

İPTAL DAVALARINDA (KİŞİSEL) MENFAAT İHLALİNİN GENİŞLEMESİ: İKTİSADİ REKABET

Doç. Dr. Cemil Kaya*

GİRİŞ

İptal davası açılabilmesi için davacının menfaatinin ihlal edilmiş¹ olması gerekir. Çünkü 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na göre iptal davaları, ancak idari işlemlerden dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılabilir. Bu nedenle hiç kimse menfaatini ihlal etmeyen bir idari işleme karşı iptal davası açamaz. Kısacası, menfaat ihlali iptal davası açmanın ön şartıdır (*a prerequisite*)².

İdare hukuku açısından menfaat, "bir idari işlemin yargı yeri önüne götürülebilmesi için onunla davacı arasında varolduğu anlaşılabilir ve yeterli sayıldığı kabul edilen salt bir ilişki"³, "sadece yargı mekanizmasını harekete geçirmeye yetecek kadar bir ilginin bulunup bulunmadığının iptal davasının başlangıcında saptanması"⁴ şeklinde tanımlanabilir. O halde iptal davaları, dava konusu idari işlemle arasında bir ilişki veya ilgi kurabilen kişiler tarafından açılabilir. Bu ilgi ya da ilişkinin var olup olmadığına ise ilk inceleme aşamasında idari yargı yerleri karar verir.

Davacının çeşitli şekillerdeki maddi ve/veya manevi menfaatlerinin ihlal edilmiş olması ona iptal davası açma hakkı verir. Diğerleriyle birlikte, iktisadi (finansal-mali-ticari) menfaatleri ihlal eden idari işlemlere karşı iptal davası

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ Özay'a göre, "idari işlemlere karşı açılabilen iptal davaları için sadece 'menfaatin olumsuz yönde etkilenmesi'nin yeterli sayılması hem bu kurumun uygulanma alanını olabildiğince genişletmekte, hem de onu 'her derde deva', ucuz ve kolay bir başvuru yolu haline getirdiğinden 'hukuk devleti' ile idare hukuku ve özellikle idarenin yargısal denetimi kavramlarını özdeşleştiren bir mekanizma yaratmaktadır". Özay, İl Han, Günışığında Yönetim II, Yargısal Korunma, XII Levha, İstanbul 2010, s. 152.

² Subjektif dava ehliyeti konusunda ayrıntılı olarak bkz. Yıldırım, Turan, İdari Yargı, Beta Basım A.Ş. 2. Baskı, İstanbul 2010, s. 387 vd.

³ Özay, Günışığında Yönetim II, s. 152.

⁴ Özay, İl Han, Kendine Özgü Bir "Hukuk Devleti", in I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990, Ankara 1991, s. 119, dn. 10.

açılabilir. Üçüncü kişiler hakkında tesis edilmekle birlikte iktisadi menfaatlerini ihlal eden idari işlemlere karşı ilgililer, iktisadi rekabet gereğince de iptal davası açmaktadır. Bu halde dava konusu idari işlem doğrudan davacı (rakip) hakkında tesis edilmemekte ancak onu doğrudan ya da dolaylı olarak etkilemektedir. İşte bu makalede doktrin ve yazarların görüşleri ve gözlemlenebildiği kadarıyla⁵, esas itibarıyla, Danıştay içtihatlarından hareketle doğrudan davacı hakkında tesis edilmemekte birlikte sonuçları itibarıyla davacının iktisadi rekabetini ihlal eden idari işlemlere karşı iptal davası açılması üzerinde durulacaktır.

I. Menfaat İlişkinin Sınırlarının Genişlemesi

Günümüzde menfaat ihlali kavramını idari yargı yerleri geniş yorumlamaktadır. Bununla birlikte 19. yüzyılın sonlarına doğru hakim olan klasik görüş, menfaat ihlalinin bir kişinin mülkiyet hakkına, kişilik haklarına ya da mesleğine zarar verme şeklinde anlaşılmış olmasıdır⁶. Ancak 19. yüzyılın son yılında ve 20. yüzyılın ilk yıllarında Fransız Danıştay'ı (CE) menfaat ilişkisinin sınırlarını genişletmiştir. CE, 1899 yılında iktisadi menfaatleri (*financial interest*) ihlal eden idari işlemlere karşı dava açılabileceğini kabul etmiştir. Bu doğrultuda 1899 yılında *Cook et Fils* davasında, Nice Belediye Başkanının Thomas Cook & Sons'ın eski tip gezi otobüslerini taksiler gibi katı düzenlemelere tabi tutan düzenleyici işlemini iptal etmiştir⁷. Böylece iktisadi menfaat ihlalinin dava açma hakkı vereceği kabul edilmiştir.

Cook et Fils davasında benimsenen ilke ilerleyen yıllarda diğer menfaat türlerine de uygulanmıştır. 1901 yılında bu ilke *Casanova* davasında vergi yükümlülerinin (*taxpayer's interest*)⁸ de dava açma haklarının bulunduğu içtihadı ile daha da genişletilmiştir. Bu davada Korsika Belediye Meclisi, halkın parasız sağlık hizmeti alması için ücreti belediye kaynaklarından ödenecek köy doktorluğu uygulaması başlatmıştır. Belediye kaynaklarının harcanmasında menfaati bulunduğunu ileri süren bir vergi yükümlüsünün (*taxpayer*), bu işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek açtığı iptal davasında CE, daha önceki kararlarının aksine⁹, davacının yeterli menfaatinin bulunduğuna karar

⁵ Görev nedeniyle reddedilen davalarda ehliyet konusu ele alınmadığından bazı kararlarda Danıştay'ın konuya yaklaşımı gözlemlenememiştir. Bu kararlar için bkz. D10D, E. 1997/3634, K. 1998/4114, KT. 23.09.1999, DD, 2001, sy. 103, s. 919-920; D10D, E. 2005/8033, K. 2008/2312, KT. 16.04.2008, DD, 2008, sy. 119, s. 355-357.

⁶ Freedeman, Charles E, *The Conseil d'Etat in Modern France*, Columbia University Press, New York 1961, s. 128-129.

⁷ CE, 5 Mayıs 1899. Brown, L. Neville – Bell, John S, *French Administrative Law*, Fourth Edition, Clarendon Press, Fourth Edition, Oxford 1993, s. 158; Rohkam, William – Pratt, Orville C, *Studies in French Administrative Law*, The University Of Illinois Press, Urbana 1947, s. 26; Harding, C.S.P, *Locus Standi in French Administrative Law*, Public Law, 2, 1978, s. 149; Crossland, Hans Gerald, *Rights of the Individual to Challenge Administrative Action Before Administrative Courts in France and Germany*, International and Comparative Law Quarterly, vol. 24, part 4, 1975, s. 719.

⁸ Taxpayer / Contribuable / Ratepayer

⁹ Schwartz, Bernard, *French Administrative Law and The Common-Law World*, New York University Press, New York 1954, s. 182; Harding, s. 148.

vermiştir¹⁰. Bu kararın ilk sonuçları, mahalli vergi yükümlülerinin yerel vergileme yoluyla toplanan paraların kullanımı ile ilgili olarak yerel kararlara karşı hukuka uygunluk açısından iptal davası açabilmeleri olmuştur¹¹. 1903 yılında *Chabot* davası ile hukuka aykırı olarak seçim bölgelerinin sınırlarını değiştiren idari işlemlere karşı seçmenin menfaati ihlali kabul edilmiştir¹². Yine 1903 yılında *Lot* davasında arşivci olmak için gerekli mesleki yeterliğe sahip bir mezunun, Ulusal Arşivler birimine mezun olmayan bir kişinin atanması işlemine karşı açmış olduğu davaya esastan bakılmıştır (*professional interest*)¹³. 1906 yılında *Syndicat des Propriétaires du Quartier-Croix-de-Seguey-Tivoli* davasında, Bordeaux şehrinde tramvay hizmetlerinin iptal edilmesi işlemine karşı Hukuk Fakültesi Dekanı Léon Duguit'ye danışan davacılar tarafından açılan davada kamu hizmetinden yararlananların/tüketicilerin menfaatlerinin (*consumer or user interest*) ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁴.

II. Kavram Sorunu

İptal davalarında doktrin tarafından kabul edildiği üzere “ekonomik yarar ve rekabet”¹⁵, “iktisadi menfaat ve rekabet”¹⁶ “rakibin ekonomik menfaati”¹⁷, “finansal menfaat”¹⁸ ihlali halinde dava açmak için aranan menfaat şartı gerçekleşir. *Kanaatimizce* bu noktada “iktisadi menfaat ihlali” kavramı ile “iktisadi rekabet ihlali” kavramı arasında bir ayırım yapılmalıdır. Çünkü iktisadi menfaat ihlali kavramı iktisadi rekabet ihlali kavramına göre daha geniştir. Şöyle ki, örneğin, bir kamu görevlisinin görevine idare tarafından son verilmesi halinde veya bu kamu görevlisine aylıktan kesme disiplin cezası verilmesi halinde ortada iktisadi bir menfaat ihlali vardır ancak iktisadi rekabet ihlali yoktur. Buna karşılık idare tarafından bir eczaneye ruhsat verilmesi işlemine karşı diğer bir eczacının dava açmak istemesi halinde ortada daha dar/özel bir kavramla ifade edilebilen iktisadi rekabet ihlali vardır. Bu açıdan biz daha özel olan iktisadi rekabet ihlali kavramını tercih etmekteyiz.

¹⁰ CE, 29 Mart 1901. Rohkam – Pratt, s. 26; Schwartz, s. 183; Brown – Bell, s. 160; Harding, s. 149; Freedeman, s. 129; Özyörük, Mukbil, İdari Yargı Ders Notları, Ankara 1977, s. 217.

¹¹ Harding, s. 150. Konunun İngiltere örnekleri için bkz. Prescott v. Birmingham Corporation [1955] Ch. 210 (declaration); London C.C. v. A.G. [1902] A.C. 165 (relator action). Harding, s. 150.

¹² CE, 07 Ağustos 1903. Rohkam – Pratt, s. 27; Harding, s. 150, 153; Crossland, s. 720; Freedeman, s. 129.

¹³ CE, 11 Aralık 1903. Crossland, s. 719; Brown – Bell, s. 159.

¹⁴ CE, 21 Aralık 1906. Brown – Bell, s. 158; Schwartz, s. 185-186; Rohkam – Pratt, s. 28; Harding, s. 150-151; Crossland, s. 719; Freedeman, s. 130.

¹⁵ Zabunoğlu, Yahya K., İdari Yargı Hukuku Dersleri, Ankara 1982, s. 169.

¹⁶ Gözübüyük, A. Şeref – Tan, Turgut, İdare Hukuku – İdari Yargılama Hukuku, Turhan Kitabevi, 3. Bası, c. 2, Ankara 2008, s.412.

¹⁷ Schwartz, s. 186-187.

¹⁸ Brown – Bell, s. 158.

III. Doktrinin Konuya Yaklaşımı

İktisadi yarar kaybı ve rekabetten doğacak zararın, kişisel menfaat kavramı içinde yer *alabileceği* görüşünde olan *Zabunoğlu*'na göre, diğerleri yanında, iktisadi yarar ve rekabete ilişkin idari işlemlerin doğrudan doğruya değil, dolayısıyla üçüncü kişilerin menfaatlerini etkilemeleri halinde yani ortada “dolayısıyla zedelenen kişisel yarar” varlığının bulunması halinde iptal davası açılabilmesi mümkündür. Kısacası ortada iptal davası açılabilmesi için gerekli olan kişisel menfaat ihlali var demektir¹⁹. *Gözübüyük – Tan’a* göre, iktisadi rekabete dayanan bir menfaatin bulunması halinde iptal davası açılabilmesi mümkündür²⁰. Konuyu bir örnekle açıklayan *Sanca’ya* göre, “başkalarına tesir etmekle beraber; bizzat davacıyı müteessir etmeyen, yani davacının bir menfaatini ihlal etmeyen bir karara karşı da bu kimse bir iptal davası açamaz. Mesela Sıhhat Vekaletinin bir bölgede lüzumundan fazla eczane açılmasına müsaade ettiğini düşünelim. Bu gibi bir müsaadeden belki evvelce bu mıntıkada yerleşmiş olan eczacılar müteessir olurlar. Zira müşterileri azalabilir. Halbuki mezkur karar bu bölge halkının –yani eczane müşterilerinin– menfaatlerini hiçbir suretle ihlal etmemektedir. Gerçekten eczane adedinin çoğalması halkı müteessir edecek yerde bilakis onun için her bakımdan birçok kolaylıklar ve faydalar temin eder. Şu halde Sıhhat Vekaletinin kararında mevzuata –ezcümle 964 sayılı Eczacı ve Eczacılar Kanununa– aykırı herhangi bir cihet bulunduğu takdirde diğer eczacılar bir iptal davası açabildikleri halde; bu bölge sakinlerinden herhangi bir kimse böyle bir dava ikame edemez”²¹.

Kanaatimizce iktisadi rekabet ihlaline yol açan idari işlemlerin doğrudan doğruya değil, dolayısıyla üçüncü kişilerin menfaatlerini etkilemeleri halinde iptal davası açılabileceğini savunan *Zabunoğlu*'nun görüşüne katılmak mümkün değildir. Zira etkileme işlemin sonuçlarıyla ilgili bir husustur. Doğrudan davacı hakkında tesis edilmemekle birlikte iktisadi rekabet ihlaline yol açan idari işlem *sonuçları itibarıyla* davacının iktisadi rekabetini doğrudan doğruya etkileyebileceği gibi dolaylı olarak da etkileyebilir. Bu arada İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde “doğrudan doğruya menfaatleri ihlal edilenler”²² hükmü yerine, doğrudan ya da dolaylı menfaat ihlalini içine alacak şekilde “menfaatleri ihlal edilenler” hükmünün bulunduğu unutulmamalıdır.

IV. Danıştay'ın Konuya Yaklaşımı

Danıştay'ın iktisadi rekabet ihlalinin iptal davaları için aranan subjektif menfaat şartını gerçekleştirdiğine ilişkin kararları çoğunluktadır. *Danıştay*, tanker yapımı için önceden izin alan kişinin, bir başkasına da tanker yapımı

¹⁹ *Zabunoğlu*, s. 169.

²⁰ *Gözübüyük – Tan*, s.412. Aynı yönde bkz. *Gözübüyük*, A. Şeref – Dinçer, Güven, İdari Yargılama Usulü, Kanun-Açıklama-İçtihat, Turhan Kitabevi, 2. Bası, Ankara 2001, s.93; *Gözübüyük*, A. Şeref, Yönetmelik Yargı, Turhan Kitabevi, 27. Bası, Ankara 2008, s. 179.

²¹ Sarıca, Ragıp, İdari Kaza, c. 1, İstanbul 1949, s. 27-28.

²² Menfaatin doğrudan ihlali şartını aramanın eleştirisi için bkz. Özay, Kendine Özgü Hukuk Devleti, s. 118 vd.

izni verilmesi yolundaki işlemin iptali istemiyle açtığı davada menfaat ilişkisi görmüştür²³. Bir eczacının Kozan'da ikinci bir eczane açılmasına izin veren idare işleminin iptali istemiyle açtığı davayı esastan karara bağlamıştır²⁴. Bunun gibi mevcut noterin Akhisar'da ikinci bir noterlik kurulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı da esastan karara bağlamıştır²⁵. Bir yabancı firmanın, yurt içindeki bir şirkete ait hisselerden bir kısmını satın almasına Bakanlar Kurulunun karar vermesi üzerine, aynı alanda faaliyet gösteren yerli şirketin bu kararnamenin iptalini istemesinde menfaat ilişkisi görmüştür²⁶.

Conseil d'Etat uygulaması da iktisadi rekabete dayanan menfaatin ihlal edilmesi halinde iptal davası açılabilceği yönündedir²⁷. Amerikan hukukunda da iktisadi rekabet sonucunda menfaati ihlal edilen rakiplerin dava açması kabul edilmektedir²⁸.

Buna karşılık *Danıştay*, *Danıştay Dergilerinde* rastladığımız iki kararda iktisadi rekabet halinin menfaat ihlaline yol açmayacağına karar vermiştir. *Danıştay*, pasajda başka bir berber dükkanına küşat ruhsatı verilmesine ilişkin encümen kararma karşı aynı mesleği yapan diğer kişinin açtığı davayı ehliyet yönünden reddetmiştir²⁹: “Davacı, berber dükkanı işlettiği pasajda, başka bir berber dükkanı açılmasına ilişkin belediye encümen kararının iptalini istemişse de, davacının ... menfaatini ihlal eden bir durum olmadığından, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir”. Aynı şekilde bir başkasına verilen maden

²³ D12D, E. 1974/1558, K. 1974/2758, KT. 10.12.1974. Amme İdaresi Dergisi, c. 8, Haziran 1975, sy. 2, s. 210-212.

²⁴ DDDGK, E. 1950/61, K. 1950/284, KT. 09.06.1950, DKD, Ekim 1949-Eylül 1950, sy. 46-49, s. 104-107. Aynı yönde bkz. D6D, E. 1954/215, K. 1955/606, KT. 07.03.1955, DKD, 1957, sy. 69, s. 130-131; D12D, E. 1968/976, K. 1968/2445, KT. 20.12.1968, DKD, 1969, sy. 127-130, s. 398-400; D6D, E. 1946/2361, K. 1947/629, DKD, Mart 1947, sy. 35, s. 126-127; D12D, E. 1968/70, K. 1969/30, KT. 25.02.1969. Nakleden Gözübüyük, s. 180; Gözübüyük – Tan, s.413; Gözübüyük – Dinçer, s. 93; Zabunoğlu, s. 169.

²⁵ D12D, E. 1965/3375, K. 1965/1559, KT. 21.12.1965, DKD, 1966, sy. 97-98-99, s. 367-369. Aynı yönde bkz. D12D, E. 1965/2719, K. 1966/545, KT. 23.02.1966, DKD, 1966, sy. 100-101-102, s. 382-384; D12D, E. 1966/1040, K. 1967/1678, KT. 23.10.1967, DKD, 1968, sy. 119-122, s. 450-453; D12D, E. 1969/1997, K. 1970/1281, KT. 08.06.1970, DD, 1971, sy. 2, s. 316-318; D12D, E. 1972/1658, K. 1974/2866, KT. 16.12.1974, DD, 1977, sy. 18-19, s. 644-645.

²⁶ DDDK, E. 1968/295, K. 1971/1042, KT. 10.12.1971. Nakleden Esin, Yüksel – Yenice, Kazım, Açıklamalı – İċtihatlı – Notlu İdari Yargılama Usulü, Ankara 1983, s. 486-487; İkinciöğulları, Füzuran, Dava Açma Ehliyeti, in İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler i, Ankara 1976, s. 152, 153.

²⁷ Bkz. CE, 2 Şubat 1906, *Chambre Syndicale des Propriétaires de Bains*, Rec. s. 91. Nakleden Schwartz, s. 186-187; Gözübüyük – Tan, s.412; Gözübüyük, s. 179; CE, 13 Mart 1987, *Société Albigeoise de spectacles*, Rec. 97. Chapus, *Droit du Contentieux Administratif*, 1996, s. 391 vd. Nakleden Gözübüyük – Tan, s.412.

²⁸ Bkz. *Federal Communications Commission v. Sanders Radio Station*, 309 US. 470 (1940). Schwartz, s. 186-187.

²⁹ D8D, E. 1967/1034, K. 1968/1389, KT. 15.04.1968. *Danıştay Sekizinci Daire Kararları*, Ankara 1974, s. 39.

arama ruhsatının iptali istemiyle açılan davayı, “İptal davası, iptali istenen karar veya muameleden filhal ve doğrudan doğruya menfaati haleldar olanlar tarafından açılabilir. / Başkasına verilmiş bulunan ruhsatnamelerle davacının filhal muhtel olmuş bir menfaati mevcut görülemediğinden bunların iptali için dava açmak ehliyeti yoktur” gerekçesiyle reddetmiştir³⁰.

V. İktisadi Rekabetin Meşru Menfaat İle İlişkisi

İktisadi rekabet ihlali, her olayda davacının menfaatinin ihlal edildiği ve dolayısıyla iptal davası açılması için yeterli olduğu anlamına gelmez. İktisadi rekabet ihlalinin meşru bir temeli de bulunmalıdır. İktisadi rekabet ihlalinin meşru bir menfaate³¹ dayanmasına dikkat çeken *Sarıca*'ya göre, idari bir işleme dayanan menfaatler meşrudur ve dolayısıyla idarenin daha sonraki bir işlemiyle iktisadi rekabeti ihlal edilen kişinin iptal davası açma hakkı bulunur³²: “... [İdare bir] kimsenin bir parkta şerbetçi dükkanı inşaasma izin vermiştir. İşte bu kimse, mezkur karara istinaden birtakım menfaatler elde etmiş bulunmaktadır. Bunların meşru olduğu aşıkardır. Bu itibarla idare, bilahare –ikinci bir kararlar– ilk kararma muhalif olarak bu kimse yerine başkasına dükkanın bulunduğu aynı yer üzerinde şerbetçi dükkanı meydana getirmek müsaadesini verirse ilk şerbetçi –yolsuzluğundan bahisle– ikinci karara karşı bir iptal davası açabilir. Zira evvelce müttehaz karar bu kimseyi muayyen bir duruma sokmuştur. Bu durumdan neşet eden menfaatler meşrudur”. Buna karşılık yine *Sarıca*'ya göre idari bir işleme dayanmayan bikakis fiili bir temele dayanan menfaatler ise meşru değildir ve dolayısıyla idarenin daha sonraki bir işlemiyle iktisadi rekabeti ihlal edilen kişinin iptal davası açma hakkı bulunmaz³³: “Mesela bir kimsenin, idareden bir izin almadan – yani idari bir karara dayanmadan– bir parkta şerbetçi dükkanı açtığını düşünelim. Teessüs eden bu vaziyet tamamen fiilidir. Zira şerbetçinin kendiliğinden ihdas ettiği bu vaziyet hiçbir hukuki temele istinad etmemektedir. Ortada bu yolda ne bir karar, ne bir mukavele, ne bir talimatname, ne de herhangi bir hukuk kaynağı mevcut değildir. Belki idare böyle bir vaziyetin tessesüsüne müsamaha etmiş, göz yummuştur. Lakin bu müsamaha, bu göz yumma da tamamen fiili bir vaziyetten ibarettir. Şu halde idare bu fiili vaziyeti bertaraf veya nezedecek herhangi bir karar ittihaz etse –mesela aynı yerde bir başka kimseye şerbetçi dükkanı açmak selahiyetini tamsa– ilk şerbetçi, bu fiili vaziyete istinaden, mezkur karara karşı bir iptal davası

³⁰ D6D, E. 1950/1409, K. 1951/442, KT. 06.03.1951, DKD, Eylül 1950-Eylül 1951, sy. 50-53, s. 529-530.

³¹ *Singh*'e göre meşru menfaat hukuki menfaat kavramından daha geniştir. Meşru menfaat, makul düşünce zemininde mazur görülebilir her türlü menfaati ve ekonomik, siyasi, kültürel ve dini menfaatleri kapsar. Singh, Mahendra P, German Administrative Law in Common Law Perspective, Springer, Second Edition, Berlin 2001, s. 215. Buna karşılık *Nedjat*'ye göre meşru menfaat, hukuki menfaat anlamına gelir. Davacı, hukuka uygun olmayan bir amacı gerçekleştirmek için bir idari işlemin iptalini isteyemez. Nedjati, Zaim M, Administrative Law, Nicosia – Cyprus 1974, s. 256.

³² Sarıca, s. 34-35.

³³ Sarıca, s. 35-36.

açamaz. Zira tamamen fiili bir vazsyyete dayanan bir manfaatin meşru sayılmasına imkan yoktur”.

VI. İktisadi Rekabetin Aktüel Menfaat İle İlişkisi

İktisadi rekabet nedeniyle açılacak iptal davalarında *doğmamış* ancak ileride ortaya çıkması *muhtemel bir menfaat* ihlali mi vardır? Konuya zarar açısından bakıldığında, iktisadi rekabeti ihlal eden idari işlemin tesis edilmesi halinde henüz doğmamış ancak yakın zamanda doğması muhtemel bir zarardan söz edilebilir. *Kanaatimizce* yakın gelecekte doğması muhtemel bir zarar iktisadi rakibe iptal davası açma hakkı verir³⁴. Ancak bu konuda rastladığımız eski tarihli bir *Danıştay* kararları aksi yöndedir. Daha önce açılması yasak olan bir sahada han ve ahırların açılmasına izin veren idare işleminin iptalini, kendi müşterilerinin azalacağı gerekçesiyle talep eden kişinin açtığı davada *Danıştay* ihtimale dayanan zarara da vurgu yaptıktan sonra bu “*türlü zararlara karşı bir kısım fertler lehine idarenin müdahale tesisi veya idamesine hukuken cevaz bulunmadığı*” gerekçesini de kullanarak davanın ehliyet yönünden reddine karar vermiştir³⁵: “Ammeye idarelerince alınacak kararlardan zarar görenlerin, dava hakkına sahip olabilmeleri, bu zararın doğrudan doğruya karardan doğması halinde varit olabilir. Davacılar ise yeneden açılmasına izin verilen hanlar sebebiyle rekabetten zarar göreceklarini ileri sürmektedirler. Bu duruma göre vukuuna ihtimal verilen zarar, takyidin kaldırılması ile tesirini yapmaya başlayacak olan serbest teşebbüslerden doğabileceğine ve bu türlü zararlara karşı bir kısım fertler lehine idarenin müdahale tesisi veya idamesine hukuken cevaz bulunmadığından, ortada dava yolu ile himaye edilebilecek bir hak veya menfaat yoktur”.

İskenderun'da 12 Eylül Caddesi İnönü İlkokulu kavşağı üzerinde bulunan üst geçitin ayakları arasına büfe yapılmasına izin veren idare işleminin, üst geçit altına büfe yapılmasının kendilerine ait dükkanların E-5 Karayoluna olan cephelemlerini kapatacağı, yolu daralttığı için ticareti zorlaştıracağı, dükkanların piyasa değerini düşüreceğı, büfelerde içki satışı yapılmasının söz konusu olacağı ve bu durumun kendi ticari faaliyetlerini etkileyeceğı gerekçeleriyle iptalini talep eden diğer dükkan sahibinin açtığı davada Adana İdare Mahkemesi, “inşaatın kaldırımı taşmaksızım yapıldığı, yolu daraltmayacağı için karşısında bulunan işyerlerinin faaliyetlerini azaltmayacağıın anlaşıldığı, tesis edilen işlemin ilgililer hakkında hemen etken ve zararı gerektiren bir sonuç doğurmadığı, dolayısıyla *aktüel bir menfaatin bulunmadığının görüldüğü* bu nedenle de dava konusu işlemlerle davacıların hukuken korunabilir menfaatlerinin ihlalinin söz konusu olmadığı gerekçesiyle” ehliyet yönünden davanın reddine karar vermiştir. Karar, temyiz üzerine Danıştay Sekizinci Dairesi tarafından bozulmuştur³⁶. Bunun üzerine İdare

³⁴ Nitekim bu yönde doktrinde bkz. “Güncellik, iptali istenen işlemlerle davacı arasında halihazırda veya yakın gelecekte bir ilgi kurulabilmesini ifade eder. Özellikle düzenleyici işlemlerin ileride muhatapı olacak kimselerin, bu işlemlerin olumsuz sonuçlarıyla karşılaşmadan dava açabilmeleri mümkün olmalıdır”. Yıldırım, s. 389.

³⁵ D6D, E. 1946/1475, K. 1947/839, KT. 11.04.1947, DKD, Haziran-Eylül 1947, s. 187-188 ve 244-245.

³⁶ D8D, E. 1987/252, K. 1988/197, KT. 03.11.1988.

Mahkemesi ilk kararında ısrar etmiş, bu kararın temyizen incelenerek bozulmasının istenilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, “iptal davalarında, sübjektif ehliyet şartı olarak bulunması gerekli ‘menfaat ihlali’, hak ihlali anlamında değil, ciddi ve makul alaka anlamındadır. / İhlal edilen menfaatin herhalde maddi veya ekonomik nitelikte olması gerekmediği gibi; Mahkemelerce hak ihlali gibi düşünülmesi, en başta iptal davalarının objektiflik niteliği ile de bağdaşmaz. / Adana İdare Mahkemesinin, davanın ehliyet yönünden reddinde ısrarına ilişkin kararın gerekçe olarak aldığı hususların hemen hepsi, *davacılar ile iptalini istedikleri işlem arasında yasanın aradığı anlamda menfaat alakasının bulunduğunu göstermektedir.* / Davacıların işyerleri ile cadde arasında ve üst geçitin ayakları altında büfe yapılmasına ilişkin olarak belediye encümenince alınan karara karşı açılan davanın esasının incelenip bir karar verilmesi gerekirken davanın ehliyet yönünden reddinde isabet bulunmamaktadır” gerekçesiyle, haklı olarak, ısrar kararını bozmuştur³⁷.

Yine aktüel menfaat ihlali ile bağlamında, iktisadi rekabetin ihlali nedeniyle iptal davası açılabilmesi için davacının halihazırda faaliyette bulunması gerekmekte midir? *Danıştay*, iktisadi rekabet ihlalinin ileri sürülebilmesi için davacının halihazırda faaliyette bulunması gerektiğini aramaktadır. Bu açıdan bakıldığında, örneğin daha önce eczacılık yapan bir eczacının o yerde eczane açılmasına ilişkin işlemin iptalini istemekte sübjektif menfaat ihlali bulunmamaktadır. Nitekim *Danıştay*, Bartın’da üçüncü bir eczane açılmasına izin veren idare işleminin iptali istemiyle, daha önce orada faaliyette bulunan bir eczacının açtığı davayı, halihazırda faaliyette bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir³⁸: “Davacının Bartın’da işletmekte olduğu eczanesi kapatıldıktan sonra bu davanın açıldığı anlaşıldığından bu kasabada üçüncü bir eczanenin açılması hakkındaki kararda kendisinin muhtel olmuş bir menfaati mevcut değildir”. Buna karşılık iktisadi rekabeti ihlal eden idari işlem, aynı zamanda rakibin faaliyetini etkiliyorsa, doğal olarak rakibin bu işlem nedeniyle faaliyette bulunması mümkün olmayacağından, sübjektif menfaat ihlali var demektir. Örneğin, bir kişinin işletmekte olduğu lokanta ruhsatının idare tarafından iptal edilerek aynı lokantaya bir başka kişi adına ruhsat düzenlenmesi halinde iktisadi rekabet ihlali sübjektif menfaate cevaz verir³⁹.

VII. İktisadi Rekabetin Menfaat Kümeleri Tarafından İleri Sürülmesi

İktisadi rekabet ihlalinin diğer bir boyutu konunun menfaat kümeleri açısından irdelenmesini gerektirmektedir. Acaba dernek, vakıf ve özellikle sendika ve meslek kuruluşları iktisadi rekabet ihlali nedeniyle idari işlemlere karşı

³⁷ DİDDGK, E. 1989/430, K. 1990/18, KT. 02.02.1990, DD, 1991, sy. 80, s. 111-113. Kararda yer alan karşı oy şu şekildedir: “İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu ve bozulmasını grektirten bir nedenin bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddi ve kararın onanması oyuyla, bozulması yolunda verilen karara karşıym”.

³⁸ D6D, E. 1947/1925, K. 1950/472, KT. 28.02.1950, DKD, Ekim 1949-Eylül 1950, sy. 46-49, s. 396-397.

³⁹ Bkz. D12D, E. 1966/946, K. 1968/280, KT. 15.02.1968, DKD, 1969, sy. 123-126, s. 510-511.

menfaatleri ihlal edildiği gerekçesiyle iptal davası açabilir mi? Bu soruya, menfaat kümelerinin herbirinin ayrı ayrı subjektif dava ehliyetleri bağlamında cevap verilmelidir. Uygulamada menfaat kümelerinin bu nitelikte açtıkları davalara Danıştay tarafından işin esasına girilerek bakıldığı görülmektedir.

Bu konuda önemli sayılabilecek bir karara bir ekmek fırınına verilen çalışma ruhsatına karşı o sektörde faaliyette bulunan bir sendika tarafından açılan iptal davası dolayısıyla rastlanmıştır. Buna göre bir ekmek fırınına çalışma izni verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle Türkiye Ekmek Sanayi İşverenler Sendikası tarafından açılan davada İzmir 3. İdare Mahkemesinin dava konusu işlemi yetki unsuru bakımından iptal eden kararını, temyiz üzerine, Danıştay 8. Dairesi, Sendikanın subjektif dava ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle bozmuştur⁴⁰. Bunun üzerine İdare Mahkemesi ilk kararında ısrar etmiş, bu kararın temyizen incelenerek bozulmasının istenilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 32. maddesinin 3. bendine işaret ettikten sonra "çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerin korunması ve geliştirilmesi amacıyla kurulan sendikaların dava ehliyetlerinin, ... Yasa hükmünde yer alan hususlara ilişkin olduğu, ancak üyelerinin rekabet içerikli ya da kişisel ve subjektif hukuki durumlarını ilgilendiren konularda dava ehliyetine sahip olmadıkları açıktır. / ... Sendikası tarafından iptali istenen ... Ekmek Fırınına çalışma izni verilmesine ilişkin dava konusu işlem, niteliği itibarıyla subjektif bir idari işlem olmakla beraber, dava; subjektif nedenlerle değil, dava konusu işlemin mevzuata göre tesise yetkili idari makam tarafından tesis edilmediği iddiasına dayalı mevzuattan doğan, objektif nedenle açılmış bulunmaktadır" gerekçesiyle Sendikanın dava ehliyetinin bulunduğuna karar vermiştir⁴¹. Bunun üzerine Danıştay Sekizinci Dairesi, İdari Dava Daireleri Genel Kurulu kararına uyararak, daha önce verdiği kararı kaldırmış ve işin esası hakkında karar vermiştir⁴².

İngiliz Uyruklu Kimya Mühendisi Geoffrey Thomas Lyon'a çalışma izni verilmesine ve Kimya Mühendisleri Odasına geçici olarak kaydının yaptırılmasına ilişkin Bayındırlık Bakanlığı işleminin iptali istemiyle Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği tarafından açılan davada da *Danıştay* işin esası hakkında karar vermiştir⁴³.

Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü tarafından açılan eczanelerin kapatılması istemiyle Türk Eczacılar Birliği tarafından yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddedilmesi üzerine açılan davada, Rektörlüğün

⁴⁰ D8D, E. 1991/917, K. 1992/438, KT. 09.03.1992, DD, 1993, sy. 86, s. 459. Kararda yer alan azlık oyu şu şekildedir: "Sendikaların kurulu buldukları işkolundaki üyelerin hak ve çıkarlarına ilişkin genel konularda dava açma ehliyeti bulunduğu görüşü ile karara katılmıyoruz".

⁴¹ DİDDGK, E. 1992/669, K. 1994/218, KT. 22.04.1994, KY. Aynı yönde bkz. DİDDGK, E. 1992/668, K. 1994/217, KT. 22.04.1994, DD, 1996, sy. 90, s. 193-195. Kararda yer alan karşı oy şu şekildedir: "Danıştay Sekizinci Dairesinin İdare Mahkemesi kararının bozulmasına dair kararında yer alan gerekçeler doğrultusunda, temyiz isteminin kabulü ile İzmir 3. İdare Mahkemesinin ısrar kararının bozulması gerektiği oyuyla, verilen karara karşıyız".

⁴² D8D, E. 1994/4444, K. 1995/3105, KT. 16.10.1995, DD, 1996, sy. 91, s. 911-912.

⁴³ D8D, E. 1978/292, K. 1978/7073, KT. 25.12.1978, DD, 1979, sy. 34-35, s. 391-392.

ileri sürdüğü ehliyet def'i *Danıştay* tarafından yerinde görülmeyerek reddedilmiştir. İşin esasını inceleyen *Danıştay*, sonuç olarak, dava konusu eczanelerin kurulmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir⁴⁴.

SONUÇ

Günümüzde iktisadi rekabet nedeniyle menfaatleri ihlal edilenler tarafından iptal davası açılabilceği konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Artık iktisadi rekabet, üçüncü kişiler hakkında tesis edilen idari işlemler nedeniyle menfaatleri doğrudan ya da dolaylı olarak etkilenen kişilere iptal davası açma hakkı vermektedir. Bu konuda *Danıştay* içtihatlarının henüz açıklığa kavuşmadığı ileri sürülmekle birlikte⁴⁵, *Danıştay* Dergilerinde rastladığımız eski tarihli birkaç karar dışında, konunun *Danıştay* içtihatları açısından istikrara kavuştuğunu söyleyebiliriz. Hatta bugün artık iktisadi menfaat ihlali nedeniyle iptal davası açma hakkının işlemde etkilenen gerçek kişiler yanında tüzel kişiler açısından da olabileceği *Danıştay* içtihatları ile kabul edilmektedir.

İktisadi rekabet ihlalinin, diğerleriyle birlikte, meşru bir temelinin de bulunması önem arz etmektedir. Bu konuya denetim yapacak olan idari yargı yerleri dikkat etmelidir. Ayrıca iktisadi rekabet ihlalinin, aktüel menfaat bağlamında iptal davası açma hakkı verip vermeyeceği değerlendirilmesi yapılırken esnek olunmalı ve dava açıldığı tarihte olmasa bile yakın gelecekte doğması muhtemel bir zararın iktisadi rakibe iptal davası açma hakkı vereceği kabul edilmelidir. Aksi bir kabul dava açma hakkının sınırlarını daraltacaktır.

KAYNAKLAR

Brown, L. Neville – **Bell**, John S, French Administrative Law, Fourth Edition, Clarendon Press, Fourth Edition, Oxford 1993.

Crossland, Hans Gerald, Rights of the Individual to Challenge Administrative Action Before Administrative Courts in France and Germany, International and Comparative Law Quarterly, vol. 24, part 4, 1975.

Esin, Yüksel – **Yenice**, Kazım, Açıklamalı – İçtihatlı – Notlu İdari Yargılama Usulü, Ankara 1983.

Freedeman, Charles E, The Conseil d'Etat in Modern France, Columbia University Press, New York 1961.

Gözübüyük, A. Şeref, Yönetmelik Yargı, Turhan Kitabevi, 27. Bası, Ankara 2008.

Gözübüyük, A. Şeref – **Tan**, Turgut, İdare Hukuku – İdari Yargılama Hukuku, Turhan Kitabevi, 3. Bası, c. 2, Ankara 2008.

Gözübüyük, A. Şeref – **Dinçer**, Güven, İdari Yargılama Usulü, Kanun-Açıklama-İçtihat, Turhan Kitabevi, 2. Bası, Ankara 2001.

Harding, C.S.P, Locus Standi in French Administrative Law, Public Law, 2, 1978.

⁴⁴ D8D, E. 1977/5157, K. 1978/6237, KT. 23.10.1978, DD, 1979, sy. 34-35, s. 399-402.

⁴⁵ Gözübüyük – Tan, s. 412; Gözübüyük, s. 179.

İkincioğulları, Füzuran, Dava Açma Ehliyeti, in İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I, Ankara 1976.

Nedjati, Zaim M, Administrative Law, Nicosia – Cyprus 1974.

Özay, İl Han, Gümüşğmda Yönetim II, Yargısal Korunma, XII Levha, İstanbul 2010.

Özay, İl Han, Kendine Özgü Bir “Hukuk Devleti”, in I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990, Ankara 1991.

Özyörük, Mukbil, İdari Yargı Ders Notları, Ankara 1977.

Rohkam, William – **Pratt**, Orville C, Studies in French Administrative Law, The University Of Illinois Press, Urbana 1947.

Sarıca, Ragıp, İdari Kaza, c. 1, İstanbul 1949.

Schwartz, Bernard, French Administrative Law and The Common-Law World, New York University Press, New York 1954.

Singh, Mahendra P, German Administrative Law in Common Law Perspective, Springer, Second Edition, Berlin 2001.

Yıldırım, Turan, İdari Yargı, Beta Basım A.Ş. 2. Baskı, İstanbul 2010.

Zabunoğlu, Yahya K., İdari Yargı Hukuku Dersleri, Ankara 1982.