idari yargı mahkemeleri veya memurlar yargı mahkemelerine atanmak üzere aday gösterebilir.¹⁹⁰

b) Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) Üyelerinin Kariyer Basamağı Derecesi

2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanunun 1/3. maddesinde şu ifadeler yer almaktadır: “*Danıştay Başkanı, başkanvekilleri ve müsteşarlar idari yargı görevlerini yaptıkları sırasında bu kanunun amaçları doğrultusunda hakim sayılırlar.*”.

Irak Danıştay Başkanı, 2017 tarih ve 71 sayılı Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) Kanununun 4. maddesi ile yasalarda geçen “Adalet Bakanı”nın yetkilerine sahip hale getirilmiştir.

1972 tarih ve 47 sayılı Mısır Danıştay (Mısır Devlet Meclisi) Kanunu ise, Mısır Danıştay Başkanına, bakan gibi davranılacağına ve kendisinin Mısır Yargıtay Mahkemesi başkanı ile aynı derecede olduğuna yer vermiştir.¹⁹¹

Dolayısıyla, Irak Danıştay üyeleri günlük olarak birtakım görevleri ve sorumlulukları yerine getirmektedirler. Bu nedenle, mevzuat, hukuki danışmanlık ve anlaşmazlıkların çözümü gibi birden fazla alanda faaliyet gösteren bu kimselerin istisnai

¹⁸⁸ 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 2/4/b.

¹⁸⁹ 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 7/1.

¹⁹⁰ 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 7/3.

¹⁹¹ 1972 tarih ve 47 sayılı Mısır Devlet Meclisi Kanunu, m. 69.

bir yetki ile koruma altına alınmış olmaları gerekmektedir. Zira, Irak Danıştayı üyesi, devlet dairelerinin çalışmalarını denetleyen müfettiş ve bu alanda vatandaşların haklarını koruyan özgürlük koruyucusudur.¹⁹²

Görüldüğü üzere, Irak Danıştay üyelerinin görevleri, niteliği bakımından özel bir nitelik arz etmektedir. Ayrıca, kendileri her ne kadar pratik olarak yürüttükleri görev nedeni ile kamu memuru olsalar da, inkar edilemez bir bağımsızlığa sahiptirler.



¹⁹² El Selami, a.g.e, s. 46.

İKİNCİ BÖLÜM

IRAK DANIŞTAYI'NIN (IRAK DEVLET MECLİSİ'NİN) BAĞIMSIZLIĞI

Irak Danıştayı'nın (Irak Devlet Meclisi'nin) bağımsızlığı, önemli ve riskli görevler ifa etmesi nedeniyle, bu görevlerini hakkıyla yerine getirmesi için kendisine tanınan bir teminattır. Bu bağlamda, 2017 tarih ve 71 sayılı Irak Danıştay Kanununun 1. maddesinde Irak Danıştayı'nın tüzel kişiliğe sahip bağımsız bir kurum olarak öngörülmesi yerinde bir değişimdir. Bu son Kanun çıkarılmadan önce, kurum idari açıdan Adalet Bakanlığına bağlıydı ve bu durum Irak Danıştayı'nın bağımsızlığına uygun düşmüyordu.

2015 tarihli Irak Cumhuriyeti Anayasası'nın 19. maddesinin 1. fıkrasında, “*Yargı bağımsızdır ve yasalar dışında yargının üstünde güç yoktur*” ifadesi yer almaktadır. 1979 tarih ve 160 sayılı Yargı Düzenlemesi Kanununda da aynı ilke tekrar edilmiştir. Ayrıca, 2005 tarihli Irak Cumhuriyeti Anayasası'nın 87. maddesinde ise, “*Yargı organı bağımsızdır. Yargı görevini çeşitli tür ve dereceli mahkemeler yürütür ve kararlarını yasalara uygun olarak verirler.*” ifadesi yer almaktadır. Bu bağımsızlık, kuvvetler ayrılığı ilkesine dayanmaktadır.¹⁹³

Bu bölümü üç ana alt başlığa ayırarak incelemeyi uygun buluyoruz.

¹⁹³ 2005 tarihli Irak Cumhuriyeti Anayasası'nın 47. maddesine göre; “*Federal otoriteler yasama, yürütme ve yargı makamlarından oluşur. Söz konusu makamlar, güçler ayrılığı ilkesine göre görevlerini yerine getirir.*”.

I. IRAK DANIŞTAYI'NIN (IRAK DEVLET MECLİSİ'NİN) NİTELİĞİ ve BAĞIMSIZLIĞI MESELESİ

A. 2017 Tarih ve 17 Sayılı Kanun Çıkarılmadan Önce Irak Danıştayı'nın (Irak Devlet Meclisi'nin) Niteliği ve Yürütmeye Bağlılığı

1. Irak Danıştayı'nın Niteliği

Irak Danıştayı'nın görevlerinin yasa taslakları hazırlama, hukuki görüş bildirme ve devlet kurumlarının taraf olduğu anlaşmazlıkları çözme gibi konuları kapsadığını göz önüne aldığımızda, şu soruların gündeme gelebileceğini görürüz: Irak Danıştayı, geleneksel anlamda devlet kurumları gibi idari bir birim mi, bir yargı kurumu mu, yasamanın bir birimi, ya da bu niteliklerin tamamını kendinde toplayan bir kurum mudur? Yoksa kendisine özgü niteliği olan bir kurum mudur?

Irak Danıştayı'nın tarihi temelini ve gerçek çekirdeğini oluşturması itibarıyla öncelikle Hukuki Tedvin Divanı'nın niteliğine değineceğiz; sonrasında ise Devlet Şura Meclisi'nin niteliğini iki ana başlık altında inceleyeceğiz.

a) Hukuki Tedvin Divanı'nın Niteliği

Hukuki Tedvin Divanı, Adalet Bakanlığı birimleri ve idari teşekkülleri çerçevesinde kurulmuş bir kurumdur. 1933 tarih ve 49 sayılı Hukuki Tedvin Divanı Kanununda Kurum şöyle izah edilmiştir: “*Hukuki Tedvin Divan-ı bir başkan ve sayıları dörtten az olmayacak şekilde hukuki yazıcılardan oluşan ve Adalet Bakanlığına bağlı olan bir kurumdur. Divan ile yapılan yazışmalar genellikle Adalet Bakanlığı üzerinden yapılır.*”¹⁹⁴

Divan üyeleri şekil itibarıyla Adalet Bakanlığı çalışanları gibi muamele görür. Ancak, objektif açıdan Hukuki Tedvin Divanı'nın görevlerinin başlangıçta saf idari konular olmadığı ve bir yandan mevzuat hazırlama görevini ifa ederken diğer yandan

¹⁹⁴ 1933 tarih ve 49 sayılı Divanü'l Tedvin el-Kanuni Kanunu, m. 1.

kanunları yorumlama görevini de üstlendiğini görmekteyiz. Bu çerçevede söz konusu Divan iki amacı gerçekleştirmek için kurulmuştur;¹⁹⁵

Birinci amaç: Bakanlar kuruluna sunulmadan önce kanun ve yönetmelik taslaklarını incelemek.

İkinci amaç: Bakanlıklara ve bakanlıklara bağlı olan kurumlara danışmanlık yapmak ve görüş bildirmek.

Böylece, söz konusu Divanın bir “danışmanlık kurulu” niteliğine sahip olduğu ve Divanın kurulmasının temel amacının, yasa taslaklarını hazırlama olduğu söylenebilir. Zaten Divanın isimlendirilmesinden de bu durum açıkça anlaşılmaktadır.

Bu noktada, şuna da işaret etmek gerekir ki, idari görevlerle ilgili anlaşmazlıkların çözümü noktasında idari yargı görevini de üstlenmiştir. Zira, 1963 tarih ve 69 sayılı Devlet Memurları Disiplin Kanunu hükümleri doğrultusunda Genel Disiplin Kurulunun görevleri Hukuki Tedvin Divanına verilmiştir.¹⁹⁶

Daha önceki açıklamalarımızdan anlaşılmaktadır ki, her ne kadar Hukuki Tedvin Divan-ı idari açıdan Adalet Bakanlığına bağlı olsa da, Divan özel bir niteliğe sahiptir. Zira, yerine getirdiği görevler ve bunu destekleyen özel teşkilat yapısına bakıldığında söz konusu Divan, idari, istişari ve yargısal görevleri yerine getiren özel bir kurum niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

b) Devlet Şura Meclisi'nin Niteliği

1979 tarih ve 65 sayılı Kanun gereği Irak Şura Devlet Meclisi oluşturulduğunda sadece Genel Kuruldan ve ihtisas kurullarından oluşuyordu. Yani, görevi sadece danışmanlık alanı ile sınırlıydı.¹⁹⁷ Bu noktada Kurulun niteliğinin danışmanlık olduğunu söyleyebiliriz. Zira, kanun taslakları hakkında söz konusu Meclisin görüşü alınıyor ve

¹⁹⁵ El Eyyubi, a.g.e, s. 270.

¹⁹⁶ El Eyyubi, a.g.e, s. 297.

¹⁹⁷ Öte yandan, Devlet Şura Meclisi, Genel Disiplin Kurulu üzerinden bir nevi idari yargı görevi yürütüyordu. Bu bağlamda, sadece objektif açıdan yargı birimi sayılabilir.

bakanlıklar ya da ilgili kurumlar tarafından yapılan talebe binaen kendisine sunulduğunda bu taslakları hazırlama görevini üstleniyordu. Öte yandan, bakanlıklar ve bakanlıklara bağlı kurumlar tarafından kendisine sunulan hukuki konularda da görüş bildiriyordu.

1989 tarih ve 106 sayılı Kanun (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Devlet Şura Meclisi Kanununun ikinci değişiklik Kanunu) çıkarıldıktan sonra, Meclis yukarıda sayılan görevlerine ek olarak yargı yetkisini de kullanır hale gelmiştir. Buna bağlı olarak, söz konusu Meclisin tamamen danışmanlık görevini yaptığını söyleyemeyiz. Çünkü, Irak Devlet Şura Meclisi, kanun taslaklarını hazırlama ve hukuki görüş bildirme görevine ek olarak idari yargı görevini de üstlenmesi nedeniyle bir yargı kurumu sayılmaktadır.

Şuna da işaret etmek gerekir ki, 1979 tarih ve 65 sayılı Devlet Şura Meclisi Kanunu gereği Devlet Şura Meclisi, Adalet Bakanlığına bağlı olarak kurulmuştur.¹⁹⁸ Bu durum, Meclisin idarî açıdan bakanlığın teşekküllerinden biri olduğu izlenimini vermektedir. Adalet Bakanlığı ise, yürütme organının ayrılmaz bir parçasıdır. Bu da, söz konusu Meclisi organik olarak yürütme organına bağlı hale getirmektedir.

Ancak, Devlet Şura Meclisi'nin, fiiliyatta yürütmüş olduğu görevler bakımından kendisinin bir idari kurum ya da Adalet Bakanlığıyla organik bağlantısı bulunan bir birim olmadığı görülmektedir. Çünkü, Devlet Şura Meclisi'nin, kanun taslaklarını hazırlama, hukuki görüş bildirme, danışmanlık yapma ve idari yargı ile ilgili diğer görevleri yerine getirirken bir nevi bağımsız davrandığını görmekteyiz. Bu durum bizi, Meclisi, kesinlikle bir idari kurum, bir yargı kurumu ya da bir danışmanlık kurumu olarak tanımlamamıza izin vermeyen; aksine söz konusu Meclisin, bizim, bu saydığımız özellikleri kendisinde tamamını toplayan ve özel niteliklere sahip kendine mahsus bir hükümet birimi olduğunu söylemeye sevk etmektedir. 1989 tarih ve 106 sayılı Kanunda buna işaret edilmiş ve söz konusu Kanunda, “*Devlet Şura Meclisi, kanun taslaklarını*

¹⁹⁸ 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, m. 1.

yazma, idari yargı ve hukuki konularda devletin mevzuat politikası ışığında devlete görüş bildirme görevlerine sahiptir” ifadesi yer almıştır.¹⁹⁹

Öte yandan, *"Her ne kadar Devlet Şura Meclisi'nin kararları yargı niteliği taşısa da, Yüksek Yargı Kuruluna bağlı olmaması ve üyelerinin yargı organının üyeleri gibi muameleye tabi tutulmaması nedeniyle yargı kurumları arasında sayılmamaktadır."*²⁰⁰. Bu alanda, Devlet Şura Meclisi'nin, vazgeçilemez özel nitelikte bir kurul olduğu ve görevleri ile ilgili bağımsızlığının görmezden gelinemez olduğunu söyleyebiliriz. Bunun nedeni ise, Irak Yasa Koyucusu, 1979 tarih ve 65 sayılı Kanun ve tadillerinin çıkarılmasından önce, Hukuki Tedvin Divanı adı altında kendisine yer verdikten sonra; teşekküllerinin, üyelerinin ve görev alanlarıyla ilgili kanunların oluşturulmasına önem verilmiş olmasıdır. Bu durum, Devlet Şura Meclisi'nin özel önem taşıdığını göstermektedir. Böylece, Devlet Şura Meclisi'nin, Yüksek Yargı Kurulu Kanunu dışında özel bir Kanunla düzenlenmesi, bağımsızlığını desteklemektedir.

Devlet Şura Meclisi'nin Adalet Bakanlığına bağlı olması yönündeki 1979 tarih ve 65 sayılı Devlet Şura Meclisi Kanunundaki ibarenin ise, Meclisin idari açıdan bağıllığını göstermekle ilgili olduğunu; Devlet Şura Meclisi'nin çalışma şekli ile ilgili olmadığını düşünmekteyiz. Çünkü, bu bağıllık, yalnızca Meclis çalışanlarının konumları, maaşları, terfileri ve emekliliklerini gibi idari konularla ilgilidir.

2. Irak Danıştay'ının (Irak Devlet Meclisi'nin) Bağımsızlığı Meselesi

Hukuki Tedvin Divanı'nın Adalet Bakanlığına bağlı olması daha sonraki kanunlar ile oluşturulan Irak Danıştay'ının çekirdeğini ve temelini oluşturmuştur.²⁰¹ Bu bağıllık, 2017 tarih ve 71 sayılı Irak Danıştay Kanunu çıkarılarak Irak Danıştay'ının bağımsızlığı yasal olarak kabul edilinceye kadar, Meclis'in çalışmalarını, Meclise sağlanan

¹⁹⁹ 1989 tarih ve 106 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun ikinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 4.

²⁰⁰ Sena El Zübeydi, a.g.e, s. 46.

²⁰¹ Bekir, a.g.e, s. 17.

güvencelerin ve üyelerine sağlanan teminatların niteliğini etkilemiştir. Bu konuyu aşağıda iki başlık altında inceleyeceğiz.

a) Hukuki Tedvin Divanı'nın Yürütmeye Bağlılığı

1933 tarih ve 49 sayılı Hukuki Tedvin Divanı Kanunu, Divanın bir başkan, ve en az dört hukuki yazıcıdan oluşacağını ve Divanın, Adalet Bakanlığına bağlı olacağını belirtmiştir.²⁰² Bu Kanun metninden, Divanın bağımsız olmadığı ve Adalet Bakanlığına bağlı olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlantı ise, sadece başkanlık anlamında idari bir bağlantıdır. Çünkü, Divan tüzel kişiliğe sahip değildir. Bu durum, Divanı oluşturan kanun hükümlerinden anlaşılmaktadır.

Divanın bağımsız olmaması, kanun taslaklarını hazırlama ve danışmanlık görevlerini yerine getirirken aldığı kararların Adalet Bakanlığının onayına bağlı olmasından anlaşılabilir. Çünkü, Divanın aldığı kararlar kesin değildir, yani Adalet Bakanı tarafından onaylanarak teyit edilmedikçe uygulanamaz.²⁰³ Ayrıca, Adalet Bakanı, Divandan almış olduğu kararı, yaptığı açıklamayı, beyanatı ve gerekçeleri yeniden gözden geçirmesini isteyebilmektedir. Bununla birlikte, Adalet Bakanı, Divanın görüş ve kararlarını görmezden gelebilmekte, kararların incelenmesi ve yeniden görüşülmesi için Divana iade edebilmektedir.²⁰⁴

Adalet Bakanı, bazı durumlarda Divan'daki azınlık görüşünü alma ve çoğunluğun görüşünü benimsememe hakkına da sahiptir. Böylece, Adalet Bakanı kendi görüşünü ispat etmek üzere muhalefet şerhi düştüğü kararlar dolayısıyla yorum yaparak içtihat oluşturabilmektedir. Ayrıca, kararı doğrudan ret etme ve kabul etmeme hakkına da sahiptir. Bu durumda, Adalet Bakanı kendi başına bir karar alarak Hukuki Tedvin Divanı'na kendi kararına uygun olarak hareket etmesi ve karar vermesi talimatı verebilir. Bu yöntemle alınan karara Divanın kararı denilemez.²⁰⁵

²⁰² 1933 tarih ve 49 sayılı Divanü'l Tedvin el-Kanuni Kanunu, m. 1.

²⁰³ 1933 tarih ve 49 sayılı Divanü'l Tedvin el-Kanuni Kanunu, m. 5/1.

²⁰⁴ 1933 tarih ve 49 sayılı Divanü'l Tedvin el-Kanuni Kanunu, m. 5/2.

²⁰⁵ El Eyyubi, a.g.e, s. 294.

Bu durum, Adalet Bakanının Divanın doğrudan başkanı mesabesinde olduğuna ve denetleme, görüş bildirme ve çözüm sunma gibi konularda bilinen başkan yetkilerini kullanabildiğine delalet etmektedir.²⁰⁶

Daha önce belirtilenlerden anlaşıldığına göre, Hukuki Tedvin Divanı her ne kadar belirli görevlere sahip bir kurul olsa da, almış olduğu kararların onaylanması için Adalet Bakanlığına sunulması gerekmektedir. Böyle olunca, söz konusu Divan, idari ve organizasyonel açıdan Adalet Bakanlığına tabi olmakta ve Adalet Bakanı, Divanın üst amiri sayılmaktadır. Bunun yanında, Hukuki Tedvin Divanı'nda Adalet Bakanı herhangi bir makamın idari amirinin sahip olduğu yetkilere sahiptir. Doğal olarak, bu durum güçler ayrılığı ilkesini, Divanın bağımsızlığını ve uzmanlık alanını ihlal ettiğinden hukuk devleti anlayışına ters düşmektedir.

b) Devlet Şura Meclisi'nin Bağlılığı

Devlet Şura Meclisi, 1979 tarih ve 65 sayılı Devlet Şura Meclisi Kanunu ile kurulmuş olup, bu Kanun gereği Devlet Şura Meclisi, Hukuki Tedvin Divanı'nın yerine geçmiştir. Başlangıçta, yasa koyucu, Devlet Şura Meclisine bağımsızlık hakkı vermemiş ve söz konusu Kanunun 1. maddesinde, “*Adalet Bakanlığı, Meclis Şurâ ed-Devle adı altında bir kurum oluşturur....*” ifadesine yer verilmiştir.

1989 yılına geldiğimizde ise, 1989 tarih ve 106 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun ikinci değişiklik Kanunu) Kanunun çıkarılmasıyla “Devlet Şura Meclisinin Adalet Bakanlığına bağlı olduğu” ifadesine “İdari” ibaresi eklenmiştir. Ayrıca, teknik ve hukuki çalışma alanlarında Devlet Şura Meclisi'nin bağımsızlığına vurgu yapılmıştır. Söz konusu Kanunun 1. maddesinde şu ifadeye yer verilmiştir: “*Devlet Şura Meclisi adında bir kurul oluşturularak idari açıdan Adalet Bakanlığına bağlanır....*”.

²⁰⁶ İbrahim Taha El Feyyaz, "Es-Sultatü-l İdariyyeti-r Riyasiyye Mukavvamatüha ve İhtisasatüha", *Mecelle Camia Nahryin lil Ulum el 'Kanuniyye*, C. 7, S. 12, Aralık 2004, s. 39.

Ardından, 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanunun çıkarılmasıyla "İdari" ibaresi yerine Devlet Şura Meclisi'nin tüzel kişiliğe sahip olduğuna vurgu yapılmıştır. Söz konusu Kanunun ilk maddesinde şu ifadeye yer verilmiştir: *“Devlet Şura Meclisi olarak isimlendirilen ve tüzel kişiliğine sahip olan bir kurul oluşturularak Adalet Bakanlığına bağlanır....”*.

Mısır Danıştay'ının (Mısır Devlet Meclisi'nin) yürütmeye bağlılığıyla ilgili olarak, Mısır Yasa Koyucusu tek bir yaklaşım ortaya koymamıştır. Zira, Mısır Danıştay (Mısır Devlet Meclisi) Kanunlarının bir kısmı, örneğin 1946 tarih ve 112 sayılı Kanun ve 1949 tarih ve 9 sayılı Kanun, Mısır Danıştay'ının (Mısır Devlet Meclisi'nin) Adalet Bakanlığı'na bağlı olduğunu öngörürken; bir kısmı, örneğin 1952 tarih ve 115 sayılı Kanun Bakanlar Kuruluna bağlı olduğunu; diğer bir kısmı ise, örneğin 1959 tarih ve 55 sayılı Kanun ise Cumhurbaşkanlığına bağlı olduğunu öngörmüştür. Yürürlükte olan 1972 tarih ve 47 sayılı Mısır Danıştay (Mısır Devlet Meclisi) Kanununda ise, ilk maddesinde *“Devlet Meclisi, Adalet Bakanlığına bağlı bağımsız bir yargı kurumudur”* ifadesine yer vermiştir.

B. Irak Danıştay'ının (Irak Devlet Meclisi'nin) Son Anayasal, Yasal Statüsü ve Kamu Otoriteleri Arasındaki Şimdiki Konumu

1. Irak Danıştay'ının (Irak Devlet Meclisi'nin) 2005 Tarihli Irak Cumhuriyeti Anayasası'ndaki Anayasal Statüsü

2005 tarihli Irak Cumhuriyeti Anayasası'nın 101. maddesi, federal yargı organları ile ilgili bölümün son bendinde Danıştay'ın (Devlet Meclisi'nin) kurulmasına şu ifadeler ile yer vermiştir: *“Çıkartılacak bir yasayla, idari yargılama, görüş bildirme, mevzuat taslağı hazırlama, Devleti ve kanunla istisna tutulanlar hariç diğer kamu kurumlarını yargı önünde temsil etme görevlerinde uzman olan bir devlet meclisinin kurulmasına icazet verilmiştir.”*. Irak Yasa Koyucusu aslında Irak Danıştay'ına ilişkin bu ifadelerle Irak Danıştay'ının konumunu, hukuki danışmanlık ve kanun taslağı

hazırlama görevinden idari yargı görevini üstlenen bir kuruma dönüştürdüğünü ortaya koymaktadır. Bu durum da, Irak Danıştayı açısından önemli başka bir başarıyı oluşturmaktadır.

Ancak, Irak Danıştayı'nın görevleri ile ilgili 2005 tarihli Irak Anayasası'nın 101. maddesi, hukuki yapısı açısından kusurludur ve uygulamadaki duruma da aykırıdır.²⁰⁷ Çünkü birçok ülkede görüldüğü gibi, idari yargı, bir taraftan danışma ve mevzuat incelemesi görevlerini yürütürken, diğer yandan mahkeme görevi ifa etmektedir. Örneğin Türkiye, Fransa ve Mısır'da durum böyledir. Aynı şekilde, Irak Danıştayı, yukarıdaki 101. maddenin ilk paragrafında belirtildiği üzere bu görevlere sahiptir. Ancak devletin veya diğer kamu kurumlarının yargı nezdinde temsil edilmesi, muhtelif devlet kurumlarına ait hukuki temsilciler yoluyla yapılır.²⁰⁸ Durum böyle olunca, Irak Yasa Koyucusu, muhtelif kurumların hukuki temsilcilerini Irak Danıştayı'na bağlı olan personeller olarak belirlemiştir. Bu ise, uygulamadaki duruma aykırıdır. Çünkü bunlar çalıştıkları kurumlara bağlı personellerdir.²⁰⁹

Diğer yandan, 2005 tarihli Irak Cumhuriyeti Anayasası'nın 101. maddesi hukuki yapısı açısından kusurludur. Çünkü “*icazet verilmiştir.*” ifadesi ile yasama organını Irak Danıştayı'nı kurup kurmamakta özgür bırakmıştır. Bu ifade, belli bir konuyla ilgili olan 2005 tarihli Irak Cumhuriyeti Anayasası'nın diğer maddelerinde bulunmayan garip bir ifadedir. Irak Anayasasını yapan Yasa Koyucunun böyle ifadelerden kaçınması gerekirdi. Çünkü, “*icazet verilmiştir.*” ifadesi, iki seçenek arasında seçme özgürlüğüne

²⁰⁷ Muhammed Selim, “*İstiklaliyyetü Meclisi-d Devleti-l Iraki*”, *Mecellet-ü Dirasat Kanuniyye ve Siyasiyye*, Y. 7, S. 1, Süleymaniye, Haziran 2019, s. 163.

²⁰⁸ Hukuki temsilcileri, İlgili Bakan veya kurum başkanının onaylı vekaleti ile hukuk fakültesi diplomasına sahip olan personellerdir.

²⁰⁹ Omran, a.g.e, s. 125. Ayrıca, bkz. Mehdi/ Ubeyd, a.g.e, s. 135.

deleat etmektedir.²¹⁰ Halbuki, tüm anayasal kuralların, ister belirleyici ister yönlendirici olsun, yasa koyucu için bağlayıcı kurallar olduğu bilinmektedir.²¹¹

Yasama organı her ne kadar böyle bir Kanunu çıkarmış olsa da, böylesine önemli bir Kanunun çıkarılması gecikmiştir. Özellikle de, Irak idari yargısında önemli değışiklikler getiren 1979 tarih ve 65 sayılı Irak Devlet Şura Meclisi Kanunu'nun beşinci tadil metninde 2017 tarih ve 71 sayılı Kanun maddelerinin içeriğine yer verilebilirdi.

Irak Danıştay'ının görevlerinin anayasal olarak düzenlemesine gelince, Anayasanın, “*Kanunlarda yer alan diğer görevleri kullanmaya sahiptir.*” ibaresi gibi bir ifadeye yer vermesi gerektiğini düşünmekteyiz. Bu ifade, Irak Danıştay'ına başka görevler verilebileceği anlamına gelirdi. Bu nedenle, kanaatimizce söz konusu Anayasanın 101. maddesi şu şekilde olmalıydı: “*Kanun gereği Irak Danıştay'ı bağımsız bir yargı kurulu olarak kurulur. İdari yargı, hukuki görüş bildirme, kanun taslağı hazırlama ve kanunlarda kendisine verilen diğer görevleri ifa etme yetkisine sahiptir.*”.

2. 2017 Tarih ve 71 Sayılı Kanunun Çıkarılmasından Sonra Irak Danıştay'ının (Irak Devlet Meclisi'nin) Hukuki Statüsü

2017 tarih ve 71 sayılı Kanunun 1. maddesinde şu ifade yer almaktadır: “*Bu kanun gereği, bir Devlet Meclisi kurulur. Bu Meclis, idari yargı, hukuki görüş bildirme ve kanun taslağı hazırlama görevlerine sahiptir. Ayrıca, Devlet Meclisi, başkanı tarafından temsil edilen bir tüzel kişiliğe sahip bağımsız bir kurum olup, başkan, Devlet Meclisi'nin Başkanlık Kurulu tarafından müsteşarlar arasından seçilir ve kanun doğrultusunda tayin edilir.*”

²¹⁰ 2005 tarihli Irak Cumhuriyeti Anayasasına yakından bakarsak, belirli bir konuyu düzenleyen tüm ifadelerin “*Çarpıtılamaz, oluşturulamaz, yasaktır...*” veya emir şeklinde “*Kurulur, belirlenir, oluşturulur...*” şeklinde geldiğini görürüz.

²¹¹ Hanan Muhammed El Kaysi, “Et-Tabiatü-l Kanuniyye Li-l Madde 100 Mine-d Düstürü-l İrakıyyi Li Seneti 2005”, *Mecelle Camia Mustansiriyye lil Ulum el-Kanuniyye*, C. 3, S. 11-12, 2010, s. 257.

Bu maddede, Irak Danıştayı'nın (Irak Devlet Meclisi'nin) kurulmasına yer verildiğini görmekteyiz. "Devlet Meclisi" terimi 2005 tarihli Irak Cumhuriyeti Anayasası'nın 101. maddesinde de yer almaktaydı. Ayrıca, Irak Yasa Koyucusunun, Anayasa'nın öngördüğünün aksine, Irak Danıştayı'nın görevleri arasında, devleti ve diğer kamu kurumlarını yargı kurumları nezdinde temsil etme görevini saymaması isabetli olmuştur. Zira yargısal görevleri olan bir kurumun, devleti temsil etmesi düşünülemez. Çünkü, taraflarından birinin devlet kurumu olduğu idari uyumsuzluklarda, Irak Danıştayı, önüne bir dava getirildiğinde aynı anda hem taraf hem de hâkim olması düşünülemez. Bu ise, doğal adalet ilkelerine ve hukuk devleti idealine ters düşmektedir.²¹²

Yine, Irak Yasa Koyucusu, mevzuatta "Devlet Şura Meclisi" ifadesi geçen yerlerde, bu ifade yerine "Devlet Meclisi" ifadesini getirerek doğru yapmıştır. Zira, söz konusu Kanunun 2. maddesinde, "*Mevzuatta geçen tüm Devlet Şura Meclisi ifadelerinin yerine Devlet Meclisi ifadesi getirilmiştir*" düzenlemesi yer almaktadır. Bahsedilen bu mevzuattan en önemlileri, 1979 tarih ve 65 sayılı Devlet Şura Meclisi Kanunu ve tadilleri ile 2015 tarih ve 18 sayılı Adalet Bakanlığı Kanunu gibi belirli uyumsuzlukların halinde Irak Danıştayı'nı son mercii olarak gösteren diğer kanunlardır.

Ayrıca, Irak Yasa Koyucusu, her ne kadar Irak Danıştayı'nı (Irak Devlet Meclisi'ni) 2017 tarih ve 71 sayılı Kanunda bağımsız bir kurum sayıp, "*Bu kanun gereği, bir Devlet Meclisi kurulur.... Devlet Meclisi, başkanı tarafından temsil edilen bir tüzel kişiliğe sahip bağımsız bir kurum olup...*" biçiminde bir ifadeye yer verse de, geçmişte bağlı olduğu bir merci olması itibarıyla özellikle yürütme organından bağımsız olmasını kastetmiştir. Bu da, 2005 tarihli Irak Cumhuriyeti Anayasası'nın yargı organı ile ilgili üçüncü bölümünün 101. maddesine uyumlu olması için şarttır. Çünkü, yasa koyucunun Anayasaya bağlı kalması gerekmektedir. Ancak, Irak Yasa Koyucusunun, 2017 tarihli ve 71 sayılı Kanunun 1. maddesini başarılı bir şekilde düzenlemediğini görmekteyiz. Çünkü, Irak Danıştayı ile ilgili Anayasanın 101. maddesinde geçen

²¹² Selim, a.g.e, s. 165.

ifadeye bağılı kalarak açıkça “Irak Danıştayı’nın bağımsız bir yargı kurumu” olduğunu belirtmesi gerekirdi.²¹³

Öte yandan, 2017 tarih ve 71 sayılı Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) Kanunu’nun, 2005 tarihli Irak Cumhuriyeti Anayasası hükümlerine aykırı olduğunu düşünenler de bulunmaktadır. Bu görüşe göre, genel yargı (yargı organı veya Yüksek Yargı Kurulu) dışında yargı çalışması yürüten her mahkeme veya kurum, yargı otoritesinin bağımsızlığına tecavüz etmekte ve bir tür özel mahkeme sayılmaktadır.²¹⁴ Ancak biz bu görüşe katılmamaktayız. Çünkü, yargı ayrılığı sisteminin ortaya çıkmasıyla birlikte, özel kanunların uygulanmasından doğan anlaşmazlıkların çözümü ile görevli adli mahkemelerin varlığı yanında, bir de idari anlaşmazlıklar ile görevli idari mahkemelerde bulunmaktadır. Her iki yargı makamının da üzerinde ayrı bir yüksek mahkeme de bulunmaktadır. Örneğin Irak’ta, Federal Temyiz Mahkemesi ve Yüksek İdare Mahkemesi bulunmaktadır.

Irak Danıştayı’nın kurulma süreci çeşitli aşamalardan oluşmaktadır. Bu aşamalar, 1979 tarih ve 65 sayılı Devlet Şura Meclisi Kanunu’nun ve beş tadilinin çıkarılmasından başlamış, 2017 tarih ve 71 sayılı Kanun ile Irak Devlet Meclisi kuruluncaya kadar devam etmiştir.

Buna bağılı olarak, Irak Danıştayı’nın teşkilat yapısının kırk yıl kadar bir sürede tamamlanamamış olması, bu Kurumun gerçek rolünün ve öneminin gerektiği gibi anlaşılmadığına ve idrak edilemediğine işaret etmektedir. Bu nedenle, Irak Yasa Koyucusu’nun, Irak Danıştayı gibi önemli bir Kurumu düzenleyen Kanunun içeriğini, Irak’ın yargı birliği sistemine tabi olduğu ve henüz idari yargının doğmadığı 1970’lerdeki eski bir kanuna dayandırmasını yerinde bulmuyoruz. Nitekim, 1979 senesi sonrasında bile bir bütün olarak Irak Cumhuriyeti’nin yapısında ve aynı zamanda devlet karşısında bireylerin ve vatandaşların haklarında birçok değişiklik yapılmış ve bu konu bazı gelişmeler meydana gelmiştir.

²¹³ Selim, a.g.e, s. 166.

²¹⁴ Abud, a.g.e, s. 6.

Irak Yasa Koyucusu, eski kanunlara dayanmak yerine Irak Danıştayı'nı düzenleyen yeni bir kanun çıkarmalı ve bu kanunda Irak Danıştayı'na görevleriyle uyumlu bir statü kazandırmalıdır.

3. Irak'taki Kamu Otoriteleri Arasındaki Irak Danıştayı'nın (Irak Devlet Meclisi'nin) Şimdiki Konumu

2005 tarihli Irak Cumhuriyeti Anayasası'nın, federal yargı organı ile ilgili üçüncü bölümünün 101. maddesinde Irak Danıştayı'na (Irak Devlet Meclisi'ne) bağımsız olarak yer verilmiştir. Bu da, devlet kurumları arasında Irak Danıştayı'nın önemini göstermektedir. Ayrıca, bu, Irak Yasa Koyucusunun, hukuki görüş bildirme, yasa tasarıları hazırlama ve idari yargılama usulündeki önemli rolü itibarıyla Irak Danıştayı'na özel ve seçkin bir statü verme çabasında olduğunu göstermektedir.

Fakat tartışmalı olan noktalardan biri, Irak Danıştayı'nın federal yargı organına ait kurumlardan biri olup olamayacağı konusudur. 2005 tarihli Irak Cumhuriyeti Anayasası'nın 89. maddesinde sayılan Devletin diğer yargı kurumları gibi Irak Danıştayı da açıkça yargı kurumu olarak ifade edilmemesine rağmen, bir yargı kurumu olarak sayılabilir mi? Acaba, 2017 ve 71 sayılı Kanun da geçen “....*Devlet Meclisi, başkanı tarafından temsil edilen bir tüzel kişiliğe sahip bağımsız bir kurum olup....*” biçimindeki ifadeye dayanılarak Irak Danıştayı, Irak'taki diğer bağımsız kurumlar gibi bağımsız bir yargı kurumu olarak kabul edilebilir mi? Ya da, Irak Danıştayı hem bir yargı kurumu hem de tüzel kişiliğe sahip bağımsız bir kurum olarak sayılabilir mi?

Irak Danıştayı'nı (Irak Devlet Meclisi'ni) anayasal açıdan, devletin diğer yargı kurumları gibi bir yargı olarak saymamızda bir sakınca yoktur. Zira, 2005 tarihli Irak Cumhuriyeti Anayasası'nın 89. maddesinde, “*Federal yargı organı, Yüksek Yargı Kurulu, Federal Yüksek Mahkeme, Federal Temyiz Mahkemesi (Yargıtay) ile Savcılık Teşkilatı, Yargı Denetim Kurulu ve yasayla düzenlenen diğer federal mahkemelerden oluşur.*” ifadesine yer verdikten sonra, Anayasa'nın 101. maddesinde yargı organı ile ilgili bölümünde Irak Danıştayı dile getirilmiştir. Bununla birlikte, söz konusu Anayasa,

Irak Danıştayı'nın yürütmüş olduğu görevler ve hukuki önemine binaen kendisine daha büyük bir konum vermeye çalıştığı da görülmektedir.

Yukarıdaki görüşümüz şu şekilde eleştirilebilir:²¹⁵ Irak Danıştayı'nın Anayasada federal yargı organı ile ilgili üçüncü bölüm içerisinde yer alması, bu Kurumun, Devletin federal yargı oragnına bağlı bir kurum olduğuna kesin olarak delalet etmez. Özellikle, 2017 tarih ve 71 sayılı Kanunun 1. maddesinde Irak Danıştay Kurulunun bağımsız olduğu geçmektedir. Bu da, Irak Danıştayı'nın hem federal yargının bir parçası olmadığı ve hem de bizim tercih ettiğimiz üzere bir parçası olduğu anlamına da gelebilir. Çünkü, Yüksek Federal Mahkeme gibi, Irak Danıştayı'nın federal yargının bir parçası olması, bağımsız bir kurum olması olgusuna ters düşmez.²¹⁶ Bu bağlamda, Yüksek Federal Mahkemenin 2017 tarih ve 71 sayılı Kanuna yönelik itiraz başvurusuyla ilgili son kararında şu ifade geçmiştir: *“Anayasanın belirli bir yer ya da bölümünde belirli bir kurumun bulunması, onun bu bölüm ile bağlantılı olduğuna karine teşkil edemez. Çünkü, bu durum konunun aslıyla ilgisi olmayan ve sadece düzene (şekle) ilişkin bir meseledir. Dolayısıyla, Irak Danıştayı'nın yragı organına bağlanımsı, Anayasaya aykırılık teşkil etmez ve itiraz konusu Kanunun iptalini gerektirmez. Bir yandan böyle iken diğer yandan Irak Danıştay Kanunda geçtiği üzere Irak Danıştayı'nın bağımsız bir kurum olarak nitelendirilmesi Anayasanın bağımsız kurumlar kurulmasına izin veren 108. maddesine dayanmaktadır. Anayasanın (102-107) maddelerinde zikredilen bağımsız kurumlara ek olarak, kanun doğrultusunda ihtiyaç duyulduğunda Anayasanın 61/1. maddesinde Millet Meclisine verilen yetkiler doğrultusunda bağımsız kurumlar kurulabileceğine yer verilmiştir. Millet Meclisi bu yetkisini kullanarak İtiraz konusu olan Kanunu (Danıştay Kanunu) çıkartmıştı. Danıştay'ın federal yargı organına bağlı olmaması bir yandan görev ve yetkilerinin farklı olmasına, diğer yandan federal yargı oraganın bileşenlerini sayan Anayasanın 89. maddesinde geçmemesine ve federal yargı oraganı kurumları arasında Danıştay'ın olmamasına bağlıdır. Danıştay'ın yürütme*

²¹⁵ Selim, a.g.e, s. 170.

²¹⁶ 2005 tarihli Irak Cumhuriyeti Anayasası'nın 92/1. maddesi *“Federal Yüksek Mahkeme mali ve idari bakımdan bağımsız bir yargı kurumdur”* ifadesine yer vermiştir.

organına bağlı olmaması ise, söz konusu organ tarafından alınan karar ve talimatlara karşı açılan idari davalara bakmak Danıştay'ın görevi içerisinde olması nedeniyle bağımsızlığını ve tarafsızlığını güvence altına alınması içindir.”²¹⁷

Yukarıda belirtilen Yüksek Federal Mahkeme kararı, hukuki açıdan analiz edildiğinde, karardaki görüşe son derece saygı duymakla birlikte, kararın belirsizlik taşıdığını da görmekteyiz. Zira, Yüksek Federal Mahkeme söz konusu kararında aşağıdaki değerlendirmelere yer vermiştir.²¹⁸

1- Anayasanın belirli bir yer ya da bölümünde belirli bir kurumun bulunması, onun bu bölüm ile bağlantılı olduğuna karine teşkil edemez. Çünkü, bu durum konunun aslıyla ilgisi olmayan sadece düzenle (şekille) alakalı bir meseledir.

2- Yürürlükte olan Irak Danıştay Kanunu, Danıştay'ı bağımsız bir kurum olarak nitelendirilmesinin dayanağını, mevcut olan bağımsız kurumlara ek olarak bağımsız kurumlar kurulmasına izin veren Anayasanın 108. maddesinden almaktadır.

3- Irak Danıştay'ının görev alanlarına bakıldığında, Anayasanın 101. maddesinin ve yürürlükte olan Irak Danıştay Kanununun 1. maddesinin Irak Danıştay'na idari yargı, hukuki görüş bildirme ve mevzuat hazırlama görevlerini verdiğini görmekteyiz. Bu ise, Anayasada veya yargı organını düzenleyen diğer kanunlardaki yargı organının bileşenlerine ait görev ve yetki alanlarından farklılık arz etmektedir.

Yüksek Federal Mahkemenin “*Anayasanın belirli bir yer ya da bölümünde belirli bir kurumun bulunması, onun bu bölüm ile bağlantılı olduğuna karine teşkil edemez. Çünkü, bu durum konunun aslıyla ilgisi olmayan ve sadece düzene (şekle) ilişkin bir meseledir.*” ifadesi ikna edici değildir. Örneğin, federal yetkililer meselesi, hak ve özgürlükler bölümünde düzenlenebilir mi? Ya da Anayasanın vatandaşlık hakkını, özel

²¹⁷ Bkz. *Menşuratü-l Mahkemeti-l İttihadiyyeti-l Ulya*, (85/Federal/2017), (10.10.2017), https://www.iraqfsc.iq/krarat/1/2017/76_fed_2017.pdf, (03.06.2020).

²¹⁸ Selim, a.g.e, s. 171.

mülkiyet hakkını ve benzeri bireysel hakları özgürlükler bölümünde düzenlemesi sadece düzenle (şekille) ilgili bir mesele sayılabilir mi?

Irak Yüksek Federal Mahkemesinin söz konusu karardaki ifadesinin nedeni, Irak Danıştayı'nın Anayasada açıkça 89. maddede geçen yargı kurumları arasında sayılmaması olabilir. Söz konusu Mahkemenin bu görüşünden farklı düşünmekteyiz. Bize göre Anayasanın Irak Danıştayı'na bağımsız bir maddede yer vermesi, özel ve seçkin konumu nedeniyle bu Kuruma daha fazla önem kazandırma gayesi taşımaktadır.

Öte yandan, 2005 tarihli Irak Cumhuriyeti Anayasası ve Yüksek Federal Mahkemenin kararına göre, Anayasa, Yasa Koyucunun, söz konusu Anayasa'nın (102-107) maddelerinde geçen bağımsız kurumlara ek olarak aynı Anayasanın 108. maddesinde diğer bağımsız kurumlar kurmasına izin vermiştir. Ancak, pratikte ve hakikatte Irak Danıştayı yeni bir kurum değildir. Aksine, Irak Danıştayı 1979 yılından (Devlet Şura Meclisin kuruluş tarihi) bu yana var olan bir kurumdur.

Yine, Irak Yüksek Federal Mahkemesinin, *“Danıştay'ın federal yargı organına bağlı olmaması, bir yandan görev ve yetkilerinin farklı olmasına, ...bağılıdır.”* biçimindeki ifadesini de benimsemiyoruz. Çünkü, bilindiği üzere idari yargı kurumlarına sahip ülkelerin büyük çoğunluğunda idari yargının görev alanı adli yargının görev alanından farklıdır. Bunlar birbirinden farklı iki kurum gibi hareket ederler. Bu nedenle, bu gibi ülkeler, yargı ayrılığı sistemine sahip ülkeler olarak adlandırılmıştır. Fransa, Mısır, Cezayir ve Irak gibi ülkelerin özel bir niteliği vardır.²¹⁹ Bu ülkelerde, Danıştay benzeri kurumlar, temel görevlerinin yanında adli yargının görev alanında bulunmayan idari yargı görevini de yerine getirir.

Bu nedenle, Irak Danıştayı'nın, hukuki görüş bildirme ve kanun taslağı hazırlama görevlerinin, yargısal nitelikteki görevlerinden soyutlanamayacağını düşünmekteyiz. Diğer bazı ülkelerde yargı görevlerine ek olarak diğer görevlere sahip olan Danıştaylar da vardır ki, yasa koyucuları bu Danıştayları devletin yargı kurumları arasında saymıştır

²¹⁹ Selim, a.g.e, s. 172.

ve bunları açıkça yargı mercii olarak kabul etmiştir.²²⁰ 2014 tarihli Mısır Anayasası'nın öngördüğü Mısır Danıştay (Mısır Devlet Meclisi) buna örnektir.²²¹

Irak Danıştay'ının 2005 tarihli Irak Cumhuriyeti Anayasası'ndaki yargı organı bölümünde yer almasının bir önemi bulunmaktadır. Bu önem, Irak Danıştay'ının asıl görevinin yargısal nitelikli olmasından kaynaklanmaktadır. Zaten bizim görüşümüz de, her ne kadar tarihinde danışmanlık ve yasa taslağı hazırlama görevleri bulunsa da, Irak Danıştay'ının asıl görevinin yargısal görev olduğu yönündedir. Bunun delili ise, Irak Danıştay'ında Yüksek İdare Mahkemesi, idari yargı mahkemeleri ve memurlar yargı mahkemeleri şeklinde üç tür mahkeme bulunmasıdır. Öte yandan, Irak Danıştay Kanunu üzerinde yapılan tadillerin büyük çoğunluğu Kurulun çalışmalarında ağır basan ve idari anlaşmazlıkların çözümüyle ilgili yargısal görevlere ilişkindir.

Tüm bunlar Irak Danıştay'ının, 2005 tarihli Irak Cumhuriyeti Anayasası'nın 89. maddesinde belirtilen yargı kurumlarına ek bağımsız bir yargı kurumu olması gerektiği anlamına gelir. Böylece, Irak Danıştay'ına, Yüksek Yargı Kurulu, Federal Yüksek Mahkeme ve diğer Federal Mahkemelere ek olarak Anayasanın getirdiği diğer bir yargı kurumudur denilebilir.

Bu nedenle, 2005 tarihli Irak Cumhuriyeti Anayasası'nda, "Irak Danıştay'ının Devletin yargı kurumlarından biri olduğu" ifadesine açıkça yer verilseydi daha yerinde olurdu. Kanaatimizce böyle açık bir ifade, bu konudaki anlaşmazlıkları ve belirsizlikleri ortadan kaldırırdı. Ayrıca, Irak Yasa Koyucusu da, 2017 tarihli ve 71 sayılı Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) Kanununu, Anayasada yer alması gereken, "Irak

²²⁰ 1982 tarih ve 2575 sayılı Türk Danıştay Kanunu m. 1 : “*Danıştay, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş Yüksek İdare Mahkemesi, danışma ve inceleme merciidir.*”

²²¹ 2014 tarihli Mısır Anayasası'nın yargı organı ile ilgili olan üçüncü bölümünde yer alan Danıştay Yargısı başlıklı 190. maddede şu ifadeler yer almaktadır: “*Mısır Danıştay, idari uyumsuzlukları ve Danıştay'ın tüm hükümleri ile ilgili tenfiz ihtilaflarını çözen, disiplin davaları ve itirazlarını karara bağlayan bağımsız bir yargı kurumudur. Kanunla belirtilen Devlet kurumlarına hukuki konularda görüş bildirme, ayrıca yasa taslaklarını ve yasama niteliğindeki kararları inceleme ve hazırlamada Danıştay'ın görev alanındadır. Ayrıca, Danıştay, devletin veya kamu kurumlarından birinin taraf olduğu sözleşme tartsarılarını inceleme ve kanunun tanımladığı diğer görevleri ifa etme yetkisine sahiptir.*”.

Danıştayı'nın, Devletin yargı kurumlarından biri olduğu" ibaresine uygun olarak hazırlasaydı, bu konudaki ihtilaflar ortadan kalkmış olurdu.

Muhammed Selim'e göre, Irak Danıştayı'nın 2017 tarih ve 71 sayılı Kanunun 1. maddesinde belirtildiği gibi bağımsız bir kurum sayılması, Irak Danıştayı'nı yargı kurumlarından biri olarak gören Anayasa'ya aykırı olmamaktadır. Bu nedenle, Irak Danıştayı'nın, bir yargı kurumu olarak görülmesi, bu durum, kendisi için diğer bir ek nitelik olacaktır.²²² Biz de Selim'in bu görüşlerine katılıyoruz.

II. YÜRÜTME ORGANINA BAĞLI OLAN BİR KURULDAN BAĞIMSIZ BİR YARGI KURUMUNA IRAK DANIŞTAYI (IRAK DEVLET MECLİSİ)

Irak Danıştayı (Irak Devlet Meclisi) 1979 yılında Devlet Şura Meclisi adıyla kurulduğundan bu yana Adalet Bakanlığının temel kurumlarından biri olmuş ve ancak tüzel kişiliğe sahip olmamıştır.²²³ 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunun) Kanunun çıkarılmasıyla bu durum değişmiş ve Irak Danıştay Kuruluna tüzel kişilik verilmiştir. Ancak, Irak Danıştayı şekil ve görev açısından Adalet Bakanlığına bağlı kurum olarak bırakılmıştır. Bu bağlılık ise, Irak Danıştayı'nın kuruluşundan bu yana maruz kaldığı eleştiri konusu olmuştur.

Irak'ta yürütme organı tarafından alınan karar ve verilen talimatlara karşı itirazlara bakmak için idari yargının 1989 tarih ve 106 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun ikinci değişiklik Kanunu) Kanun gereği teşkil edilmesi,

²²² Selim, a.g.e, s. 173.

²²³ 2017 tarih ve 71 sayılı Kanundan önce Irak Danıştayı'nın Adalet Bakanlığına bağlı olmasının yargı bağımsızlığına ters düşmediği söylenebilir. Çünkü, bu bağlılık ile kastedilen yalnızca idari denetim bağılılığıdır. 2017 tarih ve 71 sayılı Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) Kanunun çıkarılmasından önce, Irak Danıştayı'nda durumu böyledir. Ancak, kanaatimizce, Irak Danıştayı'nın yürütme organından tam bağımsız olması, hakikatte aralarında hiçbir bağlantının olmaması ile gerçekleşir. Çünkü, Irak Danıştayı, sahip olduğu görev itibarıyla devletin yasama ve yürütme kurumlarından daha ayrıcalıklı bir konumdadır. Irak Danıştayı'nın bağımsızlığına ilişkin şüpheleri ortadan kaldırmak için, Irak Yasa Koyucusu 2017 tarih ve 71 sayılı Kanunun 1. maddesinde Irak Danıştayı'nın bağımsız olduğunu açıkça belirtmiştir. Böylece, Irak Yasa Koyucusu, Irak Danıştayı ile Adalet Bakanlığı veya yürütme organı arasındaki herhangi bir bağlantı şüphesini uzaklaştırmada başarılı olmuştur.

uzman bir yargı kurumu oluşturulması bakımından önemli bir adımdır. Ancak, yine de idari yargı kurumu söz konusu Kanun gereği bağımsızlık açısından bazı eksiklikler ile doğmuştu. Çünkü, idari yargı mahkemeleri organik bağımsızlığa sahip olmamıştı. Zira, idari yargı mahkemeleri Adalet Bakanlığının bileşenlerinden olan Devlet Şura Meclisinin alt unsurlarından biriydi. Dolayısıyla söz konusu Kanun gereği idari yargı yürütme organının bir parçasıydı.

2005 tarihli Irak Cumhuriyeti Anayasası çıkarılıncaya kadar bu durum devam etmiştir. Bu da, söz konusu Anayasanın 47. maddesinde benimsenen güçler ayrılığı ilkesine açıkça aykırı düşmüştür. Ancak, 2017 tarih ve 71 sayılı Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) Kanununun çıkarılması ile birlikte Irak Danıştay'ının, Adalet Bakanlığı'na bağlılığına son verilmiş ve böylece Irak Danıştayı tüm iş ve görevlerinde bağımsız bir kurum haline getirilmiştir. Böylece, Irak Danıştayı'nın ve bir bütün olarak Irak'taki genel otoritelerin yapısında çok önemli bir değişiklik gerçekleşmiştir. Mahkemelerin bağımsızlığının sağlanmasının önemi büyüktür. Bu adil yargılama açısından vazgeçilmezdir.²²⁴

A. Görevleri Açısından Irak Danıştay'ı (Irak Devlet Meclisi)

Daha önce açıkladığımız gibi, Irak Danıştayı, üyelerinin sınıfları açısından, Başkan, başkanvekilleri, müsteşarlar, yardımcı müsteşarlar, yetkili müsteşarlar ve idari personel olarak tasnif edilmiştir. Ayrıca, yürürlükte olan Irak Danıştay Kanununda, Irak Danıştay Başkanı, başkanvekilleri, müsteşar ve yardımcı müsteşarlarını, idari yargı görevlerini yapmaları sırasında bu Kanunun hedefleri doğrultusunda hâkim olarak telakki edilmektedir.²²⁵ Bu nedenle, idari personel hariç Irak Danıştayı üyelerine bir yandan görevlerindeki bağımsızlıkları açısından adli yargı hâkimlerinin hükümleri uygulanırken, diğer yandan bir bütün olarak özel bir kanuna sahip bağımsız bir yargı kurumu biçiminde düzenlenmiştir.

²²⁴ Örneğin Türkiye'de Danıştay'ın bağımsızlığı 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 2. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir: "*Danıştay bağımsızdır. Yönetimi ve temsili Danıştay Başkanına aittir.*"

²²⁵ Bkz. 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 1/3.

Burada, objektif açıdan, özellikle yürütme organından ayrılığı bakımından Irak Danıştay'ının görevlerinin (işlevlerinin) bağımsızlığını ele almaya çalışacağız. Irak Danıştay'ının görevleri yürütme organının çalışmalarının bir parçası olarak anlaşılabilir. Çünkü Irak Danıştay'ı uzun yıllar boyunca yürütme organına tabi bir birim olmuştur. Bu yanlış anlaşılmayı önlemek için, farklı görevler bağlamında Irak Danıştay'ı tarafından tamamlanan çalışmaların niteliğini ve ardından Irak Danıştay çalışmalarının yürütme organının çalışmalarından bağımsız olduğunu açıklamamız gerekmektedir.

1. Irak Danıştay'ının (Irak Devlet Meclisi'nin) Görevlerinin Niteliği

Irak Danıştay'ının görevleri, yürürlükte olan Irak Danıştay Kanununa göre, üç temel ayrıma tabi tutulmuştur. Bunlar, hukuki görüş bildirme, kanun taslaklarını hazırlama ve inceleme ve üçüncü olarak da en önemlisi idari uyuşmazlıkları karara bağlamaktır. Bu görevlerden her biri özel hukuki niteliğe sahiptir. Bu noktada, Irak Danıştay'ının görevlerinin, görev esası üzerinden değil, Danıştay kurulları esası üzerinden dağıtıldığını görmekteyiz. Örneğin, idari uyuşmazlıklarda karar verme ihtisası olmayan Irak Danıştay'ının alt kurulları, Genel Kurul, Başkanlık Kurulu, ihtisas kurulları ve Genişletilmiş Kuruldur.

Irak Danıştay'ının, Genel Kurul, Başkanlık Kurulu, ihtisas kurulları ve Genişletilmiş Kurul'dan oluşan kurullarının tamamı, idari uyuşmazlıkları çözme görevine sahip değildir. Irak Danıştay'ının kanun taslaklarını hazırlama görevi, kanunların anayasaya uygunluğunu önceden sağlamaya dönük bir önleyici denetim türü olmaktan öteye geçmemektedir. Ayrıca, bu görev, kanun ve yönetmelikler çıkarılmadan önce kanun tarafından belirtilen gerekli eylemlerin yapılmasının somutlaştırılmasıdır. Irak Danıştay'ının bu görevi, hazırladığı ve incelediği mevzuatların hiyerarşi bakımından daha üst mevzuatla çelişmemesini sağlar. Yine, söz konusu görev, mevzuatın ve hukuki terimlerin birliğini sağlar.²²⁶

²²⁶ Eyüb Muhammed, *Tedavvuratü-l Kadai-l İdari Fi-l Irak*, Kerkük Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2017, s. 75.

Irak Danıştay'ının hukuki görüş bildirme görevine geldiğimizde,²²⁷ yürürlükte olan Irak Danıştay Kanununun, Danıştay'ın kanunları yorumlama görevine açıkça değinmediğini görürüz. Ancak, bizim de desteklediğimiz üzere bazı yazarlar, söz konusu Kanunun 6. maddesinin 1, 2, 3, 4, 5 ve 6. fıkralarında yer alan hukuki görüş bildirme ve danışmanlık görevinin, hakikatte kanunları yorumlamaktan ibaret olduğunu düşünmektedirler.²²⁸ Irak Yüksek Federal Mahkemesi, kararlarının birçoğunda kanun metinlerini yorumlama görevinin Yüksek Federal Mahkemenin görevi (ihtisası) alanında olmadığını,²²⁹ aksine Irak Danıştay'ının görevi (ihtisası) alanında olduğunu ifade etmiştir.²³⁰

Bununla birlikte, Irak Danıştay'ının kanunları yorumlama görevi yürürlükte olan Irak Danıştay Kanununda açıkça geçmemektedir. Ancak, hukuki görüş bildirme ve danışmanlık görevinin, haddizatında kanunun yorumlanmasına zımnen delalet ettiğini söyleyebiliriz. 29 Nisan 1963 tarihli Irak Anayasası'nın 93. maddesi, Irak Danıştay'ının kanunları yorumlama görevine açıkça değinmişti. Yorum ifadesine yer veren bu madde,

²²⁷ 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanununun 6. maddesinde Irak Danıştay'ının hukuki görüş bildirme görevinin aşağıdaki gibi olduğuna işaret edilmiştir:

"1- Üst kurumlar tarafından sunulan konularda hukuki görüş bildirme.

2- İmzalanmadan veya katılmadan önce uluslararası sözleşme ve anlaşmalarda hukuki görüş bildirme.

3- Bakanlıklar arasında veya bakanlıklar ile bakanlıklara bağlı olmayan kurumlar arasında ihtilaf bulunan konularda tarafların konuyu Danıştay'a sevk etmesi durumunda Danıştay'ın görüşü bağlayıcı olmaktadır.

4- Bakanlıklar ile bakanlıklara bağlı olmayan kurumlar arasında hukuki konularda herhangi bir tereddüt ortaya çıkarsa, Danıştay'ın görüşü, görüş talep eden taraf için bağlayıcı olacaktır.

5- Açıklama talep edildiğinde kanuni hükümleri açıklamak."

²²⁸ Bekir, a.g.e, s. 202. Ayrıca bkz. Avad Hüseyin, "Zavabitü Tahdidi İhtisasatı Tefsiri-n Nususi-d Düsturiyyeti ve-l Kanuniyyeti Beyne-l Mahkemeti-l İttihadiyyeti-l ulya ve Meclisi Şura'd Devleti", *Mecellet-ül Kanuni ve-l Kaza*, Y. 6, S. 2, (Nisan, Mayıs, Haziran) 2014, ss. 90-98.

²²⁹ Irak Yüksek Federal Mahkemesi, yorum nitelikli kararlarından birinde şu ifadelerde bulunmuştur: "...Kanunları yorumlama, Yüksek Federal Mahkemesi görevinin dışındadır. Çünkü, Anayasanın 93. maddesinde geçen görevlerinin yalnızca Anayasa maddelerini yorumlamakla sınırlı olup yürürlükteki kanunları içermemektedir...". *Menşuratü-l Mahkemeti-l İttihadiyyeti-l Ulya*, (13/Federal/2011) (18.1.2011).

²³⁰ Irak Yüksek Federal Mahkemesi, başka bir içtihadında, "... Necef El Eşref İl Meclisi'nin 1965 tarih ve 173 sayılı Avukatlık Kanununun 26. maddesinin metnini yorumlama talebiyle ilgili olarak, bunun, Yüksek Federal Mahkemenin Anayasanın 93. maddesi ve 2005 tarih ve 30 sayılı Yüksek Federal Mahkeme Kanununda belirtilen görevlerin dışında bulunmakta olup Irak Danıştay'ının görevi alanına girmektedir..." şeklinde bir karar vermiştir. *Menşuratü-l Mahkemeti-l İttihadiyyeti-l Ulya*, (93/Federal/2011) (11.10.2011).

“Danıştay kanun ile kurulur. Danıştay, idari yargı görevine ek olarak kanunları ve yönetmelikleri hazırlama, inceleme ve yorumlama görevlerine sahiptir.” şeklinde idi. Böylece, daha 1979 yılında kurulmadan önce Irak Danıştay’ına kanunları yorumlama görevi verilmişti.

Yargısal görevine geldiğimizde, Irak Danıştay’ının 1989 yılından beri idari uyuşmazlıkları çözme görevine sahip olduğunu söyleyebiliriz. Zira, yürürlükte olan Irak Danıştay Kanunu, Danıştay içerisinde idari yargı mahkemeleri, memurlar yargı mahkemeleri ve Yüksek İdare Mahkemesi şeklinde yargı kurumları oluşturarak her birine kendi görev alanına giren konularda idari uyuşmazlıkları çözme görevi vermiştir.²³¹ Dolayısıyla, bu mahkemelerin idari anlaşmazlıkları çözme görevinin bir yargı görevi olduğuna şüphe yoktur. Bu görev, adli mahkemelerin her birinin kendi kanunları gereği yürüttükleri yargısal görevlerden farklı değildir.

2. Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) Çalışmalarının Yürütme Organının Çalışmalarından Bağımsızlığı

Özgürlüklerin güvence altına alınmasının bir teminatı olarak otoritelerin karşılıklı olarak birbirlerini dengelemeleri yoluyla kuvvetler ayrılığı ilkesi oluşturulmuştur. Dolayısıyla, yürütme organı yargı görevlerine müdahil olamaz; görevini yerine getiren hâkimin işlerine de karışamaz.²³²

Yargı bağımsızlığı kavramının anlamı, yürütme ve yasama organları ya da basın araçlarının yargının bağımsızlığını etkileme amacıyla yargı işlerine müdahale etmemesidir.²³³ Dolayısıyla, devlet içerisinde yargı organının (özellikle de Irak Danıştay’ının yargı kurullarının) yürütme ve yasama organlarından bağımsızlığı,

²³¹ Irak Danıştay’ının yargı kurullarının görev alanları 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanunun, İdari yargı mahkemelerinin görev alanlarına giren ihtilaflarla ilgili olarak 7/4. maddesinde, memur yargı mahkemelerinin görev alanlarına giren ihtilaflarla ilgili olarak 7/9. maddesinde ve Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanına giren uyuşmazlıklar ile ilgili 2/4/c. maddesinde düzenlenmiştir.

²³² Selim, a.g.e, s. 182.

²³³ Ömer Bekkar, *Damanatü İstiklal’il Kadai-l İdariyyi-l Cezairi*, Mohammed Khaider Üniversitesi, Hukuk ve Siyaset Bilimi Fakültesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2015, s. 9.

uyuşmazlıkların çözümü konusunda yargı görevlerine dokunulmamasını sağlar. Bu da esas olarak, yargı görevinin yürütme ya da yasama organları gibi başka mercilere verilmemesiyle gerçekleşir. Ayrıca, bu bağımsızlık, yargının baktığı uyuşmazlıklarda verdiği kararların bağlayıcılığına saygı duyulması ve mahkeme kararlarının infazının ertelenmemesiyle gerçekleşir. Aksi taktirde yargı organı kıymetini ve saygınlığını kaybeder.²³⁴

Bu ise temel olarak, bir kişinin yalnızca kanunla önceden tayin edilen tabii hâkim önünde yargılanması ve mahkemelerin kararlarına saygı duyulması anlamına gelmektedir. Bu nedenle, kanunda belirtilen hüküm ve usuller dışında, mahkeme kararlarının değiştirilmesi veya durdurulması söz konusu değildir. Ayrıca, yargı bağımsızlığı, yargının işleyişine ilişkin esas prensip, usul ve hükümlerin mevcut olmasıyla gerçekleşir.²³⁵

Yürütme organının işlevi ise, yargı görevi ile ilgili uyuşmazlıklara müdahil olmadan, kamu hizmetlerinin yürütülmesiyle ilgili idari işlem, idari sözleşme, memurlarla ilgili olan işler ve diğer idari kararlarda objektif olarak somutlaşır. Irak Danıştay'ının daha önce açıkladığımız mevzuat hazırlama ve hukuki görüş bildirme görevlerine ek olarak idari uyuşmazlıkları çözme işlevi söz konusu olduğu için yürütmenin işlevinden farklılaşır.

Buna göre, 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanun kapsamında Adalet Bakanı tarafından verilen talimat gereği vilayetlerde idari yargı mahkemesi ve memurlar yargı mahkemesinin teşkil edilebilmesi,²³⁶ teşkil edilecek bu mahkemelerin bağımsızlığı ile çalışmaktadır. Ayrıca, bu durum, yürütme organının Irak Danıştay'ının teşkilat yapısına müdahalesi sayılmakta ve kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı düşmektedir.

²³⁴ Bera Münzir Abdullatif/ Bedir Hamade Salih, "Nahve Tazizi İstiklali-l Kadai-l Iraki", *Mecelle Camia Tikrit lil Ulum el'Kanuniyye*, S. 3, Y. 1, 2009, s. 251.

²³⁵ Muhammed Abd Tais, "İstiklal'ül Kadai Hakkun min Hukuki-l İnsani", *Mecellet-üt Teşrii ve-l Kada-i*, Y. 5, S. 1, Bağdat, (Ocak, Şubat, Mart) 2013, s. 67.

²³⁶ 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 2/2.

Bu nedenle, 2017 tarih ve 71 sayılı Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) Kanununun 7. maddesine göre, Irak Yasa Koyucusunun, daha önce Adalet Bakanına ait olan yetkileri Irak Danıştay Başkanına devretmesinin yerinde olduğu kanaatindeyiz. Ayrıca, İdarenin hegemonyasının, Adalet Bakanın yerine Irak Danıştay Başkanın getirilmesi suretiyle Irak Danıştay'ndan uzaklaştırılması, her ne kadar kişisel bir yetki değişikliği gibi görünse de, yine de olumlu bir gelişmedir. Ancak kanaatimizce Adalet Bakanının yetkileri bizzat bir şahsa değil de Irak Danıştayı içerisindeki kurullara dağıtılsaydı daha doğru olurdu.

Irak Danıştay'ın bağımsızlığına ilişkin diğer bir husus ise, idari mahkemelerdeki davalarda kullanılan usul, esas ve hükümlerin adli mahkemelerdeki diğer davalarla ilgili usul, esas ve hükümlerinden bağımsız olmasıdır. Fakat, 2017 tarih ve 71 sayılı Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) Kanunu yürürlüğe girdikten sonra dahi, Irak Danıştay'ının idari mahkemelerinde dava açma ve duruşma usulu ile ilgili konularda hala 1969 tarih ve 83 sayılı Medeni Duruşmalar (Murafaati-l Medeniyyeti) Kanunu ve 1979 tarih ve 107 sayılı İspatlama Kanununda belirtilen usul ve prensipler geçerli bulunmaktadır. Bu ise, yürürlükte olan Irak Danıştay Kanununda değişiklik yapılmasını gerektiren bir durumdur. Bu nedenle idari mahkemelerdeki yargılamalara has yeni bir kanunun çıkarılması gerektiği düşüncesindeyiz.

B. Irak Danıştay'ının (Irak Devlet Meclisi'nin) Bağımsızlık Tezahürleri

Irak Danıştayı, 1979 tarih ve 65 sayılı Devlet Şura Meclisi Kanununa göre, yalnızca şekil ve yapısal açıdan ya da idari olarak Adalet Bakanlığına bağlı bir kurul olarak değil, aynı zamanda görevle ilgili mevzular bakımından da Adalet Bakanlığına bağlı kurullardan biriydi. Ayrıca, Adalet Bakanı, Irak Danıştay'ının idari başkanı olarak en üst merciiydi. Özellikle danışma görevi ile ilgili konularda söz konusu Kanuna uygun şekilde müdahale edebilirdi. Bu müdahale, yalnızca idari açıdan değil, aynı

zamanda Irak Danıştayı üyelerinin yerine getirdiği teknik görevleri de kapsamaktaydı.²³⁷

Irak Danıştayı'nın şekli olarak ve görev konuları bakımından bağımsızlığı ve hiçbir yere bağlı olmaması, 2017 tarih ve 71 sayılı Kanundan sonra gerçekleşmiştir. Zira, Irak Danıştayı bu Kanun gereği, tüm görevlerinde tamamen bağımsız bir merci haline getirilmiştir. Dolayısıyla, bu Kanundan sonra Irak Danıştayı'nın yürütme organı da dahil olmak üzere devletin hiçbir kurumu ile bağlantısı kalmamıştır. Böylece, Adalet Bakanı, Irak Danıştayı'nın çalışmalarına müdahale edemez hale getirilmiştir.

Yukarıdaki açıklamalarımızın aksine, öğretideki bir görüş, bu bağımsızlığın mutlak olmadığı, aksine nispi olduğu yönündedir. Bunun nedeni olarak, devletin hukuk sisteminde herhangi bir devlet kurumuna tabi olmayan kurumların bulunmasının akli ve mantıki bakımdan kabul edilemez olduğu gösterilmektedir.²³⁸ Dolayısıyla, bağımsız kurumların parlamentonun ve yargının denetimine tâbi olması hiçbir şekilde bağımsız olmalarına zarar vermez. Zira, Parlamento, halkın iradesini temsil etme niteliği ile yürütme organını denetler. Ayrıca, Parlamento, idari otorite niteliğindeki bağımsız kurumları da denetler.²³⁹ Yargının genel yetkisi ilkesi kapsamında, diğer tüm şahısları kapsadığı gibi yargısal denetim, bağımsız kurumları da kapsamaktadır. Bağımsızlık ifadesi ile kastedilen şey, bağımsız kurumların hiyerarşi veya vesayet denetimlerine tabii olmamasıdır. Yani, bağımsız kurumların başka herhangi bir kurumdan emir ya da talimat almamasıdır.²⁴⁰ Buna göre, yürütme organı bağımsız kurumların üyelerini görevden alma yetkisine sahip değildir. Buna karşı şunu söylemek gerekir ki, bu bağımsızlık, bağımsız bir kurumun (mesela Irak Danıştayı'nın), hükümetin hedefleri

²³⁷ Sadık Muhammed Ali, "Aza-ü Meclisi Şura-d Devleti Fi-l Irak", *Mecelle Camia Kerbala İlmi* 'ye, S. 4, Aralık 2007, s. 52.

²³⁸ İsmail Sasa Gaydan/ Sadık Muhammed Ali, "Mezahir-ü İstiklal'il Hey'ati-l Müstakille", *Mecellet-ül Muhakkik-il Huliyyi Li-l ulumi-l Kanuniyye ve-s Siyasiyye*, Y. 8, S. 1, 2016, s. 249.

²³⁹ Gaydan/ Ali, a.g.e, s. 249.

²⁴⁰ Gaydan/ Ali, a.g.e, s. 250.

dışında hareket edebileceği anlamına gelmez, aksine bu da hükümeti destekleyen bir kurumdur.²⁴¹

2017 tarih ve 71 sayılı Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) Kanununun ilk maddesinde “.... Devlet Meclisi (Irak Danıştay, başkanı tarafından temsil edilen bir tüzel kişiliğe sahip bağımsız bir kurum olup....” ifadesi geçmektedir. Daha önce adı geçen Kanuna göre Irak Danıştay'ının işlevsel olarak devletin tüm kamu otoritelerinden, özellikle de yürütme organından bağımsız olduğuna işaret etmiştik. Ayrıca, Irak Danıştay'ının bağımsızlığının, idari, organik ve mali bağımsızlık olarak somutlaşan önemli tezahürleri bulunmaktadır. Bu nedenle, 2017 tarih ve 71 sayılı Kanun gereği Irak Danıştay'ının sahip olduğu bağımsızlığın manasını tam olarak anlayabilmemiz için bunlardan her birini ayrı başlık altında incelememiz gerekmektedir.

1. Irak Danıştay'ının (Irak Devlet Meclisi'nin) İdari Bağımsızlığı

Irak Danıştay'ının “idari bağımsızlığı” ifadesi ile Danıştay'ın tüm işlerinde devletin diğer otoritelerden bağımsız olmasını, kendisini düzenleyen kanun gereği tüzel kişiliğe sahip bağımsız bir yargı kurumu olarak faaliyetlerini yürütmesini kast etmekteyiz.²⁴²

Irak Danıştay'ının, yürütme organının müdahalesi olmaksızın yönetmeliğini ve iç tüzüğünü çıkarabilmesi, idari bağımsızlığının en önemli göstergelerinden biri sayılmaktadır. Bu bağımsızlığın tezahürü, yürütme organı tarafından onaya gerek kalmaksızın çalışmalarını düzenleyen kuralları çıkarmaya muktedir olması şeklinde tecelli eder. Ayrıca, kanunlar genelde bağımsız kurumlara çalışmaları ile ilgili yönetmelikleri çıkarma yetkisi, kendi üyelerini seçme ve görevlerine son vermeye dair

²⁴¹ Gaydan/ Ali, a.g.e, s. 250.

²⁴² 2017 tarih ve 71 sayılı Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) Kanunun 3. maddesi gereği "Devlet Şura Meclisinin" tüm hak ve yükümlülükleri mevcut Irak Devlet Meclisi'ne (Irak Danıştay'na) devredilmiştir. Zira söz konusu Kanunun 3/1. maddesinde "Devlet Şura Meclisinin tüm hak ve yükümlülükleri bu kanun gereği kurulan Devlet Meclisi'ne (Irak Danıştay'na) devredilecektir. Ayrıca, Devlet Şura Meclisinin tüm mahkemeleri, idareleri, çalışanları ve malları Devlet Meclisi'ne (Irak Danıştay'na) devredilecektir." ifadesi geçmektedir.

kuralları çıkarma özgürlüğü tanır.²⁴³ Öte yandan, bu idari bağımsızlık, bağımsız kurumların kararlarının, üst makamlar tarafından değiştirilemez veya iptal edilemez olması şeklinde de gerçekleşebilir. Fakat, bu durum yasama organının bu kurumların çıkardığı yönetmeliklere müdahale etmesine engel teşkil etmez. Zira, bağımsızlık ile kastedilen şey, yürütme organı veya hükümet karşısında bağımsız olmaktır. Dolayısıyla yasama organı, bağımsız kurumların teşkilat, üyelerinin tayini ve bu kurumların görevleriyle ilgili kuralları değiştirebilir.²⁴⁴

Bunun anlamı, diğer otoritelerin bağımsız kurumların çalışmalarına müdahale edememesi ve bu kurumları düzenleyen kanunlardaki çalışma usullerini değiştirememesidir. Yani, idari bağımsızlık teknik bir bağımsızlıktır. Ayrıca, Irak Yasa Koyucusu tarafından arzu edilen ve bu kurumlara sağlanan bağımsızlık budur. Bu bağımsızlık, Irak Danıştayı için de geçerli olmaktadır.²⁴⁵

2017 tarih ve 17 sayılı Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) Kanunu çıkarılmadan önce Irak Danıştay'ının tam bir bağımsızlığından bahsetmek mümkün değildi. Zira Kurumun iç işleyişine dair yönetmelikler bile yürütme organı tarafından çıkarılıyordu. Örneğin 1979 tarih ve 65 sayılı Devlet Şura Meclisi (Meclis eş-Şura ed-Devle) Kanunu bağlamındaki yönetmeliklerin, yürütme organına bağlı olan Adalet Bakanı tarafından çıkarılıyordu.²⁴⁶ Bu durum, 1979 tarih ve 65 sayılı Devlet Şura Meclisi (Meclis eş-Şura

²⁴³ Bağımsız kurumların kendi iç tüzüklerini çıkarmaya muktedir olmaları en önemli idari bağımsızlık yönlerinden biri sayılmaktadır. Bu durum, 2012 tarih ve 112 sayılı Yüksek Yargı Kurulu Kanununun 8. maddesinde şu ifadeler ile dile getirilmiştir. “*Kurulun tüm teşekkülleri ve görevleri Kurul tarafından çıkarılan bir iç tüzük ile belirlenir.*”. Aynı durum Irak Danıştayı (Irak Devlet Meclisi) hakkında da geçerlidir.

²⁴⁴ Gaydan/ Ali, a.g.e, s. 260.

²⁴⁵ Adnan Acil Ubeyd, “Müdy-ü Düstüriyyet-i Tefsir-i Meclisi-n Nüvvab-i Li Şarti Hüsni-s Sümat-i Vefka-n Li Düsturi Cumhuriyyeti-l Iraki Li Seneti 2005”, *Mecellet-ü Dirasat Kanuniyye ve Siyasiyye*, C. 8, S. 1, 2016, s. 664.

²⁴⁶ 1979 tarih ve 65 sayılı Devlet Şura Meclisi (Meclis eş-Şura ed-Devle) Kanunun 33. maddesinde “*Adalet Bakanı bu Kanun hükümlerinin uygulanması için gerekli talimatları verir*” ifadesi yer alırken, 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanunun 3/5. maddesinde “*Bu maddenin (İkinci) bendinde belirtilen teşkilatların görevleri, teşkilatların bölümleri ve bu bölümlerin görevleri Adalet Bakanı tarafından verilen talimatla belirlenir.*” ifadesi geçmiştir. Ancak, 2017 tarih ve 71 sayılı Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) Kanuna göre, tüm bu yetkiler Irak Danıştay Başkanlığına verilmiştir.

ed-Devle) Kanununun beşinci tadili Kanunu olan 2013 tarih ve 17 sayılı Kanun bakımından da böyle idi. Bu durumlar, anayasal metinlere açıkça aykırılık teşkil etmekteydi. Irak Yasa Koyucusu, 2017 tarih ve 71 sayılı Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) Kanunu gereği bu durumu düzeltmiş ve yürütme organının Irak Danıştay işlerine müdahale etmesine izin vermemiştir.²⁴⁷ Bu son Kanun ile, Irak Danıştay işlevsel anlamda bağımsız bir kurum haline getirilmiş ve bu şekilde sadece kendi Kanununa tabi kılınmıştır. Söz konusu Kanun gereği Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) Başkanı Adalet Bakanının yerine geçince, bu Kanunun talimatları, Irak Danıştay Başkanı tarafından verilmeye başlanmış ve Irak Danıştay'ının 2015 tarih ve 2 sayılı yönetmelikleri iptal edilmiştir.²⁴⁸

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, Irak Danıştay Başkanlığı, Genel Kurul Başkanlığı, Başkanlık Kurulu Başkanlığı, ve idari mahkemelerin kurulması gibi Adalet Bakanının eski yetkileri, 2017 tarih ve 71 sayılı Kanun doğrultusunda Irak Danıştay Başkanına verilmiştir. Bu son durum olumlu bir değişiklik olsa da, çok da yerinde bir değişiklik olmadığı düşüncesindeyiz. Çünkü, bu değişiklikle, hakikatte daha önce Adalet Bakanının elinde olan mutlak başkanlık otoritesi, Irak Danıştay başkanına verilmektedir. Bunun yerine, Irak Danıştay'ının idari işleri, yine Danıştay içerisinde özel bir kurula verilseydi daha yerinde olacaktı.

Bu husus dokrinde de şu ifadelerle eleştirilmektedir: *“Irak Danıştayı üzerinden yürütme organının eli kaldırılarak Irak Danıştay'ının idari işlerinin hâkimlerden oluşan bir başka idari merciin eline verilmesi, yargı bağımsızlığını sağlanamaz. Çünkü, bu sadece şekil itibarıyla isim değiştirmekten ibarettir. Zira, gerek Bakan gerekse hâkim*

²⁴⁷ Yukarıda belirtilen 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanunun 3/5. maddesi doğrultusunda Irak Danıştay'ının teşekkülleri ve bunların bölümlerine dair 2015 tarih ve 2 sayılı Yönetmelik çıkarılmıştır. Bu Yönetmelik, Irak Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan 17.08.2015 tarihli ve 4376 sayılı Irak Resmî Gazetesinde yayınlanmıştır. Öncesinde, aynı şekilde Adalet Bakanlığı tarafından 2006 tarih ve 1 sayılı Irak Danıştay'ının Teşkili ve Görevleri Yönetmeliği çıkarılmış ve 21.2.2006 tarih ve 4017 sayılı Irak Resmî Gazetesinde yayınlanmıştır.

²⁴⁸ Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) Teşekkülleri ve Görevleri ile ilgili 2020 tarih ve 1 sayılı Yönetmelik, Irak Danıştay Başkanı tarafından çıkarılmış ve 27.01.2020 tarih ve 4574 sayılı Irak Resmi Gazetesinde yayınlanmıştır.

*hakikatte iki farklı idareci olarak idari yetki kullanırlar. Danıştay Başkanının hâkimler sınıfından olması bunu değiştirmez.”*²⁴⁹

Irak Danıştay Kanununda belirtildiği üzere, Irak Danıştay üyeleri, görevleriyle ilgili çalışmalarını yerine getirirken yalnızca şekli açıdan diğer idari otoritelerden bağımsız kalmamalıdır; gerçek anlamda, yani, fiilen de bağımsız olmalıdırlar. Hatta Irak Danıştay üyelerinin, Danıştay içerisindeki görevlerini yerine getirirken bizzat Danıştay Başkanı tarafından herhangi bir etki ya da baskıya maruz bırakılmamaları gerekir. Tam ve gerçek anlamda bir bağımsızlığa sahip olmaları halinde, görevlerini hakkıyla ve tam bir tarafsızlık içerisinde yerine getirebileceklerdir.

2. Irak Danıştay'ının (Irak Devlet Meclisi'nin) Organik Bağımsızlığı

Organik anlamda yargı bağımsızlığı, hakimlerin görevlerini yaparken yasama ve yargı organlarının emir ve talimatlarıyla değil, yalnızca kanuna bağlı bağımsız görevliler olarak hareket etmeleri anlamına gelir.²⁵⁰ Diğer bir ifadeyle yargı bağımsızlığı için hakimlerin herhangi bir organa bağlı tutulmaksızın görevlerini icra etmeleri gerekmektedir.

Daha önce de açıkladığımız gibi, Danıştay Başkanı, başkanvekilleri, müsteşar ve yardımcı müsteşar olarak Irak Danıştay üyeleri, Irak Danıştay Kanununun amaçları doğrultusunda görevlerini yerine getirirlerken kanunun hâkim saydığı görevli statüsündedirler.

Irak Danıştay üyelerinin yargısal görevlerinde bağımsız olabilmeleri için öncelikle idari açıdan bağımsız olmaları gerekir. İdari bağımsızlık için önemli bazı noktalara aşağıda değineceğiz.

²⁴⁹ Rahim Aqeeli, "İstiklal'ül Kadi Dahile-s Sultati-l Kadaiyye", http://rahimaqeeli.blogspot.com/2015/02/blog-post_40.html (17.05.2020).

²⁵⁰ Abdullatif/ Salih, a.g.e, s. 250.

a) Atama Usulleri Açısından Bağımsızlık

Atama konusu, üyelerle Irak Danıştay arasındaki hukuki bağlantı açısından ilk adımlardan biri sayılmaktadır. Bu nedenle, bu alanda yeterli teminatların oluşturulması, özellikle Irak Danıştay üyelerinin tayin edilmelerini sağlayan usullerin belirlenilmesi, onlara büyük bir güven sağlar.

Kuşkusuz bakanlık emri ile tayin edilen bir personelin Bakanlar Kurulu kararı ile tayin edilenden ve bunun da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile tayin edilen personellerden konum itibarıyla farkı olmaktadır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile tayin edilmiş personele, tarafsız üst bir otoritenin işlemiyle atanmanın verdiği güven şüphesiz farklı olacaktır. Irak Danıştay üyelerinin tayini konusunda öne çıkan temel teminat, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle tayin edilmiş olmalarıdır. Çünkü, bu teminat, tam bir özgürlük ve tarafsızlık içerisinde görevlerini yapma konusunda Irak Danıştay'ının bağımsızlığını destekler ve üyelerinin vakarını muhafaza eder.²⁵¹ Ancak bununla beraber tam bir tarafsızlık ve bağımsızlık için hakimlerin, anayasa ile teminat altına alınmış ve tam bir bağımsızlık ile teşekkül ettirilmiş bir kurul ya da kurum tarafından atamalarının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Farklı ülkelerdeki Irak Danıştay benzeri kurumların üyelerinin atanma yöntemi, anayasa ve kanunlarına bağlı olarak farklılık arz etmektedir. Bu yöntemlerden bazıları, sınavla seçme, belirli bir sınıf arasından ya da belirli bir hukuki yetkinliğe sahip kişiler arasından seçme veya atama gibi yöntemlerdir.²⁵² Danıştayda bulunan boş kamu kadrosuna atanmak için ilan etmek yöntemiyle de tayin edilebilir.

Bu yöntemlerin her birinin bazı avantajları ve dezavantajları vardır. Ancak, önemli ve zaruri olan, Danıştay üyelerinin atanma usulünü belirlerken bu görevi yerine getirmek için en uygun kişinin seçilmesini güvence altına alacak kural ve koşulların oluşturulmasına son derece dikkat etmektir. Ayrıca, bağımsızlık ve tarafsızlığı sağlamak

²⁵¹ El Selami, a.g.e, s. 54.

²⁵² Örneğin Türkiye’de hakimler ad çekme yöntemiyle atanırları. Bunun için bkz. Hâkimler ve Cumhuriyet Savcıları Hakkında Uygulanacak Atama ve Nakil Yönetmeliği, m. 4. Resmî Gazete Tarihi: 19.02.1988; Resmî Gazete Sayısı: 19730, <https://www.mevzuat.gov.tr> (20.01.2021).

için bakanlıklar gibi siyasi organlara, Danıştay üyelerinin seçilmesi hususunda rol vermemek gerekir. Üyeleri seçecek veya atayacak organların tarafsız olması ve seçme ve atama usullerinin objektif ve şeffaf olması üyelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı için elzemdir.²⁵³

Irak Danıştay üyelerinin atanmaları hususunda kamu personelinin atanması için gerekli olan genel koşullar yanında bazı özel koşullar da aranmaktadır.²⁵⁴ Üyelerin sınıfları başlığı altında birinci bölümde Irak Danıştay üyelerini incelerken bu konuyu detaylıca ele almıştık.

Yürürlükte olan Irak Danıştay Kanunu, Danıştay Başkanı ve üyelerinin seçim yöntemini açıklamıştır. Irak Danıştay Başkanı, Danıştay müsteşarları arasından Irak Danıştay Başkanlık Kurulu tarafından seçilirken;²⁵⁵ başkanvekilleri, Irak Danıştay Başkanlık Kurulu tarafından yapılan tavsiyeye binaen müsteşarlar arasından seçilir.²⁵⁶ Müsteşar ve yardımcı müsteşarlar ise, özel derece sahibi kimseler (yüksek dereceli memurlar) arasından Başkanlık Kurulunun tavsiyesi doğrultusunda tayin edilirler.²⁵⁷ Bugün hakikatte, tüm bunların ataması ise, kamu yararı dışındaki diğer hususların büyük ölçüde hâkim olduğu Bakanlar Kurulu tarafından yapılmaktadır. Ardından, 2005 tarihli Irak Cumhuriyeti Anayasası'nın 61/5/b. maddesine göre Millet Meclisi tarafından onaylanmaktadır.

Mısır'da ise, Mısır Danıştay (Mısır Devlet Meclisi) Başkanı, başkanvekilleri arasından bu amaçla teşkil edilen Özel Genel Kurulun görüşü alındıktan sonra Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile atanır.²⁵⁸ Atama konusunda kıdem ilkesine saygı

²⁵³ Abdunnasır Ali Osman, *İstiklâl-ül Kadâi-l İdârî*, Dar'un Nahda'l Arabiyye, Kahire, 2008, s. 159.

²⁵⁴ 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 6,7.

²⁵⁵ 2017 tarih ve 71 sayılı Irak Devlet Meclisi Kanunu, m. 1.

²⁵⁶ 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 2/3/b/4.

²⁵⁷ 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 6,7.

²⁵⁸ Bkz. 1984 tarih ve 136 sayılı (1972 tarih ve 47 sayılı Mısır Danıştay Kanunun ilk tadil Kanunu) Kanun, m. 83.

duyulmaktadır. Yani en kıdemli başkanvekili Danıştay Başkanı olmaktadır. Mısır Danıştay başkanvekilleri Danıştay Genel Kurulunun onayı sonrasında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile atanır. Müsteşarlar, yardımcı müsteşarlar ve diğer Mısır Danıştay üyeleri ise, Danıştay'ın İdari İşler Kurulunun onayı sonrasında Cumhurbaşkanının kararıyla atanırlar.²⁵⁹

b) Nakil Açısından

Bilindiği üzere, kamu personellerinin görevleriyle ilgili hususlarda birçok değişiklikler ve dalgalanmalar gerçekleşebilmektedir. Zira, tüm hizmet süresi boyunca belirli bir yerde kalan kamu personeli çok nadirdir. Öte yandan, kamu menfaatinin gereksinimleri ve kamu hizmetlerinin sürekliliğinin sağlanması, Danıştay üyelerinin başka kurumlara nakil edilmelerini gerektirmektedir. Örneğin, Danıştay üyesinin hükümet ya da parlamentoya müsteşar olarak nakil edilmeleri mümkündür. Bazen de, bu nakiller herhangi bir Danıştay üyesini cezalandırmak veya başkalarını korkutmak maksadıyla gerçekleşir.

Bu nakiller, Danıştay üyesini Danıştay dışına bir yere nakletmeye muktedir olan bir idari kurum tarafından Danıştay'ın çıkardığı yargı kararı veya bildirdiği hukuki görüşe karşı bir tepki eylemi olarak da yapılabilmektedir. Bu tür nakiller, Irak Danıştay'ının bağımsızlığını zedeleyen örtülü cezalandırmalarıdır. Bu tür tepki niteliğindeki cezalandırma amaçlı nakiller, hakimlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı ilkesine aykırılık teşkil etmekte ve hukuken eleştirilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, bazı devletler, Danıştay üyelerinin yazılı onayları alınmadıkça Danıştay dışına nakil edilmelerini engellemek gibi teminatlar sağlamaktadırlar. Çünkü, tepki niteliğindeki cezalandırma amaçlı bu tür nakiller Danıştay üyelerine maddi ve manevi zararlar verebilmektedir. Öte yandan, Danıştay üyelerine zarar verebilecek

²⁵⁹ Ebu Zeyd, a.g.e, s. 57.

şekilde kamu yararının gereklerini yorumlamasında idarenin önünü kesmek için bu güvenceler sağlanmalıdır.²⁶⁰

Yürürlükteki Irak Danıştay Kanunu'nda, Danıştay üyelerinin Danıştay dışına nakil edilemeyeceği konusunu düzenlenmemiştir. Ayrıca, nakillerin nasıl yapılacağına dair her hangi bir usuli hüküm de söz konusu değildir.

Irak Danıştayı tarihinde, bazı Danıştay üyelerinin kendi taleplerine binaen ve kamu menfaati amacıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle müsteşarlık derecesine denk gelen Dışişleri Bakanlığında sefirlik gibi Danıştay dışı vazifelere nakil edilmişlerdir.²⁶¹

Pratikte ise, bir müsteşarın Irak Danıştayı dışına nakledilmesi, önce bu yönde Bakanlar Kurulunun kararı, sonrasında ise Cumhurbaşkanı tarafından onaylanarak Resmi Gazetede yayınlanması gerekir. Bu usul, üyeler için bir teminat sayılır. Çünkü, önce Bakanlar Kurulunu, ardından Cumhurbaşkanlığını bu nakle ikna etmek çok da kolay değildir.²⁶²

Yürürlükteki Irak Danıştay Kanununda, Danıştay üyelerinin nakil yöntemini belirleyen hükümlerin bulunmaması ve bu durumun memurlar hukuku ile ilgili kanunlarındaki genel hükümlere bırakılması bir eleştiri konusudur. Yürürlükteki Irak Danıştay Kanunu tadil edilerek Irak Danıştay üyelerinin Danıştay dışına nakline dair kurallarının belirlenmesi ve Danıştay'da, üyelerinin idari hizmet işlerini yerine getirecek özel bir kurulun belirlenmesi ve tüm bu konularda gerekli teminatların sağlanmasının daha yerinde olacağını düşünüyoruz.

Mısır da ise, yürürlükteki Mısır Danıştay (Mısır Devlet Meclisi) Kanununda, Danıştay üyesinin yazılı onayı bulunmadıkça Danıştay dışına naklini yasaklayan bir ifadeye yer verilmemiştir. İki defa orta düzeyden az derece rapor alan yardımcı

²⁶⁰ El Selami, a.g.e, s. 85.

²⁶¹ El Selami, a.g.e, s. 86.

²⁶² Bekir, a.g.e, s. 662.

müsteşarların, Mısır Danıştay Başkanının talebine binaen Cumhurbaşkanının kararı doğrultusunda yargısal olmayan başka vazifelere nakilleri mümkündür.²⁶³

Aynı şekilde, Mısır Danıştay üyeleri görevlerinin gerektirdiği güven ve itibarı kaybettiklerinin anlaşılması veya sağlık nedenleri dışında ehliyetlerini kaybetmeleri durumunda Disiplin Kurulunun onayı sonrasında Cumhurbaşkanlığı kararı ile yargısal olmayan denk vazifelere nakledilebilirler.²⁶⁴ Ancak, böyle bir naklin doğal olduğunu ve Danıştay üyelerine sağlanan güvenceye ya da kendilerine verilen teminatlara aykırı düşmediğini düşünüyoruz. Bununla birlikte bunun siyasi ya da keyfi amaçlarla yapılması hakimlerin bağımsızlığına aykırılık teşkil edeceğini de ifade etmemizde fayda vardır.

c) Geçici Görevlendirme Açısından

Asıl olan, Irak Danıştay üyelerinin tamamen kuruldaki resmi çalışma ve görevlerini yerine getirmeye odaklanmalarıdır. Bu nedenle, mümkün olduğu kadar Danıştay üyeleri farklı görevlere geçici de olsa gönderilmemelidirler. Geçici görevlendirme, Danıştay üyesinin herhangi bir idari çalışmada deneyim kazanması için yapılır. Bu amaçla yapılan bir görevlendirme görüş bildirme ve karar verme konusunda kendisine yardımcı olur.²⁶⁵ Bazen geçici görevlendirmelerde kadro da geçici olarak nakledilebiliyor.

Geçici görevlendirme, herhangi bir personelin çalıştığı kurumdan başka bir kurumda asıl vazifesi dışında veya asıl vazifesinden farklı bir vazife yapmak üzere görevlendirilmesidir.²⁶⁶ Geçici görevlendirme, adı üstünde geçici bir süre için olup, personelin bağlı olduğu kurum tarafından verilecek muvafakat ile gerçekleşir.²⁶⁷ Geçici görevlendirme, bu anlamıyla nakilden farklıdır. Çünkü, geçici görevlendirme,

²⁶³ 1972 tarih ve 47 sayılı Mısır Devlet Meclisi Kanunu, m. 93.

²⁶⁴ 1972 tarih ve 47 sayılı Mısır Devlet Meclisi Kanunu, m. 91.

²⁶⁵ Muhammed Mahir, *El Amilüne-l Medeniyyüne Bi-d Devleti Ve-l Kadiratü-l Hassa*, Dar'un Nahda'l Arabiyye, B. 1, Kahire, 2007, s. 718.

²⁶⁶ Hurşit/ Half, "En'Nizam El-İdari Vel'Mali Lil'Kazâ El'İdari Fi'l Irak", a.g.e, s. 21.

²⁶⁷ Ali Ahmed El Lehibi, "İntidâbü-l Muvazzafi ve İaratühü Fi-l Kanuni-l Irakiyyi ve-l Mukarani", *Mecelle Camia Nahryin lil Ulum el'Kanuniyye*, C. 9, S. 17, Aralık 2006, s. 71.

görevlendirilen personelin eski görevine son verilerek, görevlendirildiği mercie geçmesi sonucunu doğurmaz. Geçici görevlendirilen kişinin kadrosu çoğunlukla kendi kurumunun idari kadrosunda kalır.²⁶⁸ Bazen geçici görevlendirmelerde kadro da geçici olarak nakledilebilir.

Danıştay üyelerinin geçici görevlendirilmesi, Danıştay'ın idari işlerinden biri sayılmaktadır. Bu nedenle, geçici görevlendirmenin, Danıştay üyelerini etkileme ve bağımsızlıklarını zedeleme amacıyla kullanılmaması için belirli ve açık bir takım nesnel kurallar çerçevesinde yapılması gerekir.

Yürürlükteki Irak Danıştay Kanunu, Danıştay üyelerinin Danıştay dışında geçici görevlendirilmeleri ile ilgili kurallar getirmemiş, bunu ilgili memur kanunları ve talimatlarında geçen genel kurallara bırakmıştır. Pratikte ise, Irak Danıştay üyeleri birçok defa Cumhurbaşkanlığında ve Başbakanlıkta müsteşar olarak görevlendirilmiştir. Bazı zamanlar, Irak Danıştay üyelerinin, Arap ülkeleri üniversitelerine geçici görevlendirmelerinin yapıldığı da görülmektedir.²⁶⁹ Irak Yasa Koyucusunun, Irak Danıştay üyelerinin geçici görevlendirilmeleri ile ilgili yasal düzenleme yaparak bu bağlamda yeterli teminatın sağlaması gerekmektedir.

Irak Danıştayı dışından Danıştay'a geçici görevlendirmeyle ilgili olarak ise, Irak Yasa Koyucusu 1979 tarih ve 65 sayılı Kanun ile, Irak Danıştay Başkanının görüşü alınmadan, Adalet Bakanlığının farklı kurum ve dairelerindeki hâkim ve genel müdürler, adli müfettişler ve başsavcıların Danıştay'da müsteşar olarak görev yapmak üzere Adalat Bakanına geçici görevlendirme yapma yetkisi tanınmıştı. Öte yandan, 1979 tarihli Kanun yine Adalet Bakanına, devlet kurumlarında çalışan hukuki, idari veya iktisadi konularda deneyim sahibi genel müdürlerin ve Irak üniversitelerindeki hukuk fakültelerinin öğretim üyelerinin Irak Danıştayı kadrosundaki eksikliği kapatmak

²⁶⁸ Irak Yargıtayı'nın bir kararında şöyle geçmektedir; “Geçici görevlendirme, nakil değildir. Çünkü, Geçici görevlendirmede, personel kendi asıl idaresine bağlı kalır ve onun kadrosunda kalacaktır...”. Kararın ayrıntıları için bkz. *Menşuratü Meclisi-l Kadai-l Âla*, (16.10.1976) (125/1976).

²⁶⁹ El Selami, a.g.e, s. 91.

maksadıyla, buraya müsteşar olarak geçici görevlendirilmelerini teklif etme hakkı verilmişti.²⁷⁰ Bu ise, güçler ayrılığı ilkesini ihlal etmekte ve yürütme organının, Irak Danıştay'ının ve üyelerinin yargısal görevlerine müdahalesine neden olmaktaydı. Ancak, 2017 tarih ve 71 sayılı Irak Danıştay Kanununun 7. maddesinde, “*Devlet Meclisi ile ilgili mevzuatlarda geçen tüm “Adalet Bakanı” ifadeleri yerine “Devlet Meclisi Başkanı” ifadesi getirilmiştir*” düzenlemesine yer vermiştir. Böylece, yukarıda belirttiğimiz tüm geçici görevlendirme konuları Irak Danıştay Başkanı'nın yetki alanına alınmış oldu.

Mısır'da ise, yürürlükteki Mısır Danıştay Kanunu, Danıştay üyelerine Mısır Danıştay Başkanının kararı ile Danıştay dışında geçici olarak hukuki ve yargısal faaliyetlerde bulunma imkanı tanımıştır. Söz konusu Kanunun, bu geçici görevlendirmenin yapılabilmesini, Mısır Danıştay İdari İşler Kurulunun onaylaması şartına bağladığını görmekteyiz.²⁷¹ Bu Kanunun Mısır Danıştay üyelerinin Danıştay dışında geçici görevlendirmeler için getirdiği diğer bir şart ise, geçici görevlendirme sürelerinin kesintisiz dört yılı aşmaması gerektiğidir. Ancak, milli menfaatler söz konusu olduğunda Cumhurbaşkanlığı takdiri ile bu süre uzatılabilir.²⁷²

d) Emekliye Ayrılmaları Açısından

Irak'ta ve Mısır'da Danıştay (Devlet Meclisi Üyelerinin) üyelerinin hizmet süresi, memurlar ile ilgili kanunlarda belirlenen herhangi bir sebebin ortaya çıkmasıyla sona erer. Fakat, Irak ve Mısır Danıştay (Devlet Meclisi) üyelerinin üstlenmiş oldukları görevlerinin önem ve niteliğinden dolayı, bu alanda bazı ayrıcalıklarının söz konusu olduğu görülmektedir.

Yürürlükteki Irak Danıştay Kanunu ile, Irak Danıştay Başkanı, başkanvekilleri, müsteşar ve yardımcı müsteşarların 63 yaşını doldurmadan önce emekliye ayrılmalarını

²⁷⁰ 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, m. 24/1,2 ve 25/2. Fakat söz konusu Kanun, Devlet Meclisi üyelerinin diğer birimlerde görevlendirilmesine atıfta bulunmamıştır.

²⁷¹ 1972 tarih ve 47 sayılı Mısır Devlet Meclisi Kanunu, m. 88.

²⁷² 1972 tarih ve 47 sayılı Mısır Devlet Meclisi Kanunu, m. 89,90.

engellenmiştir.²⁷³ 2019 tarih ve 26 sayılı Kanun ile tadil edilen 2014 tarih ve 9 sayılı Irak Birleşik Emeklilik Kanununda, Irak Danıştay müsteşar ve yardımcı müsteşarlarını, memurlar için söz konu olan genel emeklilik yaşı hükümlerinden istisna tutulmuştur. Zira, söz konusu Kanunda bu üyelerin emekliye ayrılma yaşlarını, 63 olarak belirlenmiştir.²⁷⁴ Irak Birleşik Emeklilik Kanununun bu son değişikliğine göre, Irak'ta genel memurların emekliliğe ayrılma yaşları, 60'a düşürülmüştür.²⁷⁵ Bu değişiklikten önce Irak'taki memurların hukuken emekliliğe ayrılma yaşı ise 63' idi.²⁷⁶

Yürürlükte olan Irak Birleşik Emeklilik Kanunu'ndaki gibi, yürürlükteki Irak Danıştay Kanununda da, Danıştay üyelerinin emekliliğe ayrılma yaşlarının uzatılabilmesine yer verilmemiştir.

Mısır'da ise, yürürlükteki Mısır Danıştay Kanununun, Danıştay üyelerin bazı emekliliğe ayrılma kurallarından istisna tuttuğunu görmekteyiz. 1972 tarih ve 47 sayılı Mısır Danıştay Kanununun 123. maddesinde, “*Diğer emeklilik kanunlarının hükümlerinden istisna olarak, 70 yaşını dolduran Mısır Danıştay üyelerinin görevinde kalması veya tayin edilmesi mümkün değildir.*” ifadesine verilmiştir.

e) Terfi Açısından

Devlet memurlarının terfii konusu bir gerekliliktir. Öte yandan, terfi fedakârca çalışan personelin meşru haklarından biridir. Bu nedenle, personelin terfii açık, nesnel ve şeffaf kurallarla belirlenmesi önem kazanmaktadır.

1960 tarih ve 24 sayılı Memur Hukuku Kanunu terfi kavramını detaylı bir şekilde düzenlememiştir. Ancak, Irak'ta 1960 tarih ve 24 sayılı Memur Hukuku Kanununa göre kamu personelinin terfii, “*Personelin eski görevinden maaşı artırılarak daha üst bir göreve nakledilmesi, personelin maaşı artırılmadan eski görevinden daha üst bir göreve*

²⁷³ 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, m. 28/2.

²⁷⁴ 2019 tarih ve 26 sayılı Kanun (2014 tarih ve 9 sayılı Irak Birleşik Emeklilik Kanunun birinci tadil Kanunu), m. 2.

²⁷⁵ 2019 tarih ve 26 sayılı Kanun (2014 tarih ve 9 sayılı Irak Birleşik Emeklilik Kanunun birinci tadil Kanunu), m. 1.

²⁷⁶ 2014 tarih ve 9 sayılı Irak Birleşik Emeklilik Kanunu, m. 10/1.

nakledilmesi veya personelin aynı derecedeki bir üst göreve nakledilmesi." şeklinde düzenlenmiştir.²⁷⁷

Yürürlükteki Irak Danıştay Kanununda sadece bir durumda terfi koşullarına yer verilmiştir ki, bu da yardımcı müsteşarın müsteşarlığa terfidir. Bununla ilgili söz konusu Kanunun 20. maddesinde belirlenen eğitim seviyesi ve gerekli hizmet süresi koşullarına ek olarak aşağıdaki koşulları koymuştur:²⁷⁸

- 1- Yardımcı müsteşar görevinde en az üç yılı doldurmuş olmak.
- 2- Danıştay'daki hizmet süresi boyunca yetkinliğini ve yüksek verimliliğini ispat etmiş olmak.
- 3- Bilimsel değeri ile bilinen en az iki değerli hukuki makale yayınlamış olmak.
- 4- Başkanlık Kurulu tarafından terfi tavsiyesinin Danıştay Başkanına sunulması.
- 5- Terfi tavsiyesinin, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden önce Danıştay Başkanı tarafından onaylanması.

Irak Yasa Koyucusu, yürürlükteki Irak Danıştay Kanununda yardımcı müsteşarın müsteşarlığa terfi dışında herhangi bir terfi kuralına yer vermemiş ve Irak Danıştay üyelerinin görevlerindeki sıralamayı belirlememiştir. Aksine, birinci bölümde de belirttiğimiz gibi, müsteşarlar, başkanvekilleri ve Danıştay Başkanı makamlarına, Danıştay dışından bile doğrudan atama ile gelinebilmektedir. Bu bizim desteklemediğimiz bir yöntemdir. Daha doğru olan, müsteşarlar, başkanvekilleri ve Irak Danıştay Başkanı makamlarına, Danıştay içerisinde terfi yöntemiyle belirlenilmesidir.

Mısır'da ise, 1972 tarih ve 47 sayılı Mısır Danıştay Kanunu terfi konusunu şu ifadelerle düzenlemiştir; "*A ve B yardımcı müteşarlar sınıfının terfileri kıdem ve ehliyet*

²⁷⁷ Yusuf İlyas, *el-Merciu'l Ameli Fî Şerhi Kavânîni-l Hidmeti-l Medeniyye ve-l İnzibat ve-t Tekaud*, Daru-t Tükani Li-t Tibaati ve-n Neşri, B. 1, Bağdat, 1984, s. 145.

²⁷⁸ 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, m. 23.

*esas ı ızere gerçekleştirilir. Görevlerinde en az iki seneyi doldurduktan sonra terfi sıraları gelmemiş olsa bile seçkin yetkinliklerinden dolayı terfileri mümkündür... Geçmiş dönemlerdeki denetim değerlendirmeleri orta derecenin üzerinde olmak kaydıyla son teknik denetim raporunda dereceleri yetkin olarak belirlenen yardımcı müsteşarlar seçkin yetkin sayılırlar."*²⁷⁹.

Burada şuna da işaret etmek gerekir ki, yürürlükte olan Mısır Danıştay Kanununda, yardımcı müsteşarların çalışmalarını denetlemek ve değerlendirmek için Teknik Denetim İdaresinin teşkil edilmesine yer verilmiştir. Bu değerlendirmeler, iyi, orta üzeri, orta ve ortadan az şeklinde olmaktadır. Bu denetimler, en az her iki senede bir yapılmalı ve denetim tamamlanma tarihinden itibaren iki ay içerisinde denetim raporu sunularak terfi işlemlerinde bu değerlendirmeler dikkate alınmalıdır.²⁸⁰

f) Kıdem Açısından

Her ne kadar Irak Danıştay yesinin kıdemi, yenin Danıştay'da başladığı tarihten itibaren örfen uygulanıyor olsa da, yürürlükteki Irak Danıştay Kanununda kıdem konusunu düzenlenmemiştir. Yardımcı msteşarlarda olduğu üzere, doğal olarak müsteşarlar arasında da asil ya da dışarıdan yetkilendirilmiş olmasına bakılmaksızın kıdem konusunda dikkate alınacak tarih, Irak Danıştay'ında göreve başlama tarihidir.

Mısır'da ise, 1972 tarih ve 47 sayılı Mısır Danıştay Kanununun 85. maddesi kıdemin, tayin veya terfi karar tarihine göre belirleneceğini, iki veya daha fazla üyenin derecelerinin veya terfilerinin aynı tarihte olması durumunda, atama veya terfi kararındaki sıramalara göre kıdemlerine bakılacağına yer vermiştir.

g) Görevden Alınmaları Açısından

Danıştay yelerinin azledilemez olmasının teminatı, kanun tarafından belirlenen durum ve koşullar dışında hükümetin kendiliğinden üyeyi görevinden alamaması, görevini durduramaması, kanunda belirlenen yaştan önce emekliye ayıramaması veya

²⁷⁹ 1972 tarih ve 47 sayılı Mısır Devlet Meclisi Kanunu, m. 84.

²⁸⁰ Mahir, a.g.e, s. 663.

rızası olmaksızın bir başka göreve nakl edememesi biçiminde tezahür etmektedir.²⁸¹ Yine, herhangi bir Danıştay üyesini kanunlarda belirtilen usûl ve durumlar dışında görevinden ayırma, emekliye sevk etme, çalışmalarını durdurma veya bir başka göreve nakletme hakimlik teminatıyla bağdaşmaz.²⁸²

Irak Danıştay üyelerinin azledilemez olması, üyelerin sahip olması gereken en önemli teminatlardan biridir. Çünkü, böyle bir teminat bulunmadıkça Irak Danıştay'ının bağımsızlığından söz edilemez. Bu teminat, Irak Danıştay üyelerinin özellikle de idari yargı görevlerini yaparken korkmadan ve tereddüt etmeden hareket etmelerine katkı sağlar. Ayrıca, bu teminat, Mahkeme üyelerinin, akıbetleri hakkında kendilerine güven hissi verir, devlet ve bireyler karşısında tarafsız kalmalarına yardımcı olur. Bu nedenle, dünya anayasalarının büyük çoğunluğunda bu teminata yer verildiğini görmekteyiz.²⁸³ Hatta bu teminata anayasada açıkça yer verilmemiş olsa da, yine de genel olarak kabul edilen ilkelerden biridir.²⁸⁴

*"Yargıçların görevden alınamaması ilkesi yargının bağımsızlık ilkesinin omurgasını teşkil eder."*²⁸⁵ Bu ilkeye göre, hâkim görevini herhangi bir korku ya da tereddüde düşmeksizin yerine getirir. 2005 tarihli Irak Cumhuriyeti Anayasasının 97. maddesinde her ne kadar bu ilkeye yer verilmiş olsa da, Irak Danıştay Kanununda, Danıştay üyelerinin azledilemez olduğuna dair herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu noktada, Irak Yasa Koyucusunun, Irak Danıştay Kanununda açık bir şekilde Danıştay üyelerinin azledilemez olduğuna yer verilmesi gerekirdi. Bunun sebebi ise, Irak Danıştay üyeleri, idari yargının yargıçlarıdır ve hukuki konularda devletin danışmanlarıdır. 2013 tarih ve 17 sayılı Kanundaki *"Danıştay Başkanı, başkanvekilleri,*

²⁸¹ Talal Halid El Raşidi, *İstiklâlî-s Sultatî-l Kazâiyye*, Dar'un Nahda'l Arabiyye, Kahire, 2011, s. 401.

²⁸² Talat Yusuf, *İstiklâlî-l Kaza-i Hakku-l İnsan-i Fi-l Lüçûi İlâ Kazâin Müstakîm*, Dar'ul Fikri'l Arabiyye, Mısır, 2014, s. 143.

²⁸³ Bkz. 1925 tarihli Irak Anayasası, m. 68; 1963 tarihli Irak Anayasası, m. 89; 2005 tarihli Irak Cumhuriyeti Anayasası, m. 97; 1971 tarihli Mısır Anayasası, m. 168; 1982 Anayasası m. 139.

²⁸⁴ Ahmed Hurşit/ Fevvaz Half, "Damanat-ü İstiklâlî-l Kadâi-l İdârî Fi-l Irâk", *Mecelle Camia Tikrit lil Ulum el'Kanuniyye*, C. 4, S. 29, Y. 8, Mart 2016, s. 3.

²⁸⁵ Abdulaziz, a.g.e, s. 163.

müsteşar ve müsteşar yardımcıları bu Kanunun amaçları doğrultusunda idari yargı görevlerini yerine getirirken hâkim sayılırlar” ifadesi ile bu durum vurgulanmıştır.²⁸⁶

Mısır'da Danıştay üyelerine bu teminatın sağlanması ile ilgili olarak, 1971 tarihli Mısır Anayasası hâkimlerin azledilemez olduğunu belirtmiş²⁸⁷ ve bu Anayasa açık bir ifade ile Mısır Danıştay'ının bağımsız bir yargı kurumu sayıldığını söylemiştir. Bu Anayasa doğrultusunda, Mısır'da Danıştay'ın idari yargı üyeleri, adli yargı üyeleri gibi bu teminata sahip olmuşlardır.²⁸⁸ 1972 tarih ve 47 sayılı Mısır Danıştay Kanununda ise, Danıştay'ın idari yargı üyelerine bu teminatı tanımış ve bu konu Kanunun 91/1. maddesinde şöyle düzenlenmiştir; *“Danıştay'ın idari yargı kurullarındaki üyeler görevden alınamaz. Bu üyeler hakkında da adli yargı mensuplarının sahip olduğu teminatlar geçerlidir. Danıştay içerisinde teşkil edilen Disiplin Kurulu bununla ilgili tüm konularda yetkilidir.”*

Bununla birlikte, bu teminat mutlak değildir. Çünkü, söz konusu maddenin ikinci fıkrasında şu ifadeler yer almıştır: *“Üyelerden birinin görevlerinin gerektirdiği güven ve itibarı kaybettiğinin veya sağlık nedenleri dışında yetki ehliyetlerini kaybettiğinin anlaşılması durumunda Disiplin Kurulunun onayına binaen cumhurbaşkanlığı kararı ile emekliye sevk edilir veya yargı dışı denk bir göreve nakledilir.”*

Kanaatimizce, Mısır Yasa Koyucusu bu konuda Irak Yasa Koyucusuna göre daha başarılı olmuştur. Çünkü, yürürlükteki Mısır Danıştay Kanunu bu teminata açık bir ibare ile yer vermiştir. Bu noktada, Irak Yasa Koyucusunu, Irak Danıştay Kanununu yeniden gözden geçirmeye ve bu teminata dair açık ifadelere yer vermeye davet etmekteyiz.

²⁸⁶ 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 1/3.

²⁸⁷ 1971 tarihli Mısır Anayasası, m. 168.

²⁸⁸ 1971 tarihli Mısır Anayasası, m. 172.

h) İstifa Açısından

Hizmet sürelerinin sona ermesi ile ilgili Irak Danıştay üyelerinin sahip olduğu teminatlardan biri de, herhangi bir sebeple görevlerini yerine getiremeyeceklerini, adalete ve kanunlara hizmet edemeyeceklerini hissettikleri durumlarda istifa edebilmeleridir. Danıştay üyelerinin emeklilik haklarının tamamını muhafaza ederek istifa edebilmeleri bu teminatla gerçekleşmektedir.²⁸⁹

Irak Yasa Koyucusu, yürürlükteki Irak Danıştay Kanununda, Danıştay üyelerinin istifası konusuna değinilmemiştir. Bu konunun düzenlemesini, memurlar hukuku ile ilgili kanunlara ve 2014 tarih ve 9 sayılı Irak Birleşik Emeklilik Kanununda belirlenen genel hükümlere bırakılmıştır. 2014 tarih ve 9 sayılı Irak Birleşik Emeklilik Kanunu, istifa eden memurun, en az 50 yaşını doldurmuş olması ve görevde 20 yılı hizmet vermiş olması kaydıyla emeklilik maaşının en az yüzde yetmiş beşini hak etmesine yer vermiştir.²⁹⁰

İstifa prosedürü, kamu personelinin bu konudaki iradesini yetkili mercilere yazılı talep şeklinde sunması biçimindedir. Bu istifa ancak dilekçenin açık veya zımnen kabul edilmesi şartıyla geçerli olur. Irak Yasa Koyucusu, istifasını sunduğu tarihten itibaren 30 gün içerisinde kendisine olumlu ya da olumsuz bir cevap verilmediği takdirde dilekçesini sunan kamu personelinin istifa etmiş sayılacağını hükme bağlamıştır.²⁹¹

Ayrıca, istifa talebi, geçerli bir irade beyanıyla yapılmalı ve herhangi bir şarta bağlı olmamalıdır. Öte yandan, personelin zımnen istifa etmiş sayıldığı durumlar da mevcuttur. Bu cümleden olmak üzere, 1960 tarih ve 24 sayılı Memur Hukuku Kanununun 37. maddesinde, personelin görevi bırakma niyetinde olduğuna delalet eden belirli davranışlara işaret edilmiştir.²⁹²

²⁸⁹ El Selami, a.g.e, s. 69.

²⁹⁰ 2014 tarihli ve 9 sayılı Irak Birleşik Emeklilik Kanunu, m. 13.

²⁹¹ 1960 tarihli ve 24 sayılı Medeni Hizmet Kanunu, m. 35/2.

²⁹² Salih Fatih Salih, *İstikâletü-l Muvazzafi-l Âm Fi-l Irâk*, Bağdat Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1977, s. 133.

Mısır da ise, 1972 tarih ve 47 sayılı Mısır Danıştay Kanununun 124. maddesinde Mısır Danıştay üyelerinin istifası şöyle düzenlemiştir; “*Danıştay üyesinin istifası, istifa talebinde herhangi bir şart bulunmaması durumunda Danıştay Başkanına sunulduğu tarihten itibaren geçerli sayılır. Emeklilik Kanunun hükümlerinden istisna olarak Danıştay üyelerinin istifası, emekli maaşı ve prim haklarını düşürmediği gibi bunların miktarını da düşürmez.*” Ayrıca, Mısır Danıştay üyesi izinsiz ve kesintisiz 30 gün boyunca görevine gelmez ise istifa etmiş sayılır.²⁹³

3. Irak Danıştay'ının (Irak Devlet Meclisi'nin) Mali Bağımsızlığı

Irak Danıştay'ının mali bağımsızlığı ile Irak Danıştay'ının harcamalarının devlet bütçesinden ve bağımsız bölüm altında yapılmasını, ayrıca Irak Danıştay'ının yıllık bütçesini kendi başına bağımsız bir şekilde hazırlayarak onaylanması için Millet Meclisine sunması kast edilmektedir.

Bağımsız kurumların en önemli mali bağımsızlık tezahürlerinden biri, kendisine ait mali ödeneğin yanı sıra bütçe birliği ilkesinden ayrı olarak olarak genel bütçeden kendisine ayrılan bütçenin bulunmasıdır. Bütçe birliği ilkesinden istisna tutulmanın gerekçesi, söz konusu kurumların sahip olduğu bağımsızlık ve tüzel kişiliğin gereksinimlerinde saklıdır.²⁹⁴ Belirlenen hedefler çerçevesinde bağımsız kurumun ayrılan bütçeyi kendi işlerinde özgürce harcaması da bağımsızlığın bir göstergesidir. Bu durum Irak Danıştayı için de geçerlidir. Dolayısıyla, bu bütçe yürütme organı bütçesinden bağımsız bir bütçe olmaktadır. Böylece, bağımsız kurumlar görevlerini bu bütçe ile yerine getirebilir. Ayrıca, Irak'taki bağımsız kurumların bütçesinin, 2005 tarihli Irak Cumhuriyeti Anayasası'nın 62/1. maddesine göre yalnızca Millet Meclisi tarafından onaylanması gerekir.²⁹⁵

²⁹³ 1972 tarihli ve 47 sayılı Mısır Devlet Meclisi Kanunu, m. 98.

²⁹⁴ Gaydan/ Ali, a.g.e, s. 258.

²⁹⁵ Ali Hasan El Amiri, *en-Nizamü-l Kanuni Li-r Rikabeti-l İdariyyeti-l Hariciyye*, El Merkezü-l Arabi Li-d Dirasati ve-l Buhusi-l İlmiyyeti Li-n Neşri ve-t Tevzii, B. 1, Kahire, 2018, s. 164.

2017 tarih ve 71 sayılı Irak Danıştay Kanununun 5. maddesinde “*Devlet Meclisi devletin genel bütçesi tarafından finanse edilen bağımsız mali bütçeye sahiptir...*” ifadesi yer almaktadır. Böylece daha önce Adalet Bakanlığı bütçesi içinde olan Irak Danıştay’ının bütçesi, Adalet Bakanlığı bütçesinden tamamen ayrılarak bağımsız hale getirilmiştir. Irak Danıştay’ının mali bağımsızlığı, devletin diğer kurumlarına karşı ve özellikle yürütme organına karşı kendisine tam bağımsızlık kazandırmıştır. Çünkü, yürütme organı tarafından bağımsız kurumlara karşı yapılan en önemli baskı kaynağı genelde mali baskılardır. Örneğin, bu baskı, bağımsız kurumların ihtiyaç duyduğu mali tahsisatın yapılmamasıyla gerçekleştirilebilir.²⁹⁶ Yine, söz konusu madde de “*Maliye Bakanlığı, Devlet Meclisi’nin (Irak Danıştay’ının) 2017 bütçesini, Devlet Meclisi’nin bu yıla ait kalan dönemdeki ihtiyaçları ışığında yeniden tahsis ederek Adalet Bakanlığından ayırmayı üstlenir.*” ifadesi geçmektedir.

Bazıları ise, türü ne olursa olsun Irak’taki tüm bağımsız kurumların tüzel kişiliğe sahip olmalarından dolayı mali ve idari bağımsızlığı kazanmış olduklarını düşünmekteydiler.²⁹⁷ Zira, 2011 tarih ve 30 sayılı Yolsuzluklarla Mücadele Heyeti Kanununun 2. maddesinde “*Yolsuzluklarla Mücadele Heyeti bağımsız bir heyettir, Millet Meclisinin denetimine tabidir, tüzel kişiliği, mali ve idari bağımsızlığı vardır...*” ifadesi yer alır. Aynı şekilde, 2011 tarih ve 31 sayılı Federal Mali Denetim Divanı Kanununun 5. maddesinde “*Divan mali ve idari açıdan bağımsız bir kurumdur ve tüzel kişiliğe sahiptir...*” ifadesi geçer.

Fakat, bağımsız bir kurumun tüzel kişiliğe sahip olmasının, zorunlu olarak mali ve idari anlamda da bağımsızlığa sahip olacağı anlamına gelmediğini düşünmekteyiz. Ancak, mali ve idari bağımsızlığa sahip olan her kurumun tüzel kişiliğe de sahip olduğunu söyleyebiliriz. Bağımsız kurumları düzenleyen mevzuatların büyük çoğunluğunda durum böyledir. Örneğin, Irak Danıştay, 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanunu ile tüzel

²⁹⁶ Hanan Muhammed El Kaysi, "Mefhumü-l İstiklal ve-l Hey’ati-l Müstekille Fi Düsturi 2005", *Mecelle Camia Mustansiriyye lil Ulum el’Kanuniyye*, C. 4, S. 23-24, Bağdat, 2014, s. 12.

²⁹⁷ Gaydan/ Ali a.g.e, s. 258.

kişilik kazanmıştır. Ancak, buna rağmen Irak Danıştayı, 2017 tarih ve 71 sayılı Irak Danıştay Kanununun çıkarılmasına kadar Adalet Bakanlığında mali ve idari olarak bağımsız olmamıştır.

Irak Danıştayı'nın finansal bağımsızlığının sonuçlarından biri olarak, 2017 tarih ve 71 sayılı Kanun, geçmişte Devlet Şura Meclisine tahsis edilen tüm gayrimenkul ve menkul malları Devlet Meclisi'ne (Irak Danıştayı'na) devretmiştir.²⁹⁸ Böylece, Irak Danıştayı'nın daha önce bağlı olduğu Adalet Bakanlığının müdahalesi engellenmiştir.

Son olarak, Irak Danıştayı'nın tam bağımsızlığı, idari ve mali bağımsızlığına ek olarak, görevlerini düzenleyen kuralların, üyelerinin hak ve yükümlüklerinin önceden Irak Danıştay Kanununda belirlenmesiyle gerçekleştirilebilir. Örneğin, Irak Yasa Koyucusu, yürürlükte olan Irak Danıştay Kanununda, Danıştay üyelerinin nakil, kıdem, terfi, görevden alınma, istifa, geçici görevlendirme gibi hakları düzenlememiştir ve bu durumun memurlar hukuku ile ilgili kanunlarındaki genel hükümlere bırakmıştır.

III. DİSİPLİN, CEZAI ve HUKUKİ SORUMLULUKLAR KAPSAMINDA IRAK DANIŞTAY (IRAK DEVLET MECLİSİ) ÜYELERİNE SAĞLANAN GÜVENCELER

A. Genel Olarak

Irak Danıştayı'nın bağımsızlığının diğer güvencelerinden biri de, üyeleri etkileyebilecek disiplin, hukuki ve cezai sorumluluk alanında Irak Danıştay üyelerine sağlanan güvencelerdir.

Irak Danıştay üyelerinin hukuki konularda görüş bildirme, danışmanlık yapma, mevzuat hazırlama ve idari uyuşmazlıkları çözme gibi büyük ve önemli görevleri yerine getirdiklerini ifade etmiştik. Irak Danıştay üyelerinin görevlerini başarıyla ve özgürce yerine getirebilmeleri için, kanunlar, kendilerine, herhangi bir disiplin soruşturması,

²⁹⁸ 2017 tarih ve 71 sayılı Irak Devlet Meclisi Kanunu, m. 4.

hukuki soruşturma veya ceza soruşturması bakımından bir takım güvenceler sağlamalıdır.

Buradaki temel sorular şunlardır: Irak Danıştay üyelerinin disiplin, hukuki ve cezai sorumlulukları nelerdir? Bu sorumluluklar noktasında bazı güvencelere sahip midirler? Bunları uygulayabilmek için özel bir sistem var mıdır? Bu sorumlulukların tespit edilmesi durumunda etkileri nelerdir?

Aşağıdaki başlıklar altında bu sorulara cevap arayacağız.

B. Disiplin Sorumluluğu Kapsamında Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) Üyelerine Sağlanan Güvenceler

Irak Danıştay üyeleri, görev hayatlarında bazen disiplin soruşturmalarına maruz kalabilir. Bazı hallerde bu sorumluluk Danıştay üyesinin işlemiş olduğu herhangi bir görev kusuru nedeniyle olabileceği gibi, işlediği başka bir fiil veya suç nedeniyle de olabilir. Disiplin soruşturmalarının, üyeleri baskı altına almak amacıyla ve yargı bağımsızlığını zedeleyecek şekilde yapılmaması gerekir. Ayrıca, üyelerin belirli bir konumu ve saygınlığı bulunması nedeniyle bu soruşturmalarda üyelerin onurlarının zedelenmemesi ve hakikatin ortaya çıkarılması için kendilerine gerekli kanuni güvencelerin sağlanması gerekir. Bu nedenle Irak Danıştay gibi benzeri kurumlara sahip olan birçok devlet, kendi Danıştay üyelerinin disiplin işleriyle ilgili gerekli düzenlemeleri yaparak, üyelerin işleyecekleri disiplin suç ve cezalarını ve soruşturma usulünü açıkça belirlemiştir.²⁹⁹ Disiplin hukukuyla ilgili önceden yapılacak açık düzenlemeler, üyelerin disiplin soruşturması bakımından ne ile karşılaşacaklarını daha baştan bilmeleri açısından kendilerine sağlanan bir güvencedir.

²⁹⁹ Örneğin, 1982 tarih ve 2575 sayılı Türk Danıştay Kanunu m. 67-75.

1. Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) Üyelerinin Disiplin İşlerine ve Bu Konuda Üyelerin İtirazlarına Bakmakla Yetkili Mercii

Yürürlükteki Irak Danıştay Kanununda, üyelerinin disiplin işlerini yürütecek herhangi bir yetkili makama ve bu konuyla ilgili özel hüküm ve usullere yer verilmemiştir. Bu nedenle, doktrinde, Irak Danıştay üyelerinin disiplini konusunda uygulanması gereken kanunla ilgili farklı görüşler benimsenmiştir. Doktrinden bir görüş, Irak Danıştay üyelerinin açıkça yargısal görev ifa ettiklerinden adli yargı hâkimlerinin disiplini ile ilgili özel kanunlarının kendilerine de uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür.³⁰⁰

Diğer bir görüş ise, Irak Danıştay'nda görev yapmak üzere görevlendirilen hâkimlerin yargı görevi ifa ettiklerinden disiplin soruşturmaları açısından ayrıcalıklı olmaları gerektiği yönündedir. Bu görüşe göre, Irak Danıştay üyeleri arasından hâkim olanlara adli hâkimlere uygulanan usul ve kanunların uygulanması gerekir.³⁰¹ Hâkim olmayanlara ise, 1991 tarih ve 14 sayılı Devlet Memurları ve Kamu Sektörü Disiplin Kanununun genel hükümleri uygulanmalıdır.³⁰² Yürürlükteki Irak Danıştay Kanununda üyelerinin disiplin hukukuyla ilgili her hangi bir hükme yer verilmemesi, eleştirilmektedir.³⁰³

Yürürlükteki Irak Danıştay Kanunu'ndaki bu eksikliğin giderilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Çünkü, Irak Danıştay üyelerinin sahip oldukları konum ve yürüttükleri görevin önemine rağmen, disiplin sorumluluklarına ilişkin herhangi bir güvencenin verilmemiş olmasının, hakimlik teminatına aykırı olduğunu düşünmekteyiz. Halbuki öte yandan, adli yargı organının üyelerine farklı güvenceler sağlanmaktadır.³⁰⁴ Bu nedenle adli yargı hakimlerine tanınan teminatların Irak Danıştay Üyelerine de sağlanması gerekmektedir.

³⁰⁰ ALİ, a.g.e, s. 55.

³⁰¹ Musaddak Adil Talip /Malik Mensi, *En-Nizamü-l Kanuni Li-zevid-Deracati-l Hassa Fi-l Irak*, Müessesetü-s Safa-i Li-l Matbuat-i, Beyrut, 2011, s. 225.

³⁰² Talip /Mensi, a.g.e, s. 225.

³⁰³ Talip /Mensi, a.g.e, s. 225.

³⁰⁴ Bkz. 1979 tarih ve 160 sayılı Irak Yargı Düzenlemesi Kanunu, m. 32-35.

Irak Danıştay Başkanı ve Bakanlar Kurulu, Irak Danıştay üyelerine disiplin cezası verme hakkına sahiptirler. Zira, Irak Danıştay üyeleri 1991 tarih ve 14 sayılı Devlet Memurları ve Kamu Sektörü Disiplin Kanununun 12. maddesi hükümlerine tabidirler. Söz konusu maddenin 1. fıkrasında şu ifadeler yer almıştır: *“Bu kanunun 10. maddesinin hükümleri saklı kalmak üzere, genel müdür derecesi veya üzerinde bir görev yürüten personelin bu kanun hükümlerine aykırı bir işlem yaptığıının tespit edilmesi halinde, “dikkatinin çekilmesi cezası”, “uyarma cezası” veya “maaştan kesme cezası”nın verilmesi maksadıyla Bakan (2017 değişikliği gereği Irak Danıştay Başkanı³⁰⁵) ceza uygulayabilir.”* Söz konusu maddenin 2. fıkrasında ise, *“Bu maddenin 1. fıkrasının hükümleri kapsamında bulunan personelin tahkikat esnasında Bakanın (2017 değişikliği gereği Irak Danıştay Başkanının) yetkisi dışında daha ağır cezalandırılması gereken bir fiil işlediğinin anlaşılması durumunda, Bakan (2017 değişikliği gereği Irak Danıştay Başkanı) konyu Bakanlar Kuruluna sevk eder ve bu kanunda belirtilen cezalardan (uygun olanı) teklif olarak sunar.”* ifadesi yer almaktadır.

Yukarıdaki maddede, genel müdür ve üzeri derecelerdeki memurlara uygulanan disiplin sistemi açıklanmaktadır. Bu kurallar, genel müdür derecesinde olan yardımcı müsteşarlar, özel derecedeki (yüksek dereceli) personel olan Danıştay başkanvekilleri ve müsteşarlar, Bakan derecesinde olan Danıştay Başkanı gibi Irak Danıştay üyelerinin tamamına uygulanmaktadır. Bunların tamamı genel müdür derecesinin üzerinde olmalarından dolayı bu Kanun Irak Danıştay üyelerinin disiplini konusunda hukuki sistemin tamamını oluşturmaktadır. (Ayrıca, söz konusu Kanunun 10. ve 15. maddeleri ise, tahkikat ve şikâyet konularını düzenlemektedir.).

Söz konusu Kanun, Bakan (2017 değişikliği gereği Danıştay Başkanı) tarafından verilen üç disiplin cezasının nasıl uygulanacağı konusunda sessiz kalmasıyla ilgili olarak bazıları, Bakanın (2017 değişikliği gereği Danıştay Başkanının) herhangi bir

³⁰⁵ 2017 tarih ve 71 sayılı Irak Danıştay Kanunun 7. maddesinin, “Devlet Meclisi ile ilgili mevzuatta geçen tüm “Adalet Bakanı” ifadeleri yerine “Devlet Meclisi (Irak Danıştay) Başkanı” ifadesi getirilmiştir” şeklindeki düzenlemesinden dolayı buradaki ilgili “Bakan”, Irak Danıştay Başkanıdır.

tahkikat kurulu (soruşturma komisyonu) oluşturmada bu cezalardan dilediğini verebileceğini düşünmektedirler.³⁰⁶ Yine bu görüşü savunanlar, ilgili üye hakkında yazılı idari soruşturma yapılmaksızın sadece ilgilinin sözlü olarak sorgulanmasını yeterli görmektedirler.³⁰⁷ Kanaatimizce bu doğru bir görüş değildir. Çünkü, herhangi bir idari ceza verilmeden önce tahkikat kurulunun teşkil edilmesi disiplin soruşturmasının genel güvencelerinden birisidir. Dolayısıyla disiplin cezaları verilmeden önce, bir tahkikat kurulu (soruşturma komisyonu) oluşturulmalı ve bu kurul soruşturmayı usulüne göre yapıp zabta geçirmelidir.

Irak Danıştay üyelerinin, kendilerine verilen disiplin cezası kararlarına karşı iptal davası açabilmeleri ise, iptal davası koşullarına ve sürelerine uymaları şartıyla mümkün olmaktadır. Bu koşullar ve süreler, Irak'ta tüm memurların tabi olduğu 1991 tarih ve 14 sayılı Devlet Memurları ve Kamu Sektörü Disiplin Kanununun genel kuralları ile düzenlenmiştir. Söz konusu koşullar ve sürelerin en önemlisi, ilgiliye disiplin cezasının infazı kararının tebliğ edildiği günden itibaren 30 gün içerisinde idari birim başkanı nezdinde (Danıştay Başkanı nezdinde) söz konusu disiplin cezasına itirazın yapılabilmesidir. İtiraz makamının kararı, disiplin cezasını onaylamak, hafifletmek veya iptal etmek şeklinde olabilmektedir.³⁰⁸

Gerekli diğer hukuki koşulların yerine getirilmesi sonrasında, itiraz makamının kararlarına karşı memurlar yargı mahkemeleri nezdinde ilgili kişi iptal davası başvurusunda bulunabilmektedir. Mahkeme tarafından verilen karara karşı, temyiz için, Yüksek İdare Mahkemesine başvurmak mümkündür. Yüksek İdare Mahkemesi, idari yargı mahkemeleri ve memurlar yargı mahkemelerinin kararlarına karşı gidilen temyize bakarken, 1963 tarih ve 83 sayılı Medeni Duruşmalar Kanununda belirlenen Federal Temyiz Mahkemesinin yetkilerini kullanmaktadır.³⁰⁹

³⁰⁶ Talip /Mensi, a.g.e, s. 211.

³⁰⁷ Talip /Mensi, a.g.e, s. 211.

³⁰⁸ 1991 tarih ve 14 sayılı Devlet Memurları ve Kamu Sektörü Disiplin Kanunu, m. 15/2.

³⁰⁹ 2013 tarih ve 17 sayılı (1979 tarih ve 65 sayılı Irak Danıştay Kanununun beşinci değişiklik Kanunu) Kanun, m. 2/4/b.

Mısır Danıştay üyelerinin disiplini ise, "Danıştay Üyeleri Disiplin Kurulu" adı altında özel bir kurul tarafından gerçekleştirilir. Bu Kurul, Mısır Danıştay Başkanının başkanlığında kıdem sıralamasına göre altı Danıştay başkanvekili üyesinden oluşur. Danıştay Başkanı makamının boş olması, hazır bulunmaması veya katılmasına engel herhangi bir durumun bulunması halinde, makama Danıştay Başkanı yerine en kıdemli Danıştay başkanvekili geçer. Bu durum, "Danıştay Üyeleri Disiplin Kurulu" üyeleri için de geçerlidir.³¹⁰

Mısır Yüksek Anayasa Mahkemesi bir kararında, Mısır Danıştay Üyeleri Disiplin Kurulunun bir yargı kurumu sayılmasına karar vermiştir. Buna göre söz konusu Kurul tarafından alınan kararlar idari karar değil, yargısal karar niteliğindedir.³¹¹ Mısır Yüksek İdare Mahkemesi, Mısır Danıştay Üyeleri Disiplin Kurulu hakkındaki bir kararında şu ifadelerle yer vermiştir: "...*Mısır Danıştay Kanununun, üyelerinin disiplinleri ile ilgili temel özelliği, Disiplin Kurulu şeklinde bütünleşmiş bir sistem oluşturmuş olmasıdır. Bu Kurula yapılan itirazlar ve hukuk sınırları içerisinde Danıştay üyeleriyle ilgili disiplin işlerinin belirlenmesi önemli güvencelerden sayılmaktadırlar...*".³¹²

Mısır Danıştay Üyeleri Disiplin Kurulu tarafından alınan kararlar ise, kesin olup, herhangi bir itiraza açık değildir. Aynı zamanda kararda gerekçelere de yer verilmesi gerekmektedir.³¹³ Doktrinin büyük bir bölümü, Mısır Danıştay Üyeleri Disiplin Kurulu tarafından alınan kararların kesin olmasını ve itiraza açık olmamasını eleştirmektedir.³¹⁴ Çünkü, tüm devlet memurları ve kamu sektöründe çalışanlar, haklarında alınan disiplin kararlarına karşı yargıya başvurma hakkına sahiptirler. Ayrıca, adli yargı mensuplarına verilen hakların Mısır Danıştay üyelerine de verilmesi gerekmektedir.³¹⁵

³¹⁰ Bkz. 1972 tarih ve 47 sayılı Mısır Devlet Meclisi Kanunu, m. 112.

³¹¹ Bkz. Mısır Yüksek Anayasa Mahkemesi, (Anayasa Yargısı/1988/20), 10 Aralık 1988 tarih ve 50 sayılı Mısır Resmi Gazetesi.

³¹² Bkz. Mısır Yüksek İdare Mahkemesi, (Yüksek/1973/43), (09.06.1973).

³¹³ 1972 tarih ve 47 sayılı Mısır Devlet Meclisi Kanunu, m. 119.

³¹⁴ Heysem Halim Gazi, *Mecalisü-t Tedip*, Daru-l Fikr El Camii, İskenderiye, 2012, s. 116.

³¹⁵ Gazi, a.g.e, s. 116.

Bu konudaki eleştiriler devam etmiş ve sonunda konu Mısır Yüksek Anayasa Mahkemesine kadar getirilmiştir. Ancak Mısır Yüksek Anayasa Mahkemesi, Mısır Danıştay Üyeleri Disiplin Kurulu tarafından alınan kararların kesinliğinin anayasaya uygun olduğuna karar vermiştir.³¹⁶.

Türkiye'de ise, Danıştay üyelerinin ve memurların disiplini iki disiplin kurulu tarafından yapılmaktadır. Birincisi, Danıştay üyelerinin disiplinleri ile ilgili olan Yüksek Disiplin Kuruludur. Bu Kurul, “.....*Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeler hakkında, disiplin kovuşturması yapılmasına ve disiplin cezası uygulanmasına karar verir.....*”³¹⁷

Yüksek Disiplin Kurulunun teşkili ise, 1982 tarih ve 2575 sayılı Türk Danıştay Kanunu'nun 20/1. maddesinde şöyle düzenlenmiştir: “*Yüksek Disiplin Kurulu, Danıştay Başkanının Başkanlığında her takvim yılı başında, Danıştay Genel Kurulunca her daireden seçilecek birer üye ile ikisi dava daireleri ve biri de idari daireler başkanları arasından seçilecek üç daire başkanından kurulur. Danıştay Başsavcısı Kurulun tabii üyesidir.*”³¹⁸

İkincisi ise; Danıştay memurlarının disiplinleri ile ilgili olan Disiplin Kuruludur. Disiplin Kurulunun görevleri şunlardır:³¹⁹

- a) *Danıştay memurları hakkında Yüksek Disiplin Kurulu görevlerini yapar.*
- b) *Danıştay memurları hakkında Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkatı hükümlerine göre birinci derecede karar verir.*
- c) *Danıştay memurları hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 226 ncı maddesinin (B) bendinde yazılı görüşme ve danışma kurulu görevini yapar.”*

³¹⁶ Bkz. Mısır Yüksek Anayasa Mahkemesi, (Anayasa Yargısı/1998/19), 19 Mart 1998 tarih ve 12 sayılı Mısır Resmi Gazetesi.

³¹⁷ 1982 tarih ve 2575 sayılı Türk Danıştay Kanunu, m. 53.

³¹⁸ 2575 sayılı (Türk) Danıştay Kanunu'nun 53. maddesinde Yüksek Disiplin Kurulu'nun görevleri şöyle sayılmıştır: “*Yüksek Disiplin Kurulu, bu Kanun hükümleri dairesinde Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeler hakkında, disiplin kovuşturması yapılmasına ve disiplin cezası uygulanmasına karar verir ve bu Kanunla görevli kılındığı diğer işleri görür.*”

³¹⁹ 1982 tarih ve 2575 sayılı Türk Danıştay Kanunu, m. 54.

Disiplin Kurulunun teşkili ise, 1982 tarih ve 2575 sayılı Türk Danıştay Kanunu'nun 21. maddesinde şöyle düzenlenmiştir; "*Disiplin Kurulu, Genel Kurulun her takvim yılı başında seçeceği bir daire başkanıyla bir üyeden ve birinci sınıfa ayrılmış bir tetkik hakimi ile bir Danıştay savcısından oluşur. Aynı şekilde birer yedek seçilir. Genel Sekreter Kurulun tabii üyesidir. Daire Başkanı Kurula Başkanlık eder. Kurul oyçokluğu ile karar verir.*"

Gördüğümüz üzere, Türk ve Mısır Yasa Koyucuları, Danıştay üyelerinin disiplin konusunu Danıştay içerisinde özel kurullara vermiştir. Biz de bu yaklaşımı desteklemekteyiz. Irak Yasa Koyucusu ise, Danıştay üyelerinin disiplin konularını, memurların disipliniyle ilgili genel kurallara bırakmıştır. Bu durum, daha önce de belirttiğimiz gibi eleştiri noktası teşkil etmektedir.

2. Disiplin Prosedürleri ve Kanun Tarafından Uygulanmasına İzin Verilen Disiplin Cezaları

a) Genel Olarak

Disiplin konularını ele alan kanunlarda genel anlamda kamu personeline uygulanan genel kurallara ve birçok güvenceye yer verilmektedir. Bu güvencelerden bazıları da disiplin suç ve cezalarının ve ayrıca disiplin soruşturmasıyla ilgili prosedürlerin belirlenmesiyle ilgili olanlardır. Ayrıca, soruşturmanın (tahkikatın) yapılıp zabta geçirilmesi, soruşturma makamının tam tarafsızlığının şart olması, soruşturmacıların tanıklardan yardım alabilmesi; soruşturulan kişinin de kendine isnat edilen suçlamaları inceleyebilmesi diğer güvencelerdendir.

Disiplin soruşturmalarında suçta ve cezada kanunilik ilkesine bağlı kalınması, verilen cezalara itiraz edebilme ve dava açabilme hakkının bulunması gibi sahip olunan güvenceler de bulunmaktadır. Kamu personeli hakkında geçerli olan bu güvencelerden Danıştay üyeleri de yararlanmaktadır. Ancak, genel olarak bazı ülkelerde Danıştay benzeri kurumları düzenleyen kanunlarda bunların üyeleri için özel birtakım

güvencelere de yer verilmektedir.³²⁰ Bu güvencelerden biri de disiplin soruşturmalarının nasıl açılacağı ve nasıl yürütüleceğine ilişkin güvencelerdir. Bu konuları iki alt başlık halinde inceleyeceğiz.

b) Disiplin Prosedürleri İle İlgili Güvenceler ve Disiplin Soruşturmalarını Açma Mercii

Yürürlükteki Irak Danıştay Kanununda, Irak Danıştay üyeleri hakkında yapılacak disiplin soruşturmasına ve bu soruşturma neticesinde Danıştay üyelerine verilecek disiplin cezaları ile ilgili herhangi bir maddede yer verilmemiştir. Bu konuda daha önce de belirttiğimiz gibi Irak Danıştay üyeleri hakkında 1991 tarih ve 14 sayılı Devlet Memurları ve Kamu Sektörü Disiplin Kanununun genel hükümleri uygulanmaktadır.

Söz konusu Kanun gereği Bakan (2017 değişikliği gereği Irak Danıştay Başkanı) bir başkan ve iki deneyim sahibi üyeden oluşan bir soruşturma komisyonu oluşturur. Bu üyelerden birinin en az hukuk alanında lisans diplomasına sahip olması gerekir. Soruşturma komisyonu soruşturmayı yazılı olarak yürütür. Bu hususta, soruşturma komisyonu, söz konusu Kanunun verdiği araçlardan yararlanabilir. Soruşturmayı gerekli prosedürleri izleyerek tamamlayan soruşturmacı raporda tavsiye niteliğinde önerilerde bulunur. İlgili kişinin sorgulanmaması ve tahkikatın kapatılması ya da söz konusu Kanunda belirtilen cezalardan birinin verilmesi bu tavsiyeler kapsamındadır. Tüm bunlar soruşturma komisyonu tarafından Irak Danıştay Başkanına sunulur ve Başkan verilen tavsiyeler ışığında uygun gördüğü kararı verir.³²¹

Soruşturma sırasında Irak Danıştay Başkanının, Danıştay üyesinin işlediği disiplin suçunun kendi yetkisine giren cezadan daha fazla bir cezanın verilmesini gerektirdiğini düşünmesi durumunda, soruşturma komisyonunun hazırladığı raporu onayarak konuyu Bakanlar Kuruluna sevk etmesi gerekmektedir. Sevk ettiği raporda, 1991 tarih ve 14 sayılı Devlet Memurları ve Kamu Sektörü Disiplin Kanununun 8. maddesinde belirtilen cezalardan birini önerir. Şunu da belirtmek gerekir ki, Bakanlar Kurulunun

³²⁰ Örneğin, 1972 tarih ve 47 sayılı Mısır Devlet Meclisi Kanunu, m. 112-121.

³²¹ 1991 tarih ve 14 sayılı Devlet Memurları ve Kamu Sektörü Disiplin Kanunu, m. 9-12.

kendiliğinden disiplin cezası verme yetkisi yoktur. Cezanın ilgili Bakan (2017 değişikliği gereği Irak Danıştay Başkanı) tarafından önerilmiş olması gerekir.³²²

Mısır'da ise, yürürlükte olan Mısır Danıştay Kanunu, Danıştay üyelerinin disiplin soruşturmalarını detaylı olarak belirlemiştir. Herhangi bir Mısır Danıştay üyesi hakkında disiplin soruşturması Teknik Denetim İdaresinden sorumlu olan Danıştay başkanvekili tarafından, Danıştay başkanvekillerinden birinin üstlendiği ilk soruşturmanın önerisine binaen açılır.³²³

Söz konusu dava dilekçesinde suçlamalar ve bunları gösteren deliller yer almalıdır. Mısır Danıştay Üyeleri Disiplin Kurulu, uygun gördüğü tahkikatı yapar ve üyelerinden birini bu amaçla yetkilendirebilir. Soruşturma komisyonu veya yetkilendirdiği kişi, tanıkları dinleme bakımından kabahat mahkemelerine tanınan yetkilere sahiptir.³²⁴

Mısır Danıştay Üyeleri Disiplin Kurulu, disiplin suçlamalarının tümü veya bir kısmı ile ilgili duruşma yapılmasını gerekli gördüğünde, ilgili Danıştay üyesinin duruşmaya katılmasını teklif eder. Burada soruşturulan üye, savunmasını yazılı veya sözlü olarak yapabilir. Bir başka Danıştay üyesinin kendisini savunmak üzere vekil tayin edebilir. Söz konusu Kurul, her zaman soruşturulan üyenin şahsi olarak hazır bulunmasını talep etme hakkına sahiptir.³²⁵

Disiplin soruşturması esnasında Mısır Danıştay Üyeleri Disiplin Kurulu, soruşturulan üyenin görevden uzaklaştırılmasını veya soruşturma bitinceye kadar izinli sayılmasını emredebilir. Yine Kurul dilediği vakit görevden uzaklaştırma ve izinli sayma kararlarını yeniden gözden geçirebilir. Mısır Danıştay Üyeleri Disiplin

³²² Talip/ Mensi, a.g.e, s. 217.

³²³ El Selami, a.g.e, s. 113.

³²⁴ Bkz. 1972 tarih ve 47 sayılı Mısır Devlet Meclisi Kanunu, m. 113-114.

³²⁵ Bkz. 1972 tarih ve 47 sayılı Mısır Devlet Meclisi Kanunu, m. 115.

Kurulunun aksi yönde karar vermediği sürece, görevden uzaklaştırılan üyenin maaşı kesilmez. Söz konusu Kurulun oturumları (soruşturma toplantıları) gizli yapılır.³²⁶

Mısır Danıştay üyesinin istifa etmesi veya emekliliğe ayrılması durumunda disiplin soruşturmaları sona erer. Disiplin davaları aynı olaydan kaynaklanan ceza veya hukuk davalarını etkilemez.³²⁷ Eğer sanık şahsen hazır bulunmamış veya yerine müdafii göndermemişse, yapılan tebliğ işlemlerinin doğru olduğu incelendikten sonra gıyabında hüküm alınabilir.³²⁸

Yürürlükteki Mısır Danıştay Kanunu, yürürlükte olan Irak Danıştay Kanununun aksine, idarenin, Danıştay üyelerinin disiplin işlerine müdahale etmesine yer vermemiştir.³²⁹

Türkiye’de ise, Danıştay Kanunu’na göre Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyelerin disiplin soruşturmasını gerektirecek eylemlerinin Yüksek Disiplin Kuruluna intikal ettirilmeleri Başkanlık Kurulu tarafından yapılır.³³⁰ Bu bağlamda tüm soruşturma işlemleri ve Yüksek Disiplin Kurulu tarafından yapılır ve karara bağlanır. İlgilinin, söz konusu disiplin kararı aleyhine dava açma süresi Türk Danıştay Kanununda şöyle düzenlenmiştir: “İlgili, Yüksek Disiplin Kurulu kararının kendisine tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde bu karara karşı dava açabilir”³³¹. Ayrıca söz konusu Kanuna göre “Bu davalar, savunmaların alındığı veya cevap sürelerinin geçtiği tarihten itibaren üç ay içinde karara bağlanır. Çalışmaya ara verme süresi hesaba katılmaz”³³². Yine adı geçen Kanuna göre “Dava sonuçlanıncaya kadar ilgililerden boşalan yerler doldurulmaz”.³³³

³²⁶ Bkz. 1972 tarih ve 47 sayılı Mısır Devlet Meclisi Kanunu, m. 116-118.

³²⁷ Bkz. 1972 tarih ve 47 sayılı Mısır Devlet Meclisi Kanunu, m. 117.

³²⁸ Bkz. 1972 tarih ve 47 sayılı Mısır Devlet Meclisi Kanunu, m. 118.

³²⁹ Bkz. 1972 tarih ve 47 sayılı Mısır Devlet Meclisi Kanunu, m. 113-118.

³³⁰ Bkz. 1982 tarih ve 2575 sayılı Türk Danıştay Kanunu, m. 68.

³³¹ Bkz. 1982 tarih ve 2575 sayılı Türk Danıştay Kanunu, m. 75/1.

³³² Bkz. 1982 tarih ve 2575 sayılı Türk Danıştay Kanunu, m. 75/1.

³³³ Bkz. 1982 tarih ve 2575 sayılı Türk Danıştay Kanunu, m. 75/2.

c) Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) Üyelerine Verilecek Disiplin Cezaları

1991 tarih ve 14 sayılı Devlet Memurları ve Kamu Sektörü Disiplin Kanunu, m. 12/1. maddesine göre, bakan (2017 değişikliği gereği Irak Danıştay Başkanı) Danıştay üyesine isnat edilen fiilin disiplin cezasını gerektirdiği kanaatine ulaşırsa, işlenen fiilin ağırlığına göre “dikkatini çekme”, “uyarma” veya “maaştan kesme” cezalarından birini verebilir. Ancak, Irak Danıştay Başkanı tahkikat esnasında Danıştay üyesinin bu cezalardan daha ağır bir cezayı hak ettiğini tespit ederse, 1991 tarih ve 14 sayılı Devlet Memurları ve Kamu Sektörü Disiplin Kanununda belirtilen cezalardan birini önermek suretiyle konuyu Bakanlar Kuruluna sevk etmelidir.³³⁴ Daha ağır olan bu cezalar ise “kınama”, “maaş düşürme”, “derece indirme”, “işten ayırma” ve “görevden azletme”dir.³³⁵

Mısır Danıştay üyeleri hakkında verilebilecek disiplin cezaları ise “kınama” veya “azledilme”dir. Mısır Danıştay Üyeleri Disiplin Kurulu tarafından azledilme cezası verilir ise, hakkında ceza verilen kurul üyesi kararın alındığı tarihten Resmî Gazetede yayınlanma tarihine kadar süresiz izinde sayılır. Kınama cezası ise, Mısır Danıştay Başkanı tarafından icra edilir ve bu hükmün ya da hükmün içeriği Resmî Gazetede yayınlanmaz.³³⁶

C. Cezai Sorumluluk Kapsamında Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) Üyelerine Sağlanan Güvenceler

1. Genel Olarak

Irak Danıştay üyeleri, görevlerini yerine getirirken bazı hatalar veya hukuki açıdan suç sayılabilecek fiiller işleyebilirler. Bu nedenle, Irak Danıştay gibi benzeri kurumlara sahip olan birçok devlet, mevzuatlarında kendi Danıştay üyelerinin cezai

³³⁴ Bkz. 1991 tarih ve 14 sayılı Devlet Memurları ve Kamu Sektörü Disiplin Kanunu, m. 12/2.

³³⁵ Bkz. 1991 tarih ve 14 sayılı Devlet Memurları ve Kamu Sektörü Disiplin Kanunu, m. 8/4-8.

³³⁶ Bkz. 1972 tarih ve 47 sayılı Mısır Devlet Meclisi Kanunu, m. 120.

sorumluluklarına ilişkin bazı güvencelere yer vermişlerdiler.³³⁷ Danıştay üyeleri özellikle idari yargı görevlerini üstlenmelerinden dolayı adli mahkemelerdeki meslektaşlarına sağlanan güvencelere sahip olmaları gerekir. Çünkü, bu güvencelerin sağlanması, Irak Danıştay'ının bağımsızlığının zedelenmemesine katkı sağlayacaktır.

Bu noktada sorulacak olan sorular ise şunlardır: Mevzuat tarafından Irak Danıştay üyelerine sağlanan cezai sorumluluk ile ilgili güvenceler nelerdir? Bu güvenceler Danıştay'ın bağımsızlığının sağlanması için yeterli mi? Danıştay üyelerinin cezai sorumluluğa maruz kalabildikleri durumlar nelerdir? Bu gibi davalara hangi merci bakar? Bu gibi davaların sonuçları nelerdir?

Bu sorular aşağıda belirtilen başlıklar halinde incelenmiştir.

2. Irak Danıştay Üyelerinin Cezai Sorumluluğunun Tanımı

Genel olarak, Irak Danıştay üyesinin cezai sorumluluğu, üyenin görevinden doğan veya görevi sırasında işlemiş olduğu herhangi bir suçtan dolayı hakkında soruşturma veya kovuşturma açılmasını gerektirecek bir duruma işaret eder. Danıştay üyesinin cezai sorumluluğu, "*Danıştay üyesinin yargısal ya da danışmanlık makamlarında görevini yerine getirirken herhangi bir suçu işlemiş olduğunda cezai açıdan sorumlu tutulması...*"³³⁸ şeklinde de tanımlanmaktadır. Kabahatler hariç, bu soruşturma tüm suçları kapsamaktadır. Kabahat sayılan fiiller, önemli olmamaları ve yargılama prosedürlerinin Danıştay üyesinin onurunu zedelememesi nedeniyle, istisna tutulmuştur.³³⁹

Bu hususta, Danıştay üyelerine bazı güvencelerin sağlanması, üyelerin cezai açıdan hiç bir şekilde soruşturamayacağı anlamına gelmez. Danıştay üyelerinin de soruşturulmaları gereken durumlar, elbette, olacaktır. Ancak, Danıştay üyelerinin

³³⁷ Örneğin, 1982 tarih ve 2575 sayılı Türk Danıştay Kanunu m. 76-82.

³³⁸ Adnan Acil Ubeyd, *Eseru İstiklali-l kada Ani-l Hukumeti Fi Devleti-l Irak*, Matbaat-ü Sümer, Divaniye, 2008, s. 166.

³³⁹ Sibyan Cemal El Atrâşî, *Mebde-i İstiklali-l Kadai*, Musul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2003, s. 104.

bağımsız ve tarafsız olarak görevlerini en iyi şekilde sağlayabilecek surette belirli koşul ve kurallar doğrultusunda soruşturulmaları gerekmektedir.³⁴⁰

3. Cezai Sorumluluk Konusunda Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) Üyelerine Sağlanan Güvenceler

Cezai sorumluluk ile ilgili olarak Danıştay üyelerine sağlanan aşağıdaki gibi bazı güvenceler bulunmaktadır:

a) Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) Üyelerinin Tutuklanması ve Haklarında Ceza Davası Açılmasıyla İlgili Güvenceler

Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) üyelerinin tutuklanmamaları ve haklarında ceza davalarının açılmamasıyla ilgili teminat, Yürürlükteki Irak Danıştay Kanununda açıkça belirtilmiştir. Zira, söz konusu Kanunda, yardımcı müsteşar ve üzerinde bir dereceye sahip olan Irak Danıştay üyelerinin suçüstü hali hariç, herhangi bir suç işlemleri halinde, Danıştay Başkanının izni alınmadıkça tutuklanamayacağı ve cezai takibata tabi tutulamayacaklarına yer verilmektedir. Bu durum, suçüstü hali hariç, tüm tür suçları kapsamaktadır.³⁴¹ Ayrıca, Irak Danıştay üyeleri hakkında, ancak Irak Danıştay Başkanından izin alındıktan sonra ceza davası açılabilir. Bu güvence, davacının veya savcılık makamının Irak Danıştay üyelerine karşı dava açma haklarını kısıtlamaktadır.³⁴²

Mısır'da ise, yürürlükteki Mısır Danıştay Kanununun bu güvenceyi açıkça belirtmemiştir. Ancak, söz konusu Kanunun, idari yargı üyeleri hakkında adli yargı üyelerinin sahip olduğu tüm güvencelerin geçerli olduğunu belirtmektedir.³⁴³

³⁴⁰ Abdulkadir Muhammed Kaysi, *El Hisanetü-l Kanuniyye ve Mebdeü İstiklali-l Kada Fi-t Teşri-il İslami ve-l Kanuni-l Iraki*, El Mektebet'ül Kanuniyye, Bağdat, 2013, s. 468.

³⁴¹ Bkz. 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu, m. 27.

³⁴² Bkz. 1972 tarih 47 sayılı Mısır Devlet Meclisi Kanunu, m. 91.

³⁴³ Bkz. 1972 tarih 47 sayılı Mısır Devlet Meclisi Kanunu, m. 91.

**b) Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) Üyelerinin Cezai Muhakemeleri
Hususunda Yetkili Mahkemeyi Belirlemedeki Güvenceler**

Cezai sorumlulukla ilgili diğer güvencelerden biri de, Danıştay üyelerinin işlediği suçlarla ilgili davaları görecek olan mahkemenin belirlenmiş olmasıdır. Irak Yasa Koyucusu, gerek yürürlükteki Irak Danıştay Kanunu, gerekse 2012 tarih ve 112 sayılı Yüksek Yargı Kanunu ve gerekse 1979 tarih ve 160 sayılı Yargı Düzenlemesi Kanununda bu konuyu ele almamıştır. Bu kuşkusuz, Irak Danıştay'ının prestijinin korunması için Irak Yasa Koyucusu tarafından düzenlenmesi gereken bir mevzuat eksikliğidir. Zira, Irak Danıştay üyesinin, adi suçluların tabi olduğu yargısal prosedürlere tabi tutulması mantıklı ve makul değildir. Hakimlerin tarafsızlığının korunması ve hakimlik teminatının sağlanması bakımından Irak Danıştay üyeleri için özel bir sistemin kurulması ve muhakeme konusunda yetkili bir merciin belirlenmesi önem arz etmektedir. Umarız ki Irak hukuk sisteminde bunlarla ilgili yeni düzenlemeler en kısa zamanda yapılır.

Mısır'da ise, 1972 tarih 46 sayılı Yargı Organı Kanunu, Mısır Danıştay üyelerinin cezai yargılamasını yapacak mahkemeyi belirlemek üzere, Yargıtay Başkanı, bir başkanvekili ve Kahire İstinaf Mahkemesi Başkanından oluşan özel bir komisyon teşkil edilmesine yer vermiştir. Bu Komisyonun görevi, savcılık makamının talebine binaen Mısır Danıştay üyelerinin cezai yargılamasını yapacak mahkemeyi belirlemektir.³⁴⁴

4. Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) Üyelerinin Cezai Sorumluluklarının Ortaya Çıkmasının Sonuçları

Genel olarak, Danıştay üyelerinin cezai sorumluluklarının ortaya çıkmasının bazı etki ve sonuçları bulunmaktadır. Yürürlükteki Irak Danıştay Kanununda bu konu düzenlenmemiştir. Bu nedenle, bu konuda genel hükümler uygulancaktır. 1991 tarih ve 14 sayılı Devlet Memurları ve Kamu Sektörü Disiplin Kanununa bakıldığında, ilgilinin suç gerektiren herhangi bir fiili işlemesi durumunda, ilgilinin tabii olduğu kurum

³⁴⁴ Bkz. 1972 tarih 46 sayılı Yargı Organı Kanunu, m. 95-96.

başkanı tarafından yetkili mahkemeye sevk edilmesine yer verildiğini görmekteyiz.³⁴⁵ Yetkili mahkeme tarafından ilgilinin tutuklanması durumunda, tabii olduğu kurum tarafından ilgilinin görevden uzaklaştırılması gerekmektedir.³⁴⁶ Ayrıca, ilgilinin görevden uzaklaştırıldığı süre boyunca maaşının yarısının ödenmesi gerekmektedir.³⁴⁷

Mısır'da ise, yürürlükteki Mısır Danıştay Kanununa göre, Mısır Danıştay üyesinin hapsedilmesi durumunda, hapsedildiği süre boyunca görevden uzaklaştırılmaktadır. Öte yandan, söz konusu Kanun, Mısır Danıştay Üyeleri Disiplin Kuruluna, bir üyenin yargılanması sırasında kendiliğinden veya Danıştay Başkanının talebine binaen ilgili üyenin görevinden uzaklaştırılması konusunda yetki tanımıştır. İlgili üyenin, görevden el çektilirdiği süre boyunca, maaşının ödenmesi durdurulamaz. Ancak, Mısır Danıştay Üyeleri Disiplin Kurulunun, ilgilinin maaşının yarısının kesilmesine kararı vermesi bu kuraldan müstesnadır.³⁴⁸

Bu konudaki Türkiye'deki durum ise, 1982 tarih ve 2575 sayılı Kanunla, Türk Danıştay üyeleri hakkında ceza kovuşturmasıyla ilgili güvenceler detaylı olarak düzenlenmiştir. Danıştay Başkanı, başkanvekilleri, Başsavcı, daire başkanları ve üyelerin görevlerinden kaynaklanan veya görevleri esnasında işlemiş oldukları suçlardan dolayı, ilk soruşturmayı yapmak için, Danıştay Başkanının seçeceği bir daire başkanı ile iki üyeden oluşan bir kurul oluşturur.³⁴⁹ Bu Kurul, soruşturma sonunda düzenleyeceği raporu ve buna bağlı olan evrakı Danıştay Başkanına veririr.³⁵⁰

Soruşturma Danıştay Başkanı hakkında ise, o zaman Başkanlık Kurulu (Danıştay Başkanın katılmayacağı) bir daire başkanı ile iki üyeden oluşan bir kurul oluşturur.

³⁴⁵ 1991 tarih ve 14 sayılı Devlet Memurları ve Kamu Sektörü Disiplin Kanunu, m. 10/3, 24.

³⁴⁶ 1991 tarih ve 14 sayılı Devlet Memurları ve Kamu Sektörü Disiplin Kanunu, m. 16.

³⁴⁷ 1991 tarih ve 14 sayılı Devlet Memurları ve Kamu Sektörü Disiplin Kanunu, m. 18.

³⁴⁸ Bkz. 1972 tarih ve 47 sayılı Mısır Devlet Meclisi Kanunu, m. 12.

³⁴⁹ 1982 tarih ve 2575 sayılı Türk Danıştay Kanunu, m. 76/1.

³⁵⁰ 1982 tarih ve 2575 sayılı Türk Danıştay Kanunu, m. 76/3.

Danıştay başkanı hakkındaki ilk soruşturmayı bu kurul yapar.³⁵¹ Bu Kurul, soruşturma sonunda düzenleyeceği raporu ve buna bağlı olan evrakı başkanvekiline verir.³⁵²

Her iki durumda da, “*Bu husustaki dosya Danıştay Başkanı veya vekili tarafından gerekli karar verilmek üzere İdari İşler Kurulu Başkanlığına tevdi edilir. Bu Kurulun vereceği kararlar sanığa ve varsa şikayetçiye tebliğ olunur.*”³⁵³ Yargılamanın men'i kararı söz konusu ise kendiliğinden; son soruşturmanın açılmasına dair karar söz konusu ise itiraz üzerine Genel Kurul tarafından incelenir. Bu konularla ilgili Genel Kurul toplantılarına İdari İşler Kurulu Başkan ve üyelerinin katılmaları caiz değildir.³⁵⁴

Ayrıca, bu soruşturmalarda karar verecek olan kurulların toplantılarına soruşturma yapanların katılmaları caiz değildir.³⁵⁵ Söz konusu Kanunun 77. maddesine göre, “*76 ncı madde hükümlerine göre birinci derec ede verilen kararlara itiraz süresi bu kararın sanığa veya şikayetçiye tebliğ tarihinden itibaren on gündür.*” Bu soruşturma kurulları sorgu hakiminin yetkilerine sahiptir.³⁵⁶

Danıştay üyelerinin şahsi suçlardan kovuşturmaları ile ilgili usullerin “*takibinde, Yargıtay Başkanı, Cumhuriyet Başsavcısı ve üyelerinin şahsi suçlarının takibi ile ilgili hükümler uygulanır*”³⁵⁷. Ayrıca şahsi suçlarından dolayı Danıştay üyeleri hakkında kovuşturma yapılması için Başkanlık Kurulundan izin alınması gerekir.³⁵⁸

Bu bağlamda şunu da belirtelim ki, Danıştay meslek mensuplarından birinin hüküm giymesi halinde, söz konusu kanunun 83. maddesine göre ilgili hakkında şu sonuçlar doğar: “*1. Danıştay meslek mensuplarından birinin ağır hapis, kasıtlı bir suçtan dolayı altı ay veya daha fazla hapis cezası ile kesin olarak hüküm giymesi halinde, görevi kendiliğinden sona erer. 2. Kasıtlı bir suçtan dolayı altı aydan aşağı*

³⁵¹ 1982 tarih ve 2575 sayılı Türk Danıştay Kanunu, m. 76/2.

³⁵² 1982 tarih ve 2575 sayılı Türk Danıştay Kanunu, m. 76/1.

³⁵³ 1982 tarih ve 2575 sayılı Türk Danıştay Kanunu, m. 76/3.

³⁵⁴ 1982 tarih ve 2575 sayılı Türk Danıştay Kanunu, m. 76/4.

³⁵⁵ 1982 tarih ve 2575 sayılı Türk Danıştay Kanunu, m. 80.

³⁵⁶ 1982 tarih ve 2575 sayılı Türk Danıştay Kanunu, m. 81/2.

³⁵⁷ 1982 tarih ve 2575 sayılı Türk Danıştay Kanunu, m. 82/1

³⁵⁸ 1982 tarih ve 2575 sayılı Türk Danıştay Kanunu, m. 82/2.

*hapis cezası ile hüküm giyme halinde bu suç, mesleğin vakar ve şerefini bozan veya mesleğe karşı genel saygı ve güveni gideren nitelikte görülürse, ilgilinin meslekten çıkarılması gerekip gerekmediğine Yüksek Disiplin Kurulu tarafından karar verilir."*³⁵⁹

D. Hukuki Sorumluluk Kapsamında Irak Danıştay (Irak Devlet Meclisi) Üyelerine Sağlanan Güvenceler

1. Irak Danıştay Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunun Mahiyeti

Hukuki sorumluluk düşüncesi, hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren kişinin bu zararı tazmin etmesi gereği ile ilgilidir. Bu nedenle Danıştay üyesi, kanunen belirlenen durumlarda zarar gören tarafın tazminatını ödemekle yükümlü olur.

1951 tarih ve 40 sayılı Irak Medeni Kanununun 204. maddesinde “...başkalarına zarar veren her hukuka aykırı davranış tazminatı gerektirir...” denilmektedir. Aşağıda yer verdiğimiz başlıklar, Danıştay üyelerinin hukuki sorumluluğunu tanımlamakta ve hukuki sorumluluğunun belirlenmesinde karşılaşılan zorluklardan bahsetmektedir.

Genel olarak, hukuki sorumluluk, bir kimsenin başkasına hukuka aykırı bir şekilde zarar vermesi veya sözleşmeye dayalı olarak yükümlü olduğu bir şeyi ihlal etmesi halinde ortaya çıkar. Buradaki yaptırım, bu ihlalden kaynaklanan zararın tazmin edilmesidir.

Mısır doktrininden bir hukukçu, kamu personelinin hukuki sorumluluğunu, “...kamu personelinin kusurlu eylemleri nedeniyle idarenin veya başkalarının maruz kaldığı zararların, ilgili personel tarafından tazmin edilmesi...” şeklinde tanımlamaktadır.³⁶⁰

³⁵⁹ 1982 tarih ve 2575 sayılı Türk Danıştay Kanunu, m. 83.

³⁶⁰ Mustafa Mahmoud Afifi, *Felsefetü-l Ukubeti-l İnzibatıyye ve Ehdafiha*, El Hey’etül Mısriyyetü-l Ammetü li-l Kitabi, Kahire, 1976, s. 23; Hale Kasım Muhammed, *En Nizamü-l Kanuni Li-Mesuliyyet Aza-i Meclisi-d Devleti Fi-l Irak*, Al-Mustansiriyye Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 79.

Bazı Irak hukukçuları ise, “...kanunlar, bir kimseyi başkasına verdiği zararların tazmini ile yükümlü tuttuğunda hukuki sorumluluk oluşur...” demektedirler.³⁶¹

Danıştay üyelerinin hukuki sorumluluğunu, “Bir Danıştay üyesinin hukuken belirlenen herhangi bir görevi ihlali neticesinde bir zararın meydana gelmesi halinde ilgili Danıştay üyesinin bu zararın tazminatını ödemekle yükümlü tutulmasıdır...”³⁶² şeklinde tarif edebiliriz.

İhlalde bulunan üye hakkındaki hukuki sorumluluk, başkalarına zarar vermemeyi gerektiren hukuki yükümlülüğünün ihlalinin neticesidir. Bu genel yükümlülük her ihlal edildiğinde ihlalde bulunan üyenin kusurlu sorumluluğu söz konusu olur ve bu ihlal nedeniyle zarar gören tarafın zararlarının tazminatını ödemek ile sorumlu tutulur.

Ancak burada sorulması gereken soru şudur: Üyenin fiilinden kaynaklanan her zarar, hukuki sorumluluğu doğurur mu, yoksa ilgili üyenin sadece kusurlu olması halinde mi sorumluluğu söz konusu olur? Başka bir ifade ile üyenin hukuki sorumluluğu, objektif nitelikte mi yoksa subjektif nitelikte midir? Tazminat yükümlülüğünün kusur üzerine tesis edilmesi, üyelerinin kusurlu sorumluluğu şeklinde ortaya çıkar. Kusur bulunmadıkça tazminat ödenmez. Dolayısıyla Irak Danıştay üyesinin hukuki sorumluluğu, kendisi tarafından kusurlu bir davranışla işlenen bir hataya bağlı kişisel nitelikte bir sorumluluk olarak telakki edilmektedir.³⁶³

Irak Danıştay üyelerinin sorumluluğunun, objektif sorumluluk anlayışıyla kusur aranmadan sadece ortaya çıkan zarara bağlı olarak belirlenmesi, hem hukukun genel ilkelerine aykırı olacak ve hem de üyeleri çok sayıda tazminat davasına maruz bırakacaktır. Dolayısıyla sadece ortaya çıkacak zarara bakılarak Irak Danıştay üyesinin

³⁶¹ Hasan Ali Zenun, *El Mabsut Fi Şerhi-l Kanuni-l Medeni*, Daru-l vail Li-n Neşri, B. 1, 2006, s. 11.

³⁶² Muhammed, Hale Kasım, a.g.e, s. 79.

³⁶³ Muhammed, Hale Kasım, a.g.e, s. 80.

hukuki sorumluluğun belirlenmesi, kendisini çok sayıda dava tehdidiyle karşı karşıya bırakacak ve bu da çalışmalarını sektete uğratacaktır.³⁶⁴

O halde Irak Danıştay üyelerinin görevleriyle ilgili hukuki sorumlulukları, öncelikle kusura dayalı olarak ve evrensel hukuk ilkelerine uygun bir biçimde belirlenmelidir. Ayrıca Irak Danıştay üyelerinin görevlerini yerine getirirken işlemiş oldukları hatalardan dolayı hangi şartlara bağlı olarak ve hangi sınırlar dahilinde hukuki olarak sorumlu tutulacakları kanun metinlerinde açıkça düzenlenmelidir. Eğer Irak Danıştay üyelerinin görevleriyle ilgili hukuki sorumluluklarının şart ve sınırları yasalarda açıkça belirlenmezse, çeşitli dava ve tazminat tehditleriyle karşı karşıya gelmeleri ihtimal dahilinde olacaktır. Bu da üyelerin korkusuz bir şekilde görev yapmalarını engelleyecektir. Hâkimlerin, icra ettiklerin görevin öneminden dolayı, diğer kamu görevlilerinden farklı bir sorumluluğa tabi tutulmalarının önemi büyüktür.³⁶⁵ Ancak bu, hakimlerin tamamen sorumsuz oldukları anlamına gelmez. Hakimlerin hukuki sorumluluğu, Türk hukukunda da, özel olarak düzenlenmiştir.³⁶⁶

2. Irak Danıştay Üyelerinin Hukuki Sorumluluklarını Belirlemede Karşılaşılan Zorluklar ve Bu Sorumluluğa Bakmakla Yetkili Olan Mercii

Irak hukukunda, Irak Danıştay üyelerinin görevleriyle ilgili hukuki sorumluluklarının belirlenmesi konusu ve bu sorumluluğa bakmakla yetkili olan merciin belirlenmesinde bir takım eksiklikler söz konusudur. Özellikle de Irak hukukunda hukuki sorumluluğa ilişkin ayrı bir düzenlemenin bulunmaması, Irak Danıştay üyelerinin mevzuat hazırlama, hukuki görüş bildirme ve yargı görevlerini yerine getirirken karşılaştıkları haksız ve yersiz tazminatlar karşısında kendilerini teminatsız bir duruma sokmaktadır.

³⁶⁴ Muhammed Abdullah Suheyl, *İstiklalü-l Kada Fi-t Teşri-il Irakiyyi-n Nafizi*, Mektebetü-s Sabah, Bağdat, 2012, s. 145.

³⁶⁵ Türk hukukunda hakimlerin sorumluluğu için detaylı bilgi için bkz. Dilek Karademir, *Son Kanun Değişiklikleri Işığında Hâkimin Hukuki Sorumluluğu*, TBB Dergisi, 2015 (119), s. 241-276.

³⁶⁶ Bu konuda bkz.(Türk) Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 46-49.

Farklı ülkelerdeki Irak Danıştayı benzeri kurumların üyelerinin hukuki sorumluluğunu düzenleyen herhangi bir kanun bulunmaması da, hukuk ve yargı içtihatlarına geniş bir alan bırakmıştır.³⁶⁷

Irak Danıştay'ının idari yargı görevi üstelenmiş olan üyelerinin görevlerinden kaynaklanan hukuki sorumlulukları ayrı bir kanunla muayyen bir şekilde düzenlenmemesinden dolayı bu husus için Irak adli yargı üyeleriyle alakalı olan 1963 tarih ve 83 sayılı Medeni Duruşmalar Kanununa bakılması gerekir. Bu Kanunun (286-292) maddeleri arasındaki hükümler, idari yargı görevlerini üstlenen Irak Danıştay üyelerine de uygulanabilir durumdadır. Çünkü yürürlükteki Irak Danıştay Kanununun 1/3. maddesinde Danıştay Başkanı, başkanvekilleri, müsteşar ve yardımcı müsteşarların bu Kanunun amaçları doğrultusunda idari yargı görevlerini ifa ederlerken hâkim statüsünde sayılacakları yer almaktadır. Yine aynı Kanunun 7/11. maddesinde Irak Danıştay Kanununda özel hükümlerin bulunmadığı durumlarda bu konuda genel kanun niteliğindeki 1963 tarih ve 83 sayılı Medeni Duruşmalar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı yer almaktadır.³⁶⁸

Ancak, Irak Danıştay'ında idari yargı görevini üstelenmiş olan üyelerin hukuki sorumluluklarına dair davalara bakmakla yetkili merci konusunda ve yargı faaliyetlerinde bulunmayan diğer Irak Danıştay üyelerinin hukuki sorumluluk sistemi hakkındaki tartışmalar devam etmektedir. Bu nedenle, Irak Danıştay üyelerinin kendi içerisindeki görev düzenlemelerinin farklılık arz etmesi nedeniyle, üyelerin hukuki sorumluluğunun tüm yanlarını ele alan bir hukuki düzenleme yapılmasını gerekli görmekteyiz.

Mısır'da da, Mısır Danıştay üyelerinin hukuki sorumluluğunu düzenleyen bir kanun bulunmaması nedeniyle adli yargıya ait Medeni Duruşmalar Kanunu hükümlerinin idari yargı üyelerine uygulanıp uygulanamayacağı konusunda görüş

³⁶⁷ Ramazan İsa Ahmed, *Mesuliyeti-t Devle An Amali-s Sultati-l Kadaiyye*, Duhok Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013, s. 167.

³⁶⁸ Hanan Muhammed El Kaysi, *Mesuliyeti-l Kadi Beyne-t Tekayyüdi ve-l İtlak-i*, Menşurat-ü Zeyn El Hukukiyye, B. 1, Bağdat, 2017, s. 167.

ayrılıkları söz konusu olmuştur. Davanın önüne getirildiği mercii açısından da görüş ayrılıkları söz konusu olmuştur.

Bu hususta, 1972 tarih ve 47 sayılı Mısır Danıştay Kanununun 3. maddesinde, *“Yargı bölümü ile ilgili prosedürler hakkında bir kanun çıkarılmadıkça, bu kanunda belirtilen prosedürler içerisinde geçmeyen konularda Medeni Duruşmalar Kanununun hükümleri uygulanır.”* şeklinde bir hüküm bulunmaktadır. 1972 tarih ve 47 sayılı Mısır Danıştay Kanununun 53. maddesinde ise, *“Yüksek İdare Mahkemesinin müsteşarlarının reddi hususunda Yargıtay Mahkemesinin müsteşarının reddine dair kurallar uygulanır. İdari Yargı Mahkemesi ve diğer Disiplin Mahkemelerinin müsteşarlarının reddi hususunda ise, adli yargı hâkimlerinin reddine dair kurallar uygulanır.”* şeklinde bir hüküm yer almaktadır.

Bu hükümleri değerlendiren, birinci görüş, Mısır Danıştay üyeleri hakkında da Mısır Medeni Duruşmalar Kanunundaki adli yargı hâkimlerine ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini savunmuştur.³⁶⁹ Bu görüşe göre adli yargıdaki hâkimler hakkındaki kuralların Mısır Danıştay Kanunu ile çelişen bir yönü bulunmamaktadır. Bu nedenle, Mısır Danıştay üyelerinin haklarındaki hukuki sorumlulukla ilgili davaların adli yargıda görülmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır.³⁷⁰ Bu durum, her iki yargı biriminin bağımsızlıklarını ihlal edecek bir mesele değildir. Çünkü bağımsızlıkları şu gerekçeler ile desteklidir ki, Fransız yargısında adli yargının idari personelin kişisel hatalarına dayanan davaları görmekle yetkili olduğu ve hâkimlerin muhakemesi ile ilgili davaların birer kişisel hata davası olduğu yer almıştır.³⁷¹

İkinci görüş ise, Mısır Medeni Duruşmalar Kanununda geçen adli hâkimlerin hukuki sorumluluğu hakkındaki kuralların Mısır Danıştay üyelerine uygulanabilir olduğunu, ancak bunun bazı olumsuz sonuçları olabileceğini düşünmektedir. Bu

³⁶⁹ Muhammed, Hale Kasım, a.g.e, s. 83.

³⁷⁰ Muhammed, Hale Kasım, a.g.e, s. 84.

³⁷¹ Muhammed, Hale Kasım, a.g.e, s. 84.

olumsuz sonuçlar, adli yargı mahkemelerinin, idari yargı hakimlerinin görevlerine müdahale etmeleri biçiminde kendini.³⁷²

Mısır'da Danıştay üyelerinin hukuki sorumluluğuna dair hukuki bir düzenleme bulunmamasına rağmen, fiili uygulamada, adli yargıdaki hakimlerin muhakemelerine dair kuralların Mısır Danıştay üyeleri hakkında geçerli olduğu ve bu davalara bakmakla yetkili makamın ise idari yargı olduğu yerleşmiştir.³⁷³

Irak ve Mısır Danıştayları'nın mevzuat hazırlama ve hukuki görüş bildirme görevini üstlenmiş olan üyelerinin görevlerinden doğan hukuki sorumlulukları hakkında ise şunları söyleyebiliriz: Bu görevleri üstelenmiş olan Irak ve Mısır Danıştay üyelerinin görev niteliklerinin, idari yargı görevi alanlarından farklı olduğundan dolayı, mevzuat hazırlama ve hukuki görüş bildirme görevi üstelenmiş olan üyelerinin bu görevleriyle ilgili hukuki sorumlulukları hakkında hâkimlerle ilgili hükümler uygulanamaz. Çünkü bu kimselerin yaptıkları görevler, yargısal görev niteliğinde olmadığı gibi kendileri de yargıç değildir. Bu hususta doktrindeki genel görüş, Irak ve Mısır Danıştayları'nın mevzuat hazırlama ve hukuki görüş bildirme görevini üstelenmiş olan üyelerinin görevlerinden doğan hukuki sorumluluklarının genel kurallara (kusur, zarar, nedensellik ilişkisiyle ilgili haksız fiil kurallarına) tabi olması gerektiği yönündedir.³⁷⁴

³⁷² Enver Ahmed Arslan, *El Vasi Fi-l Kadai-l İdari*, Dar'un Nahda'l Arabiyye, 1999, s. 26.

³⁷³ Muhammed, Hale Kasım, a.g.e, s. 85.

³⁷⁴ Muhammed, Hale Kasım, a.g.e, s. 89.

SONUÇ

Allahu Teâlâ'nın fazlı ve ihsanı ile tezimizi tamamlamış ve sonuna ulaşmış bulunmaktayız. Irak Danıştayı'nın (Irak Devlet Meclisi'nin), kendisinin ve üyelerinin yargısal bağımsızlığını zedeleyecek her türlü baskı, kötü niyetli davranış ve yanlış uygulamalar karşısında güvence altına alınmasını gerektiren önemli ve büyük birtakım görevler üstlendiği anlaşılmaktadır. Irak Danıştayı'nın, Anayasa ve kanunlar tarafından kendisine verilen görevleri yerine getirirken, bağımsız olabilmesi, şeffaflık ve tarafsızlığının sağlanabilmesi ve herhangi bir baskı ya da etki altında kalmaması çok önemlidir.

Burada şu önemli noktaya işaret etmek gerekir ki, yürürlükteki 2017 tarih ve 71 sayılı Irak Danıştay Kanunu içerisinde Danıştay'ın bağımsızlığını temin eden güvenceleri 1933 tarih ve 49 sayılı *Divanü'l Tedvin el-Kanuni* adlı Kanundaki düzenlemeler ile kıyasladığımızda, söz konusu güvencelerin, Irak Danıştayı'nın bağımsızlığı için önemli bir ilerleme ve gelişim arz ettiği görülecektir. Ancak bu sınırlı güvencelerle yetinilmemesi gerektiğini önemle ifade etmemizde fayda vardır. Irak Danıştayı, kuruluş ve ilk temellerinin atılması aşamasından şimdiye kadar bağımsızlık ve tarafsızlık bakımından önemli gelişmeler sağlamıştır. Ancak bu yeterli değildir. Irak Danıştayı, tarafsızlık ve bağımsızlık açısından, dünyadaki diğer benzer kurumların seviyesine ulaşmaya kadar daha da geliştirilmesi gerekmektedir. Irak Danıştayı'nın daha bağımsız ve daha geniş bir teşkilat yapısına kavuşturulması, ve üyelerinin bağımsızlık ve tarafsızlıklarını temin eden fiili güvencelere sahip olmaları gerekmektedir.

Şimdi, Irak Danıştayı'nın (Irak Devlet Meclisi'nin) tarafsızlık ve bağımsızlık yönünde gelişimi için ulaştığımız önemli bazı sonuçları sıralayıp akabinde bazı önerilerde bulunacağız:

1- 2017 tarih ve 71 sayılı Irak Danıştay Kanunu çıkarılmadan önce Irak Danıştayı yürütme organına (Adalat Bakanlığına) tabii idi ve onun hegemonyası altında

bulunuyordu. Yürütme organı birçok vesilesi ile Irak Danıştay'ının çalışmalarını ve üyelerini etkileyerek görevlerini gerçek bir şekilde yerine getirmelerini engelliyordu.

2- 2017 tarih ve 71 sayılı Irak Danıştay Kanunu Danıştay ile ilgili olarak önemli bir takım şekli değişiklikleri getirmiştir. Bu değişikliklerin en önemlisi, Irak Danıştay'ının adının “Devlet Şura Meclisi”nden “Irak Devlet Meclisi'ne çevrilmesidir. Diğer önemli şekli değişiklik, Irak Danıştay'ının (Irak Devlet Meclisi'nin) Adalet Bakanlığı ve yürütme organı ile bağlantısı kopararak bunların hegemonyasından uzaklaştırılmıştır. Ayrıca, bağımsız bir yargı kurumu haline getirilen Irak Danıştay'na bağımsız mali bütçe sağlanmıştır.

3- 1979 tarih ve 65 sayılı Devlet Şura Meclisi Kanunu üzerinde bazı tadiller yapılmasına ve 2017 tarih ve 71 sayılı Irak Danıştay Kanunu çıkarılmasına rağmen Irak Danıştayı halen gerek teşkilat yapısı, görevleri ve gerekse çalışma prosedürleriyle ilgili olarak yeni yasal düzenlemelere kavuşturulması gerekir.

4- Irak Danıştayı, hukuki niteliği açısından, devletin önemli kurumlarından biridir. Bu bağlamda farklı birtakım görevler yürütür ve roller üstlenmektedir. Bunlardan her birinin diğerinden bağımsız niteliği söz konusudur. Bu yönleriyle, Irak Danıştayı, Devletin diğer birimlerinden bağımsızdır. Bununla birlikte, yargısal görevleri diğer görevlerine baskın gelmektedir. Çünkü, Irak Danıştayı, 2005 tarihli Irak Cumhuriyeti Anayasası'nda federal yargı organı ile ilgili üçüncü bölümdeki 101. maddede düzenlenmiştir. Ayrıca, Irak Danıştay'ının çalışmaları ile ilgili yapılan düzenlemelerin en önemlileri ve büyük çoğunluğu yargı görevi ile ilgilidir. Yine, Irak Danıştayı içerisinde idari yargı işlevine sahip Yüksek İdare Mahkemesi, idari yargı mahkemeleri ve memurlar yargı mahkemeleri gibi farklı mahkemeler bulunduğunu görmekteyiz.

5- Irak Danıştay'ının bağımsız bir kurum olması ve tüzel kişiliğe sahip olması, Devletteki diğer federal yargı kurumlarından biri sayılmasına ters düşmez. Çünkü, Irak Danıştay'ının 2017 tarih ve 71 sayılı Irak Danıştay Kanununun 1. maddesinde

belirtildiği gibi bağımsız bir kurum olması, onun sahip olduğu ek bir sıfattır. Bunun yanında Irak Danıştay Anayasada belirtilen yargı organının bir bölümünü teşkil etmektedir. Ayrıca, Irak Danıştay'ının bu sıfatı sebebiyle, diğer bağımsız kurumların, idari, finansal ve organik bağımsızlıklarına ilişkin hükümleri Irak Danıştay hakkında da geçerlidir. Irak Danıştay'ının bağımsızlık niteliği, Irak Yüksek Yargı Kurulu ve Irak Yüksek Federal Mahkemesi gibi devletin diğer bağımsız yargı kurumlarıyla aynıdır.

6- Irak Danıştay'ının adının “Devlet Şura Meclisi”nden “Irak Devlet Meclisi”ne çevrilmesi çok başarılı bir girişimdir. Bu yeni isimlendirme, Irak Danıştay'ının hukuki görüş bildirme, mevzuat hazırlama ve idari yargı görevlerinden ibaret olan tüm görevlerinin özüne uygun düşmüştür. Geçmişteki “Devlet Şura Meclisi” şeklindeki isimlendirme ise, sadece hukuki görüş bildirme görevini anımsatmaktadır.

7- Irak Danıştay üyelerinin hukuki statüsü, tüm üyeleri için tek tip değildir. Zira, Irak Danıştay'ında çalışmak üzere görevlendirilen hâkimler ve savcılar kendilerine özgü bir hukuki sisteme sahip olmaları ve yargı organı mensupları olmaları nedeniyle daha fazla güvenceye sahiptirler. Irak Danıştay'ının diğer üyeleri ise daha az güvencelere sahiptirler. Çünkü, bu üyeler, birçok konuda 1991 tarih ve 14 sayılı Devlet Memurları ve Kamu Sektörü Disiplin Kanununun genel hükümlerine tabidirler.

8- 2005 tarihli Irak Cumhuriyeti Anayasası'nın 61/5/b. maddesinde özel derece sahiplerinin (yüksek dereceli memurların) tayin sistemi belirtilirken Irak Danıştay üyeleri bu sistemden istisna tutulmamıştır. Bu durum, yürütme organının aday gösterme ve önerisi sırasında açık ve belirgin bir müdahalesine neden olduğu gibi yasama organının bu önerileri onaylama sırasındaki müdahalesine de neden olmaktadır. Bu durum ise Irak Danıştay'ının bağımsızlığına zarar vermektedir.

9- Irak Danıştay üyelerinin görevden alınmalarına ilişkin güvence konusunda Irak Yasa Koyucusu gerekli yasal düzenlemeyi yapmamıştır. Çünkü yürürlükteki Irak Danıştay Kanununda bu güvenceye yer verilmemiştir. Öte yandan, adli yargı üyelerine sağlanan güvenceler de idari yargı üyelerine verilmemiştir. Halbuki

Mısır Yasa Koyucusu, azledilmezlik de dahil olmak üzere adli yargı üyelerine sağlanan güvencelerin tamamını idari yargı mensuplarına sağlamıştır.

10- Genelde, farklı ülkelerdeki Irak Danıştayı'na benzer kurumların üyelerinin disiplinleri ile ilgili bu kurumların kanunlarında bunun için özel bir kurul teşkil edilmesine yer verilmiştir. Bu kurulun yapısı, yetkileri ve çalışma prosedürleri ilgili kurumun kanununda belirlenmiştir. Halbuki Irak Danıştay Kanununda üyelerinin disipliniyle ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Böyle bir durum, idari yargının bağımsızlığıyla ilgili önemli bir teminat eksikliğidir. Bunun aksine Mısır ve Türkiye'de ilgili kanunlarda Danıştay yargı mensupları için ayrı bir disiplin kurulunun oluşturulması, Danıştay üyeleri için önemli bir teminattır.

Çalışmamız sonucunda Irak Danıştayı'nın (Irak Devlet Meclisi'nin) yargı bağımsızlığı ilkelerine göre çalışarak idarenin eylem ve işlemlerini hukuka uygunluk bakımından etkin bir şekilde denetlemesi için aşağıdaki düşüncelerimizi bir öneri olarak ortaya koymayı uygun buluyoruz.

1- Irak Danıştayı için bütüncül ve yeni bir Kanun çıkarılması ve 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu ve tadillerinin ilga edilmesi gerekmektedir. Zira, 2017 tarih ve 71 sayılı Irak Danıştay Kanunu, 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunun hükümlerinin büyük çoğunluğunu yürürlükten kaldırmamıştır. Dolayısıyla, 1979 tarih ve 65 sayılı Meclis eş-Şura ed-Devle Kanununda Irak Danıştayı'nın mevcut gelişimi ile uyumlu olmayan birtakım hükümlerin bulunması söz konusudur. Bu hükümlerin bir kısmı Irak Danıştayı'nın görevleri ile ilgili, bir kısmı ise Irak Danıştayı'nın birimleri (teşekkülleriyle) ilgilidir. Ayrıca bu eski Kanunda Irak Danıştay üyelerine uygulanabilecek bir takım hükümler, bu üyelerin özlük hakları bakımından yetersiz kalmaktadır. Bundan dolayı, Meclis eş-Şura ed-Devle Kanunu ve tadilleri ilga edilerek, mevcut 2017 tarih ve 71 sayılı Irak Danıştay Kanununun revizyonuna dayalı yeni bir kanun çıkarılmalıdır.

2- 2005 tarihli Irak Cumhuriyeti Anayasası'nın 101. maddesinin aşağıdaki gibi tadil edilmesini ummaktayız:

“Irak Danıştay'ı kanunla bağımsız bir yargı kurulu olarak kurulur. Kurulacak Irak Danıştayı, idari uyuşmazlıkları çözme, hukuki görüş bildirme, kanun taslağı hazırlama ve kanunlarda kendisine verilen diğer görevleri ifa etme yetkisine sahiptir.”

Öte yandan 2017 tarih ve 71 sayılı Kanunun revizyonuna dayalı olarak çıkarılacak yeni Irak Danıştay Kanununun 1. maddesinin şu şekilde olmasını beklemekteyiz:

“Bu kanun gereği, bir Devlet Meclisi (Irak danıştay) kurulmuştur. Bu Devlet Meclisi (Irak Danıştayı), idari uyuşmazlıkları çözme, hukuki görüş bildirme ve mevzuat hazırlama görevlerine sahiptir. Ayrıca, Devlet Meclisi (Irak Danıştayı), tüzel kişiliğe sahip bağımsız bir yargı kurumu olup, başkanı, Devlet Meclisi'nin (Irak Danıştayı'nın) Başkanlık Kurulu tarafından müsteşarlar arasından seçilir ve kanun doğrultusunda tayin edilir.”.

3- Irak Yasa Koyucusunun, idari yargı için Irak Yargı Enstitüsünde bir bölüm oluşturarak Irak Danıştayı'nda çalışan hâkimlerin eğitim düzeylerini daha da artırmasının iyi olacağını düşünmekteyiz. Bu durum her Irak Danıştayı'nın çalışmalarına ve hem de kamuya faydalı olacaktır.

4- 2005 tarihli Irak Cumhuriyeti Anayasası'nın, özel dereceye sahip (yüksek dereceli) kamu personelinin Bakanlar Kurulunun önerisi ve Parlamentonun onayı ile atanmasına yer veren 61/5/b. maddesini, Irak Danıştayı'nın bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlanması için "ancak özel kanun ile müstesna tutulanlar hariç" veya "Irak Danıştay üyeleri müstesna olmak üzere" ifadeleri eklenerek tadil edilmelidir. Irak Danıştay üyelerinin, Irak Anayasası açısından daha tarafsız bir konumda olan Cumhurbaşkanı tarafından atanmasının daha uygun olacağını düşünmekteyiz.

5- Irak Danıştay üyelerinin disiplin konularına bakmak için, Irak Danıştay içerisinde, en fazla deneyime sahip kıdemli üyelerden oluşturulan özel bir Kurul teşkil edilmelidir.

6- Gelecekte ıkarılacak Irak Danıştay Kanunuyla, Irak Danıştay'ının bağımsızlığını kuvvetlendirmek için Irak Danıştay üyelerinin hukuki ve cezai sorumlulukları ile ilgili davalara bakmakla görevli olan mahkemeler açıkça belirlenmelidir.

7- Gelecekte ıkarılacak Irak Danıştay Kanununda, adli yargı üyelerinin sahip olduğu tüm güvenceler, İdari yargı mensuplarına da tanınmalıdır. Öte yandan, Irak Danıştay üyelerini ilgilendiren meseleler, tek bir kanun içerisinde sistematik bir şekilde düzenlenmelidir.

KAYNAKÇA

- ABD TAİS, Muhammed, "İstiklal'ül Kadai Hakkun min Hukuki-l İnsani", *Mecellet-üt Teşrii ve-l Kada-i*, Y. 5, S. 1, Bağdat, (Ocak, Şubat, Mart) 2013.
- ABDULALİM, Muhammed Cabir, *Mufavvadu-d Devleti Fi-l Kadai-l İdari*, Daru-ş Şafaka Li-n Neşr-i Ve-t Tevzî, Kahire, 2007.
- ABDULAZİZ, Ammar Tarık, "Tedîbü-l Kudât", *Mecelle Camia Nahryin lil Ulum el'Kanuniyye*, C. 10, S. 19, Bağdat, 2007.
- ABDULAZİZ, İbrahim, *El Kadaü-l İdari (Mebdeü-l Meşruuiyyet-i ve Tenzimü-l Kadai-l İdari)*, Münşe'etü-l Mearifi, İskenderiye, 2006.
- ABDULLATİF, Bera Münzir/ SALİH, Bedir Hamade, "Nahve Tazizi İstiklali-l Kadai-l Iraki", *Mecelle Camia Tikrit lil Ulum el'Kanuniyye*, S. 3, Y. 1, 2009.
- ABUD, Züheyr kazım, "Kanun-u Meclisi-d Devleti Harku-n Linusûsi-d Düstûr-i ve Teaddin L-istiklaliyyeti-s Sultati-l Kadaiyyeti", *Ceridet'ul Meda*, S. 4249, 7 Ağustos 2018.
- AFİFİ, Mustafa Mahmoud, *Felsefetü-l Ukubeti-l İnzibatiyye ve Ehdafiha*, El Hey'etül Mısriyyetü-l Ammetü li-l Kitabi, Kahire, 1976.
- AHMED, Ramazan İsa, *Mesuliyyeti-t Devle An Amali-s Sultati-l Kadaiyye*, Duhok Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013.
- ALİ OSMAN, Abdunnasır, *İstiklâl-ül Kadâi-l İdârî*, Dar'un Nahda'l Arabiyye, Kahire, 2008.
- ALİ, Sadık Muhammed, "Aza-ü Meclisi Şura-d Devleti Fi-l Irak", *Mecelle Camia Kerbala İlmi'ye*, S. 4, Aralık 2007.
- AQEELİ, Rahim, "İstiklal'ül Kadi Dahile-s Sultati-l Kadaiyye", http://rahimaqeeli.blogspot.com/2015/02/blog-post_40.html (17.05.2020).

- ATAY, Ender Ethem, "Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı İlkesi Işığında Danıştay", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 17, S. 1-2, Y. 2013.
- BEKİR, İsmet Abdulmecit, *Meclis-ü Şuray-ı Devlet*, Daru-ş Şafaka Li-n Neşr-i Ve-t Tevzî, B. 1, Amman, 2012.
- BEKKAR, Ömer, *Damanatü İstiklal'il Kadai-l İdariyyi-l Cezairi*, Mohammed Khaider Üniversitesi, Hukuk ve Siyaset Bilimi Fakültesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2015.
- BERNARD, Pacteau, (Çeviren: Durmuş Tezcan), "Fransız Danıştayı", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 52, S. 01, 1997, 597-610.
- CEMALEDDİN, Sami, *Er Rikabe Ala Amali-l İdara*, Dar'un Nahda'l Arabiyye, B. 1, Kahire, 1982.
- CEVAT, Muhammed Ali, *El Kadaü-l İdari*, Matbaatü-l Atik, B. 2, Kahire, 2010.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara, 2018.
- ÇORA, Emel, *Osmanlı'dan Cumhuriyet'e Danıştay'ın Gelişim Süreci*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2015.
- DOEHRİNG, Karl, Genel Devlet Kuramı, (Çev. Ahmet Mumcu), İnkılap Yayınevi, İstanbul, 2002.
- EBU ZEYD, Mustafa, *El Kadaü-l İdari ve Meclis ed-Devle*, Menşurat-ü Meclisi-d Devleti-l Mısri, Kahire, 1989.
- EL AMİRİ, Ali Hasan, *en-Nizamü-l Kanuni Li-r Rikabeti-l İdariyyeti-l Hariciyye*, El Merkezü-l Arabi Li-d Dirasati ve-l Buhusi-l İlmiyyeti Li-n Neşri ve-t Tevzii, B. 1, Kahire, 2018.
- EL ATRAŞİ, Sibyan Cemal, *Mebde-i İstiklali-l Kadai*, Musul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2003.

- EL BERZENÇÎ, İsam Abdulvahap, "Er Rikabetü-l Kadaiyye Ala A'mali-l İdara ve Afaki Tedavvüriha", *Mecelle Ulum el'Kanuniyye vel Siyasiyye*, C. 9, S. 1-2, 1985.
- EL BERZENÇÎ, İsam Abdulvahap, *Tevziu-l İhtisasi Beyne-l Kadai-l Adi ve-l İdari ve Hasmü İşkalati-t Tenazui Beynehüma*, İbda Li-t Tasmim ve-t Tıbaa, Bağdat, Mart 1999.
- EL EYYUBÎ, Abdurrahman Nurcan, *El Kadaü-l idari Fi-l Irak Hadirruhu ev Müstakbelühü*, Bağdat Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Bağdat, 1965.
- EL FEYYAZ, İbrahim Taha, "Es-Sultatü-l İdariyyeti-r Riyasiyye Mukavvamatüha ve İhtisasatüha", *Mecelle Camia Nahryin lil Ulum el'Kanuniyye*, C. 7, S. 12, Aralık 2004.
- EL FEYYAZ, İbrahim Taha, *Devrü-l Kadai-l Adi ve-l İdariyyi-l Iraki Fi Himayeti-l Hukuki ve-l Hürriyyat-il Ferdiiyye*, Dar'ul Sanhourî, Bağdat, 2004.
- EL KAYSÎ, Hanan Muhammed, "Et-Tabiatü-l Kanuniyye Li-l Madde 100 Mine-d Düstüri-l Irakiyyi Li Seneti 2005", *Mecelle Camia Mustansiriyye lil Ulum el'Kanuniyye*, C. 3, S. 11-12, 2010.
- EL KAYSÎ, Hanan Muhammed, "Mefhumü-l İstiklal ve-l Hey'ati-l Müstekille Fi Düsturi 2005", *Mecelle Camia Mustansiriyye lil Ulum el'Kanuniyye*, C. 4, S. 23-24, Bağdat, 2014.
- EL KAYSÎ, Hanan Muhammed, *Mesuliyyeti-l Kadi Beyne-t Tekayyüdi ve-l İtlak-i, Menşurat-ü Zeyn El Hukukiyye*, B. 1, Bağdat, 2017.
- EL LEHİBÎ, Ali Ahmed, "İntidâbü-l Muvazzafî ve İaratühü Fi-l Kanuni-l Irakiyyi ve-l Mukarani", *Mecelle Camia Nahryin lil Ulum el'Kanuniyye*, C. 9, S. 17, Aralık 2006.
- EL MAHMUT, Mithat, *Min Divani-t Tedvini-l Kanuni İla Meclis Şurâ ed-Devle İla Meclisi-d Devle (1933-1979-2017)*, El Mektebet'ül Kanuniyye, Bağdat, 2018.

- EL RAŞİDÎ, Talal Halid, *İstiklâlî-s Sultatil-l Kazâiyye*, Dar'un Nahda'l Arabiyye, Kahire, 2011.
- EL SELAMÎ, Ali Hüseyin, *ed Damanat'ül Vazifiyye Li Azâ Meclis Şurâ ed-Devle*, Al-Mustansiriyye Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bağdat, 2013.
- EL ŞAVÎ, Münzir, *El Medhal Li Diraseti-l Kanuni-l Vadi*, B. 1, Dar El'Şuunul Takafiyel Âmme, Bağdat, 1996.
- EL ŞAVÎ, Münzir, *Vizaratül Adl*, El Mektebet'ül Kanuniyye, Bağdat, 1984.
- EL ŞERKAVÎ, Suat, *El Kadaü-l İdari*, Dar'un Nahda'l Arabiyye, Kahire, 1984.
- EL TAMAVÎ, Süleyman Muhammed, *El Kadaü-l İdari Kadaü-l İlga*, Daru'l Fikri'l Arabi, Kahire, 1976.
- EL ZÜBEYDÎ, Mahmut, "Et Tanzimü-l Kanuni Li Meclisi-d Devleti-l Iraki İlmen ve Amelen", *Mecelle Camia Mustansiriyye lil Ulum el'Kanuniyye*, C. 5, S. 35-36, Bağdat, 2018.
- EL ZÜBEYDÎ, Sena, *Meclis Şurâ ed-Devle*, Bağdat Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bağdat, 2005.
- ERASLAN, Zeki, *Şûrâ-yı devletten Danıştaya (Yapısal ve Fonksiyonel Dönüşüm)*, Hacettepe Üniversitesi Atatürk İlkeleri ve İnkılâp Tarihi Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2018.
- ERKAN, Fikret, "İsveç İdari Yargı Sistemi (İdari İstinaf Sistemi) ve Analizi", https://www.danistay.gov.tr/upload/isvec_ysk_Fikret_erkay.pdf. (29.09.2020).
- ERSLAN, Enver Ahmed, *El Vasit Fi-l Kadai-l İdari*, Dar'un Nahda'l Arabiyye, 1999.
- GAYDAN, İsmail Sasa/ ALÎ, Sadık Muhammed, "Mezahir-ü İstiklal'il Hey'ati-l Müstakille", *Mecellet-ül Muhakkik-il Huliyyi Li-l ulumi-l Kanuniyye ve-s Siyasiyye*, Y. 8, S. 1, 2016.

- GAZİ, Heysem Halim, *Mecalisü-t Tedip*, Daru-l Fikr El Camii, İskenderiye, 2012.
- GÖZLER, Kemal, *Hukuka Giriş*, Genişletilmiş 15. B, Ekin Yayını, Bursa, 2018.
- GÖZLER, Kemal, *İdare Hukuku Dersleri*, B. 21, Ekin Yayını, Bursa, 2019.
- GÖZLER, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku*, B. 2, Ekin Yayını, Bursa, 2018.
- GÜNDAY, Metin, *İdare Hukuku*, Ankara, 2011.
- HAFİZ, Mahmut Muhammed, *El Kadaü-l İdari*, Dar'un Nahda'l Arabiyye, B. 5, Kahire, 1972.
- HALAF, Mahmut, *El Kadaü-l İdari Fi-l Iraki Vefka Ahdesi-t Tedavvürati-t Teşriiyye ve-l Kadaiyye*, Mektebetü-l Murtada, Bağdat, 2014.
- HAMMAS, Faruk Ahmed, "Mahkemetü-l Kadai-l İdari Fi Davi-l Kanun, Rakam 106 Li Seneti 1989", *Mecelle Ulum el'Kanuniyye*, S. 1, Bağdat, 1999.
- HURŞİT, Ahmed/ HALF, Fevvaz, "En'Nizam El-İdari Vel'Mali Lil'Kazâ El'İdari Fi'l Irak", *Mecelle Camia Tikrit lil Ulum el'Kanuniyye*, S. 2, Y. 7, Tikrit, Eylül 2015.
- HURŞİT, Ahmed/ HALF, Fevvaz, "Damanat-ü İstiklâli-l Kadâi-l İdarî Fi-l Irâk", *Mecelle Camia Tikrit lil Ulum el'Kanuniyye*, C. 4, S. 29, Y. 8, Mart 2016.
- HÜSEYİN, Avad, "Zavabitu Tahdidi İhtisasati Tefsiri-n Nususi-d Düsturiyyeti ve-l Kanuniyyeti Beyne-l Mahkemeti-l İttihadiyyeti-l ulya ve Meclisi Şura'd Devleti", *Mecellet-ül Kanuni ve-l Kaza*, Y. 6, S. 2, (Nisan, Mayıs, Haziran) 2014.
- HÜSYİN, Cafer Nasır, "El Mehakimü-l İdariyye Fi-l Irak", *Mecelle El'Kada*, S. 4, Bağdat, 1987.
- İBRAHİM, Muaayed Ahmed, *Buhus Fi Kadai-l Muvazzafin*, Mektebetü-l Kanun ve-l Kaza, B. 1, Bağdat, 2016.
- İBRAHİM, Salih, *Şurutu-t Ta'ni Emame Mahkemeti-l Kadai-l İdari Fi-l Irak*, Bağdat Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bağdat, 1994.

- İLYAS, Yusuf, *el-Merciu'l Ameli Fî Şerhi Kavânîni-l Hidmeti-l Medeniyye ve-l İnzibat ve-t Tekaud*, Daru-t Tükani Li-t Tibaati ve-n Neşri, B. 1, Bağdat, 1984.
- KADİR, Adnan/ MUHAMMED, Eyyüb, "Devru-l Kanun Rakam 17 Liseneti 2013 Fi Tatvîri Hey'ât-i Meclis-i Şura-ed Devleti", *Mecelle Camia Kerkük lil Ulum el'Kanuniyye vel Siyasiyye*, C. 22, S. 6.
- KALAVİŞ, Mustafa İbrahim/ SEHNİŞKKE, Osman Muhammed, "Et-Tanzimü-l Kanuni Li Meclis-i Şura-d Devleti Fi-l Irak", *Mecelle Camia Selahaddin Lil Ulum el'Kanuniyye vel Siyasiyye*, C. 2, S. 7, Kasım 2016.
- KARADEMİR, Dilek, *Son Kanun Değişiklikleri Işığında Hâkimin Hukuki Sorumluluğu*, TBB Dergisi, 2015 (119).
- KARAHANNOĞULLARI, Onur, "Türkiye'de İdari Yargı Tarihi", Doçentlik Çalışması, *İnternet Paylaşımı*, Ankara, 2005, <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/turkiyedeidariyargitarhi.pdf>. (25.07.2020).
- KAYSI, Abdulkadir Muhammed, *El Hisanetü-l Kanuniyye ve Mebdeü İstiklali-l Kada Fi-t Teşri-il İslami ve-l Kanuni-l Iraki*, El Mektebet'ül Kanuniyye, Bağdat, 2013.
- MAHDİ, Gazi Faysal/ UBEYD, Adnan Acil, *El Kadaü-l İdari*, Müessesetü-n Nibras-i Li-t Tabaat-i Ve-n Neşri, B. 3, Necef, 2013.
- MAHSUP, Salih, "El Mehakimü-l İdariyye Fi-l Irak El Vekai ve-l Afak", *Mecelle El'Kada*, S. 2 , Y. 37, Bağdat, 1982.
- MARUF, Muhammed Zahir, "Min Divani-t Tedvini-l Kanuni İla Meclisi-d Devle", *Mecelle Divani-t Tedvini-l Kanuni*, S. 1, Y. 1961.
- MUHAMMED, Eyüb, *Tedavvuratü-l Kadai-l İdari Fi-l Irak*, Kerkük Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2017.

- MUHAMMED, Hale Kasım, *En Nizamü-l Kanuni Li-Mesuliyet Aza-i Meclisi-d Devleti Fi-l Irak*, Al-Mustansiriyye Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- MUSTAFA, Hamid, "El Kadaü-l İdarî Fi-l Irak", *Mecelle Ulum İdariyye El Mısri'ye*, B. 1, Mısır, 1961.
- NECM, Sami Hasan, "El-Kazâ el-İdari Fi'l Irak Ba'de et'Tahavvulat El-Cedide", *Mecelle Camia Tikrit Lil Ulum el'Kanuniyye*, C. 1, S. 3, Y. 7, Tikrit, Aralık 2015.
- NİMET, Abdulbaki, , "El Mehakimü-l İdariyye Fi Davi-l Kanun, Rakam 140 Li Seneti 1977", *Mecelle El'Kanun El'Mukarin*, Y. 7, S. 10, Bağdat, 1979.
- OMRAN, Ali Sad, *El Kadaü-l İdari, B. 1*, Daru-r Rıdvan Li-n Neşri ve-t Tevzi, Amman, 2016.
- OSMAN, Hüseyin, *Kanunü-l Kadai-l İdari*, Menşuratü-l Halebi, Beyrut, 2008.
- ÖZBUDUN, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, B. 12, Ankara, 2011.
- RAĞİB, Macit, *El Kadaü-l İdari*, Daru-ş Şafaka Li-n Neşr-i Ve-t Tevzî, İskenderiye, 1994.
- SABBAR, Wissam, "Evcühü-t Tani Bi-l İlga-i Fi Zilli-t Tedavvuri-t Teşrii Ve-l Kadai Fi-l Irak", *Mecelle Camia Bağdat lil Ulum el'Kanuniyye*, C. 25, S. 1, 2010.
- SABBAR, Wissam, *El Kadaü-l İdari*, Dar'ul Sanhourî, Bağdat, 2015.
- SALİH, Salih Fatih, *İstikâletü-l Muvazzafi-l Âm Fi-l Irâk*, Bağdat Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1977.
- SELİM, Muhammed, "İstiklaliyyetü Meclisi-d Devleti-l Iraki", *Mecellet-ü Dirasat Kanuniyye ve Siyasiyye*, Y. 7, S. 1, Süleymaniye, Haziran 2019.
- SUHEYL, Muhammed Abdullah, *İstiklalü-l Kada Fi-t Teşri-il Irakiyyi-n Nafizi*, Mektebetü-s Sabah, Bağdat, 2012.

- TALİP, Haydar, *Tenazüü-l İhtisas Beyne Ciheteyi-l Adli Ve-l İdari Fi-l Irak*, Nahrain Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bağdat, 1999.
- TALİP, Musaddak Adil /MENSİ, Malik, *En-Nizamü-l Kanuni Li-zevid-Deracati-l Hassa Fi-l Irak*, Müessesetü-s Safa-i Li-l Matbuat-i, Beyrut, 2011.
- Turinay, Faruk, “Türk ve Fransız İdari Yargılama Hukukunda Danıştay Üyelerinin İdari Görev Üstlenmeleri ve Bağımsızlıkları”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 73, S. 1, 2015, 207-221.
- UBEYD, Adnan Acil, "Müdy-ü Düstüriyyet-i Tefsir-i Meclisi-n Nüvvab-i Li Şarti Hüsni-s Sümat-i Vefka-n Li Düsturi Cumhuriyyeti-l Iraki Li Seneti 2005", *Mecellet-ü Dirasat Kanuniyye ve Siyasiyye*, C. 8, S. 1, 2016.
- UBEYD, Adnan Acil, *Eserü İstiklali-l kada Ani-l Hukumeti Fi Devleti-l Irak*, Matbaat-ü Sümer, Divaniye, 2008.
- YUSUF, Talat, *İstiklalü-l Kaza-i Hakku-l İnsan-i Fi-l Lücüi İlâ Kazâin Müstakîm*, Dar'ul Fikri'l Arabiyye, Mısır, 2014.
- ZENUN, Hasan Ali, *El Mebsut Fi Şerhi-l Kanuni-l Medeni*, Daru-l vail Li-n Neşri, B. 1, 2006.