

İPTAL DAVASININ SÜBJEKTİFLEŞTİRİLMESİ

Arş.Gör.Cem AYAYDIN*

18 Haziran 1994 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 4001 Sayılı Kanun ile 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerden biri de, 2577 Sayılı Kanunun 2 nci maddesinde yer alan İptal Davasının "tanımı" hususunda olmuştur; "İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan..." iptal davası, sözkonusu kanun değişikliğiyle, "İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için, çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere, kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılan..." bir davaya dönüştürülmüştür.

Görüldüğü gibi, iptal davasının "tanımı"nda yapılan bu değişiklik, dava ehliyetine ilişkin bulunmakta ve fakat basit bir usul hukuku düzenlemesinin ötesinde anlam ve önem taşımaktadır.

Bu yazıda, kısaca, sözkonusu kanun değişikliğinin anlamı ve doğuracağı hukuki problemler ortaya konmaya çalışılacaktır.

Kanun değişikliğinin anlam ve sonuçlarının daha iyi anlaşılabilmesi açısından, eski düzenlemeyle öngörülen iptal davasının amacının (fonksiyonunun) ve dava açma ehliyetinin hatırlatılmasında yarar bulunmaktadır.

I-Eski Yasal Düzenlemeye Göre İptal Davalarında Dava Ehliyeti

1-İptal Davasının Amacı (İptal Davasının Objektifliği)-Bilindiği gibi, Temel Hak ve Özgürlüklere gelebilecek Devlet kaynaklı "sınırlamalar" veya "durdurmalar" sadece kanunkoyucunun çıkaracağı kanunlarla sözkonusu olmamaktadır. İdare de, kanunlardan aldığı yetkiye dayanarak, temel hak ve özgürlükleri

sınırlayabilmektedir. Hatta denilebilir ki, kural olarak kanunların uygulanması için idari işlemlerin yapılması şart olduğundan, bir temel hakkı sınırlayan bir kanunun kişileri *fülen* etkileyebilmesi için muhakkak o kanuna dayanan bir idari işlemin yapılması gerekmektedir.

Kanunkoyucunun hukuka aykırı yasama faaliyetlerine karşı Anayasa Mahkemesi tarafından korunan Temel Hak ve Özgürlükler, idareye karşı İdare Mahkemeleri tarafından ve yalnız iptal davası yoluyla korunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi de, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun Ek 3.maddesinin iptali için açılan bir davada; Hukuk Devletinde yönetimin tüm eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olması gerektiği hususunun altını çizdikten sonra, hukuk devletinin vazgeçilmez koşullarından birisinin idarenin yargısal denetimi olduğunu; idarenin hukuka ve yasalara aykırı işlemlerini iptal ederek hukuka bağlılığı sağlamak ve hukuk düzenini korumak amacıyla iptal davasının kabul edildiğini ve bu dava yolunun, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetiminde esas olduğunu; iptal davasının, kişilerin kendi yararlarına sonuç almalarını "amaçlamakla" (daha doğru bir ifadeyle, bu sonucu doğurmakla) birlikte, idarenin hukuka uygunluğu sağlayarak kamu yararını gerçekleştirdiğini belirtmekte ve sonuç olarak da, sınırlı bir hak arama özgürlüğü ile kısıtlı bir idari yargının hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı hükmüne varmaktadır¹.

Danıştay da bazı kararlarında; iptal davalarının amacının, idarenin idari işlemlerinin yargısal denetimi yoluyla hukuksal düzenin korunması, idarenin, işlemlerinde hukuka uygun davranmasının sağlanması² olduğunu; idari işlem ve onun hukuka uygun olup olmadığını hususunda, bu davaların konusunu oluşturduğunu ve (davalı konumunda görünen) idarenin "yargılanması"nın sözkonusu olmadığını belirtmektedir³.

Görüldüğü gibi, İptal davası, idareyi değil idari işlemi "hedef" alıp onu denetleyerek idareyi hukuka uygun davranmaya "zorlamakta" ve bu suretle, Temel Hak ve Özgürlükler Rejiminin ve Hukuk Devleti ilkesinin en önemli güvencelerinden birisini oluşturmaktadır.

¹Bkz. AYM E.90/40, K.91/33, T.1.10.91, RG.7 Şubat 1992-21135

²Bkz. D 5D E.86/143, K.87/1468, T.4.11.87, DD.70-71, S.280. Ayrıca bkz.D 10D E.90/1213, K.90/1115, T.21.5.90, DD.81, S.357; 10D E.91/834, K.92/4459, T.17.12.92, DD.87, S.569

³Bkz.5D E.88/1561, K.88/2849, T.6.12.88, DD.74-75, S.322

İptal davasının hukuk düzenini korumak amacını taşıyor olması, onu, objektif bir dava haline getirmektedir.

İptal davasının sahip olduğu amaçtan hareket edilerek denilebilir ki; bu davanın açılmasını zorlaştıran veya görülen davada idari yargı denetiminin etkisini daraltan her hukuki düzenleme, Hukuk Devleti ilkesine aykırı olma riskini de beraberinde getirecektir.

2- Menfaat İhlali Şartı- Hukuk

sistemimizde genel olarak, bir davanın açılması için "hak ihlali" yani "kanunun düzenleyip koruduğu menfaat" ihlali gerekirken, İptal Davasında, yukarıda belirtilen amacın yerine getirilebilmesi için⁴, sadece "menfaat ihlali"nin, yani kişi ile idari işlem arasında meşru, makul ve aktüel bir ilişkinin bulunması yeterli sayılmaktadır. Bu husus, İdari Yargılama Hukukuna ilişkin eski 521 sayılı Danıştay Kanunu ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile kabul edilmiş, Hukuk Devleti ilkesi ile yakın ilişki içinde olan bu davanın açılmasında menfaat ihlalinin ne zaman sözkonusu olacağı hususu da içtihadı bırakılmıştı. Diğer bir ifadeyle, "her olay ve davada yargı merciine başvuranın menfaatinin ihlal edilmiş olup olmadığının takdiri de yargı merciine bırakılmış"⁵ idi. İdari Yargı mercileri de, iptal davasının amacını gözönünde tutmalı ve "bu davalarda menfaat ilişkisinin dar yorumlanmaması"⁶ yoluna gitmelidir.

Son yıllarda Danıştay, menfaat ihlalinin daha geniş yorumlamaya başlamıştır. Yüksek Mahkeme; kural olarak, salt vatandaş sıfatıyla veya milletvekili sıfatıyla dava açılmasını kabul etmemekle⁷ birlikte; toplumu yakından ilgilendiren bazı uyumsuzluklarda menfaat şartını geniş yorumlayarak, örneğin, bir serbest bölge ve termik santral kurulması işlemiyle ilgili olarak, çevrenin bütün vatandaşların ortak varlığı olduğunu hükme bağlayan mevzuatın bulunduğunu⁸ ; bir yörenin tarihsel ve

kültürel özelliklerinin korunmasının devletin olduğu kadar o yörede yaşayan vatandaşların da görevi olduğunu⁹ ; halkın, Kamu İktisadi Teşebbüsleri özelleştirilirken satılacak kamu hisselerinden, İdarenin aldığı bir karar uyarınca, edinme olanağına sahip bulunduğunu¹⁰ ; Bakanlar Kurulu Kararı ile yabancı silahlı kuvvetlerin yurda çağırılması olayını, savaş doğurucu, kışkırtıcı bir unsur olarak gören her Türk vatandaşının, hem hukuk devleti ilkesini yerleştirme gereği olarak, hem de ülkede çıkabilecek bir savaş bakımından kişisel, meşru ve aktüel bir menfaati olduğunu¹¹ belirterek, vatandaş sıfatıyla açılan davalarda menfaat ihlalinin kabul etme yoluna gitmiştir.

II-İptal Davalarında Dava Ehliyetinde 4001 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklik

1-Hak İhlali Şartı-4001 S. Kanun, iptal davası açma ehliyeti açısından iki kural öngörmektedir:

a) *Genel Kural-İptal Davası*, kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılabilir. Artık iptal davası açılabilmesi için kişi ile idari işlem arasında meşru, makul ve aktüel bir ilişki yeterli bulunmamakta, bir hakkın yani kanunen korunmuş bir menfaatin ihlal edilmiş olması aranmaktadır.

b) *İstisna Hükümü-Kanuna göre*; "...çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar..." genel kuralın istisnasını teşkil etmektedir. Buna göre, kamu yararını yakından ilgilendiren hususlarda dava açılabilmesi için menfaat ihlali yeterli sayılmaktadır¹².

⁹Bkz.TAŞKIŞLA-D 6D E.89/2562, K.89/2187, T.20.11.89, DD.78-79, S.296.

¹⁰Bkz.SOCIETE CIMENTS FRANCAIS-D 10D E.90/1742, K.91/2328, T.19.6.91, DD.84-85, S.791; USAŞ-D 10D E.90/2308, K.91/3355, T.25.11.91, DD.84-85, S.690

¹¹Bkz.10D E.90/4944, K.92/3569, T.13.10.92, DD.87, S.478. Kararda ikinci bir gerekçe olarak yeralan ve herkese, herhangi bir idari işleme karşı dava açabilme imkanını farkında olarak veya olmayarak veren aşağıdaki bölüm ilgi çekicidir: "Hukuk devleti esasının tüm kurum ve kuralları ile yerleştirilmesi, ülkede yaşayan herkesin menfaati gereği olduğundan; toplumun ve dolayısıyla bireyin menfaatini zedeleyen, hukuk devleti esaslarına aykırı uygulamalara ilişkin işlemlere karşı bireylerin dava açmakta menfaati ilişkisinin bulunmadığını söylemek mümkün değildir".

¹²)Bu hükümün bir kanun hükmüne yakışmayacak derecede kötü kaleme alınmış olduğunu belirtmek gerekir; Kanunun, İptal davalarının "...çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından

⁴"İhlal edilen menfaatin (...) Mahkemelerce, hak ihlali gibi düşünülmesi, en başta iptal davalarının objektiflik niteliği ile (...) bağdaşmaz." Bkz.D İDDGK E.89/430, K.90/18, T.2.2.90, DD.80, S.111.

⁵Bkz.D 10D E.90/1213, K.90/1115, T.21.5.90, DD.81, S.357.

⁶Bkz.D 6D E.89/2264, K.91/1101, T.13.5.91, DD.84-85, S.422.

⁷Bkz D İDDGK E.82/350, K.82/449, T.24.12.82, DD.50-51, S.170; D 8D E.91/2225, K.92/525, T.25.3.92, DD.86, S.457; D 5D E.90/509, K.90/1087, T.17.5.90, DD.81, S.181.

⁸Bkz.İZMİR-ALİAĞA-D 10D E.90/2278, K.92/1672, T.28.4.92, DD.86, S.511

İstisnai hallerin, madde yeralan "gibi" ibaresinden hareketle, sınırlı sayıda olmadığı sonucuna varılması mümkündür. Ancak, yorum yoluyla kabul edilebilecek bir istisnai halin de, kanunda sayılanlarla ortak nitelikler taşıması gerekecektir.

Denilebilir ki; "Çevre, tarihi ve kültürel değerlerin" ortak noktasını, bu hususların bütün toplumu ilgilendiriyor olması oluşturmaktadır. Bu görüşten hareket edilirse, "imar uygulamaları" teriminin de, sadece belli bir kişiyi ilgilendiren imar mevzuatına ilişkin işlemleri (bireysel işlemleri) değil, belli bir bölgede yaşayan bütün bireyleri ilgilendiren imar hukukuna ilişkin düzenleyici işlemleri ifade ettiği sonucuna varılabilecektir.

Kanunun, bu istisnai haller açısından actio popularis'i kabul ettiği dahi düşünülebilir. Bu hususlar bütün toplumu ilgilendirdiğine göre, bu konularda o toplumu oluşturan herkesin dava açma hakkı bulunacaktır. Bununla birlikte, yukarıda da belirtildiği gibi, 2577 sayılı Kanunun değiştirilmesinden önceki dönemde, Danıştay, özellikle çevre, tarihi ve kültürel değerler veya toplum yaşantısıyla yakından ilgili davalarda menfaat şartını çok geniş yorumlama yoluna gitmiştir. Bu nedenle, yeni kanuni düzenlemenin, özellikle son zamanlarda oluşan Danıştay içtihadını kanuna geçirmek dışında bir anlam taşımadığı da söylenebilir. Yine de denilebilir ki, bu yeni değişiklik, herkese içtihad yoluyla tanınan dava açma hakkı kanuni güvenceye bağlanmıştır.

2-İdari Yargı Denetiminin Kapsamında Meydana Gelen Değişiklik-Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde denilebilir ki, eski hukuki düzenlemeye göre İdari Yargının denetimine tâbi olan bir çok uyumsuzluk, iptal davasının tanımının değişmesi nedeniyle, bundan böyle, -hak ihlali bulunmadığı sürece- denetim dışı kalacaktır.

Bu konuya örnek vermek gerekirse; sınav notunun, öğrenci tarafından yapılan itiraz sonucu geçer nota yükseltilmesine ilişkin Fakülte Yönetim Kurulu işlemine karşı o dersin hocasının¹³

ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere, kişisel hakları ihlal edilenler tarafından" açılacağını belirtmesi karşısında, ilk bakışta, kamu yararını ilgilendiren bu hususlarda, hak ihlali olsa dahi, dava açılması imkanının bulunmadığı gibi bir sonuca varılabilmektedir. Bu lafzi yorumun hukuk mantığı ile bağdaşmadığı açıktır. Maddenin eski hali de gözönüne alınarak, kamu yararını yakından ilgilendiren hususlarda kanunkoyucunun, menfaat ihlalinin dava açılabilmesi için yeterli gördüğü sonucuna varılmalıdır.

¹³Danıştay, sözkonusu kanun değişikliğinden sonra vermiş olduğu bu kararında, 4001 sayılı

veya kamulaştırılan taşınmaza karşılık olarak, tüm köyün ve köylünün yaşama düzeni, yerleşimi ve gelişimini yakından ilgilendiren köy orta malının sadece bir kişinin kullanımına verilmesi işlemine karşı köy sakini davacının¹⁴, artık dava açabilme imkanı bulunmamaktadır.

Genel kurala tâbi düzenleyici işlemler de, bundan böyle, uygulanarak bireyselleşmedikleri sürece, yargı denetimi dışında kalacaklardır. Bir örnek vermek gerekirse; kanuna aykırı ve çok ağır disiplin cezaları getiren bir üniversite öğrenci yönetmeliği değişikliği, tüm toplumu yakından ilgilendiren bir işlem niteliği taşımadığı için, genel kurala tâbi olacaktır. Ve bu değişiklik, tek başına bir iptal davasına konu edilemeyecektir. Çünkü hak ihlali, ancak, yeni yönetmelik hükümlerinin bir öğrenciye uygulanması yani bireysel işlemler yapılması ihtimalinde sözkonusu olacak ve dava da, sadece disiplin cezası alan öğrenci tarafından açılabilir. Hemen burada hatırlatmak gerekir ki; davaların uzun sürdüğü; yürütmeyi durdurma kararlarının sıkı şartlara bağlı kılındığı ve çeşitli sebeplerle geç verildiği hukuk sistemimizde, bir hukuk normunun, birisine uygulanarak zarar meydana getirmeden önce hukuka aykırılığının saptanmasına ve iptal edilmesine imkan vermemek önemli sakıncalar doğurabilecektir.

Bu konuda başka örnekler vermek gerekirse; T.C. Devlet Demiryolları'nın vagonla yük taşıma tarifesine¹⁵; TEKEL İdaresinin içki ve sigara fiyatlarının tespitine ilişkin kararına¹⁶; Türk Hava Yolları'nın uçak biletleri tarifesine¹⁷ dava açılabilme olanağı artık bulunmamaktadır. Aynı şekilde, pratisyen hekimin, pratisyen hekimlerin özel polikliniklerde çalışmasını yasaklayan genel hükümüne¹⁸ veya

Kanunun, iptal davasında menfaat şartına ilişkin değişikliğin görülmekte olan davalarda da hüküm doğuracağını belirten geçici 2.maddesini uygulamak "zorunda" kalmış ve davacının hak ihlalinin bulunmadığını belirterek işlemi iptal eden idare mahkemesi kararının yürütülmesini durdurmuştur. 8D E.94/4162, T.8.7.94. (Yayınlanmamıştır.) Üzülerek belirtmek gerekir ki, Danıştay, bu kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olabileceği ihtimalini hiç gözönüne almamıştır.

¹⁴Bkz.6D E.86/664, K.86/967, T.18.11.86, DD.66-67, S.294

¹⁵Bkz.D 10D E.88/332, K.91/23, T.9.1.91, DD.82-83, S.911

¹⁶Bkz.D 10D E.87/84, K.88/1709, T.18.10.88, DD.74-75, S.595

¹⁷bkz.D 10D E.89/96, K.89/2636, T.26.12.89, DD.86, S.515.

¹⁸Bkz.10D E.88/530, K.91/1148, T.27.3.91, DD.82-83, S.908

Türkiye İşveren Sendikası Konfederasyonunun, işverenlere spor tesisi yapma yükümlülüğü getiren yönetmelik hükmüne¹⁹ karşı, dava açabilmesi de sözkonusu olamayacaktır. Bütün bu örneklerde, bir dava açılabilmesi, bireysel bir işlemin yapılması halinde mümkün olacaktır.

Bütün bu açıklamalarımız da göstermektedir ki, yeni yasal düzenleme iptal davalarının yukarıda belirttiğimiz amacı (fonksiyonuyla) bağdaşmamaktadır.

3-Kanun Değişikliğinin Yapılış Nedeni-4001 sayılı Kanunun amacını araştırırken, herşeyden önce, bu kanunla getirilen sınırlamanın, Danıştay'ın menfaat şartına ilişkin kararlarına karşı bir "tepki norm" niteliği taşıyıp taşımadığı sorusu akla gelmektedir. Kanımca bu soruya olumsuz cevap verilmelidir. Tekrar hatırlatmak gerekirse, Danıştay son dönemlerde verdiği kararlarında menfaat şartını çok geniş yorumlama yoluna gitmiştir. Ancak, bu yöndeki kararlar, genel olarak, bütün toplumu ilgilendiren ve/veya çevreye veya tarihi ve kültürel konulara ilişkin davalarda verilmiştir. Yeni kanuni düzenlemede de, yine yukarıda da değindiğimiz gibi, bu içtihadı uygun bir istisnai hükme yerverildiğine göre, kanun değişikliği Danıştay'ın son dönem kararlarına bir tepki niteliği taşımamaktadır.

Kanımca sözkonusu hükmün getirilişinin altında, idari yargı denetiminin kapsamının daraltılması isteği yatmaktadır. Önceleri kabul edilen istisnai haller, zamanla kanundan çıkarılabilir ve iptal davasının hukuk devletini koruma yönündeki etkisi çok azaltılabilir. Hukuk Devleti ilkesi ile İdari Yargılama Hukukunun temelini oluşturan iptal davası ve menfaat şartına ilişkin bu yeni düzenlemenin başka bir amaç taşıdığını düşünmek, kanımca, mümkün görülmemektedir.²⁰

¹⁹ Bkz.10D E.90/2103, K.91/423, T.12.2.91, DD.82-83, S.918

²⁰ Üzülerek belirtmek gerekir ki bir başka ihtimal daha akla gelmektedir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, 4001 sayılı Kanunun geçici 2.maddesi gereğince, dava ehliyetine ilişkin bu yeni düzenleme kanunun yürürlük tarihinde henüz kesinleşmemiş olan davalara da uygulanacağından, yani birçok davada, idari yargı mercileri, hak ihlalinin olmaması nedeniyle, davaları reddetme yoluna gideceklerinden, bu kanun değişikliğinin, belli bir dava veya davaları sona erdirmek amacıyla yapıldığı da bir ihtimal olarak düşünülebilecektir. Olan, bu hükmün Anayasa Mahkemesi önüne gelip iptal edilmesine kadar geçecek süre içinde idari yargıda açtıkları davalar hak ihlalinin bulunmaması nedeniyle reddedilecek olan kişilere olacaktır.

III-Sonuç

4001 sayılı Kanun değişikliği ile birlikte "iptal davası", -kanundaki istisnai durumlar bir yana bırakılırsa- idarenin hukuka uygun davranmasını sağlayarak hukuk devletini koruma amacını taşıyan bir dava olma niteliğini kaybetmiş; hakkı ihlal edilen bir kişinin kendisine yapılan haksızlığın giderilmesi için başvurabileceği bir dava türü haline gelmiştir. Diğer bir ifadeyle, iptal davası "objektif bir dava" olmaktan çıkmış, subjektifleşmiştir. Artık, "hukuk devletini korumak", kanunkoyucu açısından ve -şimdilik- İdari Yargılama Hukuku çerçevesinde, bir "istek" ve "amaç" olmak niteliğini kaybetmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin, yukarıda değindiğimiz ve iptal davasının önemini belirten kararı ile hukuk devleti ilkesi ve yargı denetiminin bu ilke açısından önemine ilişkin yerleşmiş içtihadı da gözönünde tutularak denilebilir ki, bu yeni hukuki düzenlemenin sahip olduğu "misyon", onun Yüksek Mahkeme tarafından iptal edilmesinin gerekçesini de oluşturacaktır.²¹

²¹ Olan, bu hükmün Anayasa Mahkemesi önüne gelip iptal edilmesine kadar geçecek süre içinde idari yargıda açtıkları davalar hak ihlalinin bulunmaması nedeniyle reddedilecek olan kişilere olacaktır.