

# BİREL İŞLEMLERE KARŞI AÇILAN İPTAL DAVALARINDA İLGİ BAĞI SORUNU

**Doç. Dr. Onur Karahanoğulları**

Ankara Üniversitesi  
Siyasal Bilgiler Fakültesi



## Özet

Birel idari işlemlere karşı işlemin doğrudan muhatabı olmayan üçüncü kişilerin, hukuka aykırılık iddiası ile iptal davası açabilmesi için gerekli ilgi bağına sahip olup olmadıkları sorusuna, ilk akla gelenin tersine olumlu yanıt verilebilir. Birel işlemleri konu alan iptal davalarında sadece kişilerin statülerine uygun özelliklerinin hak olarak tanınmasını istemeleri sözkonusu değildir, ayrıca statülerin hukuk kurallarıyla belirlenmiş koşullarının idarece doğru uygulanıp uygulanmadığı da denetlenir. İdarenin irade açıklamasının doğrudan muhatabı olmayan gerçek kişi, kendisiyle veya sahip olduğu bir nesne ile benzer durumda olan bir kişi ya da nesneye, hukuk kuralları ile tanımlanmış statünün özelliklerini taşımamasına karşın kendisinden daha olumlu bir statünün verilmesi durumunda ilgi bağı kurulabilir. Kendisine yönelmeyen, muhatabı bir başka kişi ya da nesne olan, onların hukuki statülerini etkileyen irade açıklamalarına, konuyla ilgili alanda kurulmuş olan tüzel kişinin iptal davası açabilmesi statüyü oluşturan hukuk kurallarının yanlış uygulanmasının, birel sonucu aşabilecek nitelikte olması durumunda mümkündür. Bu durum, alınan birel kararın, idari uygulamaya için bir içtihat değişikliği, esaslı bir yönelim/yönelti değişikliği göstergesi olabileceği durumlarda ortaya çıkabilir.

**Anahtar Kelimeler:** Birel işlem, iptal davası, yargısal denetim, ilgi bağı, menfaat ihlali.

## *Standing to Apply for Judicial Review of Individual Administrative Acts*

### Abstract

The persons whose rights and interests are not directly affected by individual administrative acts may have a sufficient interest (*standing/locus standi*) to apply for judicial review of those acts. Judicial review of an individual administrative act not only concerns demands of personal rights but also it concerns the question of whether the rules that form the legal statutes of persons or objects are applied properly or not. An individual may have sufficient interest to apply judicial review when an individual administrative act which is not directed to him, gives someone more advantageous position than his although they have similar legal conditions. And also the legal persons, especially those who are qualified as semi-public by law, organised in an domain related to the concerned individual administrative act which is not directed to them may have standing to apply for judicial review as far as the alleged improper application of individual statutes cause a concern of considerable change in administrative practice, regularity or policy.

**Keywords:** Individual administrative acts, judicial review, sufficient interest, locus standi, administrative jurisdiction.

## Birel İşlemlere Karşı Açılan İptal Davalarında İlgili Bağ Sorunu

### Giriş

Yalnızca tek tek kişiler üzerinde sonuç doğurduğu düşünülen idari işlemlere karşı işlemin doğrudan muhatabı olmayan üçüncü kişilerin, hukuka aykırılık iddiası ile iptal davası açabilmesi için gerekli *ilgi bağına* sahip olup olmadıkları sorusuna yanıt verme uğraşı idarenin yargısal denetiminin etkinliği bakımından genişletici veya daraltıcı önemli sonuçlar doğurabilir. Bu soruya ilk elde verilebilecek yanıt “hayır üçüncü kişilerin böyle bir durumda iptal davası açmak için yeterli ilgisi (çıkarı) yoktur” şeklindedir. Birel işlemlerde işlemin doğrudan muhatabı veya konusu olmayan üçüncü kişilerin iptal davasında ilgili bağı koşulu, vicdani kanaatlere veya hukukçu sezilerine dayanan ilk el yanıtlarla geçiştirilmek yerine, kuramsal ve analitik bir yöntemle incelenmelidir.

İdare hukukunun ve idari yargının varlık nedeni idareyi hukuk kuralları içinde tutmaktır. İdare, kendisinden bağımsız olarak konulmuş olan kuralların (anayasa, yasa, uluslararası anlaşma vb.) içinde kalmak zorunda olduğu gibi bunlara uygun olmak koşuluyla kendisinin koymuş olduğu kurallara da (tüzük, yönetmelik, genelge gibi kural koyucu işlemlere) uymak zorundadır. Hukuk devleti bu zorunluluğu hayata geçirecek *mekanizmalardan* başka bir şey değildir.

İdareyi hukuk kuralları içinde tutabilmek için *idarenin iradesinin hukukla kavranması* gerekir. İdare hukuku, bunun bilgisini üretir ve bu sayede, idareye uygulanan kanunlar derlemesi olmaktan kurtulur. İdare hukuku, bir kanunlar derlemesi değil, idarenin etkinliklerine ilişkin bilgi üretilmesini sağlayan kavramlar, terimler, kategoriler, ilkeler ve yasalar bütünüdür. İdarenin, fiili (olgusal) varlığı, idare hukukçusu tarafından hukuksal olarak kavramsallaştırılır. Örneğin, idarenin kullandığı çıplak şiddet, idare hukukunda kolluk kavramıyla kavranıp açıklanır. Bu sayede idarenin kullanabileceği şiddetin sınırı çizilir ve sınır kavramıyla birlikte bunun aşılması, aşılması

durumunda da sorumluluk halleri vb. devreye girer. İdarenin, hukukla kavranışı gücün sınırlanmasına ve bir “hukuk düzeni” yaratılmasına olanak sağlar.

İdarenin hukuk düzeni içinde hareket etmesinin sağlanabilmesi için, önemli bir bölümünü de kendisinin kurmuş olduğu bu düzenin sınırlarını aşmasına karşı *düzeltilici mekanizmalar* bulunması gerekir. Bu ihtiyaç tarihsel evrim içinde karşılanmış, idarenin yargısal denetimi mekanizması yaratılmıştır. İdarenin hukuk düzeninde veya hukuk düzenince korunan kişilerin mal veya şahıs varlığı üzerinde yarattığı bozukluklar idarenin yargısal denetimi ile düzeltilir.

İdarenin, özel hukukla kavranamayan etkinlikleri sonucunda, kişilerin hukuk düzenince korunan mal ve şahıs varlığında yaratılan bozukluk, yani zarar, bizim sistemimizde *tam yargı davası* ile düzeltilirken hukuk düzeninde yarattığı bozukluk ise *iptal davası* ile giderilir.

Hukukun *bir düzen olarak* varlığını korumasını sağlayan en etkin mekanizma iptal ve tam yargı davalarıdır.

Adli yargının çözdüğü uyuşmazlıklarda bireyler arasındaki bir çekişmenin halli sözkonusu iken (özel hukuk) idari yargıdaki iptal davasında hukuk düzeninde idare tarafından yaratılan bir bozukluğun düzeltilmesi sözkonusudur (kamu hukuku). Özel hukukun ve adli yargı düzeninin<sup>1</sup> yanısıra idare hukukunun ve idari yargı düzeninin varlığı da bu nitelik farkını ortaya koymaktadır. Devlet ile bireyler arasındaki başka bir anlatımla idare ile hizmet kullanıcıları arasındaki ilişkinin niteliği idare hukukunu ve idari yargıyı, bireyler arasındaki ilişkileri düzenleyen ve bireyler arasındaki çekişmeleri çözen özel hukuktan ve adli yargıdan farklılaştırmaktadır. Toplumun kendisine yüklediği ve anayasa ile hukukleşen görevleri yerine getirmek zorunda olan devlet ile bu görevleri anayasal hakları olarak isteyebilen vatandaşlar arasında ilişki, özel malvarlığı ile donatılmış, iradeleri eşit, kendi çıkarlarının peşinde koşan soyut hukuk özneleri arasındaki ilişkilere benzetilemez.

Bu farklılığın, kurucu özellikleri üzerinde derinleşmeden, konumuzla bağlantılı yanlarını vurgulamayalım. Kendi çıkarının peşinde koşan, basitçe, malvarlığını en çoklaştırmaya çalışan, irade serbestisine sahip (özgür) ve eşit özel hukuk öznelerinin aralarında kurdukları hukuksal ilişkilerden doğan borçların yerine getirilmemesi sonucunda ortaya çıkan *uyuşmazlıkların* çözümü ile konulmuş kurallar içinde hareket ederek bu kuralların kendisine yüklediği ve vatandaşlara da hak olarak tanınmış faaliyetleri gerçekleştirmek zorunda olan

1 Bir bütün olarak *ortak hukuk* olarak adlandırılabilir.

*örgütlenmenin (idarenin)*, hukuk sınırlarını aştığı veya yapması gerekenleri yapmadığı, sonucunda da hukuk düzeninde bozukluk yarattığı *iddiasının* yargı tarafından incelenmesi ve gerekli düzeltmenin yapılması arasında nitelik farkı bulunmaktadır. Birincisinde, bireyler kendi çıkarlarının peşinde iken ikincisinde bireylerin, açtıkları idari davalarla siyasal alanın örgütünün hukuk düzeninde yarattığı bozuklukları düzeltirmeye çalışmaları yani siyasal alanın oluşumuna katılımları sözkonusudur. Bu nedenle, özel hukuk ve adli yargı düzeninin hukuksal kurumlarının, idare hukuku ve idari yargı düzenine taşınmasında ikincisinin etkenliğinin zayıflatılmamasına özen gösterilmelidir.

İncelediğimiz konuda, yani yalnızca tek tek kişiler üzerinde sonuç doğurduğu düşünülen idari işlemlere karşı işlemin doğrudan muhatabı olmayan üçüncü kişilerin iptal davasında ilgi bağının değerlendirilmesinde bu yanlış sözkonusudur. İdarenin iradesinin hukukla kavranıp yargısal olarak denetlenmesinde özel hukuk etkisi engel oluşturma tehlikesi yaratmaktadır.

“İdari işlem” ve “davada menfaat” kavramları örneğimizde idare hukukunun özgüllüğü içinde değerlendirilememektedir.

## **Kural Koyucu ve Birel İdari İşlemler**

İdari işlem, irade uyuşmasına ihtiyaç duymaksızın sonuç doğuran irade açıklamalarıdır. İdarenin iradesi, eylemleri bir yana bıraktığımızda, iki şeyi hedef alır: Ya hukuk düzenine, yasalar çerçevesinde ve yasalara aykırı olmamak üzere kurallar ekler ya da kişilerin veya nesnelerin hukuki statüleri üzerinde sonuç doğurur. İkinci durumda, kuralların idare tarafından bireleştirilerek uygulanması sözkonusudur. İlki için, idare hukukunda *düzenleyici işlemler*, ikincisi için *bireysel işlemler* terimi kullanılmaktadır. Bununla birlikte farklı bir terminoloji kullanılmamız daha açıklayıcıdır.

İdarenin yasalar çerçevesinde ve yasalara aykırı olmamak üzere genel, soyut ve sürekli ilkeler getirmesi, *kural koyucu idari işlemler*dir. *Hukuk kurallarını* somut durumlara uygulamak için yaptığı irade açıklaması, yani, kişilerin ve nesnelerin hukuki statüleri üzerinde sonuç doğuran irade açıklamaları ise *birel idari işlemler*dir.

Birel idari işlem, adlandırması bireysel işlemler adlandırmasının yaratacağı, idarenin iradesinin sonucunun (konusunun) “kişisel”, “şahsi”, “hususî” olduğu izlenimine engel olacaktır. Kişileri veya nesneleri hedef alsa da idarenin hiçbir irade açıklaması, bireysel (kişisel, şahsi, hususî vb.) değildir. Bu durumda da, kişiler ve nesnelere hukuk kurallarıyla önceden belirlenen statülere sokulur veya bunlar değiştirilir. Örneğin, öğrencilerin sınavlarının idare tarafından notlanmasında başarı skalası önceden yasalarla belirlenmiştir.

Ahmet'in sınav kağıdına not verilmesi değil, öğrencinin sınav başarısının idarece belirlenmesi sözkonusudur. İdarenin irade açıklamasının hedef aldığı kişi veya nesnenin özellikleri elbette yaratılan hukuki sonuç üzerinde etkili olacaktır. Ancak, hangi birel özelliklerin ve bunların ne kadar etkili olabileceği yine hukuk kurallarıyla önceden belirlenmiştir. Birel özelliklerin işlemin sonucu üzerinde çokça etki doğurduğu işlemleri adlandırmak üzere *sübjektif işlem* terimi kullanılmaktadır. Bu durumda da kişi ya da nesnenin özelliği değil, o özelliğin hukuk kuralları tarafından tanınmış olması belirleyicidir.

Konumuzla bağlantılı olarak birel işlemin ikili özelliğini vurgulamalıyız. İdarenin kişi ya da nesnelerin hukuki statülerini hedef alan irade açıklamalarında iki unsur devrededir: statüyü belirleyen hukuk kuralları ve kişi ya da nesnenin o statünün koşullarını karşılayan özellikleri. Bu saptamamız tipik olarak atama işlemlerinde ortaya çıkmaktadır. İdarenin irade açıklamasının kişinin veya nesnenin özelliklerini dikkate almaması, yanlış dikkate alması ve statünün koşullarını yanlış uygulaması hukuka aykırılık temel hipotezleridir.

Demek ki, birel işlemleri konu alan iptal davalarında, sadece kişilerin statülerine uygun özelliklerinin hak olarak tanınmasını istemeleri sözkonusu değildir, ayrıca, iptal davalarında *statülerin hukuk kurallarıyla belirlenmiş koşullarının* idarece doğru uygulanıp uygulanmadığı da denetlenir.

İdari işlemler arasında gördüğümüz, örneğin bir öğrencinin üniversiteden başarısız olduğu için kaydının silinmesi işlemi, bu kişi üzerinde olumsuz sonuçlar doğurduğu gibi ayrıca ve asıl olarak üniversitede bu öğrencinin eğitiminin başarı koşullarını sağlayamadığını da ortaya koymaktadır. Bunun gibi bir kişinin bir kamu görevine atanması da birel işlemin iki yönlü özelliğine güzel bir örnektir. Göreve atanan kişi, hukuk kurallarıyla tanımlanmış statünün koşullarını kişisel olarak taşıdığı için görevi hak etmiştir. Atamanın onun üzerinde ve hatta malvarlığında olumlu sonuçları ve getirdiği yükümlülükler vardır. Buna karşılık, statünün hukuk kuralları ile tanımlanmış koşullarının bu atama sırasında idare tarafından doğru uygulanıp uygulanmadığı da hukuk devleti için temel sorundur. Konuya idarenin hukuk kuralları içinde kalıp kalmadığı açısından baktığımızda, atama birel işlemini inceleyen idare hukukçusu ve idari yargıç için temel sorun da budur.

## **Birel İşlemlerdeki Hukuka Aykırılıklara İptal Davası Yoluyla Kim Müdahale Edebilir?**

İdarenin yargısal denetimi, çıkarlarının peşinde olan bireylerin hak arayışları ile harekete geçirilir. Statünün koşullarını taşımalarına rağmen statünün tanıdığı haklardan yararlanamayan veya statünün belirlediği

yükümlülüklerin fazlasına tabi tutulan kişinin bu durumu düzeltirmesi için idarenin yargısal denetimi etken bir yoldur.

Birel işlemlerde, işlemin hedef aldığı kişi (veya nesnenin sahibi kişi) idari yargı yoluna elbette çıkarları zedelendiği zaman başvuracaktır. Bu durumda hukuk kuralları ile tanımlanmış statünün koşullarının yanlış uygulandığı, ancak bu uygulamanın kişilerin çıkarları üzerine etki etmediği durumlarda birel işlemlerin yarattığı hukuka aykırılıkların yargı denetimiyle düzeltilmesi ihtimali kalmayacaktır. Böylesi bir yorum, idare hukukunu ve idari yargıyı özel hukukun kabulleriyle yorumlamaktır. Devlet – birey ilişkisinde idareyi denetleyerek siyasal alanın oluşumuna katılan özgeci bireyi (vatandaşı) değil, sadece ve sadece çıkarlarının peşinde koşan bencil bireyi idare hukukunun temeli yapmak idare hukukunun ve idari yargının varlık temellerinden birini ortadan kaldırmak demektir.

İdarenin yargısal denetiminin temel yargısal aracı olan iptal davasını kim açar sorusu, “dava konusu ile kimin yeterli ilgisi vardır” şeklinde de formüle edilebilir

Dava, çekişmenin (uyuşmazlığın) yargısal usullerle, yargıç tarafından ve yargı kararı ile giderilmesidir. Böyle olunca iptal davasında, bir çekişme (uyuşmazlık) vardır ve ancak çekişmenin tarafları bu çekişmenin yargıç tarafından giderilmesini isteme yetkisine sahiptir.

Uyuşmazlık, usûl hukukçularının temel kavramıdır. İdarenin yargısal denetimini, *uyuşmazlık* üzerinden kuran bir yaklaşım olduğu gibi, bunu idarenin uymak zorunda olduğu hukuk kurallarına aykırı davranışının yaptırımı olarak kabul eden bir yaklaşım da bulunmaktadır.<sup>2</sup> Çekişme kavramına yer vermeden “mahkeme”yi esas alarak tanımlama yapan Fransız yazarlara göre, “idarenin

2 İkinci yaklaşım için bkz. (Sarica, 1942: 6); Uyuşmazlığı esas alarak bir tanım vermesine karşın Kunter, uyuşmazlığı hukuk özneleri arası bir karşıtlık olarak tanımlamaktan çok, hukuk düzeni ile bir karşıtlık olarak tanımlamaktadır. Bu içerikte bir uyuşmazlık tanımının idari yargıya daha uygun olduğu açıktır: “Yargılamanın esası şudur: Fert de Devlet de faaliyette bulunur. Fertler meselâ alışveriş yaparlar, Devlet meselâ tapu kütüğünü tutar. Faaliyette bulunan her süje müeyyide ile karşılaşmak istemiyorsa, faaliyetlerini hukuk normlarına, daha doğrusu bu normların kural adı verilen kısımlarına uyduracaktır. Buna normların uygulanması da denilir. Ancak bu uygulamanın hatalı olması yani yapılan faaliyetin hukuk normlarına aykırı olması da mümkündür. Bir taraf uygun olduğunu, diğeri olmadığını söylese iki taraf arasında bir uyuşmazlık çıkmış demektir. Bu uyuşmazlığı çözmek, yani norm denilen ölçüleri, bir diğere söyleyişle kalıpları alıp olaya uygulamak, hangisinin uyduğunu açıklamak ve gerekiyorsa müeyyideyi belirtmek de ayrı bir iştir. İşte yargılama budur” (Kunter, 1989: 126).

yargısal denetimi, idarenin faaliyetlerinin hukuka uygun olup olmadığının, açılan davalar üzerine incelenmesidir” (Debbasch/Ricci, 1999: 1-2). “Yargısal denetimde yurttaşlar, idareyi, hukuka bağlı kalmaya veya bireysel haklarını tanımaya zorlamak için mahkeme önünde takip etmek hakkına sahiptir. Bu denetim, idarenin uyması gereken ve yargıcın idarenin işlemlerini onlara göre sınıyacağı hukuk kurallarının varlığını varsayar.” Yani bir uyuşmazlığın giderilmesinden ziyade, idarenin hukuka aykırı faaliyetlerinin hukuk düzeninde ve bireylerin hakları üzerinde yarattığı olumsuz etkininin giderilmesi sözkonusudur. Türk hukukunda bu ikinci yaklaşım belirleyici olmuştur. Özellikle öğretide “iptal davasının objektif niteliği” genel kabul gören bir saptamadır.<sup>3</sup> Bununla birlikte, idari yargı kararlarında, idare ile bireyler arasındaki ilişkinin, bir çekişme ve uyuşmazlık olarak algılandığını söyleyebiliriz (Karahanoğulları, 2005: 13).

“Hukukun bir dalı olarak idari yargılama hukuku *idari uyuşmazlıkların yargısal yolla çözümünü düzenleyen hukuk kuralları toplamı* olarak tanımlanabilir” (Auby/Drago, 1962: 2). Bu tanımın kilit kavramı “idari uyuşmazlık” ve “yargısal yöntem”dir.<sup>4</sup>

Klasik yaklaşıma göre, “yargıcın önüne gelen uyuşmazlık, karşılıklı hak iddiaları konusunda uzlaşmayan ve yargıçtan sorunu çözmesini isteyen iki tarafın karşıtlığından doğar. Yani uyuşmazlık, hukuk özneleri arasındaki çatışma olarak tanımlanabilir” (Auby/Drago, 1962: 3). Dava ise, “bir kimsenin Devlet makamları vasıtasile *diğer birine hakkını tanıtabilmesi, onu hukuk kaidesine riayete zorlayabilmesidir*” (Belgesay, 1943: 5). Uyuşmazlıkla doğrudan bağlantı kuran tanıma göre ise dava, “bir kimsenin haklı olsun haksız olsun, *bir ihtilaf ve niza son vermesini mahkemeden isteyebilmek iktidar ve salâhiyetidir*” (Belgesay, 1943: 6).

3 Bu konuda Azrak’ın makalesi belirleyici olmuştur (Azrak, 1977: 149).

4 Medeni yargılama, ceza yargılaması, anayasa yargılaması, idari yargılama, vb. gibi her türlü yargılama çeşidine uygulanabilir bir tanım veren Kunter’e göre, “Yargılama (=kaza, jurisdiction, giurisdizione); Devletin belli makamlarının, taraflara da mütalâalarını bildirme imkânını sağlayarak ve Devletin egemenliğine dayanarak, hukuk normlarına uygun bir şekilde, kesin, yerine getirilebilir ve gözönünde tutulabilir bir ‘yargı’ ile müşahhas olayda uygulanacak hukuk normunu belirterek çözmesi suretiyle bir olayın hukuk normları karşısındaki durumu konusunda çıkan bir uyuşmazlığa son vermesi faaliyetidir.” Kunter “yargılamanın daima uyuşmazlıkları (=ihtilafı, contentieux)” olduğunu savunmaktadır. “Uyuşmazlıksız yargılama, yahut başka bir deyimle nizasız kaza adı verilen hallerde kanaatımızca uyuşmazlık ya vardır ya yoktur. Varsa, uyuşmazlık ya zımnîdir veya mefruzdur, yani varlığı kanun tarafından farz ve kabul olunmuştur” (Kunter, 1989: 123).

Duguit, iptal davalarında, böylesi bir çatışmanın, uyuşmazlık sözkonusu olmadığı için yeterli bir ölçüt olmadığı görüşündedir (Auby/Drago, 1962: 3). Bonnard ise, bir idari işleme karşı yargıya başvurulmuş olmasının zaten minimum bir itirazı/çatışmayı içerdiğini savunmuştur. Buna göre, bir işleme karşı yargıya başvurulması, işlem sahibinin yapmak istediklerine karşı bir itiraz anlamına gelmektedir. Bonnard'a göre uyuşmazlık, dava ve yargıyı birlikte düşünmektedir. "her ne vakit bir davalı vaziyet, bir dava mevcut olursa, kazaî vazifeye sebep vardır denilir ve her ne vakit bir hukuk meselesi hakkında niza çıkmış bulunursa, tabirin teknik manası ile dava tekevvün etmiş demektir."<sup>5</sup> "Hukukun teşkili veya icrası fiiline müteallik" bir uyuşmazlık yargılamanın temel unsurudur. Bunun dışında, ilginin bu uyuşmazlığın çözülmesi için başvurusu ve yargılama işlemi (hüküm) yargılamanın diğer unsurlarıdır (Bonnard, 1939: 20). Bonnard'a göre, idari işlemlere karşı açılan davalarda bir çatışma bulunduğunun kabulü ve idarenin çatışan hukuk öznelerinden biri olarak kabul edilmesi, yargılama sürecine müdahale etme gücü olan idareyi bu sürecin dışında tutmayı sağlayacaktır.

İdari yargıya özel hukukun uyuşmazlık (çekişme: *different*) kavramının taşınması sadece bu noktada önemlidir. Bunun dışında, idarenin hukuka aykırı irade açıkladığı iddiasını idari yargıya taşımak konusunda kimin gerekli niteliği taşıdığını (ehliyet: *qualité*) değerlendirirken, özel hukukun çekişen taraflar kavrayışı açıklayıcı değildir.

İdarenin yargısal denetiminde, *hukukun teşkili ve icrasına yönelik* bir çekişme vardır ve çekişmeyi yaratan da idarenin kendisini bağlayan hukuka aykırı iradesi ve bu iradeyi denetlemek isteyen kişilerin işlemi yargıya taşınmasıdır. Bu nedenle, iptal davası açanın dava konusu ettiği idari işleme ilgisini, iki kişinin irade veya menfaat çekişmesi olarak anlamak idare hukukunun ve idarenin yargısal denetiminin niteliğiyle tam olarak uyuşmaz.

## İlgi Bağı

İdari yargıda, idare aleyhine dava açacak kişilerin dava konusu ile aralarında bulunması gereken yeterli ilgi, genel olarak, *ehliyet* koşulu içinde değerlendirilmektedir. Ehliyet koşulu içinde de *taraf ve dava ehliyeti* ile idari

5 Yargı, uyuşmazlık ve idarenin yargısal denetimi konusunda Türkçedeki en geniş kapsamlı çalışma için bkz. (Bonnard, 1939: 5).



davaların tanımlarından çıkarılan “menfaat-hak ihlali”ni kapsayan *subjektif ehliyet* kavramı arasında ayırım yapılmaktadır.<sup>6</sup>

İptal davası bakımından subjektif ehliyet kavramı, ancak dava konusu edilecek idari işleme menfaati ihlal edilmiş olan kişilerin dava açmaya ehil olduğunu ifade etmektedir. İdari işleme menfaati ihlal edilmeyen kişilerin açtığı davalar, İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 15. maddesinin 1-b bendi hükmüne göre *ehliyet yönünden* reddedilmektedir.

Dava konusu ile davacının ilişkisini kurma ihtiyacının ifadesi olan menfaat-hak ihlali koşulunu ehliyet başlığı altında değerlendirebilmek mümkün değildir. Medeni yargılama hukukunda benzer koşul için “taraf sıfatı (husumet)” terimi önerilmektedir. “Sıfat, dava konusu subjektif hak ile taraflar arasındaki ilişkidir. Taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve davayı takip yetkisi, davanın taraflarının kişilikleriyle ilgili olduğu halde, taraf sıfatı dava konusu subjektif hakka ilişkindir.” İdari yargılama usulündeki “subjektif ehliyetle kastedilen aslında bu taraf sıfatıdır; fark -ya da tartışma- kaynağının subjektif hak olmamasıdır. Uygulamada ve öğretide, bu koşulun *subjektif ehliyet* kavramı içinde değerlendirilmesi, İYUK’ta, dava konusu işleme *yeterli ilgisi* bulunmayan kişilerin davalarını reddedebilmek için dayanacak hükmün bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Uygulamada, dava konusu işleme yeterli ilgileri kurulamayan kişilerin davaları 15. maddede bulunan “ehliyet” koşuluna dayanılarak reddedilmektedir.

Dava konusu işleme davacı arasında yeterli ilgi bulunması koşulunu ifade etmek üzere, yargılama hukukunda *locus standi* terimi kullanılmaktadır. Bu terimin İngilizce karşılığı *standing to sue* dur. Fransızca da ise *qualite* ile anlatılmaktadır. Terimlerin hiçbiri *ehliyet (yetenek)* anlamı taşınmamaktadır. Davaya ehil olmak başka birşey, ehil olduğu dava hakkını somut olayda kullanabilmek için uyumsuzluk konusu ile yeterli bir ilgiye sahip olmak başka birşeydir.

Bu nedenle, incelememizde *subjektif ehliyet* terimi yerine *ilgi bağı* terimini kullanacağız.

Birel idari işleme karşı iptal davası açan kişinin, dava konusu ile yeterli ilgi bağına sahip olup olmadığını inceleyeceğiz. Birel işlemlere karşı açılan iptal davalarında ilgi bağına değerlendirebilmek için kullanabileceğimiz çeşitli olasılıkları belirginleştirmeye çalışacağız ve bu olasılıklardan özellikle kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, faaliyet alanlarına ilişkin birel idari

6 İptal davasında ilgi bağı (subjektif ehliyet, menfaat ihlali) konusunda şu kaynaklara bakılabilir: (Özdek, 1991; Erhürman, 2000; Akyürek, 1991; Çelikkol).

işlemlere karşı açtıkları iptal davalarındaki ilgi bağı sorununu ele alacağız. Bu ikinci durumu incelerken Danıştay 5. Dairesi'nin Türk Tabipler Birliği'nin açtığı bir davada verdiği “düzenleyici işleme karşı iptal, buna dayanan birel işlemlere karşı ehliyetten ret” kararını örnek olarak kullanacağız.

### **Birel İşlemlere Karşı İptal Davasında İlgili Bağı**

Yukarıda açıkladığımız gibi birel işlemlerde, hukuk kurallarıyla tanımlanmış yükümlendirici-yararlandırıcı statünün koşullarını taşıdığını ve bunun idare tarafından tanınmadığını *veya* hukuk kuralları ile tanımlanmış bir statünün kendisine yanlış uygulandığını ileri süren kişinin iptal davası açmada *ilgi bağı* bulunmaktadır.

Buna karşılık, bu işlemin hedefi olan kişi, sonuçların kendi çıkarına olduğunu düşündüğü durumlarda, hukuk kurallarıyla tanımlanmış statü yanlış uygulanmış veya nesne ya da kişinin özellikleri yanlış değerlendirilmiş olsa bile elbette dava yoluna gitmeyecektir. Bu durumlarda hukuka aykırılık şüphesi bulunan birel işlemlerin yargısal denetimi yolunun harekete geçirilmesi için ancak üçüncü kişilerin, yani idarenin ve işlemin muhatabı olan kişinin değil de ilgili üçüncü kişilerin devreye girmesi gerekir.

Birel işlemlerle üçüncü kişilerin ilgi bağı ne olabilir?

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız gibi, birel işlemlerin iki yönü bulunmaktadır. Birel işlemler hukuksal sonuçlarını kişiler (ve nesnelere) üzerinde doğurmakta ve bu nedenle çıkarlarının peşinde olan bireyleri etkilemekte ve aynı zamanda hukuk kuralları ile tanımlanmış statülerin var oluş ve uygulanış biçimi üzerinde sonuç doğurmaktadır. Atamaya ilişkin, hukuk kurallarıyla tanımlanmış statüdeki bir koşulun eksik uygulanması sonucunda atanan kişinin, hukuksal statüsü değişmiş (kamu görevlisi olmuş) hem de kendisi için kazandırıcı bir etki doğmuştur. Aynı zamanda statüyü tanımlayan hukuk düzenindeki bir kural da yanlış uygulanmıştır. Elbette hukuk kuralıyla tanımlanmış statünün yanlış uygulanmasından kazançlı çıkan kişinin bunu *menfaatinin ihlali* olarak görmesi mümkün değildir.

İdarenin, temel işlem türü olan milyonlarca birel işlemin denetimi ihtimalini, yalnızca işlemlerin menfaati zedelenen muhatabına bırakmamak için üçüncü kişilerin de kendilerini doğrudan hedef almayan birel işlemleri iptal davası yoluna taşıyabilecekleri sınırlı da olsa kabul edilmektedir.

İşlemin doğrudan tarafı olmayan kişilerin birel işlemlere karşı iptal davası açabilmesinde ilgi bağı, idarenin irade açıklamasının hedef aldığı kişi ya da nesnenin özelliklerinin doğru dikkate alınıp alınmadığından yola çıkılarak

veya hukuksal statüyü tanımlayan kuralların doğru uygulanıp uygulanmadığından yola çıkılarak yorumlanabilir.

Gerçek kişiler için ilgi daha çok ilk durumda sözkonusu olabilir. İdarenin irade açıklamasının doğrudan muhatabı olmayan gerçek kişi, kendisiyle veya sahip olduğu bir nesne ile benzer durumda olan bir kişi ya da nesneye, hukuk kuralları ile tanımlanmış statünün özelliklerini taşımamasına karşın kendisinden daha olumlu veya daha az olumsuz bir statünün verilmesi durumunda ilgi bağı kurabilir. Benzer statüdekilere benzer muamele yapılmasını gerektiren Anayasanın 10. maddesindeki eşitlik ilkesi devreye girecektir burada. Örneğin, statünün koşullarını taşımamasına karşın bir kişinin kamu görevine atanması durumunda, atandığı statüdeki kişiler veya atama başvurusu yapmış ancak reddedilmiş kişiler dava konusu edilmek istenilen birel işlemle ilgi kurmaktadırlar, bununla birlikte, sözkonusu *statünün etki alanına dahil olmayan* kişilerin ilgi bağı bulunmamaktadır.

Burada vurgulanması gereken birel işlemin muhatabı olan kişi ile işlemle ilgi bağı kurarak dava etmek isteyen kişi arasında bir çıkar çatışmasının bulunmasının gerekmediğidir. Soru, “açacağın dava sonucunda o kişinin o statüden yararlanmamasında veya ona daha az yükümlülük getirilmemesinde senin menfaatin ne?” sorusu değildir. Onun menfaati, bir başkasının menfaatini engellemekte değil, kendisiyle veya sahip olduğu bir nesne ile benzer durumda olan bir kişi ya da nesneye hukuk kuralları ile tanımlanmış statünün özelliklerini taşımamasına karşın ondan daha olumlu veya daha az olumsuz bir statünün verilmesini engellemek ve hukuk devletinin nesnel ve eşit uygulamasını talep etmektir. Bireylerin idare ile kurdukları ilişkide hedef, idarenin hukuka uygun davranması ve bireylerin anayasa ve yasalarla tanınan haklardan hukuka uygun biçimde yararlanmasıdır. *Kişisel çıkarın* korunması ancak bunun aracı olduğu oranda değerlidir.

Nitekim kişilerin kendi menfaatlerini olumsuz etkileyen birel işlemlere karşı dava açması zaten temel kabuldür. Üçüncü kişilerin birel işlemlere karşı iptal davası açmaları durumunda ise ilgi bağını, işlemin muhatabı olan kişinin çıkarını engellemek olarak anlamamız idare hukukunun mantığına aykırıdır. Aynı şeyleri, idarenin irade açıklamasının muhatabı gerçek kişiler değil de tüzel kişiler veya bunların sahip olduğu nesnelere olduğu zaman tüzel kişiler için de söyleyebiliriz. Sendikaların, üyelerini temsilen (veya pek de doğru olmayan anlatımla “onlar adına”) dava açması farklı bir durum yaratmaz (ancak bu durum, genel temsil kuralının bir istisnası olduğu için yasada açıkça düzenlenmiş olmalıdır, nitekim gerek işçi sendikalarına gerekse kamu görevlileri sendikalarına ilişkin kanunda açık bir yetkilendirme bulunmaktadır).

***Tüzelkişiler, özellikle kamu tüzelkişileri veya kamu kurumu niteliğindeki tüzelkişiler sözkonusu olduğunda birel işlemlere karşı iptal davasında ilgi bağı sorununda farklı bir özellik ortaya çıkar.***

Tüzelkişiler, hukuk düzeninin kişilik tanıdığı örgütlerdir. Bunların, doğrudan muhatabı olmadıkları birel işlemlere karşı iptal davası açması özel olarak ele alınmalıdır. İngiliz ve Fransız hukukunda, bu konu, tüzelkişilikleri de aşar şekilde, tüzelkişiliğe sahip olmayan örgütlenmeleri de kapsamak üzere kolektiviteler üzerinden ele alınmakta, sadece çıkarların takibi olarak değil, bireylerin örgütlenerek yönetime katılma niyetinin bir aracı olarak düşünülmektedir.

İngiliz kamu hukukunda, idarenin yargısal denetimini harekete geçireceklerin ilgi bağı, *standing* veya *locus standi* terimleriyle anlatılmaktadır. Davacı ile dava konusu arasındaki ilgi, *yeterli menfaat testine* (*sufficient interest test*), tabi tutulmaktadır. Burada da bireylerin ilgi bağı ile grupların ilgi bağı değerlendirilirken farklı ölçüler kullanılmaktadır. Hatta menfaat ve baskı grupları için de bir ayırım yapılmakta, işlemin kendi çıkarlarını etkilediği durumlarda dava açmaları ile işlemin kamu çıkarını etkilediği durumlarda dava açmaları ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Bu ayırım sonucunda, örneğin, bir baskı grubu olan, limited şirket şeklinde örgütlenmiş, Greenpeace'in, bir bölgeye nükleer tesis kurulması kararına karşı dava açmakta yeterli ilgi bağı olduğu kabul edilmiştir (R v Secretary of State for the Environment ex parte Greenpeace Ltd.) (Barnet, 2001: 1024).

Fransız hukukunda da ilgi bağı (*qualité*) sorunu ele alınırken iptal davası için aranan dava açmakta menfaati olmak (*l'intérêt donnant qualité à agir*) koşulu için menfaat türleri arasında ayırım yapılmaktadır. Manevi menfaat (örn. bir gazinin, askeri operasyonlara fiilen katılmayanlara gazilik sıfatı tanınmasına imkan veren düzenlemenin iptalindeki menfaati), gerçek veya tüzelkişilerin kendi statülerine, malvarlıklarına, şahıs varlıklarına ilişkin birel menfaatleri ve dernek, sendika, birlik gibi örgütlerin takip ettiği ortak menfaat (*intérêt collectif*) (Chapus, 1999: 410-412).<sup>7</sup> Örgütlerin takip ettiği ortak menfaat, doğrudan muhatabı olmadıkları birel işlemlere karşı iptal davası açmakta ilgi bağı kurmalarına olanak tanımaktadır. Örneğin, kentsel değer ve kurallara

<sup>7</sup> Bu tip örgütlerin, faaliyet konusu alandaki çıkarlarının korunması için, üyelerinden bir yetkilendirme almadan, kendi faaliyet alanlarına ilişkin işlemlere karşı dava açabilecekleri Fransız Şurayı Devleti'nin 1906 tarihli red kararına hükümet komiseri Romieu'nün yazdığı görüşlerin daha sonraki kararlarda kabul görmesiyle mümkün hale gelmiştir. Karar ve değerlendirmesi için, Fransız idare hukukunu kuran kararların derlendiği şu kaynağa bkz. (Long vd., 1999: 102-107).

uyulmasını sağlamak için kurulmuş bir derneğin, belli bir yer için verilmiş inşaat ruhsatına karşı dava açabileceği kabul edilmektedir (bkz. CE 26 mai 1976, *Assoc, SOS Paris*). Bunun gibi, belli bir okuldan mezun olanların kurdukları derneklerin, okullarının verdikleri diploma ve unvanları konu alan birel işlemlere karşı dava açmakta yeterli ilgi bağları olduğu içtihat haline gelmiştir. (bkz. CE 26 juin 1991, *Brasilier*; Ce, 20 janvier 1992, *Mme Melin*) (Chapus, 1999: 412). Bir başka örnekte de Politeknik Okulunu Sevenler Derneği'nin, okula öğrenci kaydına ilişkin karara karşı dava açmakta menfaat bağı bulunduğu kabul edilmiştir (CE., Ass. 13 juill.1948, *Société des amis de l'École polytechnique*) (Long vd., 1999: 105). Örgütlerin, birel işlemlere karşı dava açmakta ilgi bağı bulunduğuna ilişkin daha çarpıcı örnekler atamalar konusunda görülmektedir. Bir memur sendikasının, kendi üyelerinin de talep edebileceği, atama, görevlendirme veya ilerlemeye ilişkin birel işlemlere karşı iptal davası açmakta ilgi bağı olduğu kabul edilmektedir (CE.11 déc. 1908, *Association des employés civils du ministère des colonies*, Rec.1016, conc.Tardieu; CE. Sect. 12 juin 1959, *Syndicat chrétien du ministères de l'industrie et du commerce*)<sup>8</sup>

Birel işlemin ikili niteliği konusunda yaptığımız saptamaları, tüzelkişilerin doğrudan muhatabı olmadıkları birel işlemlerle ilgi bağına incelemek için de kullanabiliriz.

Tüzelkişilik, idarenin birel işlemlerinde, kişinin veya nesnenin bireysel özelliklerinin statünün gerektirdiği koşulları taşıyıp taşımadığıyla değil de, statünün hukuk kuralları ile belirlenmiş koşullarının uygulanıp uygulanmadığı, doğru uygulanıp uygulanmadığı vb. ile ilgilenebilir. Örneğin bir derneğin birel işlemlerle dava açabilecek ilgi bağı kurabilmesi, işlemin muhatabının özellikleri üzerinden olmaktan çok idarenin statünün koşullarını doğru uygulayıp uygulamaması ile ilgili olabilir. Yani, kendisi ile aynı özellikleri taşımasına karşın muhatabında farklı sonuçlar doğuran bir birel işleme karşı bu iddiada bulunan tüzelkişinin iptal davası açacak yeterli ilgi bağı vardır.

Ancak burada ele almaya çalıştığımız, statüde ve statü uygulamasında eşitlik, yansızlık ve nesnellik talebi olan kişinin açtığı dava değil de, statünün hukuk kuralları ile belirlenmiş koşullarının doğru uygulanmasını talep edenlerin açacakları iptal davalarıdır.

Kendisine yönelmeyen, muhatabı bir başka kişi ya da nesne olan, onların hukuki statülerini etkileyen irade açıklamalarına, konuyla ilgili alanda kurulmuş

<sup>8</sup> Bununla birlikte, olumsuz bir işlemin örneğin atama isteminin reddi işleminin iptali için örgütün iptal dava açması, işlemin muhatabının kendi isteği dışında atanması sonucunu doğurabileceği gerekçesiyle kabul edilmemektedir (Long vd., 1999: 105).

olan tüzel kişinin iptal davası açabilmesi statüyü oluşturan hukuk kurallarının yanlış uygulanmasının, birel sonucu aşabilecek nitelikte olması durumunda mümkün olabilir. Bu durum, alınan birel kararın, idari uygulama için bir içtihat değişikliği, esaslı bir yönelim/yönelti değişikliği göstergesi olabileceği durumlarda ortaya çıkabilir. Örneğin, üniversitenin, öğrencilerinin tiyatro topluluğu çerçevesinde gerçekleştirdiği çalışmaları, yıllarca hiç müdahale edilmemesine karşın yaşanan bir gerginlik üzerine “izinsiz toplantı yapmak” olarak değerlendirilmesi ve katılan öğrencilere disiplin cezası vermesi durumunda birel işlem sözkonusudur, bu işlem kişilerin hukuki statüleri üzerinde yükümlendirici bir sonuç doğurmuştur, ancak bu birel işlem aynı zamanda üniversite idaresinin sözkonusu hizmeti yürütürken sahip olduğu disiplin yetkisini nasıl kullanacağına, disiplin statüsünü oluşturan kuralları nasıl yorumlayıp uygulayacağına ilişkin bir irade açıklamasıdır da; bunun sonucunda öğrenciler faaliyetlerini idarenin birel nitelikte olan bu kararı dikkate alarak yönlendireceklerdir. Disiplin cezası alan hiçbir öğrencinin dava açmadığı durumda, disiplin işlemine karşı, üyeleri o fakültenin öğrencilerinden oluşan ve faaliyet alanı yüksek öğretim kamu hizmeti alan öğrencilerin haklarını korumak olan derneğin ilgi bağı bulunmaktadır. İdarenin, birel işlemi ile hizmetin işleyişinde, öğrencilerin hizmetten yararlanma biçimlerinde yönelti değişimi olmuştur. Böyle bir derneğin, peşine düştüğü menfaat, bir öğrencinin üzerinde disiplin cezası ile doğan yükümlülüğü azalttırmak değildir. Derneğin ilgisi, hizmetin örgütlenmesinin temel unsurlarından olan disiplin düzeninde idarenin, hukuka aykırı olduğunu düşündüğü yeni bir yaklaşım (yönelim/yönelti) geliştirmesine engel olmak ve böylece faaliyet konusunu (yüksek öğretim kamu hizmeti alan öğrencilerin haklarını korumak) gerçekleştirmektir. Dikkat edilirse bu yorumda vurgu birel işlemin, kişi üzerinde doğurduğu sonuçlarında değil, statünün hukuk kuralları ile belirlenmiş koşullarındadır.

Öğrenci derneği için verdiğimiz bu örneği, kamu görevlisi ve kamu görevlileri sendikalarına da uyarlayabiliriz. Bu durumda örgütlenme özgürlüğünün anayasa tarafından düzenlenmiş özel bir görünümü olan sendika hakkının kullanımına ilişkin özellikler de devreye gireceği için yorumda daha kesin sonuçlara varılabilecektir. Bürokraside yönetici makamlarına yapılan vekaleten atamalar bu hipotezin tipik örneği olarak kullanılabilir. Hükümet, yürütme organının diğer kanadını oluşturan cumhurbaşkanı ile siyaseten anlaşamadığı ve bunun sonucunda da istediği kişileri göreve getiremediği için yönetici makamlarına atama yapmamakta ve bu makamlar için vekaleten görevlendirmeler yoluna başvurmaktadır. Bir kamu görevlisinin, müdür olarak vekaleten görevlendirilmesi birel işlemidir. Ancak, bu birel işlem sadece görevlendirilen kişinin hukuki statüsünü değiştirmemekte, hizmetin yürütülüşünde ve kamu personel rejiminde önemli bir yürütüm anlayışı

değişikliği yaratmaktadır. Yani artık vekaleten görevlendirme statüsünü oluşturan hukuksal kurallara yeni bir anlam yüklenmiştir. Kamu hizmetlerinin gereklerinin getirdiği bir zorunluluk sonucu değil de, yürütme organının içindeki siyasi anlaşmazlığın yarattığı siyasi tikanıklığın yanından dolanmanın bir aracı olarak vekaleten görevlendirme kararları alınmaktadır. Bu durumda, birel görevlendirme kararlarına dava açmak isteyen bir kamu görevlileri sendikasının çıkarı, vekaleten görevlendirilen kişinin o statüyü kazanması dolayısıyla elde edeceği çıkara engel olmak değil, bu birel işlemlerle yaratılan statü kurallarındaki, kişilerin hukuki statülerinden bağımsız olarak gerçekleşen ve etki doğuran anlam ve kullanım değişikliğine engel olmaktır.

Şirket, dernek, vakıf, sendika gibi kişilerin özgür seçimleri ile oluşturulan ve kamu gücü kullanımına katılmayan tüzelkişiler değil de, “anayasanın kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları” olarak tanımladığı tüzelkişiler sözkonusu olduğunda birel işlemlere karşı iptal davasının değerlendirilmesinde yeni bir özellik daha değerlendirilmeye alınmalıdır.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek örgütlenmeleri özel hukuk tüzelkişisi değil, kamu tüzelkişileridir. Anayasanın 135. maddesinde “*Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir.*” şeklinde tanımlanmış ve düzenlenmiştir. Bu yapıların özellikleri, kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanmaları ve kamu yükümlülüklerine tabi olmalarıdır. Mesleğin<sup>9</sup> icrası için zorunlu üyelik, zorunlu aidat, bu kuruluşların kanunla kurulmuş olması, daha da önemlisi, yasalar çerçevesinde mesleğin icrasına ilişkin davranış kuralları belirleme ve bunlara uymayanları mesleğin icrasından

9 *Meslek kavramının bilinmesi, konumuz açısından son derece önemlidir. “Profession karşılığı meslek kavramı, avukatlık ya da hekimlik gibi özel bilgi ve beceri gerektiren, aynı zamanda sürekli, örgütlü, bilinçli bir işi ifade etmektedir (s.37). ... Meslek kavramı, emeğin geleneksel örgütlenmesi, kurumsallaşmış uygulamalar dizisi, sürekli, kurumsallaşmış ve uzmanlık konusu olan etkinlik biçimi gibi yapısal özelliklere vurgu yapılarak da tanımlanmıştır. Kavramın içeriğini açıklayıcı nitelikteki diğer bazı tanımlar; gelişmiş, karmaşık, özel bir bilgiye dayanması; kendi çalışma alanında yetki ve özerkliğin bulunması; ... sınırlanmış örgütsel topluluk olması gibi özellikleri ile öne çıkmaktadır” (Karasu, 2001: 41).*

yasaklama gibi yaptırım uygulama güçleri, kamu gücü ayrıcalıklarının ilk akla gelen örnekleridir.

Anayasa hükmünden de açıklıkla görüleceği gibi bu örgütlenmeler sadece “mensuplarının ortak çıkarlarını” korumak için kurulmamışlardır. Bu örgütlerin, kişilerin inisiyatifine bırakılmayarak anayasada özel olarak düzenlenmesinin ve bunlara kamu gücü tanınmasının nedeni *mesleğin yürütülüşünü kamu denetimine* almaktır. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının üyelerinin ortak çıkarlarını korumak için yaptıkları faaliyetlerinden en önemlisi de bu denetimdir.

Mesleğin, hukuk kurallarına ve meslek kuruluşunun belirlediği davranış kurallarına uygun bir biçimde yürütülmesinin meslek örgütünce sağlanması üyelerinin en temel ortak çıkarıdır. Bu nedenle, idarenin yaptığı birel işlemlerde, kişi ya da nesnenin içine girdiği statüyü belirleyen hukuk kurallarından mesleğe ilişkin olanların hukuka aykırı biçimde uygulandığı iddiası varsa, sözkonusu birel işlemle kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun ilgili bağı kurulacaktır.

Ayrıca ve bundan daha önemlisi, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, idarenin birel işlemleri ile uygulamaya geçireceği hukuki statüyü tanımlayan kuralların oluşumunda görevi bulunabilir. Meslek örgütü, danışma/görüş verme, kurulların oluşumuna katılma vb. süreçlerde yer alarak veya dava açarak statü belirleyen kuralların oluşumuna katkıda bulunmuş olabilir. Oluşumuna katıldığı kuralların idare tarafından yanlış uygulandığı iddiasını mahkemeye taşımakta da ilgi bağına sağlayacaktır.

Bu durumda birel işlemde yararlanan veya onunla yükümlülük altına giren kişinin bireysel özellikleri, kişinin bu işlemle hukuka aykırı bir çıkar elde edip etmediği değil, birel işlemle hayata geçirilen statünün, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun faaliyet alanını ilgilendiren kuralının yanlış uygulandığı iddiası bulunmaktadır. Örneğin bir meslekte yetkinleşerek ilerleme çeşitli ölçütlere, usullere, sınav veya atanma koşullarına bağlanmışsa buna ilişkin statüyü belirleyen kuralların mesleğe ilişkin hükümlerinin idare tarafından doğru uygulanmış olmasını istemek meslek mensuplarının ortak çıkarınadır ve bunu takip edip güvenceye almak da onların meslek örgütünün anayasal görevidir.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, sendika değildir, temel görevi işveren karşısında maddi menfaatleri ençoklaştırmak değil, mesleğin kamuda veya özel sektörde hukuk ve meslek kurallarına uygun şekilde



yapılmasını güvenceye almaktır.<sup>10</sup> Aksini düşünmek, yani ortak çıkarı, özel kişilerin çıkarlarının toplamı gibi ele almak kamu kurumu meslek kuruluşlarının anayasada düzenlemiş bunlara kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri tanınmış olmasını, dahası kamu örgütlenmesinin ve anayasanın mantığını anlamamaktadır. Anayasa, bireylerin bencil çıkarlarını takip etmeleri için zorunlu kamu örgütlenmeleri kurmaz.

### **Danıştay'ın “Düzenleyici İşlemi, Buna Dayanan Birel İşlemlere Karşı İptal İstemini Ehliyetten Ret” Kararı**

Danıştay kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının birel işlemlere karşı iptal davası açmalarında ehliyetlerine (ilgi bağlarına) ilişkin, birel işlemleri bireysel işlemlermiş, kamu kurumu niteliğindeki meslek örgütlerini de çıkar örgütleriymiş gibi değerlendiren hayli sınırlayıcı bir karar vermiştir (*D5D*, E.2004/2863, K.2005/5392, k.t.,23.11.2005).<sup>11</sup>

Olayda, Sağlık Bakanlığı'nın çıkardığı Eğitim Personelinin Nitelik ve Seçim Esasları Hakkında Yönetmeliğin ve bu yönetmeliğe dayanılarak yapılan şef ve şef yardımcılığı kadrolarına yapılan atamaların iptali istemiyle Türk Tabipleri Birliği tarafından açılan bir iptal davası sözkonusudur. Danıştay 5. Dairesi, *kural koyucu işlemi iptal etmiş ancak bu kurallar uygulanarak yapılan*

10 Bu özellik Anayasa Mahkemesi tarafından, örneğin Türk Tabipleri Birliği Kanununu değiştiren kanun hükmünün anayasaya uygunluk yargılaması sırasında vurgulanmıştır: “Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, 1961 ve 1982 Anayasalarının yürütme bölümünde idare başlığı altında özel olarak düzenlenmiştir. Üyelerinin çokluğu, ürettikleri iş ve hizmetlerin toplumun temel ihtiyaçlarına yönelik olması ve ülke genelinde yaygınlığı; çoğulcu demokratik gelişim ortamında etkili bir sivil toplum örgütü rolünde bulunmaları; örgütlülüğün üyelere getirdiği yararlar ile toplum çıkarlarının uygun düzeylerde dengelenebilmesi ve demokratik toplum kültürünün, kamu düzeninde olumsuzluk yaratmadan derinleştirilebilmesi nedenleriyle bu kuruluşlara kamusal nitelik kazandırılarak Anayasa’da yer verilmiştir (abç.).” (*AM*, E.2000/78, K. 2002/31, k.t. 19.2.2002, RG. 4.6.2002, RG. 24775).

11 Danıştay’ın kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Türk Tabipleri Birliği’nin kural koyucu (düzenleyici) işlemlere karşı iptal davalarında ilgili bağına ilişkin, daha sonra aşılmış sınırlayıcı kararları da mevcuttur, ancak konumuz birel işlemler olduğu için bunları ele almıyoruz. Bu kararlara örnek olarak bkz. (BAL vd., 2006: 611-614). Sözkonusu derlemedeki örnek olarak verilen kararlardaki dar yorumu aşan temel karar: (*DİDDGK*, E.1995/913, E.1996/143, k.t.. 8.3.1996).

*atamaların iptali istemini*, davacı meslek odasının atamalarla, iptal davası açmaya yeterli ilgi bağı olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'a göre çıkarılan Tıpta Uzmanlık Tüzüğü'nün 36. maddesine göre, yönetmelik çıkarılırken YÖK'ün uygun görüşü alınması gerekirken Sağlık Bakanlığı'nın bu yola gitmeden çıkardığı yönetmelik hukuka aykırı bulunmuş ve iptal edilmiştir.

Buna karşın, Sağlık Bakanlığı'nın hukuka aykırı olan ve iptal edilen yönetmelikten aldığı yetki ile yapmış olduğu şef ve şef yardımcılığı atamalarının iptali istemi, esasa girilmeden iptal davasının önkoşullarından ilgi bağı (subjektif ehliyet) eksikliği gerekçesiyle reddedilmiştir. Kararın gerekçesine göre,

“... genel düzenleme niteliğindeki Yönetmeliğe ve şef-şef yardımcılığı sınavına karşı dava açma ehliyeti bulunmakta ise de, Birlik tüzel kişiliğini ve tabiplik mesleğini ilgilendiren meşru ve güncel bir menfaat ilişkisi bulunmayan, ayrıca üyelerinin hak ve menfaatleri arasında birliktelik olmayan, mensuplarının 'ortak' çıkarlarını zedelemeyen, farklı yerlerdeki farklı ihtisas alanlarındaki klinik ve laboratuarlara atama yapılması nedeniyle ancak mensuplarının kişisel çıkarlarını etkilemesi sözkonusu olan tamamen bireysel nitelikteki sınavsız atama işlemlerine karşı subjektif anlamda dava açma ehliyeti bulunmamaktadır (abç.).”

## **Dava Konusu İşlemin Niteliğinin Yanlış Değerlendirilmesi**

Kararın terminolojisinde, olayı hukuksal olarak kavramakta zorluk yaratan önemli sorunlar bulunmaktadır.

Bunlardan ilki “genel düzenleme” tanımlamasıdır. İptali istenilen yönetmelik için yapılan genel düzenleme tanımlaması, şef ve şef yardımcılığı kadrolarına yapılan atama işlemlerini nitelemek için kullanılan “tamamen bireysel nitelikte” tanımlaması ile karşıtlık yaratmak üzere kullanılmaktadır.

Tamamen bireysel nitelikte hiçbir idari işlem yoktur. Olması imkansızdır, çünkü idarenin tarafı olduğu hukuksal ilişkiler özel hukuktan farklı olarak tarafların serbest iradeleri ile oluşturulmaz. Bu serbestliğin en çok sağlandığı idarenin özel hukuk sözleşmelerinde bile idarenin iradesi hukuk kuralları tarafından sınırlanmış ve belirlenmiştir. Hele atamalar gibi, idare hukukunun *statü hukuku* olma özelliğinin en belirgin şekilde ortaya çıktığı işlemler için

tamamen bireysel nitelikte saptamasının yapılması bütün bir idare hukuku bilgisine aykırıdır.

“Tamamen bireysel nitelikteki” işlemler ile karşıtlık kurmak üzere kullanılan “genel düzenleme” tanımlanması da yanlıştır. Dava konusu yönetmelik gibi düzenleyici işlemler, nitelikleri gereği geneldir. Genel olmayan bir düzenleyici işlem olamaz. Düzenleyici işlemler, *kural koyucu işlemler*dir ve kurallar da kural olabilmeleri için genel olmak zorundadırlar. “Genel düzenleme” tanımlanması ancak, düzenleyici işlemler birbirleri ile kıyaslandığında kullanılabilir.

Danıştay davacıya “iki iptal istemin var, birisi genel düzenlemeye ilişkin onunla menfaatin ihlal edilmiş olabilir, ancak ikincisi tamamen bireysel nitelikteki işlemlere yönelik, onunla menfaatin ihlal edilmiş olamaz, çünkü sen bir tüzel kişiliksin, atanamazsın, tüm üyelerinin de bu kadrolara atanması sözkonusu değildir, yani üyelerinin de ortak çıkarı yoktur” diyebilmek için açık hukuksal yanlışları tercih etmek zorunda kalmıştır ya da hukuksal nitelirmedeki yanlışlığı nedeniyle böyle bir sonuca varmıştır.

Danıştay, kamu kurumu niteliğindeki meslek örgütünün kuralı denetletirmede ilgili bağı olduğunu kabul etmekte, ancak hukuka aykırı kuralın uygulanarak idarenin hukuka aykırı bir atama düzeni oluşturmasını denetletirmekte ilgili bağı olmadığını kabul etmektedir. İptal edilen kurallara dayanılarak bir iki veya beş on kişi değil çok sayıda şef ve şef yardımcısı atanmıştır. Sağlık Bakanlığı Araştırma Hastanelerinde şef ve şef yardımcısı atamalarına ilişkin kural koyucu işlem hukuka aykırı bulunup iptal edilmiş olsa bile uygulanmış, çok sayıda şef ve şef yardımcısının hukuki statüsünü belirlemiş ve belirlemektedir.

Birel işlemlere karşı açılan iptal davası ile istenilen, atanan kişilerin özelliklerinin yeterli olup olmadığını denetlenmesi değil, bu kişilerin içine girdikleri statüyü oluşturan kuralların hukuka uygun olarak oluşturulup oluşturulmadığının uygulandığının incelenmesidir. Danıştay, statüyü oluşturan kuralları iptal etmiş, ancak iptal ettiği kurallarla istenilmiş olan sonucun doğmuş yani hukuka aykırı kuralların kişilerin hukuksal statüsünü belirlemiş olmasının yarattığı hukuka aykırılığı düzeltmek istememiştir. Düzenleyici işlemin iptal edilmiş olması, yetki ögesi bakımından sakatlanmış çok sayıda aşkın birel işlem denetlenmediği için anlamsız veya teknik olarak söylersek *etkisiz* kalmıştır.

İdare yasal koşullara aldırılmadan, süreçte yetki kullanması gereken bir başka idari birimi devre dışı bırakmış, çıkardığı yönetmelikle kendi kendini yetkilendirmiş, yaptığı kuralları uygulamış gerekli gördüğü atamaları yapmıştır. Bu sürecin hukuka aykırı olduğunu iddia eden meslek odası, hukuka aykırılığı

hukuk düzeninden sildirmek için hem idarenin koyduğu kuralların hem de bunların uygulanmasının iptalini istemiştir. Danıştay, ise idarenin koyduğu kuralı iptal etmiş, ancak bunun uygulanmasına dokunmamak için önkoşullardan ret yoluna gitmiştir. Sonuç, denetlenen ve yaptığı Danıştay tarafından hukuka aykırı bulunan idarenin, yargılamaya karşın istediği sonucu elde etmiş olmasıdır.

Bu hukuksal garipliği yaratan, Danıştay'ın kural koyucu işlemler ile birel işlemler arasındaki ontolojik bütünlüğü görememesidir. Kuralların, kişi ya da nesnelere uygulanması ve bunun sonucunda kişi ya da nesnelere hukuki statülerine etki etmesi durumunda *salt kişisel* bir özellik yoktur. Kişisellik, ancak kişilerin kurallarla tanımlanmış statünün özelliklerini taşıyıp taşımadıklarının tartışmasında önemli olur. Ya da kişilerin idari işlemlerle statülerine etki edildiğinde ne kadar yarar sağladıklarını veya ne kadar yükümlülük altına girdiklerini değerlendirdiğimizde. Birel işlemlerde kişisellik her zaman bulunmayabilir, ancak her zaman hukuk kurallarınca belirlenmiş statülerin uygulanması sözkonusudur. Bu nedenle iptal davalarında ilgi bağına salt kişisel menfaatin ihlali olarak araştırmamıza, birel idari işlemin hukuksal varlık biçimi imkan vermez. Hukuka aykırı bulunarak iptal edilen kuralların, birel uygulamalarının da, hukuk güvenliği ve hukukun öngörülebilirliği gibi temel ilkeleri ihlal etmeden, hukuk düzeninden silinmesini istemekteki ilgi bağı (menfaat), kural koyucu işlemlerle kurulan ilgi bağı ile aynı niteliktedir. Kuralın statüyü belirleyen soyut varlığı ile kuralın statünün kişi veya nesneye uygulanmasıyla belirlenen ve süregiden birel varlığı arasında temel bir nitelik farkı yoktur.

Yukarıda belirttiğimiz gibi atamalar, idare hukukunun *statü hukuku* özelliğinin en belirgin şekilde ortaya çıktığı işlemlerdir. İdarenin irade açıklamasının doğuracağı hukuki sonucun hukuk kuralları ile önceden belirlenmiş olmasının yanı sıra, atamanın hizmetin örgütlenme ve işleyişi üzerindeki kaçınılmaz etkisi de atama işlemlerinin “bireysel işlemler” olarak değerlendirmesini imkansızlaştırmaktadır.

Bilindiği gibi, idare kamu hizmeti işlevini yerine getirmek üzere örgütlenir ve bu örgütlerde hizmet üretimi yapabilmek için işgücü istihdam eder. Atamalar, idarenin kamu görevlisi çalıştırmakta kullandığı en tipik istihdam bağıdır. Bu üç unsur, hizmet, örgüt ve personel, idare denilen yapıyı oluşturur. Hizmet üretmek için oluşturulan örgütlenmenin kuruluş kanununda bulunan temel unsurlardan biri de kadrolardır. Kadroların sayısı ve nitelikleri ise hizmetin ihtiyaçları ile belirlenir. Kişinin rolü, hizmet üretiminin gereklerine uygun özellikleri taşıyor olmakla (liyakatle) sınırlanmıştır. Bu nedenle kadroların oluşturuluş ve kullanılış biçimine ilişkin hukuka aykırılık iddiaları, kişilerin kadrolara ilişkin koşulları taşımadığına ilişkin olmayabilir. Kadro

kullanılmasına ilişkin kurallara uyulmamış olması, norm-kadro<sup>12</sup> ilkelerine dikkat edilmemiş olması gibi hukuka aykırılık durumlarının denetlenmesi de istenilebilir. İncelediğimiz örnekte de dava konusu edilmiş işlemler, bir iki kişiye ilişkin atamalar değil, çok sayıda kişinin atanmasıdır. Ayrıca bu atamalar, dayanağı olan düzenleyici işlem hakkında idari yargı tarafından verilebilecek iptal kararından etkilenmemek amacıyla çok kısa bir süre içinde de gerçekleştirilmiş olabilir. Bu sayıda atama, atanan kişilerin çıkarlarından bağımsız olarak hizmet-örgüt-kadro ilişkisinde önemli etkiler doğuracaktır. Bu sayıda atama hizmetin örgütlenmesine etki edecek niteliktedir. Nitekim atama işlemleri, yardımcı hizmetler sınıfındaki personele veya genel idare hizmetleri sınıfındaki personele ait kadroların kullanımına ilişkin değildir. Sağlık bakanlığı araştırma hastanelerinde yönetici, akademik değerlendirici ve karar verici görevleri ifade eden, üniversitelerdeki profesörlük ve doçentlik kadrolarına karşılık gelen şef ve şef yardımcılığı kadroları sözkonusudur. Kamu bürokrasisi için çok sayıda kişinin görev değiştirmesinin ve bunların da şef ve şef yardımcılığı gibi önemli düzeylerdeki kadrolarda olmasının hizmetin örgütlenmesi üzerinde etkisi dikkate alınmalıdır.

### **Davacının Özelliklerinin Yanlış Değerlendirilmesi**

Danıştay, işlemin niteliğine ilişkin bu özellikleri gözden kaçırdığı gibi davacının özelliklerini dikkate almakta da hata yapmış; kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olan Türk Tabipleri Birliği'ni bir şirket veya dernekmiş gibi değerlendirmiştir.

Kamu kurumu niteliğindeki tüzelkişiler üyelerinin ortak çıkarlarını aşan bir varlık nedenine sahiptirler ve böyle bir amacı takip ederler. Bunu dikkate almayan Danıştay, iptal ettiği kural koyucu işleme dayanan birel işlemlere karşı

12 “Kadro, bir kişinin tam zamanlı ya da yarı zamanlı olarak çalıştırılmasını gerektiren ödev, yetki ve sorumluluklar kümesidir. Kadro ayrıca, bunları yerine getirecek kişide bulunması gereken nitelikleri gösterir. Kadronun standart ölçü birimi olabilmesi ancak bu nitelikleri taşımasını gerektirir. Norm kadro düzeni, iş çözümlenmeleri ve görev tanımlarına dayanılarak yapılan değerlendirmeler sonucunda, kurumların hizmet ve birimleri ve yerleri itibarıyla ihtiyaç duydukları kadroların sayısal ve niteliksel açıdan belirlenmesi, standart bir ölçüye bağlanmasıdır. Norm kadro düzeni, kurumlarda gereksiz personel birikimlerini, keyfi görevlendirmeleri ve insangücü savurganlığını engeller ve kişilerin niteliklerine uygun görevlerde kullanılmasına olanak verir (TODAİE, 1998).” Tanım, Cahit Tutum tarafından yapılmıştır.

sözkonusu birliğin iptal davası açmada menfaati olmadığını gerekçelendirebilmek için yine terminolojik kaydırmalara başvurmaktadır:

“6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanununun 1 inci maddesinde, Türk Tabipleri Birliğinin, tabipler arasında mesleki deontoloji ve dayanışmayı korumak, tabipliğin kamu ve kişi yararına uygulanıp geliştirilmesini sağlamak ve meslek mensuplarının hak ve yararlarını korumak amacıyla kurulmuş kamu kurumu niteliğindeki mesleki bir kuruluş olduğu; 53 üncü maddesinde Türk Tabipleri Birliği Meslek Konseyinin, meslek hayatının türlü halleri ile ilgili işlere bakmak ve bu Kanunda deriş edilen hükümleri uygulamak üzere kurulduğu; 3.maddesinin değişik 1.fıkrasında da Türk Tabipleri Birliği ve tabip odalarının, kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunamayacakları belirtilmiştir. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olan ve Anayasanın 135 inci maddesi gereğince, diğer amaçlarının yanısıra belli bir mesleğe sahip olanların müsterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak amacıyla örgütlenmiş olmaları nedeniyle, mensuplarının tümünü ancak ortak çıkarlar doğrultusunda temsil etme yetkisini haiz bulunan davacı Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyinin ... (abç.)”

Kararda aktarılan yasal düzenlemelerden Türk Tabipleri Birliği'nin, “mensuplarının tümünü ancak ortak çıkarlar doğrultusunda temsil etme” yetkisine sahip olduğu sonucuna ulaşabilmek mümkün değildir.

Bu saptamamızı açmadan önce, kamu kurumu niteliğindeki meslek örgütlerinin açtığı tüm iptal davalarını üyelerini *temsilen* açmak zorunda olmadıklarını belirtelim. Bunların, üyelerinin kişiliğinden bağımsız bir tüzelkişiliği vardır. İptalini istedikleri idari işlemle dava açmaya yeterli ilgi bağlarını üyeleri üzerinden kurmak zorunlulukları yoktur. Temsilen dava açmak, farklı bir kurumdur. Yukarıda da belirttik, işçi ve kamu görevlileri sendikalarının üyelerini temsilen dava açma yetkileri vardır. Türk Tabipleri Birliği'nin “üyelerini temsilen” dava açmasından ancak ilgi bağıını anlatmak için söz edilebilir. Bununla birlikte belirttiğimiz gibi, kamu kurumu niteliğindeki meslek örgütlerinin işlemle iptal davası açabilecek ilgi bağı sadece üyeleri üzerinden kurulmaz, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının üyelerinin kişiliklerini ve bireysel mesleki faaliyetlerini aşan görevleri ve faaliyet alanları sözkonusudur.

Bu saptamadan sonra Danıştay'ın gerekçesinin temeli olan *ortak çıkar* kavramını ele alalım. Kararda aktarılan düzenlemelerde bu kavrama yer

verilmemiştir. Aktarılan düzenlemelerde, “hak, yarar, kamu yararı, kişi yararı, müşterek ihtiyaç” kavramları kullanılmıştır. Kamu kurumu niteliğindeki meslek örgütlerinin temel amaçlarından birisi, mesleğin *ortak gereksinimlerini* karşılamaktır. Bunun için 6023 sayılı Yasa, *kamu yararı* ile *kişi yararının* birlikte takip edilmesini, yani bir denge kurulmasını kuruluş tanımına almıştır. Ancak hiçbir yerde tek başına ortak çıkarların takip edilmesi görev olarak verilmemiştir. Nitekim kuruluş kanununun Birliğin yapmakla mükellef olduğu görevleri sayan 4. maddesinin ‘b’ bendinde “*Azalarının maddi ve manevi hak ve menfaatlerini korumak ve bunları halkın ve Devletin menfaati ile en iyi bir şekilde denkleştirmeye çalışmak*” görevi bulunmaktadır. Anayasanın kurulmasını zorunlu kıldığı meslek örgütleri, salt çıkar örgütleri değildir. Meslek odaları, hisseleri halka arz edilmiş olan anonim şirketler olmadıkları için üyelerinin çıkarlarını, mesleğin kuralları ile ve daha önemlisi kamunun yararı ile uyumlu kılmayı amaçlayan görevleri vardır.

Danıştay’ın kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının üyelerinin tümünü, ancak ortak çıkarları doğrultusunda temsil edebileceğini kabul etmesi kamu hukukunun niteliği konusundaki yanlışlığından kaynaklanmaktadır. Kamu hukuku ve bunun özel görünümü olarak idare hukukunun uygulanmasında, hukuk kuralları ile belirlenmiş statüler ve özelliklerini taşıdığı oranda bu statülere giren kişi ya da nesnelere vardır. İdare hukuku için vurgu, hukuk kurallarında, statülerin hukuk kuralları ile düzgün belirlenmesinde ve hukuk kuralları ile belirlenmiş statülerin doğru uygulanmasındadır. Kişilerin kazandıkları yararlar ve onlara getirilen yükümlülükler de önemli olmakla birlikte ikincildir. Danıştay ise, idare hukukunun varlık nedeniyle çelişik biçimde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının mesleklerine ilişkin hukuk kurallarının düzgün oluşturulup uygulanmasına ilişkin yükümlülük ve çabalarına değil, kişilerin çıkarlarına vurgu yapmaktadır.

Karar için bir çelişkiyi de vurgulamak gerekir. Hatırlanacağı üzere Danıştay, Türk Tabipleri Birliği’nin dava konusu işlemlerden “genel düzenleme niteliğindeki Yönetmeliğe ve şef-şef yardımcılığı sınavına karşı dava açma ehliyeti”ni kabul etmekte, ancak bunlara dayanılarak yapılan atamalara ilişkin dava açma ehliyeti bulunmadığı sonucuna varmaktadır. Oysa yönetmelik ve sınav kararının Türk Tabipleri Birliği’nin “mensuplarının tümünün ortak çıkarlarını” nasıl etkilediğini hiçbir biçimde araştırmamakta, gerekçelendirmektedir. Bu sonuca nasıl vardığı belli değildir. Açıktır ki, Sağlık Bakanlığı Araştırma Hastanelerinde, bakanın kendisine doğrudan, sınavsız atama yapma yetkisi tanıyan düzenlemesi Birliğin tüm üyelerinin ortak çıkarlarına ilişkin değildir. Üyelerinin büyük çoğunluğu bu düzenlemenin getirdiği statülere girebilme özelliklerini taşımamaktadır. Karardaki bu boşluk da “*tüm üyelerinin ortak çıkarlarını etkileme*” ölçütünün kamu kurumu niteliğindeki meslek

kuruluşlarının, kural koyucu veya birel nitelikteki idari işlemlere karşı açacakları iptal davalarında ilgi bağına değerlendirmek için ölçüt olarak kullanılamayacağını göstermektedir.

Kararın konumuz bakımından bir özelliği de ilgi bağına kurulmasını tartıştığımız birel işlemlerdeki hukuka aykırılığın, hem de temel olan yetki ögesindeki aykırılığın mahkeme kararı ile hüküm altına alınmış olmasıdır. Yetki ögesindeki hukuka aykırılık için bir hatırlatma yapmak gerekir. İdari yargının kamu düzeninden saydığı, yargıç tarafından, yani yargılamanın her aşamasında, “iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı kapsamı içine alınmadan”, kendiliğinden değerlendirilen ve yargı dışında idare tarafından saptanması durumunda tamamlanamayan bir sakatlık türüdür. Yetki, idarenin hukuk kurallarından aldığı karar alma, yani sonuç doğurucu irade açıklama gücüdür. Bundaki bozukluk veya eksiklik, sonradan *tamamlanamaz*, ancak yetkili idarenin alacağı yeni bir karar çıkarılabilir. Ayrıca idare, doğrudan kendisi yargılanmasa da bir yargılama sonucunda yetki ögesi bakımından sakat olduğu ortaya çıkan işlemleri geri almakla yükümlüdür. Bu yükümlülük kendisinden talep edilmesine karşın hareketsiz kalan idarenin bu iradesi de hukuka aykırıdır. Geri alma yükümlülüğünü yerine getirmeme kararına karşı dava açma konusunda ilgi bağı artık, birel işlemlerde yapılan yorumlara göre daha geniş olarak anlaşılacaktır. Artık idare için farklı bir yükümlülük ve davacı için de farklı bir talep sözkonusudur.

Yukarıda, birel işlemlerin ontolojik yapısına ilişkin bir ayırım yapmıştık. Statünün hukuk kurallarıyla oluşan koşulları ve işlemin muhatabı olan kişi ya da nesnedeki bu koşullara uygun kişisel özellikler birel işlemlerde bir arada bulunur. İşte yetki tam olarak birinci unsura ilişkindir. Yetki, statüyü uygulamaya koyacak idari birimlere ilişkin koşulları belirleyen hukuk kurallarıdır. Bu nedenle yetki ögesine ilişkin sakatlık iddialarını taşıyan iptal davalarında ilgi bağı, birel işlemin kişiler üzerinde doğan hukuksal ve fiili sonuçlardan değil, birel işlemin idare tarafından düzgün uygulanması gereken hukuk kuralları ile belirlenmiş koşullarından kalkılarak araştırılmalıdır. Atama kurallarını belirleyen düzenleyici işleme ve buna dayanan birel atama işlemlerine karşı birlikte açılan davada, *kurallar ve statüyü belirleyen bu kuralların uygulanması* yargılandığından, düzenleyici işlem iptal edilerek atama statüsünün yetki unsuru yönünden sakat olduğu ortaya konduğu durumda davacının birel işlemler yönünden de ilgi bağı bulunduğunun kabulü gerekir.

İncelediğimiz kararda davacı, gerçek kişi değil, bir tüzelkişidir. Ayrıca, özel kişilerin kendi iradeleriyle ve kendi çıkarlarını izleyerek kurdukları, dernek, vakıf, şirket gibi bir tüzelkişi de değil, anayasanın kurulmasını zorunlu kıldığı, kanunla kurulmuş, tabiplik mesleğinin toplum çıkarlarına uygun yapılması için kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatılmış bir kamu



tüzelkişisidir. Dava konusu ettiği ise, Sağlık Bakanlığı'nın klinik ve laboratuvar şef ve şef yardımcılığı kadrolarına yapılacak atamalarda yetkili makamı ve yöntemi düzenleyen kural koyucu işlemi ile bu kurallara dayanılarak şef ve şef yardımcılığı kadrolarına sınavsız yapılan atama işlemleridir. Birel işlemlere yönelik hukuka aykırılık iddiası ise birel işlemlerin, kişilerin taşınması gereken özellikleri düzenleyen *hukuk kurallarıyla belirlenmiş koşullarına* yönelik değildir. Bu vurgudan sonra, yukarıda geliştirdiğimiz yaklaşımı sürdürerek birel işlemdeki statüyü belirleyen hukuk kurallarının oluşumunda davacının katılımını araştırabiliriz. Örneğin, Tababet Uzmanlık Yönetmeliği'nin bazı maddelerinde atama yetkisi ve usulüne ilişkin yapılması düşünülen değişiklik çalışmalarını görüşmek üzere Tababet Uzmanlık Kurulu'nun 16.3.2001 tarih ve 4868 sayılı Bakanlık onayı ile yapılan toplantısında Tabipler Birliği de bulunmuş, önerilen değişikliğin hukuka aykırı olduğu görüşünü savunmuştur. Ayrıca, yönetmelik değişikliği ile hukuka aykırı olarak getirildiğini düşündüğü atama kuralları için kabul edilen iptal davası açmış ve değişikliği iptal ettirmiştir.<sup>13</sup>

Türk Tabipleri Birliği'nin, Sağlık Bakanlığı araştırma hastanelerindeki şef ve şef yardımcılığı kadrolarının hukuki statüsünü belirleyen kuralların oluşum sürecine katılımı sadece idare içinde gerçekleştirilen danişsal süreçlerle olmamıştır. Ayrıca, Türk Tabipleri Birliği, bu kadroların atama kurallarını yasalara aykırı olarak belirleyen idarenin düzenleyici işlemlerine karşı iptal davaları açmıştır.

Türk Tabipleri Birliği'nden edinilen verilere göre, 1999–2006 yılları arasında eğitim ve araştırma hastanelerindeki eğitici kadrolarının hukuki statüsünü belirleyen düzenleyici işlemlerin iptali istemiyle açılan dava sayısı on dördür.

9.9.1999 tarih ve 23811 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tababet Uzmanlık Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin doçent ve profesör unvanına sahip hekimlerin sınav koşulu aranmaksızın atanmasına olanak veren hükümleri.

4.2.2000 tarih ve 23954 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tababet Uzmanlık Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin Eğitim Hastanelerinin doçent ve profesör unvanına sahip olanların boş şef ve şef yardımcısı kadrolarının %35'i ile sınırlık olmak üzere doğrudan atanmasına olanak veren hükümleri.

13 Söz konusu toplantıya ilişkin bilgiyi Danıştay kararının gerekçesinden aktarıyoruz. Bkz. (D5D, E.2001/2833, K.2002/2553, k.t.30.5.2002).

12.8. 2000 tarih ve 24138 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Tababet Uzmanlık Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin, üç aşamalı yapılan ve ilk iki aşaması ÖSYM tarafından merkezi olarak yapılan şef ve şef yardımcılığı sınavlarını iki aşamalı hale getiren, merkezi olarak yapılan bilim sınavını kaldırıp yabancı dil sınavının bakanlık tarafından yapılabilmesine olanak tanıyan ve sınav jürilerinin kura ile belirlenme esasını kaldıran düzenlemeleri.

12.8.2000 tarihli Yönetmeliğin ilgili hükümlerinin ve ilk aşama olan Yabancı Dil Sınavının yürütmesinin durdurulmasına rağmen Eğitim Hastanelerindeki Şef ve Şef Yardımcılığı Kadroları için 15.01.2001 tarihinde “Mesleki Bilgi, Beceri ve Yetenek ile Eğitim ve Öğretim Yapabilme Yeteneği Sınavı”nı yapma işlemi.

17.11.2000 tarih ve 24233 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Tababet Uzmanlık Yönetmeliği’nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik’in 1.maddesi ile profesör veya en az beş yıl doçent unvanına sahip olan tıp uzmanlarına, herhangi bir sınava tabi tutulmaksızın eğitim hastanelerinde şef ve şef yardımcılığı kadrolarına kadroların %25’ini geçmemesi koşulu ile atanabilme olanağı getiren düzenlemeleri.

28.4.2001 tarih ve 24386 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Tababet Uzmanlık Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile Şef ve Şef Yardımcılığı sınavları için öngörülen sistem ve jürilerin oluşturulma yönteminin yeniden düzenlenmesine ilişkin hükümler.

28.8.2003 tarih ve 25213 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Eğitim Personelinin Nitelik ve Seçim Esasları Hakkında Yönetmelik ile getirilen Eğitim Hastanelerinin şef, şef yardımcısı ve başasistan kadrolarına atanma yöntemine ilişkin düzenlemeler.

Sağlık Bakanlığı’nın 25.8.2004 tarih ve 132074 sayılı genel yazısı ve bu yazıya dayanılarak eğitim hastanelerinde başasistan olarak görev yapan hekimlerin uzman olarak atanmaları işlemleri.

14.9.2004 tarih ve 25583 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Sağlık Bakanlığı Atama Nakil Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin, başasistanlık kadrosunu bütünden koparılarak Atama Nakil Yönetmeliği içinde düzenlenmesine ilişkin hükümleri.

14.9.2004 tarih ve 25583 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Tababet Uzmanlık Yönetmeliğinin 20. maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile Eğitim Hastanelerindeki uzmanları tanımlayan hükümleri yürürlükten kaldıran düzenlemeler.

14.9.2004 tarih ve 25583 sayılı Resmi Gazete'de yayınlan Sağlık Bakanlığı Taşra Teşkilatı Yatak ve Kadro Standartları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin Eğitim Hastaneleri kadrolarını gösterir ekli çizelgeden uzman hekimlerin çıkarılmasına ilişkin hükümleri.

31.12.2005 tarih ve 26040 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tababet Uzmanlık Yönetmeliğinde, Tıpta Uzmanlık Tüzüğü uyarınca YÖK ve TTB temsilcilerinin içinde yer aldığı bir kurula ait yetkiler olan Eğitim Hastanelerindeki eğitim birimlerinin açılmasına, kapatılmasına, yatak sayılarına, kapasitelerine karar verme yetkisini Başhekimlere devreden hükümleri.

2.5.2006 tarih ve 26156 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yan Dal Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı Yönetmeliğinin, sınav sistemine ve yabancı dil düzeyine ilişkin düzenlemeleri.

Sağlık Bakanlığı tarafından, 5413 Sayılı Kanunun 6. maddesi ile 7.5.1987 tarih ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun ek 1. maddesinin ikinci fıkrasının sonuna eklenen ve 1 Kasım 2005 tarihinde 25983 sayılı Mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe konan Yasa hükmüne dayanarak Eğitim ve Araştırma Hastanelerinin şef ve şef yardımcısı kadrolarına kadrolar ilan edilmeden ve hiçbir objektif değerlendirme ölçütü ve yöntemi benimsenmeden doçent ve profesör unvanına sahip hekimlerin atanması işlemlerinin geri alınması isteminin reddine ilişkin işlem.

Yasa ve yasaaltı düzenlemelerle Tabipler Birliğine, birel işlemlerle hayata geçirilerek kuralların belirlenmesine katılım görevleri verilmektedir. İdarenin karar alma süreçleri çok farklı biçimler kazanabilir ve bu süreçlere katılım da tek tipli değildir. 4857 sayılı *İş Kanunu*'nun 81. maddesinde “işyeri hekimlerinin nitelikleri, sayısı, işe alınmaları, görev, yetki ve sorumlulukları, eğitimleri, çalışma şartları, görevlerini nasıl yürütecekleri ile işyeri sağlık birimleri, Sağlık Bakanlığı ve Türk Tabipleri Birliğinin görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak bir yönetmelikte düzenlenir.” hükmü yer almaktadır. 3359 sayılı *Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu*'nun 3. maddesinde ise, eğitim alanında çalışmalarından yararlanılacak kurumlar içinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları sayılmıştır. Bu genel yetkilendirmenin uygulanma biçimleri çeşitlenmektedir. *Tıpta Uzmanlık Tüzüğü*'ne göre de Tıpta Uzmanlık Kurulu ve diğer sürekli kurullar içinde Türk Tabipleri Birliği temsilcisi yer almaktadır. Cumhurbaşkanı'nın bazı maddelerini yeniden görüşülmek üzere TBMM'ne geri gönderdiği 5581 sayılı Yasada da Tıpta Uzmanlık Kurulu içinde sözkonusu meslek odasının temsilcisi yer almaktadır.

Meslek örgütünün zorunlu danışma birimlerinde de çeşitli görevleri vardır. Örneğin, 4077 sayılı *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun* ile

kurulan ve Kanunun uygulanmasına yönelik tedbirlere dair görüşleri, ilgili mercilerce öncelikle ele alınmak zorunda olan Tüketici Konseyi'nin oluşumunda Türk Tabipleri Birliği temsilcisi de yer almaktadır (m.21). Yine *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun* uyarınca ticari reklam ve ilanlarda uyulması gereken ilkeleri belirlemek, bu ilkeler çerçevesinde ticari reklam ve ilanları incelemek ve sonucuna göre gerekli yaptırımları uygulamak amacı ile oluşturulan Reklam Kurulu'nda da Türk Tabipleri Birliği temsilcisine yer verilmiştir (m.16, 17). Bunun gibi, 5000 sayılı *Türk Patent Enstitüsü Kuruluş Ve Görevleri Hakkında Kanun*, "Türkiye'nin teknolojik gelişimine ve sınaî mülkiyet haklarının etkin biçimde korunmasına, rekabet ortamının yaratılmasına ilişkin olarak, Enstitünün çalışma ilkeleri, faaliyet raporu, bütçe ve çalışma programları hakkında düşünce bildir(mek) ve tavsiyelerde bulun(mak)" üzere kurulan Danışma Kurulu'nda Türk Tabipleri Birliği'nden bir üye bulunmasını öngörmüştür (m.7). 5510 sayılı *Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu* ile oluşturulan Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu üyeleri arasında Türk Tabipleri Birliğine de yer verilmiştir (m.58). Ayrıca sağlık hizmetlerinin fiyatlarının belirlenmesi sürecinde de Türk Tabipleri Birliği'nin görüşlerinin alınması gerekmektedir (m.72).

Uluslararası belgelerde de meslekle ilgili hukuksal statülerin belirlenmesinde meslek odalarına rol verilmektedir. Avrupa Birliği Parlamentosu ve Konseyi'nin mesleki yeterliliklerin karşılıklı tanınmasına ilişkin 2005/36/EC sayılı direktifinde<sup>14</sup> meslek örgütlerinin mesleki yeterlilikler için standartlar ve ölçütler belirlemek konusundaki süreçlere katılımları tavsiye edilmekte ve düzenlenmektedir.

Kamu kurumu niteliği Anayasa ile tanınan meslek örgütlenmesi olan Türk Tabipleri Birliği'ne verilen statüleri belirleyen kuralların oluşum sürecine katılım görevlerine ilişkin Danıştay kararlarından örnekler de aktarılabilir. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun, Tabipler Birliği'nin çıkardığı işyeri hekimlerinin çalışma koşullarını belirleyen bir yönetmeliği hakkındaki kararında Birliğin, bu konuda yasal yetkileri vurgulanmıştır:

"21.12.2002 günlü, 24970 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türk Tabipleri Birliği İşyeri Hekimi Çalışma Onayı Yönetmeliği, 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanununun 5. ve 59. maddelerine dayanılarak hazırlanmış ve aynı Kanunun 4. maddesinin (c) bendine ve 5. maddesine göre işyeri hekimi önerilmesi ve verilecek çalışma onaylarının usul ve

14 Directive 2005/36/EC of the European Parliament and of the Council of 7 September 2005, "On the recognition of professional qualifications" *Official Journal of the European Union*, 30.9.2005, EN, L 255/22

esaslarının saptanması amacıyla çıkarılmış bulunmaktadır. 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanununun 4. maddesinde, Birliğin yapmakla yükümlü olduğu hizmetler sayılarak ( c ) bendinde; "İş Kanunu ile sosyal kanunların ve bunlara bağlı nizamname ve talimatname hükümlerinin tatbikatında meslek ve meslektaşların hak ve menfaatlerini korumaya ve her türlü iş tevziinin adilane bir surette düzenlenmesine çalışmak" hükmü yer almış; aynı Kanunun değişik 5. maddesinde de, "Özel kurum ve işyeri tabipleri; çalıştıkları yerlerin sağlık hizmetlerinin başka bir yerde ikinci bir görev yapmalarına elverişli bulunduğu tabip odaları idare heyetince kabul edilmedikçe her ne suretle olursa olsun, diğer bir kurum ve işyerinin tabipliğini alamazlar" (DİDDGK, E. 2002/2277, K. 2004/1928, kt., 2.12.2004).<sup>15</sup>

İşyeri hekimlerinin görevlendirilmesine ilişkin Türk Tabipleri Birliği'nin yetkilerini sınırlandıran durumlarda bile Danıştay tarafından, Birliğin kimi temel noktadaki yetkilerine dokunulamayacağına karar verilmiş ve Bakanlığın çıkardığı yönetmeliğin kimi maddeleri iptal edilmiştir. Konumuz bakımında önemi, meslek odasının mesleğe ilişkin statüleri oluşturan kuralların oluşumuna katılımının Danıştay tarafından karara bağlanmış olmasıdır. 16.12.2003 tarih ve 25318 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin iptaline ilişkin davada Danıştay, işyeri hekimliği sertifikası eğitimi konusunda Türk Tabipleri Birliği'nin yasal tekeli olmadığını belirtmiş, ancak sözkonusu meslek odasının, işyeri hekimliğine ilişkin hukuksal statünün oluşturulması ve uygulanmasından tamamen dışlanmasını da hukuka aykırı bulmuştur (D10D, E. 2004/1253, K. 2006/1658, kt. 28.2.2006). Kararın hukuki statünün oluşum ve uygulamasında meslek odasının görevlerine ilişkin bölümlerine göre:

15 Danıştay 8. Dairesi de 2000 yılına ait kararında sözkonusu meslek odasının bu statü belirlemedeki yetkilerini daha açık biçimde ortaya koymuştu: "Türk Tabipler Birliği, 6023 sayılı Yasa ile kurulmuş, Türkiye sınırları içerisinde meslek ve sanatlarını icraya yetkili olup da, sanatını serbest olarak yapan veya meslek diplomasından istifade etmek suretiyle, resmi veya özel görev yapan tabiplerin katıldığı, tabipler arasında mesleki deontoloji ve dayanışmayı korumak, tabipliğin kamu ve kişi yararına uygulanıp geliştirilmesini sağlamak ve meslek mensuplarının hak ve yararlarını korumak amacıyla kurulmuş kamu kurumu niteliğinde mesleki bir kuruluştur. Bu amacı gerçekleştirmek için kendi görev alanlarını düzenleyen kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla, işyeri hekimliği atamalarının usul ve esaslarının yönetmelikle belirlenmesinde hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır" (D8D, E. 2000/265, K. 2000/8223, k.t. 13.12.2000).

“6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanununun 4.üncü, 5.inci maddesi ile Ek madde 1’de yer alan hükümlere göre, işyeri hekiminin atanmasında ilgili tabip odasının onayı gerektiği kuşkusuz olup, tabip odasının denetim ve atama yetkisini ortadan kaldıran, Yönetmeliğin 25.maddesinde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. (...)

Öte yandan, Yönetmeliğin 26.maddesinde, işyeri hekiminin görevine son vermede, işverenin fesih yetkisinin her koşulda varlığı ve geçerliliği kabul edilmiş bulunmaktadır. Oysa işyeri hekiminin görevin özelliği gereği işveren ve işçilere karşı bağımsızlığının korunması gerekmektedir. Nitekim Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)’nun 161 sayılı Sözleşmesinin 10.maddesinde, işçi sağlığı konusunda hizmet veren personelin, işverene, işçilere ve işçi temsilcilerine karşı görevlerini yerine getirmesi sırasında tam bir bağımsızlık içinde olması gerektiği belirtilmiş, yine Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 112 sayılı Tavsiye kararında, işyeri hekiminin işçilere ve işverenlere karşı bağımsızlık içinde olmasının, ulusal mevzuatta işyeri hekiminin işe alınması ve işten çıkarılmasının özel bir statüye kavuşturulmasına bağlı olduğu vurgulanmış durumdadır.

Yönetmeliğin 26.maddesinde ise, haksız işten çıkarmaları önleyici, mesleki bağımsızlığı sağlayıcı düzenlemeye yer verilmediği açıktır.

Diğer yandan 6023 sayılı Kanunun 5.maddesinin son fıkrası uyarınca işyeri hekiminin görevine son verilmesi halinde ilgili tabip odasına bildirim yapılması gerektiği halde, Yönetmeliğin 26.maddesinde ilgili tabip odasına bildirimde bulunulması öngörülmemiştir.

Yukarıda aktarılan sebeplerle Yönetmeliğin 26’ıncı maddesinde de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Kararları, Türk Tabipleri Birliği’nin belli konulardaki yetkilerini tartışmak için aktarmıyoruz. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun, meslek üyelerinin idari işlemlerle girecekleri statülerin koşullarının belirlenmesinde yetkisi veya katkısının olabileceğini göstermek için kullanıyoruz.

## **Sonuç**

Meslek odalarının birel işlemlere karşı açtıkları davalarda, yalnızca, işlemin muhatabı kişi veya nesneyi hedef almadıklarını, yani onların yararlan-dırıcı veya yükümlendirici statüye giren kişi ya da nesnelere gerekli özellikleri taşıyıp taşımadıklarının araştırılmasını hedeflemeyebilecekleri, hukuki statüyü oluşturan kuralların doğru uygulanıp uygulanmadıklarının denetimini de hedefleyebilecekleri, bu hususta zaten kanunların kendilerine verdiği yetki ve

görevlerden gelen çıkarları olduğu, bunun üyelerinin çıkarlarının toplamı anlayışından farklı bir ilgi bağına işaret ettiği sonucuna ulaşabiliriz.

İncelediğimiz vakada birel işlemlere karşı açılan iptal davası ile istenilen, sadece atanan kişilerin özelliklerinin yeterli olup olmadığının denetlenmesi değil, bu kişilerin içine girdikleri statüyü belirleyen kuralların hukuka uygun olarak oluşturulup oluşturulmadığının uygulanıp uygulanmadığının incelenmesidir de.

Türk Tabipleri Birliği ele aldığımız karara konu olan iptal davasında tabiplerin, şeflik veya şef yardımcılığı kadrolarına atanmalarıyla elde ettikleri menfaat veya atanmaların bireysel özellikleri ile değil, atamada yetki koşuluna ilişkin kuralların hukuka aykırı olup olmadığı, hukuka aykırı biçimde uygulanıp uygulanmadığı ile ilgilenmektedir.

İncelediğimiz kararında Danıştay, statüyü oluşturan kuralları iptal etmiş, ancak iptal ettiği kurallarla istenilmiş sonucun doğmuş, yani hukuka aykırı kuralların kişilerin hukuksal statüsünü belirlemiş olmasının yarattığı hukuka aykırılığı düzeltmek istememiştir.

Düzenleyici işlemin iptal edilmiş olması, yetki ögesi bakımından sakatlanmış çok sayıda birel işlem denetlenmediği için anlamsız veya teknik olarak söylersek etkisiz kalmıştır. Bu sorun, birel işlemin, hukuk kuralları ile belirlenmiş statü ile kişi ya da nesnenin bu statüye yönelik özelliklerinin birleşiminden oluşan ikili özelliği ve davacının, üyelerinin çıkarlarını, mesleğin kuralları ile ve daha önemlisi kamunun yararı ile uyumlu kılmayı amaçlayan nitelikleri, doğru bir kavramsal çerçeve ile ele alındığında aşılacaktır.

## Kaynakça

- AKYÜREK, Akman (1991), "Danıştay Kararlarında İptal Davalarının Menfaat İhlali Koşulunun Kişisel Unsuru," *Danıştay Dergisi* (Sayı 81): 29-45.
- AUBY, J.-M./DRAGO, R. (1962), *Traité de Contentieux Administratif (Tome Premier)* (Paris: LGDJ).
- AZRAK, A.Ülkü (1977), "İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler," *Onar Armağanı*, 1977: 145-164.
- BAL, Yakup/KARABULUT, Mustafa/ŞAHİN, Yahya (2003), *İdari Yargılama Usulü ile İlgili Danıştay 10.Dairesi'nin Seçilmiş Kararları* (Ankara: Seçkin Yayınları).
- BARNET, Hilaire (2001), *Constitutional and Administrative Law* (London: Cavendish Publishing, 3. Baskı).
- BELGESAY, Mustafa Reşit (1943), *Dava Teorisi* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları).
- BONNARD, Roger (1939), *İdarenin Kazaî Murakabesi* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Ana İlim Kitapları Tercüme Serisi Hukuk 2) (Çeviren Ahmed Reşid Turnagil).
- ÇELİKKOL, Hüseyin (1985), "İdari Yargıda Ehliyet ve Husumet," *Adalet Dergisi* (yıl 76, sayı3).
- DEBBASCH, Charles/ RICCI, Jean-Claude (1999), *Contentieux Administratif* (Paris: Dalloz, 7. Baskı).

- ERHÜRMAN, Tufan (2000) "İdari Yargıda Özel Yetenek (Menfaat) Koşulu," *İdari Yargı Sempozyumu* (Ankara: Danıştay Yayınları, no.59): 37-51.
- KARAHANOGULLARI, Onur (2005), *Türkiye'de İdari Yargı Tarihi* (Ankara: Turhan Kitabevi).
- KARASU, Koray (2001), *Profesyonelleşme Olgusu ve Kamu Yönetimi* (Ankara: Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları).
- KUNTER, Nurullah (1989), *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku* (İstanbul: Beta Yayınevi).
- LONG/WEIL/BRAIBANT/DELVOLVÉ/GENEVOİS (1999), *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative* (Paris: Dalloz, 12. Baskı).
- ÖZDEK, Yasemin (1991), "İptal Davasında Menfaat Koşulu," *Amme İdaresi Dergisi* (Cilt: 24, Sayı: 1): 99-115.
- RENÉ, Chapus (1999), *Droit du Contentieux Administratif* (Paris: Montchrestien, 8. Baskı).
- SARICA, Ragıp (1942), *İdarî Kaza* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Talebe Cemiyeti Yayınları 2).
- TODAİE (1998), *Kamu Yönetimi Sözlüğü*.