

ALMAN İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA İPTAL DAVASI

Dilşat YILMAZ*

ÖZET

İptal davası, hukuka aykırı idari işlemin ortadan kaldırılmasını amaçlamaktadır. İptal davası sonucunda idari yargı yeri idari işlemi ortadan kaldırmakta ve idari işlemden önceki hukuki durumu yeniden tesis etmektedir. İptal davası hukuk devletinin etkili araçlarından ve Alman İdari Yargılama Hukukunun da önde gelen davasıdır.

Anahtar Kelimeler : İdari işlem, hukuka aykırılık, subjektif kamusal hak, kurucu dava, maddi bölünebilirlik.

DIE ANFECHTUNGSKLAGE IM DEUTSCHEN VERWALTUNGSPROZESSRECHT

ZUSAMMENFASSUNG

Das Ziel der Anfechtungsklage ist es, “ den rechtswidrigen Verwaltungsakts” aufzuheben. Bei der erfolgreichen Anfechtungsklage hebt das Verwaltungsgericht den Verwaltungsakt ab und stellt die vorherigen Rechtsverhältnisse wiederher. Die Anfechtungsklage ist ein wichtiges Rechtsinstrument des Rechtsstaates und das häufigste Rechtsmittel im Deutschen Verwaltungsprozessrecht .

Schlüsselwörten : Verwaltungsakt, Rechtswidrigkeit, subjektiv öffentliches Recht, Gestaltungs-klage, materielle Teilbarkeit.

* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Araştırma Görevlisi.

I. GENEL OLARAK

Alman İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 40. maddesi uyarınca, idari yargı yolu yalnızca, anayasa hukukuna ilişkin olmamak ve mevzuatça açıkça başka mahkemelerin yetkili kılınmaması koşuluyla, kamu hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar için açıktır. İptal davası da, Alman idari yargılama usulünün de en önemli davası niteliğini taşımaktadır. İptal davası vatandaşların hukuka aykırı bir idari işlemin ortadan kaldırılması noktasında, anayasal haklarını garanti altına almaktadır¹. İptal davasının amacı en genel anlamıyla, idari işlemin kısmen ya da tamamen yargı yerlerince ortadan kaldırılmasının sağlanmasıdır². Bu bağlamda mahkemenin kararı, bozma etkisi taşımaktadır ve iptal davası da kurucu dava(Gestaltungsklage) niteliği taşımaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken, iptal davası ile bir idari işlemin yürürlüğüne son verilmekte olduğudur, yoksa davaya konu olan idari işlem yerine yenisinin konulması söz konusu değildir³. İptal davasına ilişkin detaylara geçmeden önce genel bir tanım yapmak gerekirse, bu noktada Alman İdari Yargılama Usul Kanunu'nun(Verwaltungsgerichtsordnung-VwGO) 42. Maddesinin 2. Fıkrasına değinilmesi gerekmektedir. Bu düzenlemeye göre, iptal davası ilgilisi tarafından, idari işlemin haklarına zarar vermesi(Verletzung) durumunda açılacak olan bir davadır.

II. DAVANIN KABUL EDİLEBİLİRLİĞİ

İptal davasının içeriğine ilişkin açıklamalardan önce, iptal davası açabilmek için gerekli olan koşullara(Staathaftigkeit der Anfechtungsklage) değinilmelidir. Bu noktada önem taşıyan ilk durum, ortada bir idari işlemin var olup olmadığının kontrol edilmesi olacaktır. Çünkü iptal davasına ilişkin düzenlemelerde, açıkça idari işlemde bahsedilmektedir. İdari işlem, Alman İdari Usul Kanunu'nun(Verwaltungsverfahrensgesetz-VwVfG) 35. maddesinde tanımlanmaktadır. Bu düzenleme uyarınca idari işlem, kamu görevlisi tarafından kamusal güç kullanılmak suretiyle, hukuki durumlar üzerinde etki yaratmak ve münferit bir olayı düzenlemeye yönelik olarak alınan, dışa etkili önlemler ve tasarruflar olarak tanımlanmaktadır. Bu noktada idari işlemin kamusal güç(kamu hukuku önlemleri) kullanılarak yapılması ile kastedilen, idarenin

¹ MARTINI Mario, Verwaltungsprozessrecht, Luchterland, 1999, s. 35.

² WICKLEIN Marco, <http://www.marco-wicklein.de/skripte/Verwaltungsprozessrecht.pdf>, 23.04.2010, s.25., İdari işlemin kısmen kaldırılabilmesi için, idari işlemin bölünebilir içerikte(teilbare Inhalt) olması gerekir.

³ GERSDORF Hubertus, Grundversorgung im Öffentlichen Recht: Verwaltungsprozessrecht, C.F. Müller, 2003, s. 15.

Alman İdari Yargılama Hukukunda İptal Davası

zorlama gücünü kullanarak yaptığı tasarruflardır. Polis hukukuna ait tasarruflar bu duruma örnek olarak verilebilir. İdarenin ticari alanda bir girişimci şeklinde yürüttüğü faaliyetler ya da kamusal görevlerin özel hukuk işlemlerine ait şekilde yerine getirildiği durumlarda, kamusal güç kullanımından söz edilemez. İdari işlemin aynı zamanda bir düzenleme karakteri taşıması gerekmektedir. Düzenleme karakteri ile kastedilen, hukuki bir sonuç doğurmaya yönelik olarak yapılmasıdır. Bu bakımdan idari işlem emredici(befehlende), kurucu(gestaltende) ya da tespit edici(feststellende) olabilecektir. Bu bağlamda, idarenin hazırlık işlemleri ya da uyarıları gibi işlemlerinin, düzenleme niteliğini taşıdığını söylemek mümkün değildir⁴. İdari işlemin dışa etkili olması ile kastedilen ise, hukuki sonuçların idare dışında gerçekleşmesidir. Bu bağlamda idarenin iç yazışmaları ya da göreve ilişkin taleplerin dışsal etki taşıdığını söylemek mümkün değildir. İdari işlemin somut olayı düzenlemeye yönelik olması ile kastedilen ise, münferit bir olaya ilişkin olması ve belli bir kişiye yönelik olmasıdır⁵. İdari işlemin bir diğer özelliği ise kamu görevlisi tarafından yapılmasıdır. Kamu görevlisi ile kastedilen, Alman İdari Usul Kanunu'nun 1. Maddesinin 4. Fıkrası uyarınca, kamusal görevi yerine getiren kimselerdir. Bu bağlamda, idare adına faaliyette bulunan özel hukuk kişileri de, kamu görevi yerine getiren kimseler içinde değerlendirilmektedir⁶. Buraya kadar yapılan açıklamaların sonucu olarak, iptal davası açılabilmesi bakımından ortada mevcut bir idari işlem olması gerekmektedir, davacının idari işlem söz konusu olduğu yönündeki varsayımının bu noktada bir önemi bulunmamaktadır, ortada İdari Usul Kanunu'nun 35. Maddesi anlamında bir idari işlemin olup olmadığı değerlendirilmelidir⁷. Ancak bu noktada doktrindeki bir kabule değinilmesi gerekmektedir. Baskın görüşe göre İdari Usul Kanunu'nun 35. Maddesi anlamında içerik olarak idari işlem koşullarını taşımasa da, şekli anlayış bağlamında, dış şekilleri anlamında muhatapları bakımından idari işlem gibi olan tasarrufların da, iptal davasına konu edilebilmesi kabul edilmektedir. Bir kamu görevlisinin faaliyetinin emir ile sona erdirilmesi gibi⁸. Bu düşünceye gerekçe olarak da, idari işlemin amaca yönelik olması, hukuki korumanın kolay ve net ayırım kriterleri gerektirmesi gösterilmektedir. Ancak

⁴ MARTINI, s. 39.

⁵ Bu durum idari işlemi "Satzung" ya da "Verordnung" gibi düzenlemelerden ayırmaktadır. Çünkü bu düzenlemeler, ihdas edildikleri anda sayıları tam olarak belli olmayan bir kitleye yönelik olma özelliğine sahiptir.

⁶ Alman İdari Usul Kanunu'nun 35. Maddesi uyarınca idari işlemin taşıması gereken özellikler konusunda detaylı bilgi için bkz MARTINI, s. 39.

⁷ GERSDORF, s. 15.

⁸ Detaylı bilgi için bkz MARTINI, s. 37, GERSDORF, s. 15.

bu görüşe karşı çıkan yazarlar, idari işlemi saptamada şeklin değil içeriğin esas olduğunu iddia ederek eleştiride bulunmaktadır⁹.

İptal davasına konu olabilecek bir işlemin varlığı noktasında, “yok” hükmünde olan bir idari işlemin iptal davasına konu olma durumu ele alınmalıdır. Alman İdari Usul Kanunu’nun 44. Maddesinin 1. fıkrası uyarınca, ağır sakatlıklar taşıyan ve makul bir değerlendirme sonucu bu durumunun açıkça görülebildiği işlemler yok hükmündedir. Doktrinde bazı yazarlar Alman İdari Usul Kanunu’nun 43. Maddesinin 3. fıkrasında “yok” hükmünde olan idari işlemlerin etkiye sahip olmadıklarının açıkça belirtilmesi dolayısıyla bu işlemler bakımından iptal davasının söz konusu olamayacağını savunmaktadırlar. Yok hükmünde olan idari işlemlere karşı iptal davası açılmaması bakımından ileri sürülen bir gerekçe de Alman İdari Yargılama Usul Kanunu’nun 43. Maddesinin 1. fıkrasının müstakil olarak, yok olan bir işlemin yokluğunun saptanması bakımından tespit davası açma olanağını sağlamasıdır. Ancak, yok hükmündeki idari işlemlerin iptal davasına konu olabileceğine inanlara göre, bu işlemler hak yaratıyor gibi görünmeleri sebebiyle, iptal davasına konu olabilirler¹⁰. Yok olan bir idari işlem hukuki etki yaratma özelliğine sahip değildir, ancak bu idari işleme karşı iptal davası açılması baskın olarak kabul edilmektedir¹¹. Bu duruma açık bir gerekçe olarak da, Alman İdari Yargılama Usul Kanunu’nun 43. Maddesinin 2. Fıkrası gösterilmektedir. Anılan düzenlemeye göre, davacı haklarını başka dava yolları alabiliyorsa, tespit davası açılmaz ancak bu durum, yok hükmündeki idari işlemler bakımından geçerli değildir¹². Ancak dava sonucunda verilen hükmün, tespit kararı olduğu fikri kabul görmektedir¹³.

Değinilmesi gereken bir durum da, idari işlem dışsal hukuki etkiye sahip olduğu sürece, bildirim sürecindeki eksikliklerin iptal davasına konu olmasına engel olmadığı, başka bir ifade ile bu durumun işlemin dışsal etkisine dokunmadığının kabul edilmekte olduğudur. Örnek olarak, idarenin yapılan başvuruya olumsuz yanıtı halinde (Widerspruchsbescheid) işlemin, İdari Yargılama Usul Kanunu’nun 73. Maddesinin 3. fıkrası uyarınca, yasal bildirim şekli faks olmadığı halde, bu şekilde bir bildirim yapılmışsa, dışsal hukuki etki için bu

⁹ MARTINI, s. 37.

¹⁰ Görüşler hakkında bkz GERSDORF, s. 16.

¹¹ “Yok” hükmündeki idari işlemin iptal davasına konu olup olamayacağı konusundaki tartışmalar konusunda detaylı bilgi için bkz MARIO, s. 37.

¹² MARTINI, s. 37.

¹³ GERSDORF, s. 16.

Alman İdari Yargılama Hukukunda İptal Davası

bildirim yeterlidir ve idari işlem iptal davasına konu olabilir. Ayrıca, İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 88. Maddesi uyarınca, davacının davanın türüne ilişkin yaptığı değerlendirmeler mahkeme için bağlayıcı olmayacaktır, mahkeme için bağlayıcı olan sadece dava talebinde bulunulmuş olmasıdır.

İptal davasına konu olabilmesi bakımından, mahkemenin karar verdiği sırada idari işlemin sona erdirilmemiş olması gerekmektedir. Çünkü sona ermiş bir idari işlem bakımından mahkemenin karar vermesinin anlamı bulunmamaktadır. İdari işlemin sona ermesi idarece geri alınma ya da idari işlemin bir şekilde hukuki etkisini kaybetmesi gibi farklı şekillerde ortaya çıkabilir. İdari işlemin bir şekilde ortadan kaldırılması halinde Alman İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 113. Maddesinin 1. Fıkrasının 3. cümlesi uyarınca mahkeme, davacının bunda yararının bulunması halinde ve talep üzerine, idari işlemin hukuka aykırı olduğunu belirtebilecektir. Bu noktada, idari işlemin icra edilmiş olmasının, iptal davasına konu olmasına engel bir durumu bulunmamaktadır. Bu duruma ilişkin bir düzenleme de yine Alman İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 113. Maddesinin 1. Fıkrasının 2.cümlesinde yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre, idari işlemin icra edilmesi halinde, iptal davasının karara bağlayacak olan yargı yeri, idarenin uygulama işlemini geri almasına ve geri almayı ne şekilde yapması gerektiğine de karar verebilecektir.

III. DAVA AÇMA HAKKI

İptal davasının kabul edilebilirliği için idari işlemin gerekliliği yansın başka koşulları varlığı da gerekmektedir. Bu noktada Alman İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 42. Maddesinin 2. fıkrası önemli bir koşula yer vermektedir. Bu düzenlemeye göre iptal davası açılabilmesi için, davacının subjektif kamusal haklarına bu idari işlem ile zarar verilmesi gerekmektedir. Dava açma hakkı bakımından bu şekilde bir sınırlama getirilmesinin amacı, gerçek bir hukuki koruma için gerekli olandan fazla yükün yargı yerleri önüne götürülmesine engel olmaktır. Bu sebeple davacının iddiası kamusal menfaatlerin değil, kendi subjektif haklarının ihlal edildiğine ilişkin olabilecektir¹⁴. İşte bu noktada, dava açma hakkının bulunup bulunmadığını saptamak bakımından hangi durumlarda subjektif kamusal hak ve bunun ihlalinin söz konusu olduğuna değinilmesi gerekmektedir. Bu durum özellikle, idari işlemin muhatap olmalarının dava açma hakkını saptama noktasında büyük önem taşımaktadır.

¹⁴ SCHMIEG Florian, Verwaltungsrecht, Richter Verlag, 2004, s. 44.

Genel olarak sübjektif kamusal haktan anlaşılan, bireyin kamu hukukundan kaynaklanan, devlet ve kamusal güç kullanan makamlara karşı, belli bir işlem yapılmasını, bir duruma göz yumulması ya da uzak durulmasını talep yetkisi veren haktır¹⁵. Bireyin kamusal güç kullanan makamlara karşı ileri sürebileceği haklar da sübjektif kamusal hak kavramı içinde değerlendirilmektedir. Bu noktada ilk başta anayasa sübjektif hak kavramı yaratabilir. Bunun yanı sıra, yasaların koruma kapsamının ya da yasalardaki “talep edilebilir” şeklindeki ifadelerin de, sübjektif hak yaratabileceği kabul edilmektedir¹⁶. Genel anlamıyla, İdari Yargılama Usul Kanunundaki “sübjektif kamusal hak” kavramından, korunmaya değer her türlü bireysel menfaatin söz konusu olabileceği kabul edilmektedir. Ancak bu menfaat hukuki bir menfaat olmalıdır çünkü kültürel, ekonomik ya da toplumsal menfaatler bu kapsamda değerlendirilemeyecektir¹⁷. İptal davası açabilmek için, sübjektif hak ihlalinin de bulunması gereklidir çünkü davacı tarafından iddia edilen hakkın açık bir şekilde bulunmaması ya da zarar görmemesi halinde, dava açma ehliyeti bulunmamaktadır. Söz konusu edilen düzenlemenin bir sübjektif hakka kaynak olamaması ya da davacının hak ile korunmak istenen grup kapsamı içinde yer almaması halinde, iptal dava açma hakkı söz konusu olamayacaktır. Kişilerin hukuki durumları konusunda etki yaratmayacak, çok genel bir ilgi iptal davası açmak bakımından yeterli sayılmamaktadır. Bu bağlamda ilgilinin mal varlığına ya da durumuna bir etki olmamış ya da henüz olmamışsa, ilgili bakımından korunabilecek bir hakkın varlığından da söz edilemeyecektir¹⁸. İmar planlaması alanında mesafeye ilişkin düzenlemelerin, üçüncü kişiler bakımından da dava açma hakkı yaratıp yaratmayacağı tartışmalı olmakla birlikte genel kabul, bu düzenlemelerin üçüncü kişileri koruma nitelikli olduğu yani dava açma hakkı tanıyabileceği yönündedir. İmar planının yapının kullanımına ilişkin belirlemelerinin de, genel olarak sübjektif hak yaratabileceği kabul dilmektedir. İmar ruhsatına karşı komşunun dava açma hakkının ise ancak, komşu olarak haklarının ihlal edildiğini ispatlaması halinde söz konusu olabilecektir. Yine Alman Federal İdare Mahkemesi'nin (Bundesverwaltungsgericht-BVerwGE) yol planlamasına karşı iptal davası açma bakımından aksine kararları olsa dahi genel yaklaşımı, sadece malikin iptal davası açabileceği, kiracının böyle bir hakkı olmadığı yönündedir¹⁹. Kamu Hukuku tüzel kişileri

¹⁵ UNGER D.F, Grundlagen, Verwaltungsprozessrecht, AchSo Verlag, 1996, s. 48.

¹⁶ SCHMIEG, s. 45.

¹⁷ SCHMIEG, s. 45.

¹⁸ HUFEN Friedhelm, Verwaltungsprozessrecht, Verlag C.H.Beck, 2008, s. 241.

¹⁹ BVerwG, NJW,1994,1233vd.

Alman İdari Yargılama Hukukunda İptal Davası

açısından kabul gören durum da, bunların kendilerine ilişkin işlemler bakımından iptal davası açma hakkına sahip olup, kamu yararı, genel sağlık gibi durumlara dayanarak bu yola başvuramayacaklarıdır²⁰.

IV. USUL

Alman İdari Yargılama hukukunda, sübjektif kamusal hak ihlali oluşturan işleme karşı doğrudan iptal davası açılması söz konusu olamamaktadır. Bu noktada, yasa koyucu tarafından getirilen zorunlu bir idari başvuru yolu bulunmaktadır. Alman İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 68. Maddesi uyarınca, iptal davası açılmadan önce, idareye itiraz yolu ile başvurulması gerekmektedir²¹. İdareye yapılan başvuru ile, idari işlemin idarece hukuka ve amaca uygunluk bir kez daha kontrol edilmesi sağlanmaktadır. Ancak idareye itiraz yolu ile başvurulması, başvuran bakımından da fayda sağlamaktadır. Şöyle ki, mahkeme yolu harekete geçirilmeden, idari işlemin ortadan kaldırılması olancağı söz konusu olmaktadır²². İtiraz yolu, idari usul ve yargılama usulü arasında geçiş noktası görevi görmektedir²³. İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 70. Maddesinin 1. Fıkrası uyarınca, başvuru idari işlemi yapmış olan idari makama (Ausgangsbehörde) yapılmak zorundadır.

Bu noktada belirtilmesi gereken bir durum da, idari işleme ilişkin olarak idareye yapılan itiraz, her ne kadar İdari Yargılama Usul Kanunu'nda (VwGO) düzenlense de, idari usul kanunu kapsamında yer alan bir idari usul süreci olmasıdır. Ayrıca, İdari Yargılama Usul Kanunu'na bakıldığında, itiraz hakkına kimlerin sahip olduğu hakkında bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir. Bu noktada iptal davasının açma ehliyetine ilişkin 42. Maddenin 2. Fıkrasındaki koşulların kıyasen uygulanmaktadır (idari işlem ile sübjektif kamusal hakları zarar uğrayanların iptal davası açması kabul edilmektedir) ve böylelikle bunu herkes tarafından başvuru bir yol olmasının önüne geçilmeye çalışılmaktadır²⁴.

İdareye yapılacak itiraz konusunda dikkat çekilmesi gereken bir durum da, idarenin bu noktada yapacağı denetimin hukukilik yanında amaca uygun-

²⁰ Bkz BVerwG, NVwZ, 2001, 1160 vd.

²¹ HUFEN, s. 277.

²² DETTERBECK Steffen, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht, C.H.Beck, 2009, s. 515.

²³ WICKLEIN, s.38.

²⁴ SCHMALZ Dieter, Allgemeines Verwaltungsrecht und Grundlagen des Verwaltungsrechtsschutzes, Nomos, 1994, s.427.

luk denetimi de olabileceğidir. Bu durum özellikle idarenin takdir yetkisine sahip olduğu durumlarda kendini göstermektedir. İdareye yapılan şikayetin konusu ise, Alman İdari Yargılama Usul Kanununun 113. Maddesinin 1. fıkrasının kıyasen uygulanması ile, söz konusu idari işlemin hukuka aykırı olması ve ilgilinin sübjektif kamusal haklarına zarar vermesidir. İdarenin takdir yetkisine sahip olduğu durumlar bakımından bu düzenleme, ilgilinin haklarının idarece gözetilmediği ve yapılan idari işlemin amaca uygun olmaması şeklinde yorumlanmaktadır²⁵.

İtiraza ilişkin olarak idarece inceleme yapılabilmesi ve karar verilebilmesi için aynı zamanda itirazın süresinde ve şekli kurallara uygun olarak yapılmış olması gerekmektedir. İtiraza ilişkin süre ve şekil kurallarına uyulmaması, iptal davası açılmasını imkansız hale getirmektedir²⁶. Alman İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 70. maddesinin 1. fıkrası uyarınca itirazın, yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Sözlü olarak yapılan itiraz yeterli olmamaktadır. Yine aynı madde uyarınca itirazın, idari işlemin şikayette bulunana açık olarak bildirilmesinden sonraki bir ay içerisinde yapılması gerekmektedir. İtiraza ilişkin süreyi, ancak hukuka uygun bir şekilde yapılan tebliğ başlatabilecektir.

İptal davası açılmadan önce idareye başvuru yapılması yükümlülüğünün de bazı istisnaları bulunmaktadır. İtiraz sürecinin işletilmesinin mümkün olmaması ya da itirazın beklenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmayacağı hallerde bu itirazın yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Bu durumların bazıları İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 68. maddesinde belirtilmektedir. Bu durumlardan ilki, başvuruya gerek olmadığına yasa tarafından açık olarak belirtilmesi durumudur. Ayrıca idari işlemin daha üst bir eyalet ya da federal makamca yapılmış olması halinde, itiraza gerek yoktur. Bu durumda itiraz yoluna gerek duyulmamasının sebebi, üst makamın zaten yeteri kadar uzmanlığa sahip olduğu inancı ve kontrol yapabilecek daha üst makamın bulunmasının söz konusu olmamasıdır²⁷. Bu konuda istisnayı BRRG²⁸'nin 126. Mad-

²⁵ DETTERBECK, s. 521.

²⁶ İtiraza ilişkin sürenin geçirilmesi halinde, idari makamın bu duruma rağmen başvuru kabul etme yetkisi bulunmaktadır, bu durum idarenin bu sürecin yönetici olması, bu sürenin idari makamları korumaya yönelik olması sebebiyle, bundan feragat yetkisinin de onlarda olması ve takdir yetkisinin bir sonucudur. Ancak başkasına yarar sağlayan işlemin, itirazda bulunana yükümlülük getirdiği durumlarda süre işlemin yarar sağladığı kimseleri korumaya yönelik olduğu için, idarenin geç yapılan başvurunun kabulü hakkı bulunmamaktadır. Detaylı bilgi için bkz SCHMIEG, s. 56.

²⁷ SCHMIEG, s. 51.

²⁸ Beamtenrechtsrahmengesetz.

Alman İdari Yargılama Hukukunda İptal Davası

desi oluşturmaktadır. Söz konusu madde uyarınca kamu görevlilerine ilişkin uyuşmazlıklarda, itiraz yolundan vazgeçilmesi mümkün değildir. 68. Madde uyarınca itiraza gerek olmayan bir durum da, itiraz süreci sonunda gerek idari işlemi yapan makam gerekse daha üst idari makam tarafından alınacak kararın hukuka aykırılığın esasına ilişkin olması yani kendi başına uyuşmazlığa konu olabilecek durumda olmasıdır. Örneğin, üst idari makam tarafından alınan kararda, itirazda bulunanın durumunun daha da ağırlaştırılması hali bu duruma örnek olarak verilebilir. Burada amaçlanan, aynı durumun iki kez itiraz süreci bakımından gündeme gelmesinin önüne geçilmesidir²⁹. Alman İdari Usul Kanunu'nun(VwVfG) 70. ve bağlantılı olarak 74. Madde uyarınca plan saptama süreci(Planfeststellungsverfahren) içinde alınan idari kararlar bakımından da itiraz yoluna gerek bulunmamaktadır. Bunun sebebi, idarece yapılacak denetim sürecinin ekonomik olmamasıdır. Belirtilen bu durumlarda, itiraz yoluna gidilmeden doğrudan iptal davası açılması gerekmektedir. Ancak bu noktada belirtilmesi gereken, itiraz yoluna başvurulmasına imkan olmayan bu durumların, , itiraz yolunun aşılabildiği yani önerilmediği İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 75. Maddesindeki durumlardan ayırt edilmesi gerektiğidir. Söz konusu madde uyarınca, bir itiraz hakkında ya da idari işlemin icrası konusunda, makul bir sebep olmamasına rağmen kabul edilebilir süre içinde karar verilmeme olasılığı, itiraz sürecinin geçilerek doğrudan iptal davası yoluna gidilebilmesine olanak sağlamaktadır. Anılan Madde uyarınca, itiraz yoluna gidilmeme olasılığı farklı şekillerde olabilir. Ancak genel olarak denilebilir ki, amaca başka şekilde ulaşılabilmesi mümkün ise ya da, amaca bu yolla ulaşamayacağının anlaşılması halinde, itiraz yoluna gidilmeyebilecektir. Bu duruma örnek olarak söz konusu idari işlemin bir çok kişiyi etkilemesi halinde, bu kimselerden birinin itiraz yoluna önceden başvurması hali gösterilebilir. Ya da itiraz makamının davranışlarından, olumlu bir sonuç alınmayacağının açık olması halinde, itiraz yoluna başvurulmama halinin söz konusu olabileceği, yargı yerlerince de kabul edilmektedir³⁰.

İdareye itiraz yapılmasına gerek olmayan durumlarda iptal davası açma süresi, İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 74. Maddesinin 1. Fıkrasının uyarınca, idari işlemin bildiriminden itibaren 1 aydır. İtiraz yolunun gerekli olduğu esas durumda da dava açma süresi, üst idari makamca(Widerspruchsbescheid) verilen kararın bildiriminden itibaren 1 aydır.

²⁹ SCHMALZ, s.423.

³⁰ Detaylı bilgi için bkz GERSDORF, s. 27.

Bu noktada ayrıca idarece itiraz sonucunda verilebilecek kararlara değinmek gerekmektedir. İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 72. Maddesi uyarınca, itirazın idari işlemi yapan idari makamca haklı bulunması halinde, idari işlem kısmen ya da tamamen düzeltilebilecektir (Abhilfe), aynı zamanda itiraz masrafları hakkında da karar verilecektir. Şayet bu idari makam itirazı haklı bulmazsa, aynı kanunun 73. Maddesi uyarınca red kararı verecek ve durumu karar verilmek üzere, daha üst idari makamlara havale edecektir. Bu üst idari makamların neler olduğu, yine Alman İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 73. Maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmektedir. Anılan düzenlemeye göre itiraz konusunda karar vermeye yetkili üst makam, yasada başka türlü bir belirleme olmadıkça en yakın üst makam, bunun federal ya da eyalet içindeki en üst makamlar olması halinde ise, idari işlemi yapan idaredir. Bu düzenlemeyle amaçlanan, üst düzeye bu tür uyuşmazlıkların taşınmasına engel olunmasıdır³¹. Bunun yanı sıra, yasa ile de, idari işlemi yapan idarenin de üst makam olması yönünde düzenleme yapılması mümkündür. İtiraza ilişkin üst idari makamca verilecek karar, 73. Maddenin 3. Fıkrası uyarınca, karara karşı söz konusu olabilecek hukuki imkanları belirtmek durumundadır. Bu karar, masraflara kimin katlanmak zorunda olduğunu da belirtmelidir. İşte iptal davası İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 74. Maddesinin 1. fıkrası uyarınca, üst makam tarafından karar verilmesinden itibaren en 1 ay içerisinde açılmak durumundadır. Aynı Kanun'un 68. Maddesi uyarınca, idari itiraza gerek olmayıp doğrudan iptal davası açılmasını mümkün olduğu hallerde ise dava açma süresi, idari işlemin bildirimini ile başlayacaktır.

İptal davasına ilişkin itiraz süreci (Widerspruchsverfahrens) konusunda değinilmesi gereken bir durum, da idarece kontrol üzerine verilen kararın ilgili bakımından daha ağır sonuçlar yaratıp yaratamayacağıdır. Başka bir ifade ile iptal sürecinde, "reformatio in peius" un söz konusu olup olmayacağıdır. Doktrinde ve uygulamada baskın görüş, idari işlemi yapan makamın değil, ikinci derecede kontrol yapan makamın (Widerspruchsbehörde) bu yetkiye sahip olması yönündedir³². Bu durumun kabul gerekçeleri olarak, İdari Yargılama Usul Kanunu'ndaki itiraz yolunun geniş kapsamlı olmasının bu durumu da kapsadığı, aynı Kanun'un 79. Maddesinin 1. fıkrası uyarınca, itiraz makamının verdiği kararın kendi başına iptal davasına konu olabilme durumunun reformatio peis'u da mümkün kılması, Alman Anayasası'nın 20. Maddesinin 3. Fıkrasında öngörülen yasayla bağlılığın alınan ilk kararın sonradan değışti-

³¹ SCHMALZ, s. 427.

³² DETTERBEK, s. 523.

Alman İdari Yargılama Hukukunda İptal Davası

rilmesini de içermesi gösterilmektedir. Duruma karşı çıkanlar ise, bu durumun itiraz yoluna başvurulmasının amacı ile uyum içinde olmadığı ve itiraz makamının dilekçe ile bağlı olmasını gerekçe olarak göstermektedirler. Bugün Alman İdari Yargılama Hukukunda genel kabulün, itiraz sürecinde başvuran için daha ağır sonuçlar çıkabilmesi olmasının sonucu olarak, bu durumda idarenin ne gibi sınırlarının olduğu da belirlenmelidir. Bu noktada da, öncelikle yetki konusunda bir sıkıntı yaşanmaması gerekmektedir. Başka bir ifade ile, durumun ağırlaşması yönünde karar verecek olan makamın, mevzuat uyarınca itiraz makamı (Widerspruchsbehörde) olarak kabul dileyebilecek makamlardan olması gerekmektedir. İçerik konusunda itiraz makamının yetkilerinin sınırı konusunda da tartışmalar bulunmaktadır. İtiraz makamının içerik konusunda riayet etmesi gereken sınırı olmadığına ilişkin görüş bulunmakla beraber, genel kabul, özellikle hukuki güvenin korunması noktasındaki temel kurullarla bağlı olması yönündedir³³.

İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 79. Maddesinin 1. fıkrasında yer alan iptal davasının konusuna ilişkin düzenlemeye ayrıca değinilmesi gerekmektedir. Bu düzenleme uyarınca, iptal davasının konusu, itiraz sonucu idari işlemi yapan makamca verilen karar (Abhilfebescheid) olabileceği gibi, üst idari makamca verilen karar (Widerspruchsbescheid) da olabilecektir. Ancak bu durumda, bu iki kararın da, hukuka aykırılığın esasına ilişkin olması yani kendi başlarına hukuka aykırılık taşıması gerekmektedir. İtiraz sonucu üst idari makamca alınan kararın, esas idari karara ek olarak hukuka aykırı bir durum teşkil etmesi bu kapsamda değerlendirilmelidir³⁴ Aynı madde uyarınca, iptal davasının konusu esas olarak itiraz sürecine konu olan kararın itiraz sonucu ulaştığı durumudur. Genel olarak, temel idari işlem ile itiraz makamı tarafından verilen karar, genellikle bütünlük arz etmektedir³⁵. İdari Yargılama Usul Kanunu, üst idari makamca alınan kararın yalnız başına iptal davasına konu olması bakımından bir saptama yapmaktadır. 79. Maddenin 2. Fıkrasına göre, temel idari usul kurullarına aykırılık durumlarında, üst idari makamca alınan kararda tek başına hukuka aykırı bir durum olmasından bahsedilebilecektir. Bu noktada belirtilmesi gereken bir durum, yapılacak gerek idari gerek yargısal kontrol bağlamında temel idari işlem ya da itiraz üzerine alınan kararın,

³³ Detaylı bilgi için bkz MARTINI, s. 165.

³⁴ WÜSTENBECKER Horst, VwGO, Alpmann Schmidt Verlag, 2006, s.58.

³⁵ SCHMALZ, s. 379., Bu durum İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 79. Maddesinin 1. Fıkrasında, temel idari kararın itiraz sonucu büründüğü şekilde iptal davasına konu olması ifadeyle belirtilmektedir.

kural olarak alındığı andaki durumun hukuka ya da amaca uygunluğunun kontrolü yapılmaktadır³⁶.

İptal davasına ilişkin usul konusunda değinilebilecek önemli bir nokta da, davalının kim olduğudur. Alman İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 78. Maddesi uyarınca davalı, iptal edilmesi istenen idari işlemi yapan kamu görevlisini çalıştıran eyalet, federal devlet ya da tüzelkişiliktir. Ancak aynı madde bir istisna getirmektedir. Bu düzenlemeye göre, eyalet yasalarının belirtmesi halinde, kamu görevlisi de "davalı" konumunda bulunabilecektir.

İptal davasının usule ilişkin koşulları içinde yer alan ve değinilmesi bir durum da, açılan iptal davasının dinlenebilmesi için, aynı konuda açılmış başka bir dava olmaması ve aynı uyuşmazlık hakkında daha önce yargı yerleri tarafından verilen kesin bir hükmün bulunmaması gerektiğidir. Bunu yanısıra, iptal davası açması bakımından, davacının korunmaya değer hukuki bir menfaatinin olması gerekmektedir. Davacı dava açmakla elde edebileceği sonuca daha basit ve hızlı farklı bir şekilde ulaşma imkanına sahipse ya da haklarını kötü amaçla kullanmakta ise, korunmaya değer bir hukuki menfaati olmasından bahsedilemeyecektir³⁷.

İptal davası açabilmek bakımından söz konusu itiraz sürecinden beklenen sonuca ulaşamamış olması da usuli bir koşul olarak karşımıza çıkmaktadır. İtiraz sürecindeki başarısızlık tamamen olabileceği gibi kısmi de olabilecektir.

V. ESASA İLİŞKİN KOŞULLAR VE DAVANIN SONUÇLANMASI

Alman İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 113. Maddesinin 1. fıkrası uyarınca, iptal davasına konu olacak idari işlemin hukuka aykırı olması ve davacının sübjektif kamusal haklarına zarar vermesi gerekmektedir. Bu noktada hukuka aykırılık ve sübjektif hak ihlalinin iptal davası bağlamında ne anlama geldiğinin ele alınması gerekmektedir.

İdari işlemin hukuka aykırılığı ile en genel anlamıyla, söz konusu işlemin yürürlükteki mevzuata aykırı olması kastedilmektedir. Bu bağlamda, idari işlemin ya yetki ,şekil ya da usul gibi "şekle" ilişkin koşullara, ya da takdir yetkisinin kullanımı alanında olduğu gibi "maddi" anlamda mevzuat tarafından aranan koşullara aykırı olması gerekmektedir. İdari işlemin şekli anlamda hukuka uygun olması için, yetkili idari makam tarafından, öngörülen şekilde

³⁶ SCHMALZ, s. 379. Ancak, iptal davası devam ederken, idari işlemin tam olarak icra edilmediği durumlarda idari işlemi yapan makamın işlemi kontrol etmesi durumu gibi istisna durumlar söz konusu olabilmektedir. Detaylı bilgi için bkz GERSDORF, s. 35.

³⁷ SCHMIEG, s. 61.

Alman İdari Yargılama Hukukunda İptal Davası

ve idari usul süreci içinde yapılmış olması gerekmektedir. Bu noktada, şekil ve usul kurallarına uyulmamasının her zaman idari işlemin hukuka aykırılığına sebep olmadığı belirtilmelidir. Şekil ve usul kuralları konusunda mevzuata aykırılığın sonuçlarının neler olacağı Alman İdari Usul Kanunu'nun 45-46. Maddeleri arasında düzenlenmektedir. Yasanın 44. Maddesinin 1. Fıkrası uyarınca, açık ve ağır hatalar, idari işlemin yokluğuna sebep olmaktadır. Aynı yasanın 45. Maddesi uyarınca, düzeltilmesi mümkün olan şekil ya da usul hataları, gerekli düzeltmenin yapılması halinde dikkate alınmayacaktır. 46. Madde uyarınca, sonuca etkisi olmayan şekil ve usul hataları da, dikkate alınmayacaktır. Ayrıca 42. Madde uyarınca, yazım ya da hesap hatalarının düzeltilmesi mümkündür. Bunların dışındaki tüm durumlarda ise, idari işlem etkili ama aynı zamanda hukuka aykırıdır yani idari işlemin iptali söz konusu olabilir³⁸. İdari işlemin şekli anlamda hukuka uygun olması için, idari usul ve şekle ilişkin kurallara uygunluk yanı sıra, idari işlemin yer ve içerik konusunda da yetkili idari makam tarafından yapılmış olması gerekmektedir.

İdari işlemin maddi anlamda hukuka uygunluğu noktasında, işlemin içeriği dikkate alınmaktadır. Başka bir ifade ile, idari işlemin içeriği mevzuatın gerekliliklerine uygun olmalıdır. Bir idari işlem, yapılması sırasında kendine dayanak olan düzenlemedeki gereklilikleri taşıyor, kendine dayanak olan düzenleme ile örtüşüyor ve takdir yetkisi hatasız olarak kullanılarak alınıyorsa, hukuka uygun olduğundan bahsedilebilecektir.

İptal davasının esasa ilişkin bir diğer koşulunu da, davacının sübjektif kamusal haklarına zarar verilmesi (Verletzung des Rechts) oluşturmaktadır. Bu noktada, yükümlendirici işlem bakımından zararı saptamada sorun bulunmamaktadır. Çünkü bu tür işlemler için genel kabul, hukuka aykırı olmaları halinde muhataplarının haklarına zarar vermekte oldukları en azından Anayasanın 2. Maddesinde yer alan düzenlemeyi ihlal ettiği şeklindedir. "Muhatap Teorisi (Adressant Theorie)" adı verilen bu teoriye göre, yükümlendirici idari işlemin muhatabı bakımından, sübjektif hak ihlali, bu hakka zarar verilmesi her zaman mümkün olabilecektir³⁹. Bu noktada, ayrıca bir araştırma yapma gereği duyulmamaktadır.

Sübjektif kamusal hakların zarar görmesi bağlamında, idari işlemin sadece adresini değil, üçüncü şahısları da etkilemesi halinde, bu kimselerin de iptal davası açma ehliyetine sahip oldukları kabul edilmektedir. Sübjektif hak

³⁸ SCHMIEG, s 73.

³⁹ SCHMIEG, s. 47.

ihlalinin olup olmaması konusunda burada yapılacak denetimde, idari işlemin varlığının ya da içeriğinin davacının hakları üzerinde etki yaratıp yaratmadığı araştırılmalıdır⁴⁰. Bu noktada tartışmalar devam emekle beraber, bazı teorilerin varlığı dikkat çekmektedir. Söz konusu teorilerden biri “ispat edilabilirlik(Schlüssigkeitstheorie)” olarak da tercüme edilebilecek yaklaşımdır. Anılan teoriye göre, iptal davası açma hakkına sahip olmak bakımından davacının inancının kabul edilebilmesi, idari işlem ile haklarının ihlal edildiğini kanıtlayabilmesine bağlıdır. Baskın bir şekilde savunulan teori ise “mümkün olabilirlik teorisi(Möglichkeitstheorie)”dir. Bu teoriye göre, sübjektif kamusal hakkın zarar görmesi olasılığı, dava açmak bakımından yeterli görülmektedir. Bu bağlamda, davacıya ait bir sübjektif hakkın bulunması ve bunun ihlali olasılığının bulunması aranmaktadır. Ancak Alman Federal İdare Mahkemesi bu konuda daha dar bir yorum tarzını benimsemektedir ve davacıya ait bir hak ve bunun ihlal edilmiş olmasını aramaktadır, olasılığı bu bağlamda ele almamaktadır⁴¹.

Buraya kadar yapılan açıklamaların sonucu olarak, hukuka aykırı bir idari işlemin bulunması ve bu idari işlemin davacının sübjektif kamusal haklarına zarar vermesi halinde, Alman İdari Yargılama Usul Kanunu’nun 113. Maddesi uyarınca, iptal kararının esasına ilişkin koşulları ortaya çıkmış olacaktır. Bu koşulların varlığı saptanamıyorsa da, davanın reddine karar verilecektir. Bu noktada dikkat çekilmesi gereken, sadece idari işlemin hukuka aykırı olmasının iptal davası ile amaçlanan sonuca ulaşmak bakımından yeterli olmayıp, davacının sübjektif haklarının zarar görmesinin de aynı zamanda aranmakta olduğudur. Mahkemenin iptal davası bağlamında karara varabilmesi için de kararın koşullarının olgun hale gelmesi (Spruchreif der Sache)yani belirtilen bu iki durumun birlikte(hukuka aykırılık ve sübjektif kamusal hakkın zarara uğraması) yargı yerlerince saptanmış olmalıdır. Olgunlaşma halinin saptaması durumunda mahkeme, idari işlemin “kaldırılmasına(Aufhebung) karar verecektir. Burada “kaldırma“ ifadesi kullanılmakla beraber, belirtilmesi gereken, bu ifade ile kastedilenin doğrudan idari işlemin etkisinin ortadan kaldırılmasıdır. Kurucu nitelik taşıyan bu karar, geçmişe etkilidir. Yargı yerince alınan hukuka aykırı idari işlemin kaldırılması kararı sonucu, ortadan kalkan idari işlem hiç yapılmamış gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Başka bir ifade ile iptal kararının etkisi, idari işlemin yapıldığı zamana kadar geri gitmektedir⁴².

⁴⁰ MARTINI, s. 41.

⁴¹ BVerwGE,44,1,3;91,133,134;95,133vd, Ayrıca karar hakkında bkz GERSDORF, s.21.

⁴² WOLFF Heinrich Amadeus-DECKER Andreas, VwGO-VwVfG, Studienkommentar, C.H.Beck, 2007, s. 413.

Alman İdari Yargılama Hukukunda İptal Davası

İdari işlemin iptali(ortadan kaldırılması-Aufhebung) tamamen olabileceği gibi, kısmen de olabilecektir. Kısmi iptal, idari işlemin bölünebilir olduğu hallerde(Teilbarkeit) ve hukuka aykırılığın işlemin kalan kısmını etkilemediği durumlarda söz konusu olabilecektir. Bu durum özellikle yararlandırıcı ana düzenlemeden önce gelen yükümlendirici yan düzenleme bakımından söz konusu olmaktadır. Bu noktada yan belirlemeler(Nebenbestimmung) bakımından, da izole edilmiş bir iptalin olup olamayacağı (Isolierten Anfechtung) tartışmalıdır. Doktrinde bazı yazarlar yan belirlemeler bakımından iptal yolunun kapalı olduğunu ileri sürerken, sayısı artan bir grup yazar ise, prensip olarak her yan belirlemelerin bağımsız olarak iptal davasına konu olabileceğini savunmaktadır. Bu iki görüş arasında yer alan bazı yazarlar ise, yan belirlemenin türü ya da başka kısıtlara dayanarak da, izole edilmiş iptali tartışmaktadırlar⁴³. Yan belirlemelerin kısmen iptal edilebilirliği noktasında değinilmesi gereken bir durum söz konusudur. Prensip olarak yan düzenlemelerin iptalinin kabul edilmesinde temel sebep, mantık olarak ana ve yan düzenlemelerin ayrılabilirliği kabulüne dayanmaktadır. Bu durum iptal davasının kabul edilebilirliğine ilişkindir (Zulaessigkeit der Anfechtungsklage).Ancak yan belirlemenin iptal edilmesi halinde, ana düzenlemenin ayakta kalıp kalamayacağı, davanın dayanağına ilişkin bir durumdur(Begründetheit der Anfechtungsklage-materielle Teilbarkeit-maddi bölünebilirlik). Yan belirlemeler bakımından iptal sonucuna ulaşabilmek bakımından bu kısım için hukuka aykırılığın yanında maddi bölünebilirliğin de bulunması gerekmektedir. Başka bir ifade ile, yan belirlemelere ilişkin kısmın iptali halinde ana kısmın ayakta kalamaması halinde maddi bölünebilirliğin ortadan kalktığı kabul görmektedir⁴⁴.

İptal kararının verilmesine ilişkin olarak değinilmesi gereken bir durum da, iptal davasının konusuna ilişkindir. Daha önce de ifade dildiği üzere, İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 79. Maddesi uyarınca, iptal davasının esas konusu itiraz sonucu alınan şekliyle esas idari karardır. Ancak kendi başına hukuka aykırılık taşıması halinde, üst idari makamın verdiği karar(Widerspruchsbescheid) da tek başına iptal davasına konu olabilecektir. Ama genelde zaten bu iki karar iç içe geçmiştir. Bu bağlamda dikkat edilmesi gereken, üst idari makamca alınan kararın ilk idari kararı onaylaması ya da onda değişiklik yapmaması halinde, üst idari makam tarafından alınan kararın tek başına dava konusu olmasının yasal olarak mümkün olduğu ama tavsiye

⁴³ MARTINI, s. 35.

⁴⁴ GERSDORF, s. 39.

edilmediğidir⁴⁵. Üst idari makamca alınan kararın tek başına dava edildiği durumlarda ise, temel idari karar ilk içeriği ile birlikte varlığını korumaktadır.

İdari işlemin mahkeme tarafından iptal edilmesi (Alman İdari Yargılama Usul Kanunu'ndaki ifade ile kaldırılması-Aufhebung) sürecinde yargı yeri kararını verirken, temel olarak idari makamca kararın alındığı zamanki duruma ilişkin değerlendirme yapmaktadır. Ancak bu durumun istisnaları olabilmektedir. Bu istisnaların en belirgin örneği, “etkisi devam eden idari işlem”(Dauerverwaltungsakt)dır. Bu tür işlemlerde, mahkemenin karar verdiği zamandaki koşullar dikkate alınmaktadır⁴⁶.

İptal davası bağlamında, idari yargı yerinin sahip olduğu bir diğer yetki de, İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 113. maddesinin 1. Fıkrasının 2. cümlesinde düzenlenmektedir. Düzenleme, iptal kararının icra edilen idari işlemler bakımından uygulanma şekline ilişkindir. Anılan düzenleme uyarınca, hakkında iptal kararı verilen idari işlemin icra edilmiş olması halinde davacının talebi üzerine idari yargı yerince, icranın geri alınmasına ve bu geri almanın ne şekilde yapılabileceğine kara verilebilecektir. Ancak bu yönde karar verilebilmesi için, idarenin bu işlemi yapabilme noktasında maddi ya da hukuki engellerinin olmaması gerekmektedir. Belirtilen durumun mümkün olmaması halinde ise idarenin sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

İptal davasına ilişkin önemli bir konu da, idareye itirazda bulunulması ve iptal davası açılmasının, İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 80. Maddesi uyarınca, idari işlemin yürürlüğünü durdurmakta olduğudur⁴⁷. O halde, 113. Maddenin 1. Fıkrasının 2. cümlesi uyarınca idari işlemin icrasının, itiraz sürecinden önceki aralıkta söz konusu olabileceği ortaya çıkmaktadır. İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 80. Maddesi uyarınca, idari işlemin yürürlüğünün durması ile, mahkemenin esasa ilişkin kararı ortaya çıkana kadar geçici hukuki koruma(Vorläufige Rechtsschutzes) sağlanmaktadır⁴⁸.

⁴⁵ WOLFF-DECKER, s.412.

⁴⁶ İstisna durumlar hakkında detaylı bilgi için bkz WOLFF-DECKER, s. 415vd.

⁴⁷ İstisnai durumlar, söz konusu olabilir, bunlar anılan maddenin 2. Fıkrasında düzenlenmektedir.

⁴⁸ DETTERBECK, s. 594-595.

VI. SONUÇ

İstatistiksel olarak yapılan araştırmalar, iptal davasının Alman İdari Yargılama Usul Hukukunda en çok başvurulmuş dava olduğunu göstermektedir. Bu durumun sebebi, iptal davasının hukuka aykırı işlemi geçmişe etkili olarak oradan kaldırarak, bireyler bakımından geniş ölçüde hukuki güvenlik sağlayabilmesidir. Alman İdari Yargılama Hukukunda iptal davası açabilme hakkına sahip olabilmek için, öncelikle zorunlu idari başvuru yolunun tüketilmesi gerekmektedir. İdareye yapılan başvurudan beklenen sonucun alınmaması halinde yargı yerine başvurulabilecektir. İki aşamalı bir sistem getirilmesinin sebebi, idarenin işlemini kontrol etmesine olanak sağlamak ve yargı yerlerinin iş yükünü artırmamaktır. İptal davasının konusunu, idari başvuru sonucu aldığı şekil içerisinde ilk idari karar oluşturmaktadır. Bu bağlamda, ilk idari karar ile itiraz üzerine idarece alınan kararın yakın ilişkili olduğundan hatta iç içe geçmiş olduğundan bahsedilebilecektir.

Davacının, iptal davası ile elde ettiği amaca ulaşabilmesi için, idari işlemin hukuka aykırı olmasının yanında ilgilinin sübjektif kamusal haklarına zarar verme koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu iki koşulun varlığının saptanabilmesi halinde davanın esasına ilişkin koşulların gerçekleşmesinden bahsedilebilecektir. Başka bir ifade ile, hukuka aykırılık ve hakka zarar verilmesi koşullarının ortaya çıkması durumunda, dava karar verme bakımından olgun(spruchreif) hale gelmektedir ve idari yargı yeri idari işlemin geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılmasına karar vermektedir. Yeni bir hukuki durum yaratması sebebiyle “kurucu” nitelik taşıyan bu kararın ne şekilde icra edileceği temel olarak idarenin alanına girmekle beraber, kararın icra edilmiş olduğu hallerde davacının talebi halinde, idari yargı yerinin bu konuda da karara varması Alman İdari Yargılama Usul Kanunu uyarınca söz konusu olabilmektedir. Kararın uygulanmasında hukuki ya da maddi imkansızlıklar olması durumları haricinde, -ki bu durumlarda idarenin sorumluluğu söz konusu olabilecektir-, yargı yerinin kararı ile idari işlem yapıldığı andan itibaren, hiç meydana çıkmamış gibi değerlendirilmektedir. İşte bu sebep de, iptal davasının etkinliğini ve çok başvurulmuş bir hukuki koruma yolu olmasının nedenini açıklamak bakımından son derece kayda değerdir.

KAYNAKÇA

- DETTERBECK Steffen, Allgemeines Verwaltungsrecht mit
Verwaltungsprozessrecht, C.H.Beck, 2009.
- GERSDORF Hubertus, Grundversorgung im Öffentlichen Recht:
Verwaltungs-prozessrecht, C.F.Müller, 2003.
- HUFEN Friedhelm, Verwaltungsprozessrecht, Verlag C.H.Beck,2008.
- MARTINI Mario, Verwaltungsprozessrecht, Luchterland, 1999.
- SCHMALZ Dieter, Allgemeins Verwaltungsrecht und Grundlagen des
Verwaltungsrechtsschutzes, Nomos, 1994.
- SCHMIEG Florian, Verwaltungsrecht, Richter Verlag, 2004.
- UNGER D.F, Grundlagen, Verwaltungsprozessrecht, AchSo Verlag, 1996.
- WICKLEIN Marco, [http://www.marco-wicklein.de/skripte/
Verwaltungsprozessrecht.pdf](http://www.marco-wicklein.de/skripte/Verwaltungsprozessrecht.pdf), 23.04.2010.
- WOLFF Heinrich, Amadeus-DECKER Andreas, VwGO-VwVfG,
Studienkommentar, C.H.Beck, 2007.
- WÜSTENBECKER Horst, VwGO, Alpmann Schmidt Verlag, 2006.