

YASA YAPICILAR YARGI YERLERİNİN GERİSİNDE –2577 Sayılı Yasanın 4001 Sayılı Yasa ile Değişik 2/1-a Maddesinin İptali Sonrası Ortaya Çıkan Hukuksal Boşluğun Düşündürdükleri–

Selami Demirkol*

GİRİŞ

Genel olarak iptal davası, hukuka aykırı bir idari işlemin idari yargı yerince iptal edilmesi için kurulan bir dava türüdür. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde tanımını bulan ve İdare Hukukumuzda özgü olan bu davanın kendine has özellikleri bulunmaktadır. Başta Danıştay olmak üzere, Bölge İdare, İdare ve Vergi Mahkemeleri'nin kararları ışığında şekillenen bu özellikleri şu şekilde belirtebiliriz:

a) Herşeyden önce iptal davası **Hukuk Devleti** ilkesinin yerleşimi ve idarenin hukuka uygunluğunu sağlama bağlamında önemli bir işleve sahip olmaktadır.

b) İdari işlemler, ancak hukuka aykırı olmaları halinde iptal davasına konu olabilirler. İşlemlerin yerinde olup olmadıkları iptal davasının konusuna girmez. Nitekim işlemler İdari yargı yerlerinde yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka uygunluk denetimine tabi tutulmaktadır.

c) İdari Yargı yerleri iptal davası ile bir idari işlemin ya tümünü ya da bir kısmını iptal ederler. Yargı yerleri idare yerine geçip iptal ettiği işlem yerine başka bir işlem tesis edemezler.

d) İdari işlemlerden ancak kesin ve yürütülmesi zorunlu olan ve icrai nitelik taşıyan işlemler iptal davasına konu olabilirler. İdarenin görüş belirten, danışma niteliği taşıyan işlemleri hakkında iptal davası açılamaz. Açıldığı takdirde Yargı yerlerince bu davalar incelenmeksizin ret olunurlar.

* Dr., İstanbul İdare Mahkemesi Hakimi.

e) İptal davası genel olarak genişleme eğilimi göstermektedir.

Bu özelliklerin yanı sıra iptal davası açabilmenin temel koşulu ise idari işlemde ötürü menfaatin ihlal edilmiş olmasıdır. Ancak bu konu halihazırda yasa kuralı olarak hüküm altına alınmış değildir. Zira 2577 sayılı Yasanın iptal davasının tanımının bulunması gereken 2/1-a maddesinde herhangi bir kural bulunmamaktadır.

İşte biz bu çalışmamızda 2577 sayılı Yasanın 2/1-a maddesinde 4001 sayılı yasa ile yapılan değişikliğin Anayasa Mahkemesince iptal edildiği ve bu iptal kararının da 10 Temmuz 1996 günü yürürlüğe girdiği halde yasama organının günümüze kadar bu maddeyi düzenlemediği konusu üzerinde duracağız. Bunu yaparken de 2577 sayılı Yasanın 2/1-a maddesinde ifadesini bulan ve iptal davasının tanımının düzenlendiği hükmün öncesi ve sonrası ne şekilde düzenlenmiş olduğunu, Anayasa Mahkemesi'nin bahsi geçen iptal kararında yer verilen gerekçelerini aktararak kendi görüşümüzü belirterek konuyu irdelemeye çalışacağız.

1. Yasanın Konu ile İlgili Madde Metinleri

6.1.1982 günü kabul edilen 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlığı altında düzenlenmiş olan 2. maddesinde "1- İdari dava türleri şunlardır" denilerek, "a) İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları" şeklinde iptal davasının tanımı yapılmıştı. Ancak bu hüküm 10.6.1994 günü kabul edilen 4001 sayılı Yasanın 1. maddesi ile bu bent "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 iptal davaları**", şeklinde değiştirilmiştir.

Bu değişikliğin gerekçesinde,

"06.01.1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 2. maddesi uygulamada genel hukuk sistemine aykırı biçimde gelişmiştir. İdari davalarda taraf ehliyeti konusundaki usulsüzlük idari mahkemelerde ve Danıştay'da iş hacmini gereksiz biçimde artırmıştır. Bu durum hususi hukuktaki hak ve ehliyetin tatbikatında da eşitsizlik sonucunu doğurmuştur... Kanunun başta 2. maddesi olmak üzere ilgili maddelerinde dava ve taraf ehliyeti yanlış değerlendirilmiş ve (menfaatleri ihlal edilenler) deyimini geniş yorumlanarak, esasta dava ehliyetine sahip olmayan kişilerin de idari yargıda iptal ve tam

yargı davaları açma talepleri kabul edilmiş ve davalar buna göre görülerek hükme bağlanmıştır.”¹ olduğu şeklinde açıklanmıştır.

Bu gerekçe ile son şekli verilen bahsi geçen yasa hükmü idarenin yargısal denetimini sınırlamaktan öte adeta kapatmak yolunda ihdas olunmuştur. Şöyle ki, değişiklikten önce iptal davası açılabilmesi için menfaatin ihlal edilmesi şartı aranırken, 4001 sayılı yasa ile yapılan değişiklik sonucu, iptal davası açılmasına sınırlama yasa ile yapılan değişiklik sonucu, iptal davası açılmasına sınırlama getirilerek, kişisel hakların ihlal edilmesi şartı koşulmuştur. Yani, menfaat ihlali, yerini artık kişisel hakkın ihlaline bırakmıştır. Yine önemli bir konu, yasa koyucu bu değişiklikte bir takım hususları hariç tutmuşsa da cümlelerin sonundaki “hakların ihlali” ibaresi bizce bir sınırlama gayesini çağrıştırmaktadır. Zira menfaat kavramı hak kavramına nazaran çok daha geniş ve kapsayıcıdır. İdarenin şu veya bu işleminden kişilerin hakları ihlal edilmese de menfaatlerinin ihlal edilebileceği tartışmasızdır².

2. Anayasa Mahkemesi Devreye Giriyor

2577 Sayılı Yasanın 2/1-a maddesindeki iptal davasının tanımı 4001 sayılı yasa ile değiştirilerek bu şekilde hüküm ifade ederek yargı yolunu sınırlamakta iken Danıştay Beşinci Dairesi tarafından 2. maddenin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan “...kişisel hakları ihlal edilenler...” ibaresinin Anayasanın 2., 36., 125. ve 142. maddelerine aykırılığı savıyla itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmuştur.

Danıştay Beşinci Dairesi’nin bu başvuru gerekçesinde şu noktayı “Yasalar; kamu yararı gözardı edilerek şahsi, hissi veya siyasi amaçlar gözetilerek çıkartılamaz. Dava konusu yasa hükmünün, milletvekillerinin emeklilik statüsünü düzenleyen kimi yasalar için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmasını önlemek amacıyla çıkarıldığı ileri sürülmüştür. Kuralın yasalaşma süreci dikkatle izlenildiği takdirde, özellikle Adalet Komisyonu’nda izlenen yöntem ve işlemler karşısında, kimi hukuk kuralları gözardı edilerek ve iptal davalarına sınırlama getirmek amacıyla düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu durum ise, dava konusu yasa kuralının maksat ve amaç yönünden Anayasa’ya ve hukuka aykırı olduğunu göstermektedir.”³ Vurgulanmakta fayda gördüğümüzü belirtmek isteriz.

Anayasa Mahkemesi ise önüne gelen bu başvuru üzerine 21.9.1995 gün

1 4001 sayılı Yasanın genel gerekçesi, TBMM, (S. sayısı 409) Dönem=19; Yasama Yılı=3, s.9.

2 Selami Demirkol, *İdarenin Yargısal Denetiminde Sınırlamalar*, İstanbul: Yayınlanmamış doktora tezi, 1995, s.194.

3 10.4.1996 gün ve 22607 sayılı R.G., s.23.

ve E: 1995/27, K:1995/47 sayılı kararı⁴ ile 2577 sayılı yasanın 4001 sayılı yasa ile değişik anılan 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin tümünü iptal etmiştir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi iptal kararında “itiraz konusu yasa kuralıyla, idari işlemlere karşı iptal davası açabilmek için, İdare Hukukunun genel esaslarına aykırı biçimde idari işlemin davacının “kişisel hakkını ihlal” etmiş olması koşulu getirilerek hak arama özgürlüğü kısıtlanmış ve birçok işleme karşı dava yolu kapatılmıştır.

İdari yargı denetimini sınırlayan itiraz, konusu kuralın hukuk devleti ilkesi ile bağdaştığı söylenemez. Bu nedenle, Anayasa’nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir. İdari işlemlere karşı dava açılabilmesi için “kişisel hakkın ihlal edilmesi” koşulunun getirilmesiyle soyut, genel ve gayrişahsi olan “düzenleyici tasarruflar”a karşı yargı yolu daraltılmıştır. Böylece, idarenin düzenleyici işlemlerine karşı uygulanmalarını beklemeden dava açılması güçleştirilmekle, Anayasa’nın 125. maddesinin birinci fıkrasına aykırılık oluşturulmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa’nın 125. maddesine aykırı olan itiraz konusu yasa kuralının iptali gerekir, gerekçelerine yer vermiştir.

Bunların yanısıra Anayasa Mahkemesi itiraz konusu “kişisel hakları ihlal edilenler” sözcüklerinin iptali nedeniyle maddenin (a) bendinin tümü uygulanmaz duruma geldiği sonucuna vararak 2577 sayılı yasanın 4001 sayılı yasa ile değişik 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) alt bendinin “kişisel hakları ihlal edilenler” sözcükleri dışında kalan bölümünde 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi’nin kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa’nın 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptali yoluna gitmiştir.

3. DEĞERLENDİRME

Denilebilir ki, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yolu ile denetimini amaçlayan idari davaların görülebilmesinin ön şartı, davacısının subjektif ehliyetinin yeni menfaatinin ihlal edilip edilmediğinin saptanmasından geçmektedir. Bizce bu saptamanın Yargı yerinin takdirinde olması gerekmektedir.

Hukuk devletinin ögesi olan idarenin yargısal denetiminin sağlanması iptal ve tam yargı davaları yolu ile olmaktadır. Bu dava yolları ile idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olup olmadıklarının saptanması gerekmektedir.

4 10-4-1996 gün ve 22607 sayılı R.G. ss. 21-32.

tanmasına, hukukun üstünlüğüne saygı duyulmasına, sonuçta idarenin hukuka bağlılığının sağlanmasına çalışılmaktadır.

Bu doğrultuda, ülkede yaşayan herkesin menfaati gereği, toplumun ve dolayısıyla bireyin menfaatini zedeleyen, hukuk devleti esaslarına aykırı, kamu yararını ihlal eden işlemlerin Hukuk aleminden silinmesini sağlamak için, işlemlere karşı bireylerin dava açma hakkının geniş yorumlanması gerekmektedir. Buradan hareketle “İdare hukununun ve iptal davalarının demokratik hukuk devletinin olmazsa olmaz temeli sayılmasının asıl gerekçesini teşkil eden “Menfaat Koşulu” ancak hakların ihlal edildiği durumlarda yargının uyuşmazlığı çözümleyebilmesine olanak sağlayan özel hukuk alanında bile bu denli dar yorumlanamaz”⁵. Zira idari dava açmak için gerekli subjektif ehliyet şartının bulunup bulunmadığını takdir edecek olan, yargı yeridir. Yargı yerlerinin takdir yetkisini ortadan kaldıracak şekilde dava açma koşullarından olan, subjektif ehliyetin varlığı hallerinin tek tek sayılması suretiyle yasama organınca ihdas edilen 4001 sayılı Yasa ile düzenlenmesi, modern demokrasilerin vazgeçilmez ilkesi olan kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı bir düzenleme olduğu görüşümüzü yeri gelmişken vurgulamakta fayda mülahaza etmekteyiz.

SONUÇ

Yukarıda aktarıldığı üzere İdare hukukumuzda önemli bir yeri bulunan iptal davası tanımını bulduğu 2577 sayılı Yasanın 4001 sayılı yasa ile değişik 2/1-a maddesi hükmü Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararı ile iptal edilmiştir. Yüksek Mahkeme iptal nedeniyle doğan kamu düzenini ve kamu yararını olumsuz yönde etkileyecek hukuksal boşluğun giderilmesi için iptal kararının Resmi Gazete'de yayınlandığı tarih olan 10.4.1996 gününden başlayarak üç ay sonra yani 10.7.1996 günü yürürlüğe girmesine de karar vermiştir.

Görüldüğü gibi yargı organı yasama organına doğabilecek hukuksal boşluğa dikkatini çekerek iptal kararının yayımından itibaren üç ay sürüvermesine rağmen yasama organı **10.7.1996 tarihinden beri yaklaşık onbeş buçuk aylık süre geçmesine rağmen** halen yasa yapma görevini

5 İl Han ÖZAY, “Türkiye’de İdari Yargının İşlev ve Kapsamı”, *İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu* 1982, Ankara=Danıştay Tasnik ve Yayın Bürosu Yayınları, No. 33, 1983, s.22.

yerine getirmemiş ve 2577 sayılı Yasanın 2/1-a maddesini düzenlememiştir. Halihazırda bu madde hüküm yoktur, boşluk halindedir.

Hemen belirtelim ki tüm idari yargı yerleri bu boşluğa rağmen iptal davasının doğası ve aktardığımız özellikleri gereğince önlerine gelen uyuşmazlıkları çözüme kavuşturma uğraşısı içerisinde olduklarıdır. Yasama organının devreye girmemesi yargı yerlerini işlersiz kılmamaktadır. Zira Montesquieu (1689-1755)'nin dediği gibi yasa ölü, yargıç ise diridir.