

İPTAL DAVASINDA MENFAAT İHLALİ KOŞULU

Jülide Gül ERDEM*

Özet

İdari Yargılama Usulü Kanunu, iptal davası açabilmek için idari işlemin davacının menfaatini ihlal etmesini şart koşar. Bu husus ilk inceleme aşamasında tespit edilemezse dava reddedilecektir. Kanunda tanımı verilmemiş bu ön koşul, neredeyse her yargı kararında yeniden şekillendirilerek davacıyla iptali istenen idari işlem arasındaki ilişkinin ortaya konmasını gerektirir. İptal davasının idarenin yargısal denetimdeki hayati önemi düşünüldüğünde; menfaat ihlali kavramının nasıl yorumlanacağı meselesi çok büyük önem kazanmaktadır. İptal davasının ön koşulu olarak davacıyla dava konusu arasındaki menfaat ilişkisinin yorumu adeta hukuk devletine olan mesafeyi belirleyecektir. İdare ise yargının bu koşulu geniş yorumladığını ve kendisini sürekli dava tehdidi altında bulduğunu savunmaktadır. Geçmişte iptal davası alanını sınırlandırmak için bir yasal düzenleme yapılmış ama AYM tarafından iptal edilmiştir. Ancak yeni bir yasa taslağı hazırlanmaktadır. Danıştay da geçmişten bugüne, menfaat alanını sürekli yeniden çizerek aynı kelimelerle çok farklı sonuçlara ulaşabilmektedir. Bu çalışmada, yargının gelgitlerinden yola çıkılarak menfaat ihlali koşulunun yargı tarafından nasıl daraltılıp esnetilebileceği ve bunun etkileri ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Menfaat ihlali, iptal davası, yargısal denetim

* Yrd. Doç. Dr. Abant İzzet Baysal Üniversitesi, Fen Edebiyat Fakültesi, İİBF Kamu Yönetimi Bölümü, julideerdem@ibu.edu.tr, ORCID: <http://0000-0002-3158-1296>

VIOLATION OF INTEREST IN ACTION OF ANNULMENT

Abstract

Administrative Procedure Law requires the violation of the plaintiff's interest by the administrative act in order to establish an action of annulment . If this issue cannot be identified in the first examination phase, the case will be rejected. This prerequisite, which is not defined in the law, is reshaped in almost every dijudication and it requires revealing the relationship between the plaintiff and the administrative action to be annulled. Considering the vital importance of the action of annulment for the judicial review of administration, how the term violation of interest will be interpreted becomes crucial. The interpretation of the relationship between the plaintiff and the matter in dispute as a prerequisite will identify the distance to the rule of law. The administration argues that the jurisdiction interprets this prerequisite in a broad sense and it feels to be under the threat of a lawsuit. No legislative regulation has been made in the past to restrict the scope of the action of annulment but it has been annulled by the Constitutional Court. But a new skeleton law has been being prepared. The Council of State can obtain various results with the same words by always reshaping the area of interest from the past to the present. In this study, how the requisite of interest violation was restricted and extended by the jurisdiction and its effects are examined based on the different interpretations of the jurisdiction.

Key Words: Violation of interest, action of annulment, judicial review

Giriş

Konuya dair bilgisi olmayan biri, idare hukuku alanında çalışan bir hukukçudan kendisine iptal davasını anlatmasını istese muhtemelen karşısındaki kişinin bir dava türünden bu kadar büyük bir heyecanla ve mucizevi bir buluşmuşçasına bahsetmesi karşısında büyük bir şaşkınlığa düşerdi. Bu benzetme belki biraz abartılı gelebilir ama şu kesindir ki idare hukukçuları için iptal davası hukukun en büyük icadıdır neredeyse. İptal davası, hukuk devletinin en önemli sütunu, kanuni idarenin en büyük sigortası olarak kabul edilir. İptal davasından beklenen esas işlev, İdari Yargılama Usulü Kanunu'ndan (madde 2) çıkarılabilecek bir tanımla, bir idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu veya maksat unsurlarından birinin (ya da bir kaçının) hukuka aykırılığı nedeniyle hiç yapılmamışçasına sistemden (tamamen veya kısmen) kaldırılması için açılan bir dava olmasından çok daha ötededir. O, hukuk devletinin emniyet sübabıdır adeta. Hukuk yolundan sapan bir idare, işletilen iptal davası mekanizmasıyla yeniden o yola sokulacaktır.

İdarenin yargısal denetimi nasıl hukuk devletinin olmazsa olmazıysa; bu denetimin anlamlı ve etkin bir şekilde yapılabilmesinin en güçlü aracı da iptal davası olarak kabul edilir.

Üstelik bu sadece akademisyenlerin (Onar, 1966a: 141; 1966b:1763; Güran, 1974: 226 ; Kaboğlu, 1990: 140-143 ; Azrak, 1993:11 ; Koçak, 1996:142-143 ; Duran, 1997-1998:189 ; Karahanoğulları, 2007:202-203 ; Atay, 2008:13-15 ; Zambunoğlu, 2012:241 ; Gözübüyük ve Tan, 2016:264) yorumu değildir, yargı da bu görüşü paylaşır: *“Hukuk devletinin ögesi olan idarenin yargısal denetiminin sağlanması iptal davaları yoluyla olur. İptal davaları ile idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının saptanmasına, hukukun üstünlüğüne saygı duyulmasına sonuçta idarenin hukuka bağlılığının sağlanmasına çalışılmaktadır.”*¹

İdarenin, idare edilenler karşısında daima avantajlı olmasını sağlayan gücün denetlenebilmesinin çeşitli yolları vardır. Ama bu yollar arasında en etkili, hızlı, adil ve en önemlisi de güçsüz olanın bile ulaşabileceği yolun yargısal denetim olduğu kabul edilir. Yargı, idarenin elindeki üstün erki dengeleyebilecek, bağımsız, tarafsız ve teknik bir kuruluş olarak idareyi hukuk ile sınırlar ve sınırışımını tespit ettiğinde de o tasarrufu ortadan kaldırır (Güran, 1987: 36).

İdarenin yargı tarafından denetlenerek hukukun sınırları dışına çıkmamasını sağlayacak dava modeli de iptal davasıdır. Bu davayla idareci değil ama yapmış olduğu işlem hukuka uygunluk bakımından denetlenecek ve hukuka aykırı bulunursa hiç yapılmamışçasına hukuk âleminde kaldırılacaktır. Hukuka aykırı tasarrufları iptal edilen idare de hukuka uygun karar verme konusunda daha yeterli hale gelecektir. En azından teoride öyledir. İdare elindeki gücü hukuka uygun kullanmak konusunda motivasyon kazanmazsa bile onun karşısında güçsüz durumda olan idare edilen için, hukuka aykırı bir idari işlemin yargı mekanizması aracılığıyla ortadan kaldırılabilceğini bilmek son derece hayati bir hukuki güvence olacaktır. Dahası ve en önemlisi, hukuk devleti bu en temel koşul ile oluşmaya başlayacaktır. Mamafih iptal davası kendiliğinden harekete geçen otomatik bağlanmış bir mekanizma değildir elbette. Birinin onu hareket geçirmesi gerekmektedir. Bu kişi de idarenin yaptığı işlemin hukuka aykırı olduğunu düşünen kişidir. O dava açacaktır ki işlem, yargının önüne gelebilsin, böylece hukuka uygunluğu denetlenebilsin.

Ancak bu noktada bir sorun ortaya çıkmaktadır: Bir idari işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri süren herkes işlemin iptalini isteyebilmeli midir? Bu soru her

¹ Danıştay 10. Daire, 29.9.1994, E.1993/4733, K.1994/4393, Gözübüyük-Tan, s.329; Danıştay 6. Daire, 09.07.2003, E.2003/1712, K.2003/4221, DBB (Erişim 25.06.2017).

Benzer... Anayasa Mahkemesi Kararı (AYM), Esas Sayısı: 1990/40, Karar Sayısı: 1991/33 Karar Günü: 1.10.1991, Resmi Gazete Tarihi: 7 Şubat 1992 Resmi Gazete Sayısı: 21135 Anayasa Mahkemesi Bilgi Bankası (AYMBB), (05.02.2017).

hukuk sistemi içinde bir şekilde yanıtlanmış ve bu yanıt yargılama usulünü düzenleyen mevzuatta formüle edilmiştir. Türk Hukuk Sistemi bu konuda iki aşamalı bir formül uygulamaktadır. İlk aşamada davacının genel olarak dava ve taraf ehliyetine sahip olup olmadığına karar vermekte ve ardından açmak istediği dava türüne bağlı olarak ayrı bir yeterlilik koşulunun sağlanmasını istemektedir.

Dava ve taraf ehliyeti (medeni hukukun hak ve fiil ehliyetinden yola çıkarak belirlenir) objektif ehliyet olarak nitelendirilmiştir. Bunun yanında idari yargıda dava açmak isteyen kişinin taşıması beklenen yeterlilik koşuluna da sübjektif dava ehliyeti denmektedir. Objektif dava ehliyeti davanın türünden bağımsızdır ancak sübjektif dava ehliyeti söz konusu davanın iptal ya da tam yargı davası olmasına göre değişir. Tam yargı davasında aranan koşul, davacının kişisel bir hakkının ihlal edilmesiyken, iptal davasında, davacının menfaatinin ihlal edilmiş olması aranır.

İdari yargılama sisteminde, adeta hukuk devletinin sihirli anahtarı olarak kabul edilen iptal davası mekanizmasının çalışabilmesi için; davacının, dava konusu ettiği yani hukuka aykırı olduğunu iddia ettiği idari işlemle arasında bir menfaat ilişkisinin bulunduğunu ortaya koyabilmesi gerekmektedir. Peki, menfaat ilişkisi ya da bu hususun düzenlendiği İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) 2.maddenin ifadesiyle “menfaat ihlali” koşulu nedir? İşte bu soruya verilecek cevap son derece önemlidir. Çünkü dar kapsamlı bir menfaat ihlali anlayışı, doğal olarak, yargısal denetime tabi tutulabilecek işlem alanını da çok daraltabilecektir. Yasa menfaat ihlali kavramını tanımlamamıştır. Yargı önüne gelen her somut olayda, koşulları değerlendirerek kavramın kapsama alanını adeta yeniden belirlemektedir.

Bu çalışmada, iptal davasının önkoşulu olarak “menfaat ihlali” kavramı Danıştay kararları ışığında ele alınacaktır. Konu sadece menfaat ihlali alanına yoğunlaştırılmış olduğu için objektif dava ehliyetinden çok kısaca bahsedilecek ve ardından menfaat ihlali kavramının anlamı, mevzuattaki yeri, unsurları ve bu koşulun uygulanmasında hususiyet gösteren bazı durumlar ele alınacaktır. Bu yapılırken doktrinin yaklaşımı ve içtihatlar da irdelenecektir. Ayrıca, idari yargı sistemimizde iptal davası açabilmek için aranan bu ön koşulun geçmişte ve günümüzde yasal olarak nasıl düzenlendiği hususu da incelenecektir.

Ehliyet

İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) 14.madde’de; bir idari yargı makamında dava açılması söz konusu olduğunda, dilekçe üzerinde yapılacak ilk inceleme düzenlenmiştir. Bu aşamada görevli hâkimin bakacağı hususlar arasında “ehliyet” konusu da sayılmaktadır. Kanun’un 15.maddesi ise ehliyet koşulunun

yerine gelmediğinin anlaşılması halinde, davanın esasa geçilmeden reddedileceğini ifade eder. Yani idari yargıda dava açmak için önce buna “ehil” olmak gerekir, yoksa dava, talep hakkında değerlendirme yapılmaya aşamasına geçilmeden reddedilecektir.

Ehliyet, genel kullanımda yeterlilik (Demirkol, 2012: 13) anlamında kullanılabilir. Ancak bir hukuk terimi olarak, “hukuk süjesinin haklara sahip olma, sahip olduğu hakları kullanabilme, görev ve sorumluluk yüklenebilme, borçlanabilme yeteneği” (Candan, 2015:759) olarak tanımlanır. İdari yargılama açısından idarenin iradesinin hukuka aykırılığı iddiasını yargıya taşımak bakımından kimin yeterli niteliğe sahip olduğunu ifade eder (Karahanoğlu, 2007: 208).

İptal davasının önemi ve idarenin hukuka bağlı olmasındaki işleviyle birlikte hukuka bağlı idare anlayışının yerleşmesinin, idarenin hukukun sınırları dışına çıkmamasının her idare edilenin menfaatine olduğu düşünüldüğünde; arada bir ilgi bağı olduğunu göstermenin gerekliliğinin kaldırılıp, herkesin hukuka aykırı olduğunu düşündüğü tüm idari işlemler için iptal davası açabilmesi neden sağlanmamıştır sorusunun yanıtı da genelde “pratik” (Duran, 1997-1998:190) nedenler olarak yanıtlanır. Böyle bir olasılığın iş yükünü yargı için altından kalkılamaz boyutlara getireceği ve sonuçta da iptal davasının işlevini gerçekleştirmesinin mümkün olmayacağı savunulur (Candan, 2015:107 ; Gözübüyük ve Tan, 2016:325 ; Zabunoğlu, 2012:241).

Bu noktada akla gelebilecek ilk soru belki de anayasasında hak arama özgürlüğü² tanınmış bir sistemde dava açabilmek için aranan ehliyet şartının (ki bu sadece idari yargılama usulünde öngörülmüş bir koşul olmayıp tüm yargılama usullerinde, o alanın kendi hususiyetine bağlı olarak bir şekilde aranmaktadır); bu hakkın, özellikle de hak arama özgürlüğünün önemli bir basamağı olan mahkemeye erişim hakkının ihlali anlamına gelip gelmeyeceği olabilir (Gül ve Birtek, 2007:6-7). Ancak genel kabul gören düşünce, mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılmasının mümkün olduğu yönündedir. Yapılan sınırlama, hakkın özüne zarar vermiyor (İnceoğlu, 2005:120) ve tabii ölçülülük ilkesi ihlal edilmeden yapıyorsa, bu durum mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak düşünülmez. Bu çerçevede, bir hukuk sistemi içinde dava açabilmek için aranan ehliyet koşulu, sa-

² 36. madde başlığı “Hak arama hürriyeti” olsa da burada korunan değer, sadece yargı mercilerine ulaşabilme hakkıdır ki bunun “hak arama özgürlüğü” kavramını tümüyle karşılamadığı açıktır. Bu maddede tüm hak ihlallerine karşı sadece yargı mercilerine ulaşmayı güvence altına alınmaktadır. Oysaki hak arama özgürlüğü sadece mahkemeye erişim hakkını içermez, bunun yanında hakları ihlal edilen kişilerin bu ihlalin önlenmesi ve olumsuz etkilerin kaldırılması amacıyla yargı dışındaki yetkili mercilere de başvurulabilmesini içermesi gerekir. Et-kili başvuru hakkı da hak arama özgürlüğünün bir parçasıdır. Bu bağlamda Anayasa’nın 40.maddesini de hak arama hürriyetinin bir parçası olarak düşünmek gerekmektedir. Detaylı bilgi için: Gül Cengiz-Birtek Fatih, “Hak Arama Özgürlüğü ve Türk Pozitif Hukukunda Yargı Yolu Kapalı İşlemler”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, Yıl 2007, S.1-2, s.6-7, 12-13.

dece bu nedenle bir temel hakkın ihlali olarak kabul edilmez. AİHM'nin görüşünün de bu şekilde olduğu söylenebilir: “...mahkemelere erişim hakkı ...kısıtlamalara tabi olabilir; bunlara zımnen izin verilir, zira erişim hakkı kendi doğası itibarıyla Devlet tarafından bir düzenleme yapılmasını gerektirir. Bu düzenleme zaman ve yer açısından toplumun ve bireylerin gereksinimlerine ve kaynaklarına göre değişiklik gösterebilir. Böyle bir düzenlemenin getirilmesinde, Sözleşmeciler Devletler belli bir takdir yetkisinden faydalanabilir. Sözleşme'nin gereklerine uyulmasına ilişkin nihai karar yetkisi Mahkeme'nin elinde bulunsa bile, ulusal makamların bu alandaki en iyi politikanın hangisi olacağına dair değerlendirmelerinin yerine başka bir değerlendirme getirmek Mahkeme'nin görevleri arasında yer almaz.

Yine de, uygulanan sınırlamaların hakkın özünü zedeleyecek derecede kısıtlama getirmemesi ya da bireye bırakılan erişimi bu denli azaltmaması gerekir. Ayrıca, meşru bir amaca yönelik olmadığı ve kullanılan yöntem ile ulaşılmaya hedeflenen amaç arasında makul bir orantısallık ilişkisi bulunmadığı takdirde kısıtlama, 6. Madde'nin 1. fıkrasına (madde 6-1) uygun olmayacaktır.”³

Kısaca ifade etmek gerekirse; dava açmak için aranan “ehliyet” söz konusu olduğunda, mahkemeye erişim hakkını (ve hak arama özgürlüğünü) engelleyip engellemediği meselesinde belirleyici olan, bu koşulun ne amaçla getirildiği, nasıl yorumlandığı ve uygulandığı olacaktır.

İdari yargıda dava açmak söz konusu olduğunda ehliyet konusu, genel kurallar dışında bu yargı yolunun kendine özgü özellikleri dışında bir takım unsurlar da içerir. İYUK 14 ve 15, ilk inceleme aşamasında irdelenecek konuları ve bunlarda çıkabilecek sorunlar karşısında ne yapılacağını belirlerken bir ayırım yapmaksızın “ehliyet” ifadesini kullanmıştır ama aslında iki boyutlu bir kavram söz konusudur.

Öncelikle idari yargıda dava açabilme ya da davada taraf olma ve davayı takip edebilme yetenekleri bakımından genel kurallar uygulanır. Buna da “objektif ehliyet” denir ve İdari Yargılama Usulü Kanunu 31. madde’de yapılan açık gönderme ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri (md. 50-56) uygulanır. Ancak bir de “subjektif ehliyet” olarak adlandırılan öznel bir yetenek koşulu aranır ki onun dayanağı da İYUK 2.madde’dir.

³ Ashingdane-Birleşik Krallık Davası, 28 Mayıs 1985, Seri A No. 93, s. 24-25, Paragraf 57, Dutertre Gilles, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, Almanya, 2003, s.157 (www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlarindanornekler.pdf -01.06.2017)

Objektif Dava Ehliyeti

Objektif dava ehliyeti, davaya taraf olma, dava açma ve açılan davayı takip etme yeterliliğini kapsar. İdari Yargılama Usulü Kanunu, bu konuları doğrudan düzenlemeyip 31. Madde ile Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'na gönderme yapmıştır⁴. Yani idari yargılama usulünde objektif ehliyetin belirlenmesi söz konusu olduğunda (ki her davacı için bunun varlığı aranacaktır) Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) 50 ila 56.maddelerinde düzenlenmiş olan ehliyet hükümleri, idari yargılamanın kendine özgü yöntem ve gereklilikleri dikkate alınarak uygulanacaktır. Ancak sonuç olarak objektif dava ehliyetini oluşturan unsurlar, Türk Medeni Kanunu'nun (TMK)⁵ hak ve fiil ehliyeti hükümlerine göre saptanacaktır.

Medeni Kanun'a (madde 8 ve 48) göre her gerçek ve tüzel kişi hak ehliyetine sahiptir. Bu, haklara ve borçlara ehil olabilmek anlamına gelir. Gerçek kişiler, tam ve sağ olarak doğmakla hukuki kişiliğe sahip olurlar ve ölene kadar da devam ederler. Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder (madde 28). Tüzel kişilik ise ilgili kanunlarda belirlenen koşullara göre kurulduklarında kazanılır ve yine ilgili kanunlarda belirlenen durumlarda ortadan kalkar. Tüm gerçek ve tüzel kişiler idari davalarda taraf olma ehliyetine sahiptirler.

Bir idari davaya taraf olabilmek için hak ehliyetine sahip olmak yeterlidir ancak bizzat dava açabilmek ve davayı takip edebilmek fiil ehliyetine de sahip olmayı gerektirir. Fiil ehliyeti, TMK 9.maddeden yola çıkarak, kendi fiilleriyle hak edinebilme ve borç altına girebilme yeteneği olarak tanımlanabilir.

Ayırt etme gücüne sahip olan ve kısıtlı olmayan erginler tam ehliyetlidirler (TMK 10.md) ve davalarını bizzat veya avukatları aracılığıyla (HMK 71.md) takip edebilirler.

Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu bağımlılığı ya da bunlara benzer nedenlerle ayırt etme gücü (temyiz kabiliyeti) olmayan kişiler tam ehliyetsiz sayılırlar (TMK 14.md). Tam ehliyetsizler, ancak kanuni temsilcileri aracılığıyla dava açabilir ve açılmış olanları da yine kanuni temsilcileri aracılığıyla takip edebilirler. Ayırt etme gücüne sahip küçükler ile kısıtlılar, vesayet makamının izniyle ve yasal temsilcileri aracılığıyla dava açabilir ve davayı takip edebilirler (TMK 462.md). Sınırlı ehliyetliler (TMK 429.md) ise yasal danışmanlarının görüşünü almak koşuluyla idari dava açabilir ve davayı takip edebilirler.

⁴ 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde bu Kanun'un 38 ve devamı maddeleri uyarınca belirleniyordu. Hâlihazırda yürürlükte olan 6100 Sayılı HMK 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁵ Yürürlükte olan 4721 Sayılı TMK 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ondan önce 17.02.1926 tarih ve 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi yürürlükte bulunmaktaydı.

Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler (TMK 48.md). Fiil ehliyetlerini, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla kazanırlar (TMK 49.md) ve iradelerini de organları aracılığıyla açıklarlar (TMK 50.md). Tüzel kişiyi idare ve temsil etmeye yetkili organ, kanuni temsilci olarak idari yargıda da dava açma ve takibe yetkilidir. Bu yetkiyi bizzat kullanabileceği gibi avukatı aracılığıyla da kullanabilir. Bu bilgiler özel hukuk tüzel kişileri ile ilgili olarak geçerli olan genel kurallardır.

Kamu tüzel kişileri söz konusu olduğundaysa temelde idare hukukunun kendi teamül ve düzenlemeleri uygulanır. Kamu tüzel kişileri kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulur ve doğal olarak da davada taraf olabilir, dava açabilir, davayı takip edebilirler. İdari yargılama hukuku açısından da kendilerine husumet yöneltilbilir (davalı olabilirler). Bunun dışında tüzel kişiliği olmayan kamu idarelerinin de davada taraf olabilmeleri mümkündür. Bu husus içtihatlarla öteden beri yerleşmiş bir uygulamadır⁶. Ancak 2011’de yürürlüğe giren 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname⁷ ile yasal olarak da düzenlenmiştir. Ayrıca tüzel kişiliği olmayan kamu idarelerine taraf olma ve dava ehliyetleri özel yasa hükümleriyle de verilmiş olabilir.

İdari yargıda açılan davalarda, ilk inceleme aşamasında ehliyetin varlığı kontrol edilir ve olmadığı sonucuna varılırsa dava reddedilir (İYUK 14 ve 15.maddeler). Dava ehliyeti davanın devamı sırasında kaybedilirse, o tarihe kadar yapılan işlemler geçerliliğini koruyacak ve o tarihten sonrası içinse yasal temsilci belirlenecektir.

Subjektif Dava Ehliyeti

İdari yargıda objektif dava ehliyetinin ardından; davacının davanın konusyla ilişkisini göstermek ve buna bağlı olarak uyuşmazlığı yargıya götürebilmek yetkinliğine sahip olup olmadığını belirlemek için bir de subjektif dava ehliyeti⁸ aranmaktadır. Bu yeterlilik türü de ilk inceleme aşamasında kontrol edilen ön koşullardan biridir ve dayanağı da İYUK 2.maddedir. Kanun, iptal davası açabilmek için “menfaat ihlali”, tam yargı davası açabilmek için de “kişisel hak ihlali” arar davacı açısından. Tam yargı davası açabilmek için davacının kişisel bir hakkının

⁶ Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı, 08.03.1979, E.1971/1, K.1979/1, Kaplan Gürsel, “İdari Yargıda Ehliyet ve Husumet Sorunu Üzerine Düşünceler” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHF), Cilt:69, Sayı:1-2, 2011, s.354.

⁷ 26/9/2011 tarih ve 659 Sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin KHK (R.G. Tarih-Sayı: 2.11.2011–28103).

⁸ Karahanoğulları bu terime itiraz eder ve kastedilenin aslında taraf sıfatı olduğuna işaret edip yerine de “ilgi bağı” ifadesinin kullanmayı tercih eder. Karahanoğulları, “Birel İşlemlere Karşı Açılan İptal Davalarında İlgili Bağı Sorunu”, s.209; Karahanoğulları, “Özelleştirme İşlemlerinin Yargısal Denetimi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHF), cilt:45, sayı:1-4, 1996, s.298.

muhtel olmasının aranması yine idari yargının kendine özgü yanları nedeniyle hukuk muhakemesinde olduğundan daha farklı noktalar dikkate alınarak yorumlansa da çok da özgün bir koşul değildir aslında. Çünkü özel hukuk davaları bakımından aranan koşullar da benzerdir ve davanın esasıyla bağlantılıdır. Ancak iptal davası söz konusu olduğunda davacının bir “menfaatinin ihlal” edilmesi gereği son derece özgün bir bakış açısıyla ele alınması gereken bir kavramdır. Çünkü doğrudan doğruya iptal davasının özgünlüğünden kaynaklanır ve esasa taalluk etmeden sadece bir ön koşul oluşturur.

Yasal Düzenleme

Türkiye Cumhuriyetinin idari yargılama usulü hakkında hükümler içeren ilk kanunu olan 669 Sayılı Şurayı Devlet Kanunu’nda iptal davası hakkında hüküm içeren 22. madde’de⁹ bu dava için özel ehliyet koşulundan bahsedilmiyordu. Sadece davayı açacak olanların “alakadarlar” olduğundan bahsediliyordu. Bu husus, bahis konusu dönemde verilmiş bir kararda şöyle ifade edilmiştir: “İptal davalarında ortada ihlal edilmiş bir hakkın mevcudiyeti davanın cereyanı için lâzimedem olmayıp, hadisede sadece bir alâkanın bulunması, alâkadara dava açmak selâhiyetini vermeğe kâfidir.”¹⁰

Bu Kanundan sonra yürürlüğe girmiş olan 3546 Sayılı Devlet Şurası Kanunu’nun iptal davasına dair 23.maddesi’nde¹¹ ilk defa, iptal davasını açacak kişiler “menfaati haleldar olanlar” şeklinde nitelendirilmişlerdi. Bu ifadeyle menfaat ilişkisi arayışı sisteme yasal olarak girmiş oldu.

1961 Anayasası sonrasında yürürlüğe giren 521 Sayılı Danıştay Kanunu’nun 30.maddesi, iptal davasını tanımlarken açıkça “menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak davalar” olarak nitelendirmiştir¹².

⁹ “*Daavi heyeti aliyesi atideki hususata müteallik daaviyi rüyet eder:*

1.İdari makam ve heyetlerden sadır olan muamele ve kararlar hakkında salahiyet ve şekil ve esas ve maksat cihetlerinden biriyle kanuna veya nizamı muhalefetten dolayı alakadarlar tarafından ikame olunacak iptal davaları” 669 Sayılı Şurayı Devlet Kanunu, Kabul Tarihi:23 Teşrinisani 1341 (23 Kasım 1925), Yürürlük Tarihi: 7 Kanunuevvel 1341 (07.12.1925) Zabunoğlu, s.238.

¹⁰ Danıştay Deavi Dairesi Umumi Heyeti, 3.7.1936, E.1936/9, K.1936/157, Erhürman Tufan, “Çevre Davalarında Menfaat İhlali: Danıştay ve KKTC Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, AÜHFD, Cilt:60, Sayı:3, 2011, s.455.

¹¹ “*Madde 23:Kanunlarda ayrı bir idarî kaza mercii gösterilmemiş olan aşağıda yazılı hususlar doğrudan doğruya ve kat’i surette Devlet Şurası Dava Dairelerinde rüyet ve hallolunur:*

C - İdarî fiil ve kararlar hakkında esas, maksad, salâhiyet ve şekil cihetlerinden birile kanunlara veya nizam-namelere aykırı olduklarından dolayı ibtali için menfaatleri haleldar olanlar tarafından açılacak davalar;” Resmî Gazete Tarih: 30 Kanunuevvel 1938, Sayı:4098.

¹² “*1. İlk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülecek dâvalar*

Madde 30 — Kanunlarda ayrı bir idari yargı mercii gösterilmemiş olan aşağıda yazılı idari uyumsuzluklar ve dâvalar doğrudan doğruya ve kesin olarak Danıştayda çözümlenir.

Yürürlükte olan 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2.mad-desi'nin¹³ ilk şeklinde de iptal davası menfaati ihlal edilenler tarafından açılacak dava olarak yer alıyordu. Bu hüküm 1994 yılına kadar yürürlükte kaldı. Ancak 2577 Sayılı Kanun'un 2. maddesi (a) bendinde 10.6.1994 tarih 4001 Sayılı Kanun ile büyük bir değişiklik yapıldı ve iptal davası, tam yargı davasıyla aynı ehliyet şartına tabi kılacak şekilde, ancak "kişisel hakları ihlal edilenler" tarafından açılabilir bir dava türü haline getirildi¹⁴. Ancak bu değişiklikte dahi iptal davasını açabilmek için davacının kişisel bir hakkının ihlal edilmiş olması koşulunun, kamu yararını yakından ilgilendiren hususlarda aranmayacağı belirtilmiş ve kamu yararını ilgilendiren konulara; çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamalarıyla ilgili uyuşmazlıklar sınırlayıcı olmayacak şekilde örnek gösterilmiştir. Yani iptal davasının kapsamını son derece sınırlama amacı güttüğü düşünülen bu yasa değişikliğinde bile başta çevrenin, tarihi ve kültürel değerlerin korunması ya da imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendirdiği özellikle işaret edilen meseleler için subjektif dava ehliyetinin daraltılması bir yana; önceki yasal düzenlemede var olan menfaat ihlali koşulu da kaldırılmış olduğu için, hiçbir koşul getirilmemişti.

İYUK 2.madde'de yapılan bu değişiklikten kısa denebilecek bir süre sonra, Danıştay 5. Dairesi; Tütün Eksperleri Derneği tarafından, "Tekel personelinin Yer ve Görev Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik" in kimi kuralının iptali için açılan davada, öncelikle davacı derneğin dava ehliyetinin bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerektiğini, bu belirlenmenin ise uygulanacak kural olan 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Yasası'nın 4001 sayılı Yasa ile değişik 2. Maddesinde yer alan "kişisel hakları ihlal edilenler" ibaresinin Anayasa'nın 2, 36, 125 ve 142.maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla iptalini istemiştir. Bu başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi, söz konusu hükmü, Anayasa'nın 2, 6

A) İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden bir i ile kanuna aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılacak dâvalar;" Resmi Gazete Tarih:31.12.1964, Sayı:11896.

¹³ "Madde 2.1. İdari dava türleri şunlardır:

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," RG Tarih-Sayı:20.1.1982-17580.

¹⁴ "MADD E 1. — 6.1.1982 tarih ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

1. İdarî dava türleri şunlardır:

a) İdarî 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, b) İdarî eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

c) Genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idarî sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar." R.G.Tarih-Sayı:18.06.1994-21964.

ve 125.maddelerine aykırı bulup iptaline karar vermiştir¹⁵. Mahkeme, söz konusu düzenleme ile idare hukukunun genel esaslarına aykırı biçimde iptal davası için kişisel hak ihlali koşulu getirildiğine ve böylece birçok idari işlem için dava açma olanağının kaldırıldığına, bunun da hak arama özgürlüğünü (madde 36) ve hukuk devletinin (madde 2) olmazsa olmaz koşulu idarenin yargısal denetimi prensibini kısıtladığına hükmetmiştir. Ayrıca Anayasa'nın 125.maddesinde düzenlenmiş olan idarenin tüm eylem ve işlemlerinin denetlenebilmesi kuralına Anayasa'da öngörülmüş olanlardan daha fazla sınırlama getirildiği sonucuna varılmıştır. Anayasa Mahkemesi kararını bire¹⁶ karşı on oyla almıştır.

Anayasa Mahkemesi, bu hükmün iptal edilmesiyle doğan hukuksal boşluğun kamu yararını olumsuz yönde etkileyeceği gerekçesiyle; yasamanın gerekli düzenlemeleri yapması için iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak üç ay sonra yürürlüğe girmesini uygun bulmuştur. Ancak TBMM söz konusu boşluğu doldurmak için 3 ayın yeterli olmadığına karar vermiş olacak ki iptal edilen İYUK 2/1-a maddesini yeniden düzenlemek için yaklaşık 5 yıl beklemiştir. Meclis, 8.6.2000'de 4577 Sayılı Kanunla, hükmü 4001 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki haline dönüştürmüştür. Anayasa Mahkemesi'nin kararının yürürlüğe girmesiyle yeni yasal düzenlemenin yapılp yürürlüğe girmesi arasındaki dönemde verilen yargı kararlarında; 4001 Sayılı Yasa'nın yürürlükten kaldırıldığı hatta İYUK'da bir boşluk olduğu ifade edilerek ama sanki 4001 Sayılı

¹⁵ "...Devletin, hak arama özgürlüğünü daraltan bütün sınırlamaları kaldırması ve bu yolla yargı denetimini yaygınlaştırarak adaletin gerçekleştirilmesini sağlaması hukuk devleti ilkesine yer veren Anayasa'nın 2. maddesi gereğidir.

Anayasa'da, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik hukuk devleti niteliği vurgulanırken, devletin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine bağlı olması amaçlanmıştır. Çünkü yargı denetimi, hukuk devletinin "olmazsa olmaz" koşuludur.

Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, herkesin gerekli araç ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak sav ve savunma hakkı bulunduğu belirtilmektedir.

İtiraz konusu yasa kuralıyla, idari işlemlere karşı iptal davası açabilmek için, idare hukukunun genel esaslarına aykırı biçimde idari işlemin davacının "kişisel hakkını ihlâl" 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....

Anayasa'nın sözü edilen maddeleri ile ayrık tutulanlar dışındaki tüm idari işlemlerin yargı denetimine bağlı olması Anayasa buyruğudur. Anayasa'da sayılan ayrık durumlar dışında idarenin eylem ve işlemlerinden kimilerinin yargı denetimine bağlı olmaması sonucunu doğuracak nitelikteki bir yasal düzenleme, Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasındaki buyruğa aykırı düşer. İtiraz konusu kurala, idari işlemlerin kimileri hakkında davalı olabilme "kişisel hak ihlâlî" koşuluna bağlanarak Anayasa'nın 125. maddesine aykırılık oluşmuştur...

İdari işlemlere karşı dava açılabilmesi için "kişisel hakkın ihlâl edilmesi" koşulunun getirilmesiyle soyut, genel ve gayri şahsî 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..." Anayasa Mahkemesi, 21.09.1995, E.1995/27, K.1995/47, R.G.Tarih-Sayı:10.04.1996-22607, AYMBB (03.01.2017)

¹⁶ Karşı oy veren tek üye olan Haşim Kılıç, karşı oy gerekçesini; iptal davasında kişisel hak ihlali aramanın hem idareyi sürekli dava tehdidi altında olmaktan koruyacağını hem de yargının iş yükünü azaltacağını belirterek, düzenleyici işlemler için de uygulandıklarında muhataplarının dava açmasının yeterli olacağını söyleyerek açıklamıştır.

Kanun'dan önceki düzenleme kendiliğinden yürürlüğe girmişçesine yorumlanarak, menfaat ihlali koşulu bulunmadığı gerekçesiyle bazı davaların ehliyetsizlik nedeniyle reddedildiği görülmüştür. Bu durum, özellikle de dava ehliyetinin hak arama özgürlüğüyle ilişkisi düşünülerek, bir temel hakkın yasal bir dayanak olmaksızın, yorum yoluyla sınırlandırılması nedeniyle eleştirilmiştir (Karahanoğulları, 1996:312-314; Erhürman, 2011:464-465).

Böyle bir değişiklik yapılması, genellikle idari yargı deneyiminin kapsamını daraltmak niyeti olarak değerlendirilmiştir (Ayaydın, 1994:8; Erhürman, 2011:459; Koçak, 1996:143-144 ; Demirkol, 1998:179).

Değişiklik gerekçesine bakıldığında, ortada çok temel bir yanlışlık olduğu görülmektedir: "6.1.1982 tarih ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Yasası'nun 2. maddesi genel hukuk sistemine aykırı biçimde gelişmiştir. İdarî dâvalarda taraf ehliyeti hususundaki usulsüzlük idari mahkemelerde ve Danıştay'da iş hacmini gereksiz biçimde artırmıştır. Bu durum, hususi hukuktaki hak ve ehliyetin tatbikatında da eşitsizlik doğurmuştur. Taraf ehliyeti, dâvada taraf olabilme yeteneğidir. Taraf ehliyeti, medenî hukuktaki medenî haklardan istifade ehliyetinin medenî usul hukukundaki büründüğü şekildir. Gerçekten kimlerin taraf ehliyetine sahip oldukları Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 38. maddesi ile Medeni Kanun'un 8. ve 46. maddelerinde açıklanmıştır. Bu genel kaideye rağmen 6.1.1982 tarih ve 2577 sayılı "İdarî Yargılama Usulü Kanunu"nun başta 2. maddesi olmak üzere ilgili maddelerinde dâva ve taraf ehliyeti yanlış değerlendirilmiş ve (menfaatleri ihlal edilenler) deyimini geniş yorumlanarak, esasta dâva ehliyetine sahip olmayan kişilerin de, idari yargıda iptal ve tam yargı dâvaları açma talepleri kabul edilmiş ve dâvalar buna göre görülerek hükme bağlanmıştır."¹⁷ Bu gerekçenin dayandığı hukuki görüş idari yargılama ile özel hukuk usulü arasında eşitlik olması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır. Üstelik böyle bir uygulama benzerliği arayışını, iptal davası gibi son derece idare hukuku ve yargılamasına özgü bir dava türü için de sürdürmektedir. İdari yargılama yöntemlerinin doğasından kaynaklanan farklılığının; buradaki dava türleriyle korunan idarenin üstün kamu gücü karşısındaki bireyin haklarının ve yargısal denetimle idarenin hukuka uygun davranmasının sağlandığının farkında olunmadığı anlaşılmaktadır. Önceliğin "iş hacminin gereksiz artması" meselesine indirgenmesi de ayrı bir tuhaftır. İdari yargının iş hacminin artmasının önüne geçmenin en etkin yolunun, yargısal denetimin engellenmesindense; idarenin hukukun sınırları içinde kalmasının sağlanması olduğunun akla gelmemesi de şaşırtıcıdır.

İptal davasında aranan subjektif ehliyetin menfaat ihlali olarak belirlenip, bunun da geniş yorumlanmasının, idarenin sürekli dava tehdidi altında kalmasına yol açacağı endişesine (Bağrıaçık, 2016:44) karşı da söylenebilecek en güçlü yanıt, bu durumun sadece hukuka uygun davranan idare için sorun teşkil etmeyeceği

¹⁷ Anayasa Mahkemesi, 21.09.1995, E.1995/27, K.1995/47, AYMBB (03.01.2017).

olacaktır. Kendini dava tehdidi altında gören idare, hukuka uygun davranarak mahkeme tarafından iptal edilebilecek hukuksuz kararlardan kaçınma yolunu seçebilir ve seçmelidir de.

İptal davasında menfaat ihlali koşuluyla ilgili yasal düzenleme yapma arzusunun son bulmuş olmadığını da söylemekte yarar vardır. 2015 yılında Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü'nün resmi sitesinde ve "görüşe gönderilen kanun taslakları" arasında "İdari Yargıda İş Yükünün Azaltılması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı" yayınlanmıştır¹⁸. Bu taslakta 2.maddeye "doğrudan" kelimesi eklenerek, iptal davasının "...menfaatleri doğrudan ihlal edilenler" tarafından açılabilen bir dava olarak nitelendirildiği yani menfaat bağının "doğrudan" olmasının arandığı anlaşılmaktadır. Taslakla, 1994'te 4001 Sayılı Kanun ile sağlanmak istenen iptal davası alanını daraltmak amacının hala gündemde olduğu anlaşılmaktadır. Değişiklik gerekçesinde "...uygulamada menfaat kavramının çok geniş yorumlandığı ve bu durumun hakkın kötüye kullanımına neden olduğu görülmektedir. Bu itibarla maddeye eklenen "doğrudan" ibaresiyle iptal davası açılabilmesi, iptali istenilen işlemle idari işlemin kişiye olan etkisi arasında makul ve ciddi bir ilişkinin yanında aralarında kuvvetli bir bağ bulunmasına bağlı tutulmaktadır. Dolayısıyla iptal davası açacak olan kişi idari işlemin iptal edilmesinde menfaati olduğunu, söz konusu idari işlemin yarattığı hukuki durumun tarafı veya doğrudan yararlananı olduğunu ortaya koymak zorundadır."¹⁹ Ayrıca gerekçenin en enteresan ifadesi de "Bu değişiklikte, menfaati ihlal edildiğini iddia eden herkes yerine menfaati doğrudan ihlal edilen kişilerin, bir başka deyişle idari işlemle aralarında kuvvetli bir bağ bulunduğunu ortaya koyan kişilerin dava açmaları öngörülmektedir. Böylece iptali talep edilen işlemde menfaati olumlu olarak etkilenen kişilerin varlığı da göz önüne alındığında idari işlemin iptalinde menfaati bulunanlar ile bulunmayanların haklarının korunmasında bir denge sağlanmış olacaktır" şeklindedir. İptali istenilen işlemle menfaati olumlu etkilenenlerle olumsuz etkilenenler arasında bir denge sağlanması gereğinin nasıl hukuki mantığa dayandığını anlamak çok kolay görünmemektedir. Çünkü bir idari işlemin iptali talebinin tek gerekçesi hukuka aykırı olmasıdır ve ancak yargı tarafından hukuka aykırı olduğu tespit edilirse iptal edilecektir. Yargının önüne gelen davada değerlendirmesi gereken esas mesele sadece işlemin hukuka uygun olup olmadığıdır. Doğal olarak işlemde olumlu etkilenenlerin varlığı hukuken

¹⁸ <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Gorus/Gorus.htm> (30.12.2016)

¹⁹ Menfaat kavramının geniş yorumlayan yargının, hakkın kötüye kullanımına nasıl sebebiyet verdiğinin hukuki analizi ya da bu durumun daha geniş bir açıklaması gerekçede yer almamıştır.

Bu arada taslakta, 2. maddenin 2.fikrasına idari yargı mercilerinin "hiçbir surette" yerinde denetimi yapamayacağı ibaresi de yer almıştır. www.kgm.adalet.gov.tr/DUYURULAR/%C4%B0dari%20Yarg%C4%B1%20Kanun%20Ta-sar%C4%B1s%C4%B1%20Tasla%C4%9F%C4%B1%20ve%20Kar%C5%9F%C4%B1la%C5%9Ft%C4%B1rma%20Tablosu.pdf (30.12.2016)

dikkate alınması gereken bir faktör değildir ve olmamalıdır da. Yargının işlemde olumlu etkilenenler var mı diyerek hukuka aykırı bir işlemi iptal etmekten kaçınması sadece hukuk devleti ilkesini yıkmakla kalmaz, gitgide yargının ve yargılamanın varlığını da anlamsızlaştırır.

Menfaat İhlali Kavramı

Roma Hukuku'nda, kamu menfaati söz konusu olduğunda tüm vatandaşlara dava açma hakkı tanınmıştı ve buna actio popularis deniyordu. Bu sistemde kamunun menfaatlerini ilgilendiren konularda her vatandaşın dava açma hakkı olduğu kabul edilerek iptal davası için son derece geniş bir subjektif dava ehliyeti tanınmıştı. Günümüzde ise her sistem, dava konusu işlemle davacı arasında, kendi içinde az veya çok bir alaka aramaktadır (Schwartz, 1954: 190, Aktaran, Özdek, 1991:104). Türk İdari Yargı Sistemi de bir idari işlemi iptal davasına konu edebilmek için davacının menfaatinin ihlal edilmesi koşulunu getirmiştir.

Öncelikle tekrar belirtilmelidir ki iptal davası için menfaat ihlali koşulu davanın esasına ilişkin değildir. Sadece davanın dinlenmesi için aranan bir şarttır²⁰ (Onar, 1966b:1781). Menfaat ihlalinin tespit edilmesi, davanın sonucuna dair hiçbir işaret vermez. Tersine de geçerlidir yani menfaat ihlalinin bulunmadığına karar verilmiş olması, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunun göstergesi değildir. İptal davasının iki aşamalı olduğu bile söylenebilir. İlk aşamada dava ön koşullar açısından incelenir ve bu ön koşullar sağlanmışsa mahkeme davanın esasına geçerek işlemin hukuka uygun olup olmadığını denetler. Davacı ile dava konusu işlem arasındaki ilişki ise bu ilk aşamada irdelenmesi gereken bir önkoşuldur. İşlem, davacının menfaatini bir şekilde etkiliyor denebiliyorsa, diğer önkoşulların da sağlanmış olmasıyla birlikte ikinci aşamaya geçilir.

Bir idari işlemin iptal edilebilmesi amacıyla dava açan kişinin menfaatinin ihlal edilip edilmediğini saptayabilmek için açıklığa kavuşturulması gereken ilk husus, “menfaat”in ne olduğudur²¹.

Menfaat kelimesi, genel kullanımda “yarar, çıkar, kar” (Yılmaz, 2005:802) biçiminde anlaşılır. Hukuk terimi olarak da “hak” kavramından çok daha geniş

²⁰ Bu noktada şu belirtilmelidir ki tam yargı davasının subjektif ehliyet koşulunu ifade eden kişisel hak ihlali için davanın esasına dair hiçbir gösterge oluşturmadığını söylemek, mümkün değildir. Çünkü davacının kişisel bir hakkının ihlal edilmediğinin tespit edilmesi halinde, ortada bu dava yoluyla talep edilen ihlalinden doğan zararın giderilmesi gerektiren bir hak da yoktur aslında. Onar, CiltIII, s.1781.

²¹ Fransız idari yargısı, 19.yüzyılın sonuna kadar menfaat ihlalinin mülkiyet hakkının, kişilik haklarının ya da mesleki hakların ihlali olarak dar yorumluyorken, 1899'da Conseil d'Etat tarafından verilen ekonomik çıkarların zarar görmesini de menfaat ihlali dâhiline kabul eden kararda itibaren gitgide bu kavramın alanını genişletmiştir. Kaya Cemil, “İptal Davalarında (Kişisel) Menfaat İhlalinin Genişlemesi: İktisadi Rekabet”, İÜHFİM, Cilt:66, Sayı:2, 2008, s.274.

bir alanı kapsar. Hak, kişilerin hukuk düzeni tarafından tanınan ve korunan menfaatleri (Gözler, 2013:396) veya hukuken himaye edilmiş ve başkasından bir şey talep edilebilme gücü veren bir menfaat olarak (Sarıca, 1949:29) tanımlanır. İptal davası açabilmek için davacıda aranan menfaat ise alelade bir menfaattir (Sarıca, 1949:29). Böylece iptal davası alanı genişletilerek; kamu gücünü elinde bulunduran idarenin, hukuk sınırını aştığında yargısal denetime maruz kalabileceği bilinciyle hareket etmesi sağlanmak istenmiştir.

Genel olarak bu ifade ile kastedilenin, davacı ile dava konusu işlem arasındaki “ciddi ve makul bir alaka” (Onar, 1966b:324 ; Güran, 1974:226 ; Özay, 2010:152 ; Demirkol, 2012:11) olduğu fikri benimsenmiştir. “*Davacı, iptal davasını -tam yargıyı evleviyetle tabii- kendisini, dâva konusu kararlar ilgili gördüğü, İdarî tasarrufun Hukuk âleminde kalmasının ya da ortadan kalkmasının kendisini ilgilendirdiği, bir anlamda kendisi üzerinde etkisi olacağı için açmaktadır ve ancak bu tür bir ilişkinin varlığına kanaat getirildiği takdirde uyumsuzluk idare mahkemesinin önüne gelebilmektedir.*” (Güran, 1974:226-227)

Danıştay da davacıyla dava konusu işlem arasındaki menfaat ilişkisinden bahsederken “ciddi ve makul bir irade” veya benzer ifadeleri kullanmaktadır²². Bazı kararlarda “ciddi ve makul alaka” ifadesi kullanılırken, bazen “ciddi ve makul menfaat ilişkisi”, bazen de “hukuki yarar” ifadesi kullanılmaktadır (Candan, 2015:111). Mamafih şunun önemle belirtilmesi gerekir ki, idari yargı kararlarında her somut olay ve dava kendi koşulları içinde değerlendirilmekte, yargının genel olarak geçerli kabul ettiğinin düşünülmesine yol açabilecek, kesin bir tanım verilmesinden kaçınılmaktadır.

Ancak, doktrin ve yargı kararlarının çoğunda egemen olan, dava konusu işlem ve davacı arasında aranması gerektiği düşünülen ilişkinin varlığının, subjektif dava ehliyeti koşulunu sağlayacağı fikrine karşılık; dava konusu işlemin menfaat ilişkisini kurmak yerine bozan faktör olduğu ve “ilişki”deki bu bozulmayla da Yasa’nın aradığı menfaat ihlali koşulunun sağlandığı görüşü de savunulmaktadır (Candan, 2015:111-115). Bu yaklaşım, menfaat ihlalinin nedeninin, dava konusu işlemle önceki hukuki durumda bir bozulma olduğunu iddia eder. İdari işlemle, bazen var olan hukuki ilişki bitmiş (memuriyetin son bulması, kaydın silinmesi, gayrimenkulün yıkılması,..), bazen ek yükümlülükler, yaptırımlar, ödevler, değişiklikler gelmiştir. Bunun değişmesi için bozulmaya neden olan işlemin iptal edilmesi gerekir, davacının menfaati bu yödedir. Menfaat ilişkisinin belirlenmesinde işlemin değiştirdiği (ya da etkilediği) hukuki durumun yasayla, idari işlemle veya sözleşmeyle (özel veya idari) yaratılmış olmasının önemi yok-

²² Danıştay 10.Daire, 21.05.1990, E.1990/1213, K.1990/1115, DD, Sayı:81, Yıl:21, Ankara, 1991 s.357; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu (DİDDGK), 26.5.2000, E.1999/390, K.2000/761, Candan, s.112 (dipnot 176).

tur. Davada menfaat ihlali koşulunun sağlandığının kabul edilmesi için söz konusu menfaatin maddi ya da manevi olması da önemli değildir²³ (Onar, 1966b:1781 ; Sarıca, 1949:31).

Menfaat ihlali konusu irdelenirken vurgulanması gereken en önemli husus, her bir durumda somut olayın özelliklerinin, koşullarını değerlendirerek o davada menfaat ihlali şartının yerine gelip gelmediğine karar verecek olan yargı makamının öncelikle iptal davasının temel fonksiyonunu dikkate alarak yorum yapması gerekliliğidir. Menfaat ilişkisinin dar yorumlanması; her şeyden önce yargıya erişim olanağını ortadan kaldıracığı gibi, hukuka uygun davranması gereken idarenin, davranışının yargısal yolla denetimini de engelleyecektir²⁴. Menfaat ilişkisi yorumlanırken iptal davasının, hukuk devleti amacına ulaşmadaki işlevi de göz önünde bulundurulmalıdır. Bu husus Danıştay kararlarında da vurgulanmıştır: “...iptal davalarının, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun saptanması, hukukun üstünlüğünün ve böylece idarenin hukuka bağlılığının sağlanması ve sonuçta hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesine olanak sağlanması nedeniyle, bu davalarda menfaat ilişkisinin bu amaç doğrultusunda yorumlanması gerektiği...”²⁵ Özey, menfaatin olumsuz yönde etkilenmesinin idari işlemlere karşı iptal davası açabilmek için yeterli bir subjektif ehliyet koşulu olarak kabul edilmesinin; iptal davasının uygulama alanını genişlettiği ve onu “her derde deva” kolay bir başvuru yolu haline getirerek hukuk devleti ile idarenin yargısal denetimi kavramlarını özdeşleştirdiğini belirtir (Özey, 2010:152).

Menfaat İhlalinin Unsurları

Doktrin ve mahkeme kararları irdelendiğinde; menfaatin ciddi ve makul bir ilişki olarak nitelendirilebilmesi iptal davası açılabilmesi için yeterli kabul edilmemekte, bunun yanında meşru, kişisel ve güncel (aktüel) olması da aranmaktadır.

Menfaatin Meşru Olması

Menfaatin meşru olması; hukuksal bir durumdan kaynaklanması veya böyle bir duruma dayanması (Onar, 1966b:1781; Gözübüyük ve Tan, 2016:334) olarak açıklanmaktadır. Buna göre anayasa, kanun, düzenleyici işlemler, teamüller, iç-

²³ “İhlal edilen menfaatin herhalde maddi ve ekonomik nitelikte olması gerekmediği gibi mahkemelerce hak ihlali gibi düşünülmesi en başta iptal davalarının objektif niteliği ile bağdaşmaz.” DİDDGK, 02.02.1990, E.1989/430, K.1990/18, DD, Sayı:80, Yıl:21, Ankara, 1991, s.111; Danıştay 5.Daire, 13.08.1973, E.1972/3597, K.1973/1227, Zabunoğlu, s.244.

²⁴ Danıştay 6. Daire, 13.05.1991, E.1989/2264, K. 1991/1101, Gözübüyük-Tan, s.325.

²⁵ DİDDGK, 26.5.2000, E.1999/390, K.2000/761, Candan, s.112.

tiyat, sözleşme, örf veya davaya konu olandan başka bir idari karardan kaynaklanan hukuki durumların bu kapsamda olduğu kabul edilir (Onar, 1966b:1781-1782; Sarıca, 1949:32-36). Menfaatin meşru olması, hukuk tarafından korunmaya değer bir menfaat olması (Candan, 2015:116) şeklinde de açıklanabilmektedir. Bu husus Danıştay Kararlarında çeşitli şekillerde ifade edilebilmektedir: “...iptal davasını işlem nedeniyle menfaati ihlal edilenler açabilecekse de söz konusu menfaatin; kişisel, aktüel ve meşru olması gerekir. Meşru menfaatin varlığından söz edebilmek, hukuken ileri sürülebilir olmasına bağlıdır.”²⁶ Ancak hukuken ileri sürülebilmenin ötesine geçip adeta pozitif hukuk kurallarıyla özel bir şekilde korunma arayışı gösterdiği bir kararı da mevcuttur²⁷. Hukuksal bir dayanağı olmayan sadece fiili duruma dayanan bir menfaatin meşru kabul edilemeyeceği (Sarıca, 1949:35) savunulur ki Danıştay’ın da bu yönde kararları vardır²⁸.

Menfaatin Kişisel Olması

“...dava açabilmek için dava konusu yapılan idari işlemlerden dolayı davayı açanın dolaylı veya dolaysız kişisel bir menfaatinin ihlal edilmiş olması gerekir. İster gerçek, ister tüzel kişiler bakımından olsun, bu esas değişmez”²⁹ Bu ifadenin de anlaşılabilirliği gibi Danıştay, iptal davası açabilmek için aranan menfaat ilişkisinde kişisellik unsurunun bulunması konusunda çok kesin bir tavır içindedir.

Onar (1966b:1782), menfaatin kişisel olmasını, dava konusu idari işlemin doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak davacıya etki etmesi olarak nitelendirmiştir. Bu noktada menfaatin kişiselliğinden kastedilenin, ortada iptal davasına konu edilen bir idari işlemle bozulmuş, doğmasına engel olunmuş bir hukuki durumun bulunması ve davacının da bu hukuki durumun tarafı veya yararlananı olmak istemesi olduğu da söylenebilir (Candan, 2015:116-118).

Ancak davacıyla dava konusu arasındaki ilişkinin “kişiselliği” meselesi, özellikle de iptal davasının idarenin hukuka uygun davranmasını denetleme ve bunu sağlama misyonuyla birlikte değerlendirilmesi gereken, oldukça hassas bir

²⁶Bu karara konu olan olayda Danıştay; liman işletmeciliği yapmasına olanak veren karar iptal edilmiş olduğu halde, kararın idare tarafından uygulanmaması nedeniyle işletmeciliğe devam edebilen bir şirketin, işletmecilik sıfatına dayanarak dava açması durumuyla ilgili olarak, davacının davayla elde etmek istediği menfaatin “hukuken korunması gereken meşru bir nitelik taşımadığı” sonucuna varmıştır. Danıştay 10. Daire, 13.11.2002, E.2002/1407, K.2002/4320, Danıştay Kararlar Dergisi, Yıl.1 Sayı.1, Ankara, 2003, s.396; Benzer yönde Danıştay 6.Daire, 23.12.1998, E. 1997/6901, K.1998/6773, Danıştay Bilgi Bankası (DBB) (25.05.2017)

²⁷ Danıştay 11. Daire, 25.10.1972, E.1972/3043, K.1972/2702, Özdek, s.108.

²⁸ “...menfaatin meşruiyeti hukuk kaidelerine müstenit bulunması ile mümkün olacağı...” Danıştay 12. Daire, 28.11.1966, E. 1965/2623, K.1966/3314, Özdek, s.107

²⁹ Danıştay 5.Daire, 06.06.1970, E.1969/4390, K.1970/3355, Gözübüyük-Tan, s.336.

meseledir ve bunu teorisyenler de uygulamacılar da kabul etmektedir³⁰. Fakat neyin kişisel neyin kişisel olmadığı tespit ederken her daim uygulanabilecek bir formülün bulunduğunu söylemek imkânsızdır. Örneğin Danıştay'ın, ölmüş eşinin vatandaşlığının kaybettirilmesine dair işlemin iptali isteyen kişinin davasını, menfaat ilişkisi olmadığı için reddedilebileceği görülmektedir³¹. Böyle bir kararda vatandaşlık hakkının kişiliğe bağlı haklardan olduğu tespitine katılmamak olanaksızdır ama bir kişinin vatandaşlığının kaybettirilmesi sonucunu doğuran işlemin o kişiden başkası üzerinde etkisinin olmayacağını ve bu kararın iptalini talep etmekte başka kimsenin menfaati olmadığını iddia etmek de doğru değildir. Çünkü vatandaşlıktan çıkarılmanın pek çok konuda ciddi sonuçları vardır. Mesela vatandaşlıktan çıkarılmanın malvarlığı üzerindeki haklarını kullanma olanağı çok daralır ve böyle bir durumun mirasçılarını da etkilememesi olanaksızdır. O yüzden vatandaşlıktan çıkarılma kararının akabinde vefat eden kişinin eşinin bu işlemin iptalinde ciddi ve makul bir kişisel ilişkisinin olduğunu düşünmemek zordur³².

Bireysel işlemlerde kişisellik unsurunun tespitinde, dava açmakta menfaati olan kişi dava konusu işlemin muhatabı ise kişisel menfaat ihlalini tespit etmek zor olmayacaktır. İşlemin muhatabı idari bir işlemle menfaatinin zedelendiğini kabul edilebilir bir şekilde ortaya koyabilecektir. Ancak bir başka olasılık daha vardır ki o da bireysel bir idari işlemin muhatabının değil de üçüncü kişilerin işlemin hukuka aykırılığını iddia ederek yargıya gitmesidir. Doğaldır ki bir işlemin hedef aldığı kişi, işlemde fayda elde ediyorsa o işlemin hukuka uygunluğunu pek de sorgulamayacaktır. Böyle bir durumda, idarenin hukuka uygun davranmadığı menfaatim, hukuka aykırı bir işlemle elde ettiğim menfaatten çok daha üstündür, diyebilecek ve söz konusu işlemin geri alınmasını ya da iptalini

³⁰ “Bireylerin ve sivil toplum kuruluşlarının menfaat ilgisini kurdukları idari tasarrufları, iptal davası yoluyla idari yargı önüne getirmelerinin, idarenin hukuka uygunluğunun yargısal denetiminin sağlanmasıyla "Hukuk Devleti"nin gerçekleştirilmesine hizmet edeceği; soruna bu açıdan bakıldığında, idari yargıya özgü bir dava türü olan "iptal davası"ni açan gerçek veya tüzel kişilerin, dava açmakla ulaşmak istediği amaç bakımından klasik anlamda "davacı"dan farklı olduğu tartışmasıdır. Aksi yönde bir anlayış, iptal davasının ön koşullarından olan "menfaat ihlali"ni "hak ihlali" ne yaklaşan bir tarzda yorumlama sonucu yaratır ki, bu durumun ne idari yargının varlık nedeni ile, ne de yasa koyucunun amacı ile bağdaşmayacağı açıktır.

Bir idari faaliyet ile, dava açma ciddiyetini sağlamaya yetecek ölçüde muhatap olup, menfaat ilgisini kuran kişi ve kuruluşlar, söz konusu faaliyetle ilgili idari işlemlerin iptali istemiyle dava açabilirler.

Dava açma ehliyetinin bulunup bulunmadığı saptanırken, iptal davasının genel amacının yanı sıra dava konusu idari işlemin niteliği, bu işlemin hukukun üstünlüğünü, hukuk devleti ilkesini etkileyip etkilemediği, genel kamu yararı, Anayasada yer alan Cumhuriyetin nitelikleri ile Anayasa ile koruma altına alınan temel insan haklarını ihlal edip etmediği ve yargı kararlarının uygulanmaması veya geçersiz kılınması gibi hukuk devleti ilkesini zedeleyen bir durum söz konusu olup olmadığına bakılarak menfaat ilgisinin olaya özgü değerlendirilmesi gerekmektedir” Danıştay 8.Daire, 12.01.2011, E.2010/8496 (<http://hukuk.istanbul.edu.tr/idarehukuku/wp-content/uploads/2016/03/25.11.2015-idari-yargi.pdf> 01.06.2017)

³¹ Danıştay 10.Daire, 14.04.1987, E.1986/1906, K.1987/769, DD, Sayı:68-69, Yıl:1988, s.703.

³² Danıştay, daha sonra Nazım Hikmet'in vatandaşlıktan çıkarılması kararının iptali için açılan davada, davacının Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmasını menfaat ilişkisinin ihlali bakımından yeterli görmüştür.

isteyebilecek birileri olsa bile sistemin güvenliğini var olmaları umulan bu özverili kişilere bırakmak doğru olmayacaktır. İdari yargı mekanizması onu harekete geçirecek birine (davacı) ihtiyaç duyacağına göre; hukuka aykırı ve subjektif etkileri ağır basan bireysel işlemler söz konusu olduğunda bu işlemlerin hukuka uygunluğunun yargısal denetiminde üçüncü kişilerin dava açabilmesini kabul etmek gerekecektir. Ancak bu tip durumlarda, menfaat bağı ve özellikle de kişisellik unsurunu belirlerken nasıl bir ölçüt getirilebileceği meselesi önemlidir. Bu tip durumlar için Karahanoğulları (2007: 211) “statünün etki alanı” ölçütünü önermektedir. Buna göre mesela, söz konusu statünün koşullarını taşımayan kişinin bir kamu görevine atanması durumunda; o statü için başvurmuş ve reddedilmiş kişiler ya da zaten o statüde bulunan kişiler, statünün etki alanında oldukları için menfaat ilişkisi koşulu gerçekleştirmiş olacak ve iptal davası açabileceklerdir. Danıştay’ın bu tip davalarda menfaat ilişkisini kabul ettiği görülmektedir³³. Ancak benzer konularda tüzel kişiler açısından Danıştay’ın menfaat ihlali ve özellikle de kişisellik unsurunu genellikle dar yorumladığı tespit edilmektedir³⁴. Özellikle de meslek odaları veya sendikalar söz konusu olduğunda, bu kurumların faaliyet alanlarında alınmış bireysel kararlar için bile subjektif dava ehliyetini kabul etmemesi ciddi eleştirilere konu olmaktadır. Ancak şu da belirtilmelidir ki verilen bazı kararlardan yargının bu hususta her zaman ve tümüyle aynı yaklaşımda olmadığı bazen de tüzel kişilerin bireysel işlemlerin iptalinde menfaati olduğunu kabul ettiği anlaşılmaktadır.³⁵

³³ Danıştay 5.Daire, 30.04.2014, E.2013/7581, K.2014/3778 DBB (28.06.2017).

³⁴ “... genel düzenleme niteliğindeki Yönetmeliğe ve şef-şef yardımcılığı sınavına karşı dava açma ehliyeti bulunmakta ise de, Birlik tüzel kişiliğini ve tabiplik mesleğini ilgilendiren meşru ve güncel bir menfaat ilişkisi bulunmayan, ayrıca üyelerinin hak ve menfaatleri arasında birliktelik olmayan, mensuplarının ‘ortak’ çıkarlarını zedelemeyen, farklı yerlerdeki farklı ihtisas alanlarındaki klinik ve laboratuarlara atama yapılması nedeniyle ancak mensuplarının kişisel çıkarlarını etkilemesi sözkonusu olan tamamen bireysel nitelikteki sınavsız atama işlemlerine karşı subjektif anlamda dava açma ehliyeti bulunmamaktadır” Danıştay 5.Daire, 23.11.2005, E.2004/2863, K.2005/5392, Kararla ilgili detaylı değerlendirme için: Karahanoğulları, “Birel İşlemlere Karşı Açılan İptal Davalarında İlgı Bağı Sorunu”, s.217-230.

³⁵ “6023 sayılı Yasanın yukarıda sözü edilen hükümleri ve yapılan değerlendirmeler karşısında, davacı Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyinin, Birlik üyelerinin hukukunu korumak amacıyla dava açabileceğinin; esasen, Yasa ile belirlenmiş olan kuruluş amacı gözönünde bulundurulduğunda, düzenleyici işlemlerin yanı sıra, bu düzenleyici işlemlerin uygulama işlemleri olan atama işlemlerine karşı da dava açma ehliyetinin var olduğunun kabulü gerekmektedir. Bu itibarla, 6023 sayılı Yasa ile verilen görevler bakımından, Birliği temsilen Merkez Konseyinin bu davayı açmakta menfaatinin ve dolayısıyla dava açma ehliyetinin bulunduğu anlaşılarak işin esasına geçildi.” Danıştay 5.Daire, 15.5.2002, E.2001/132, K.2002/2252, DBB (28.06.2017).

Ancak bu karar, DİDDGK’nun 7.2.2003, E.2002/1224, K.2003/63 sayılı kararıyla karar düzeltme aşamasında bozulmuş ve 5.Daire de 16.06.20014 tarih ve E.2004/2037, K.2004/2915 sayılı kararıyla DİDDGK kararına uymuştur.

Menfaatin Güncel Olması

Danıştay subjektif dava ehliyeti için menfaat ilişkisinde güncellik unsurunun bulunmasını da aramaktadır. Bu da öncelikle, dava açıldığı tarihte, davacıya ait bir menfaatin ihlal edilmiş olmasını gerektirir. Benzer şekilde dava açılmadan önce son bulmuş bir menfaat ilişkisinde dayanarak iptal davası açılması da kabul edilmemektedir³⁶.

Gelecekte menfaatinin ihlal edilme olasılığı bulunduğu iddiasıyla bir işlemin iptalinin dava konusu edilmesi subjektif ehliyetin olmaması nedeniyle davanın reddine neden olur³⁷. Ancak, basit bir olasılıktan öte, gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel bir durum varsa bu halde menfaatin güncelliği kabul edilmelidir. Fakat Danıştay'ın³⁸ mezun olduğunda kıyı kaptanlığı belgesine sahip olacağını sanan bir son sınıf öğrencisinin, bu uygulamayı değiştirip; ancak bazı okullardan mezun olan öğrencilerin yapılacak sınava girerek başarılı olmaları halinde bu belgeyi alabileceklerine dair düzenlemenin iptali için açtığı davada bile menfaat ilişkisini kabul etmemesinden yola çıkarak, güncellik unsuru bakımından da daraltıcı yorum yaptığını söyleyebiliriz.

Ancak “güncellik” arayışının düzenleyici işlemin birey üzerinde uygulanmasına yönelik bir kararın varlığına indirgenmesi gibi bir yanlış bakış açısı, düzenleyici işlemlerin uygulama işlemleri aşamasına gelene kadar dava konusu edilememesi gibi bir sonuç doğurur ki bu da idari yargının çok temel bir dinamiğinin ortadan kaldırılması sonucuna gidebilir. Doğal olarak böyle bir yorumlama hatasının yapılamayacağı düşünülse bile Danıştay'ın bunu hiç yapmadığı söylenebilir. Çünkü devlet memurları ve ailelerinin dış tedavilerine dair usul ve esasların belirlendiği, Bütçe Uygulama Talimatının 5.2.1 - 5.2.4 - 5.2.5 maddelerinde yer alan düzenlemenin iptali için açılan davada, henüz davacı ya da ailesi hakkında dış tedavisinin ödenmediğine dair bir işlem olmadığı için “henüz dava konusu Bütçe Uygulama Talimatıyla aktüel, kişisel menfaat ilgisi henüz kurulmuş değildir” denilerek davanın reddedildiği tespit edilmiştir³⁹. Yüksek Mahkeme'nin bu kararından yola çıkarak; düzenleyici işlemlerin iptalinin tek başına talep edilememesi, illaki bireysel bir işlemin oluşturulmasının beklenmesi gerektiği gibi bir düşünce içinde olduğu, böylesine temel bir hususta (İYUK madde 5 ve 7/2-4) yanılığa düştüğü kabul edilemez görünmektedir.

Güncellik unsurunda genellikle tartışma konusu olan nokta, menfaat ilişkisinin dava süresince devam etmesinin gerekip gerekmediği meselesidir. Davanın

³⁶ Danıştay 5.Daire, 28.05.2010, E.2008/501, K.2010/3687, DD, Sayı:125, Yıl:2010, s.216.

³⁷ Danıştay 10.Daire, 14.4.1997, E.1997/1372, K.1997/11314, DD, Sayı:94, Yıl:1998, s.651; Danıştay 7.Daire, 03.04.2002, E.2001/5012, K.2002/1381, Candan, s.120.

³⁸ Danıştay 10.Daire, 14.04.1997, E.1997/1372, K.1997/1314, Bağrıaçık, s.43.

³⁹ Danıştay 5.Daire, 28.7.2003, E. 2003/2079, K. 2003/3335, Bağrıaçık, s.47.

açılma tarihinde davacıyla iptali istenen işlem arasındaki ilgi bağı, dava açıldıktan sonra koparsa, dava devam etmeli midir sorusuna verilen yanıtlar farklılık göstermektedir. Danıştay'ın başlangıçta benimsediği görüş, menfaat ilişkisinin dava boyunca devam etmesinin gerektiği, aksi durumda subjektif dava ehliyetinin yitirileceği⁴⁰ şeklinde ağırlık kazanmıştı. Ancak, bu görüşteki keskin hat zamanla bozuldu. Artık, davanın açılma anının önemli olduğu, daha sonra menfaat bağının değişmesinin davanın görülmesine engel olmaması gerektiği yönünde kararları da⁴¹ bulunmaktadır⁴². Hatta eğilimin bu yöne doğru olduğunu söylemek gerekir. Ancak yargının bu eğilimine yönelik eleştiriler de vardır. Özellikle, idarenin hukuk sınırları dışına çıktığı her işlemin hukuk düzeninden kaldırılmasındaki faydanın, dava açıldıktan sonra menfaat ilişkisi kopsa bile davanın devam etmesine gerekçe olarak gösterilmesine karşılık; bunun sadece davanın açıldığı tarihte menfaati ihlal edilenler için değil herkes için var olduğunu; böyle bir gerekçenin, herkesin, her idari işleme karşı dava açabilmesini mümkün kıldığı söylenebilir. Başlangıçta bir menfaat ihlali olup olmadığına göre davanın görülmesine karar verilirken bu bağ koştuktan sonra davaya devam etmenin çelişki yarattığı düşünülebilir ki bu noktada neden “actio popularis” (halk davası) yolunun kabul edilmediği de sorgulanabilecektir. Candan (2015:122-123), bu hususta, idarenin davacının ilk işlemle menfaatini kesmek için başka işlemler yapma yoluna gidebileceğini kabul etmekle birlikte, bu işlemlere karşı da dava yolunun açık olacağını belirtmektedir. Bu olasılıkta da ilk işlemle menfaat ilişkisinin kesilmiş olmayacağına işret etmektedir. Ayrıca özellikle de yargıcın uygulanmasının olanaksız olduğunu önceden bildiği kararları vermekten kaçınması gerektiğini, bu yapmaması halinde yargı kararlarının gücünün zayıflatılmış olacağını vurgulamaktadır. Ancak bu görüşlerin karşısında; güncellik unsurunun, dava süresince menfaat ilişkisinin aranması biçiminde yorumlanmasını, idare edilenlerin idare karşısında güçsüz kılacağı, idarenin bir takım işlem ve eylemlerle, davacının konumunu değiştirebileceği ya da onu buna mecbur edebileceği endişesiyle karşı çıkılması da mümkündür. Bunun yanında idari yargıda dava sürelerinin çok da kısa olmadığı gerçeğine dikkat çekilip davacının ilgi bağının bu süreçte değişmesinin zorunlu hale gelebileceğine de dikkat çekilmektedir (Balkar, 1959:217).

Bu konuda subjektif yanı ağır basan bireysel işlemlerin iptali için açılan davalarla kamusal yanı ağır basan iptal davaları arasında ayırım yapmak yararlı olabilir. Örneğin, bir memurun görev yerini değiştiren işlemin iptali için dava açıldıktan sonra kendi isteğiyle başka bir yere atanması ya da emekli olması durumun-

⁴⁰ Danıştay 12.Daire, 24.02.1970, E.1968/2607, K.1970/333, AİD, Cilt:4, Sayı:2, 1971, s.165; Danıştay 6.Daire, 19.6.1984, E.1984/233, K.1984/2499, Danıştay Dergisi (DD), Sayı:56-57, Yıl:1985, s.237

⁴¹ Danıştay 5.Daire, 13.2.2006, E.2005/1005, K.2006/455, DBB (01.06.2017); 03.02.1967, E.1966/499, K.1967/166, Gözübüyük-Tan, s.369; Danıştay 10.Daire, 10.04.2000, E.1997/6341, K.2000/1372, DD, Sayı:104, Yıl:2001, s.549.

⁴² Conseil d'Etat'ın yaklaşımı da bu yöndedir. Gözübüyük-Tan, s.369.

daki davacı-idari işlem ilişkisi ve davanın sonucunun etkisi ile çevreye zarar veren bir idari karardaki menfaat ihlali ve bu davanın sonucunun yaratacağı etkinin aynı olmadığı açıktır. Bu nedenle, davacı ile dava konusu işlem arasındaki ilgi bağının, dava açıldıktan sonra değişmesi hususu işlemin etkileri de düşünülerek değerlendirilip, iptali talep edilen işlemle tehlikeye atılan menfaatin kamusal boyutuna göre, güncellik unsuru yorumlanmalıdır.

Menfaatin güncel olmasıyla bağlantılı olarak dava konusu edilmiş işlemin dava sürerken geri alınması veya kaldırılması olasılıkları da, doğal olarak, farklı değerlendirilmelidir. Bir idari işlemin geri alınması, işlemin ilk yapıldığı andan itibaren ortadan kaldırılması anlamına gelir ki bu durumda işlemin iptali ile beklenen menfaat gerçekleşmiş demektir yani güncellik unsuru artık yoktur ve ayrıca ortada iptal edilecek bir işlem kalmamıştır (idare geri alma işlemiyle onu hiç yapılmamışçasına ortadan kaldırdığı için). Bu süreçte davacı için maddi ya da manevi bir zarar doğmuşsa, zararın giderilmesi zaten iptal davasının konusu olamayacağı için iptal talebi ve zararın giderilmesi birlikte dava konusu edilmişse bile iptal davası konusuz kalmıştır. Fakat işlemin kaldırılması aynı sonucu doğurmayacaktır ve bu nedenle de davanın görülmesine devam edilmesi gerekir. Çünkü idarenin bir işlemi kaldırması ile kaldırma işlemin yapıldığı tarihten itibaren sonuç doğmaktadır ve işlemin ilk yapıldığı tarihle kaldırıldığı tarih arasındaki hukuki sonuçlar varlığını sürdürmektedir. İptal davasının amacı da hukuki sonuçların ortadan kaldırılması olduğuna göre mahkemenin esastan karar vermesi gerekmektedir. Danıştay uygulamalarının da bu yönde olduğu söylenebilir⁴³. Bu husus özellikle süreli işlemlerde⁴⁴ hayati önem taşıyacaktır. Çünkü örneğin belirli bir süreyle yürürlükte kalan işlemlerin dava açıldıktan sonra süresi dolduğu için yürürlükten kalkması çok büyük bir olasılıktır. Bu olasılık gerçekleştiğinde yani işlem süresi dolduğu için yürürlükten kalktığında, güncellik koşulu bulunmadığı için menfaat ihlali olmadığı gerekçesiyle davanın da konusuz kaldığına hükmetmek, bu işlemlerin (yerine yürürlüğe giren işlemler de süreli olabilecektir) mütemadiyen yargısal denetim dışında kalmasına yol açacaktır.

⁴³ Danıştay 5.Daire, 16.2.2010, E.2007/7251, E.2010/665, DBB (01.05.2017); Danıştay 10.Daire, 10.04.2000, E.1997/6341, K.2000/1372, DBB (28.06.2017); Danıştay 8.Daire, 12.2.1963, E.1962/1946, K.1963/1191, Duran Lütfi, İdare Hukuku Meseleleri, İstanbul, 1963, s.182.

⁴⁴ DİDDGK, 24.2.2005, E.2002/494, K.2005/63, DBB (01.05.2017).

Menfaat İhlali Koşulunun Uygulanmasında Hususiyet Gösteren Durumlar

İptal davası söz konusu olduğunda davacının sahip olması beklenen subjektif dava ehliyeti olarak, dava konusu işlemle menfaatin ihlal edilmiş olması ön koşulu her somut olayda kendi çerçevesi içinde değerlendirilmektedir. Ancak bazı durumlarda davacıların konumları ve dava konusu işlemle bağlantıları yargı tarafından değerlendirilirken ortaya çıkan sonuçlar hususiyet içermektedir. O nedenle bu durumlara biraz daha yakından bakmakta yarar vardır.

Kiracı Olma

Danıştay, uzun yıllar boyunca kiracı olmanın, kiralanan mülkle ilgili idari işlemler hakkında iptal davası açarken menfaat ihlali koşulunu sağlamada yetersiz olduğuna hükmetmiştir. Dava konusu işlem gayrimenkule ilişkinse sadece malikin menfaatini kabul etmiştir.

Örneğin kamulaştırma işlemleri söz konusu olduğunda Danıştay'ın tavrının net olduğu tespit edilmektedir. Hâlihazırda yürürlükte olan 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun⁴⁵ 2001 yılında değişen 14.maddesi açık bir şekilde dava açma hakkını sadece malike tanımıştır, bu nedenle Danıştay'ın kiracının menfaatiyle ilgili bir değerlendirme yaparak dava açma hakkı olup olmadığına karar verebilmesi söz konusu değildir. Ancak 14.madde 24.04.2001 tarihinde 4650 Sayılı Kanun'un 7.maddesiyle değişmeden önce, bu hükümde kamulaştırma işlemine karşı "taşınmaz malın sahibi, zilyedi ve diğer ilgililere" dava açma olanağı tanınıyordu. Maddede kiracılardan bahsedilmiyordu ama "diğer ilgililer" arasında kiracıların da olabileceği düşünülebilirdi (Kutlu Gürsel, 2009:296; Alan, 1983:32, Aktaran: Kaya, 2011:337)⁴⁶. Ancak Danıştay bu konuda hiçbir zaman kiracının kamulaştırma işleminin iptalinde menfaati olduğunu kabul etmemiştir⁴⁷.

Kiracının, kiralamış olduğu yapının yıkılması kararı aleyhine iptal talebinde bulunmasını da menfaat ilişkisi bulunmaması nedeniyle reddetmekteydi⁴⁸. Bu yaklaşım zilyedin zilyedin davacı olma niteliği konusunda da benzer şekilde oluşmuştu⁴⁹. Ancak zamanla, genel olarak, bu tavrının değiştiği gözlemlenmektedir⁵⁰. Bununla birlikte Danıştay'ın tutumunun her zaman aynı yönde oluşmadığı, örne-

⁴⁵ Resmi Gazete Tarih- Sayı: 8/11/1983-18215

⁴⁶ Karşı görüş: Günday Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, 10.Baskı, Ankara, 2011, s.265.

⁴⁷ Danıştay 6.Daire, KT. 18.05.1976, E. 1975/2632, K. 1976/3305, Kaya "Kiracıların Subjektif Dava Ehliyeti...", s.336.

⁴⁸ Danıştay 6.Daire, K.1961/2605, Gözübüyük-Tan, s.338.

⁴⁹ Danıştay 8.Daire, 18.03.1968, E.1966/4705, K.1968/917, Candan, s.116.

⁵⁰ DİDDGK, 21.1.1988, 1987/47, K.1988/3, DD, Sayı:72-73, Yıl:1989, s.104; Danıştay 7.Daire, 2.4.2001, E.2000/243, K.2001/1034, Candan, s.118; Danıştay 14.Daire, 18.04.2012, E.2011/9654, K.2012/2931, DD, Sayı:130, Yıl:2012, s.390.

ğin kiracısı olduğu taşınmazın, sit alanı kapsamına alınmasına, ruhsatının iptaline, imar planı değişikliklerine... karşı dava açan kiracının menfaati bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddettiği de gözlemlenmektedir⁵¹.

Köy ve belde sakini olma, hemşehri sıfatı:

İdari yargının, hemşehrilik sıfatının dava açmak için yeterli bir menfaat ilişkisi sağlayıp sağlamadığı hususundaki tavrının da çok düz bir seyir izlediği söylemek kolay değildir.

Köy sakini olarak köyle ilgili idari işlemler hakkında dava açmak söz konusu olduğunda yargının çoğunlukla menfaat ilişkisini kabul ettiği söylenebilir: “...tüm köyün ve köylünün yaşama düzeni, yerleşimi ve gelişimini yakından ilgilendiren köy orta malının sadece bir kişinin kullanımına verilmesi işleminin köy sakini davacıların menfaatlerinin ihlal edildiği gözetilmeksizin zilyetlik ya da mülkiyet ilişkisinden söz edilerek davanın ehliyet yönünden reddinde usul ve yasa uyarlık görülmemiştir.”⁵² Ancak neredeyse aynı koşullarda bulunan davacılar için menfaat bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddettiği kararlar da vardır⁵³.

Danıştay’ın özellikle çevre⁵⁴, tarihi ve kültürel değerler ve imar⁵⁵ gibi kamu yararını ilgilendiren konularda belde sakinliğini menfaat koşulu bakımından yeterli görme yönelimi olduğu söylenebilir⁵⁶. Üstelik bu konulardaki yaklaşımı son dönemde değişkenlik gösterebilse bile İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra, başta çevrenin, tarihi ve kültürel değerlerin korunması söz konusu olduğunda, tehlike altında olduğu iddia edilen değerlerle aynı bölgede yaşayan kişilerin öncelikli olarak dava konusu işlemler aralarında bir menfaat ilişkisi olduğu anlayışıyla şekillenmişti: “Bir yörenin tarihsel ve kültürel özelliklerinin korunmasının Devletin olduğu kadar o yörede yaşayan vatandaşların da görevi olduğu...”⁵⁷

⁵¹ Danıştay 6.Daire, 10.12.2004, E.2003/3450, K.2004/6401, Gözübüyük-Tan, s.339; Danıştay 11.Daire, 12.07.2005, E.2005/1023, K. 2005/4242, DD, Sayı:111, Yıl:2006, s. 333-334; Danıştay 6.Daire, 10.12.2004, E.2003/3450, K. 2004/6401, Kaya, “Kiracıların Subjektif Dava Ehliyeti...”, s.344.

⁵² Danıştay 6.Daire, 18.11.1986, E.1986/664, K.1986/967, DD, Sayı:66-67, Yıl:1987, s.294.

Benzer yönde: DİDDGK, E.1949/313, K.1950/37, Gözübüyük-Tan, s.340; Danıştay Genel Kurulu, 22.11.1951, E.1951/734, K.1951/2212, Danıştay Kararlar Dergisi, Sayı:54-57, Yıl:1953, s.79; DİDDGK, 06.12.1996, E.1995/396, K.1996/598, Gözübüyük-Tan, s.341.

⁵³ Danıştay 8.Daire, 07.02.1984, E.1981/2107, K.1984/198, Candan, s.116-117.

⁵⁴ Çevre Kanunu 30. Madde hükmü herkesin ilgili mercilere başvurarak faaliyetle ilgili gerekli önlemlerin alınmasını veya faaliyetin durdurulmasını istemesine olanak tanımaktadır. Kanun herkesin bu konuda menfaati olduğuna hükmetmiştir.

⁵⁵ Danıştay 6. Daire, 01.07.2015, E.2015/1547, K.2015/4783, DBB (28.06.2017).

⁵⁶ Danıştay 6.Daire, 9.7.2003, E. 2003/1712, K. 2003/4221, DD, Sayı:3, Yıl:2004, s.196; Danıştay 6.Daire, 21.03.1988, E.1987/931, K.1988/417, DD, Sayı:72-73, Yıl:1989, s.361; Danıştay 6.Daire, 15.12.1993, E.1993/1858, K. 1993/5451, Bağrıaçık, s.61; Danıştay 13. Daire, E.2008/10609 K.2009/2685 K, DBB (28.06.2017); Danıştay 13. Daire 23.06.2009, E.2007/4549, K.2008/5019, DBB (28.06.2017).

⁵⁷ Danıştay 6. Daire, E;1989/2562, K;1989/2187, Demirkol, s31..

Yerel yönetim karar organlarında yer alma

Danıştay, genel olarak yerel yönetimlerin karar organlarında yer alıp kurul toplantısına katılmayan veya katılıp da karara muhalif kalanların, kararın iptali için dava açabileceklerini kabul eder. Söz konusu karar organlarında üye olan kişilerin, temel görevlerinin belde halkının çıkarını korumak olduğunu, bu nedenle de görevlerini yerine getirmek için muhalif kaldıkları ya da oylamasına katılmadıkları kararların, hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini istemekte subjektif ehliyetlerinin bulunduğu görüşünü benimsemektedir⁵⁸. Ancak Danıştay, davacının ehliyetini tespit ederken, üyesi olduğu kurul o kararı alırken toplantıya katılmamış olması, toplantıda yer almış olsa bile karar aleyhine oy kullanmış olması konusunda son derece hassastır⁵⁹.

Ancak şu husus da belirtilmelidir ki Danıştay'ın kararları incelendiğinde, yerel yönetimlerin karar organları için genel olarak benimsediği bu tutumdan yola çıkarak diğer kurul kararları söz konusu olduğunda da aynı yaklaşımı gösterdiğini söylemek mümkün değildir. Örneğin Radyo Televizyon Üst Kurulu üyelerinin muhalif kaldıkları karar aleyhine dava açmakta menfaatleri olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir⁶⁰.

Vergi Yükümlülüğü

Vergi yükümlüğüne dayanarak iptal davası açmak söz konusu olduğunda, mükellefin yükümlü olduğu vergi işlemleri ile (bireysel ya da düzenleyici işlemler) arasındaki menfaat ilişkisinin ehliyet bakımından yeterlilik sağladığı hususunda tereddüt yoktur⁶¹. Ancak vergi yükümlüsünün bu sıfatına dayanarak⁶²; yükümlülüğünün artmasına neden olduğu iddiasıyla vergi gelirlerinin kullanıldığı

Ancak ne yazık ki bu konuda son yıllarda verilmiş yargı kararlarına ulaşılamamıştır. Bu eğilimin devam ettiğinden emin olabilmek için özellikle son beş yılda verilmiş kararları kontrol etmek çok daha güvenilir sonuca ulaşılmasını sağlayacaktır. Fakat Danıştay'ın, özellikle son yıllarda verdiği kararları yayınlamak konusunda son derece hasis davranma eğiliminde olduğunu söylemek mümkündür.

⁵⁸ Danıştay 6.Daire, 16.09.1998, E.1998/4833, K.1998/4004, DBB (28.06.2017); Danıştay 10.Daire, 08.01.2003, E.2002/4860, K.2003/8, DD, Sayı:2, 2003, s.323.

⁵⁹ Danıştay 6.Daire, E.2011/9148, K.2012/1541, DBB (28.06.2017).

⁶⁰ “*Olayda; iptali istenen Üst Kurul kararının davacılar hakkında uygulanabilecek bir düzenleyici işlem niteliğinde bulunmadığı gibi ilgililerin kişisel, meşru ve aktüel menfaatini de etkilemediği anlaşılmakta olup; söz konusu karara muhalif kalmaları da davacılar dava açma ehliyeti kazandırmayacağından, işin esasının incelenmesine hukuki olanak görülmemiştir.*” Danıştay 5.Daire, 22.09.2010, E.2010/4053, K.2010/5414, DBB (28.06.2017).

⁶¹ Danıştay 7.Daire, 11.06.2003, E.2001/4997, K.2003/555, DBB (15.06.2017).

⁶² Conseil d'Etat, ilk defa 1901 yılında, Korsika Belediye Meclisinin belediyelerde parasız sağlık hizmeti verilmesi için köy doktorluğu uygulamasını başlatan kararı aleyhine dava açarak bir vergi mükellefi olmak sıfatıyla, harcamaları artıracak olan bu kararın iptalini talep eden davacının, böyle bir işlemle arasında menfaat ihlali olduğunu kabul etmiştir. Böylece Fransız mahkemelerinin vergi mükellefi olmayı bu vergilerin (özellikle yerel yönetimlerin harcamalarında) aktarıldığı işlerle ilgili kararlarda yeterli ilgi bağı sağladığı yönündeki içtihadı oluşmaya başlamıştır ve devam etmektedir. Kaya, s.274-275.

yerlerle ilgili kararların ya da yapılan harcamaların iptali talebiyle açılan davalarda, davanın genellikle ilk inceleme aşamasında subjektif ehliyetin bulunmaması nedeniyle reddedildiği görülmektedir⁶³. Mamafih bu yaklaşımın tersinin kabul gördüğü hiçbir yargı kararı olmadığını söylemek de mümkün değildir. Örneğin 2007 yılında 11. Daire tarafından verilmiş bir kararda; davacının, 7 gün sonra yapılacak seçimler söz konusuken milletvekillerine üç aylık peşin ödenek ve yolluk ödemesi işleminin iptali amacıyla açtığı davada, ilk derece mahkemesinin, vatandaşlık sıfatının bu işlemin hukuka aykırılığı iddiasıyla dava açmak için ciddi ve makul ilişkinin bulunması koşulunu sağlamadığı gerekçesiyle ehliyetsizlik nedeniyle red kararı vermesinin hukuka aykırı bulunduğu görülmektedir. 11. Daire karar gerekçesinde iptal davasından beklenen temel faydanın, idarenin hukuka aykırı işlemlerinin denetlenmesi ve hukuka aykırı işlemlerin iptalinin sağlanması yoluyla hukuka uygun idareyi ve sonuçta da hukuk devletini hayat geçirmek olduğundan bahsetmiştir. Ardından da subjektif ehliyetin, Anayasanın 125.maddesinin 2.fıkrasında belirlenen ve yargı denetimi dışında bırakılan işlemler dışında yargı kısıntısı yaratacak şekilde yorumlanmaması gerektiğine işaret etmiştir. Danıştay, dava konusu olayda ilk derece mahkemesinin davacının ehliyeti konusunu değerlendirirken yaptığı gibi; idari işleme karşı sadece işlemde yararlananların dava açabileceğinin kabul edilmesi halinde bu davalara konu işlemlerin yargısal denetim dışında bırakılması gibi bir sonucun ortaya çıkacağına vurgu yapmıştır. Bu davada serbest avukatlık yapan davacının bir vergi mükellefi olmak sıfatıyla menfaat ihlali koşulunu sağladığını belirterek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.⁶⁴

Bu noktada Danıştay'ın yukarıda özetlenen ve ayrıksı sayılabilecek kararı bir yana bırakılırsa, genel olarak vergi mükellefiyetini ehliyet bakımından yeterli görmeme yaklaşımı; özellikle de yerel yönetimlerin harcamaları söz konusu olduğunda, ilgili beldedeki vergi mükelleflerinin, yerel yönetim harcamalarının artmasına yol açacak kararlar için subjektif ehliyetlerinin kabul edilmesi gerektiği savıyla eleştirilmiştir. Bu konuda özellikle Fransız idari yargısının tutumu örnek gösterilerek, belde masraflarına ödedikleri vergi ve resimlerle iştirak eden kişilerin yolsuz harcamaların iptalini sağlamakta menfaatlerinin olduğu belirtilmiştir (Sarıca, 1949:40). Ancak bu savın karşısında, vergi mükellefiyeti sıfatının gereksiz olduğu, belde sakini olma sıfatının bu işlevi yerine getireceği de ileri sürülmüştür (Gözübüyük ve Tan, 2016:346).

⁶³ Danıştay 6.Daire, 09.01.1952, E.1951/176, K.1952/25, Gözübüyük-Tan, s.345.

⁶⁴ Danıştay 11.Daire, 25.9.2007, E.2007/6930, K.2007/7002, DBB (26.06.2017).

Vatandaş olma

Vatandaş olma sıfatına dayanarak açılan davalarda, Danıştay'ın, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olma dışında bir niteliği olmayan davacıların dava konusu işlemle arasında ciddi ve geçerli bir menfaat ilişkisi olmadığı görüşünde olduğu söylenebilir. Örneğin özelleştirme işlemlerinin iptali için açılan davalarda⁶⁵, Cumhurbaşkanı Turgut Özal'ın mezarlık niteliğinde olmayan bir kamu arazisine gömülmesi işleminin iptali için açılan davada⁶⁶, emekliler arasında eşitsizlik yaratacağı iddia edilen işlemin iptali için açılan davada⁶⁷, vatandaşlık sıfatını makul ve ciddi bir alaka olarak değerlendirmeyerek davacıların ehliyeti olmadığına hükmetmiştir. Ancak özelleştirme işlemlerinin iptali için açılan bazı davalarda yeterli bulunmuştur. Hatta davacının, vatandaş sıfatı yanında, milletvekili⁶⁸ ve siyasi parti temsilcisi sıfatlarına da dayanarak açmış olduğu USAŞ'ın özelleştirilmesine ilişkin işlemlerin iptali davasında diğer sıfatlar bakımından ehliyetin yokluğuna hükmedilirken; vatandaşlık sıfatı, işlemin hukuka uygun yapılması halinde bundan yararlanma olasılığı bulunduğu gerekçesiyle, sübjektif ehliyet koşulu bakımından yeterli sayılmıştır.

Fakat yukarıda örneklenen işlemlerle vatandaşlık arasında makul ve ciddi bir ilişki tespit etmeyen Danıştay'ın bazı beklenmedik işlemlerle ilgili olarak vatandaşlık bağına sübjektif ehliyet açısından yeterli bulunduğu görülmektedir. Örneğin, Bakanlar Kurulu'nun, Irak'ın Kuveyt'i işgal etmesinin ardından, NATO'dan askeri kuvvet istemesi üzerine açılan davada, ehliyet itirazı “... *dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı ile yabancı silahlı kuvvetlerin yurda çağırılması olayını, savaşı 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 bulunduğundan, ...*”⁶⁹ denilerek esasa girilip karar verilmiştir. Ayrıca yukarıda bahsedilen bir kararda da görüldüğü üzere; mirasçıların vatandaşlıktan çıkartılmış (ve vefat etmiş) yakınları için dava açma ehliyetleri olduğunu kabul etmeyen 10. Dairenin, şair Nazım Hikmet'in vatandaşlıktan çıkarılma kararının nüfusa tesciliyle ilgili işlemin iptali

⁶⁵ Danıştay 10.Daire, 3.12.1997, E.1996/2608, K.1997/5233, DD, Sayı:96, Yıl:1998, s.626.

⁶⁶ Danıştay 10.Daire, 01.07.1993, E.1993/2258, K.1993/2798, Gözübüyük-Tan, s.351.

⁶⁷ Danıştay 10.Daire, 21.12.1998, E.1996/5207, K.1998/6855, DD, Sayı:100, Yıl:199, s.531.

⁶⁸ Danıştay milletvekili sıfatını dava açma ehliyeti bakımından yeterli bulmamaktadır. Danıştay 10. Daire, 08.06.1995, E.1995/2009, K.1995/3001, Gözübüyük-Tan, s.349; Danıştay 10. Daire, 08.06.1995, E.1995/2008, K.1995/3000, Gözübüyük-Tan, s.349.

⁶⁹ Yüksek Mahkeme, bu davada söz konusu işlemi kamu yararında bularak, iptal talebini reddetmiştir. Ancak burada bir “idari işlem” olup olmadığı hususunu hiç tartışmamış olması da son derece ilginçtir. Danıştay 10.Daire, 13.10.1992, E.1990/4944, K.1992/3569 13.10.1992, http://hukuk.istanbul.edu.tr/idarehukuku/wp-content/uploads/2014/11/yargi_kisintisi-22.10.2014.pdf (01.05.2017)

için dava açmada vatandaşlık sıfatını menfaat açısından yeterli bulduğu da olmuştur⁷⁰. Kararda Nazım Hikmet'in Türk ve Dünya edebiyatının en büyük şairlerinden olmasıyla davacının vatandaş sıfatı arasında menfaat bağı vurgusu yapılmıştır.

İktisadi Rekabet

İktisadi menfaat ihlali, temelde dava konusu işlem nedeniyle ekonomik çıkarların olumsuz yönde etkilenmesi durumunda ortaya çıkan ilişkidir. Bu açıdan da rekabet ihlalinin doğan menfaat ilişkisine göre daha dar kapsamlıdır. Ancak rekabet ilişkisinin de idari işlemin iptali isteyebilmek için geçerli bir subjektif ehliyet durumu yarattığı hem doktrinde (Sarıca, 1949:34-35 ; Gözübüyük ve Tan, 2016:346 ; Zabunoğlu, 2012:248 ; Kaya, 2008:276) hem de yargı kararlarında⁷¹ kabul edilmektedir⁷².

Ancak bu konuyla ilgili olarak rakibin menfaatinin idari işlemle ihlal edilmesinin sonuçları çoğu durumda zamana yayılacaktır. İktisadi rekabet koşullarında, genellikle, işlemin yapılması anında henüz bir menfaat kaybı doğmamış olmakla birlikte söz konusu işlemin uygulanması halinde davacının zararı doğacaktır. Davacının işlemin iptalini istemesi de doğması kuvvetle muhtemel olan bu durumun önüne geçmek içindir. Bu aşamada akla gelebilecek bir sorun menfaat ihlalinde güncellik unsurunun nasıl yorumlanacağı meselesidir. Güncellik unsuru sadece davanın açılması anında gerçekleşmiş olan menfaat ihlalinin karşılıyorsa bu durumda gerçekleşmesi güçlü bir olasılık haline gelen rekabete bağlı ihlal, subjektif ehliyet koşulunu sağlamamış olacaktır. Ancak, bu durumda yargının kararın alınmasıyla değilse bile uygulanmasıyla ortaya çıkacağı anlaşılan menfaat ihlalinin güncel kabul etmesi daha doğru olacaktır (Kaya, 2008:279). Fakat iktisadi rekabet ihlalinin ileri sürülebilmesi için davacının hali hazırda faaliyet gösteriyor olmasının aranması doğaldır⁷³.

Dernek ve Vakıflar

Derneklerin subjektif dava ehliyetinin yargı kararlarında nasıl yorumlandığı hususunda da çok net bir çerçeve çizilememektedir. Derneklerin doğrudan dernek tüzel kişiliğinin hak ve çıkarlarını ilgilendiren konularda dava açabilecekleri konusunda elbette bir tereddüt yoktur⁷⁴. Ancak üyele-riyle ilgili işlemler söz konusu olduğunda, dava ehliyeti açısından birbirinden

⁷⁰ Danıştay 5.Daire, 3.6.2008, E. 2007/7369, K. 2008/3234, Bağrıaçık, s.60.

⁷¹ Ancak Danıştay'ın eski tarihli kararlarında rekabetin ihlalinin geçerli bir subjektif dava ehliyeti sağlamadığı düşüncesinde olduğu görülebilmektedir: Danıştay 8. Daire, 15.04.1968, E.1967/1034, K.1968/1389, Gözübüyük-Tan, s.346; Benzer şekilde: Danıştay 6. Daire, 11.04.1947, E. 1946/1475, K. 1947/839, Kaya, s.279; DİDDGK, 2.2.1990, E.1989/430, K.1990/18, DBB (01.05.2017).

⁷² Danıştay 12. Daire, 25.02.1969, E.1968/70, K.1969/30, Gözübüyük-Tan, s.346; Danıştay 8.Daire, 25.12.1978, E. 1978/292, K. 1978/7073, DD, Sayı:34-35, Yıl:1979, s. 391-392.

⁷³ Danıştay 6.Daire, 28.02.1950, E. 1947/1925, K. 1950/472, Kaya, s.280.

⁷⁴ Danıştay 6. Daire, 04.05.2011, E. 2009/6697, K. 2011/1132, DD, Sayı:129, Yıl:2012, s.376.

farklı sonuçlara ulaşılmış pek çok karar vardır. Yüksek Mahkeme'nin derneklerin, kendi tüzel kişiliklerini ilgilendirmeyen işlemler için hiçbir şekilde dava açma haklarının olmadığını ifade eden kararı⁷⁵ da bulunmaktadır; bunun yerine gayet geniş bir menfaat ilişkisi yorumu yaptığı kararları⁷⁶ da... Üyelerinin tümünün belirli hak ve menfaatleriyle ilgili durumlarda; derneğin tüzüğünde söz konusu konularda üyelerin hak ve menfaatlerini koruma amacı yer almış ve dava açma hakkı da tanınmışsa; derneğin o konulara dair idari işlemlere karşı dava açmakta menfaatinin bulunduğu kabulü gerekir⁷⁷. Üyelerin hak ve menfaatlerinin değil de, derneğin ortak amacını ilgilendiren durumlar söz konusu olduğunda ise kararlardaki menfaat bağı yorumu değişmektedir. Tüketiciler Birliği Derneği'nin Konya Şubesi'nin, Belediye'nin toplu taşıma ücretlerine zam yapılması kararına ilişkin davada dernekle idari işlem arasındaki menfaat ilişkisi kabul edilmiştir: “*Bir ülkede veya bölgede yaşayanların menfaatini, dolayısıyla bireyin menfaatini zedeleyen, hukuk devleti esaslarına aykırı, kamu yararını ihlal eden işlemlerin hukuk düzeninden çıkarılmasını sağlamak üzere, bu işlemlere karşı bireylerin dava açma hakkının geniş yorumlamak gerekmektedir. Dolmuş ve belediye ücretlerine muhtelif oranlarda zam yapılmasına ilişkin dava konusu işlem ile davacı derneğin meşru ve aktüel menfaat ilişkisinin varlığı açıktır.*”⁷⁸ Ama bu yaklaşımın tam tersinin benimsenmiş olduğu yargı kararları da vardır.⁷⁹

Vakıflar konusunda Danıştay'ın, özellikle Kamu İşletmeciliğini Geliştirme Vakfı'nın (KİGEM) özelleştirme kararlarının iptali için açtığı davalar dikkat çekmiştir. Danıştay 10. Dairesi, 2000 yılına kadar vakfın subjektif dava ehliyeti olmadığı gerekçesiyle davaları reddetmekteyken; İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun, iptal davalarından beklenen fayda ve sivil toplum örgütlerinin kamuyu ilgilendiren konularda dava açma ehliyetine sahip olmasının önemiyle kurduğu ilişki çerçevesinde vakfın subjektif ehliyeti olduğuna dair kararından⁸⁰ sonra, davalar ehliyet yönünden reddedilmemeye başlanmıştır.⁸¹

⁷⁵ Danıştay 6. Daire, 04.05.2011, E.2009/6697, K.2011/1132, DD, Sayı:129, Yıl:2012, s.376.

⁷⁶ Danıştay 5. Daire, 27.11.1996/E.1996/2, K.1996/3674, DBB (01.05.2017); Danıştay 13. Daire, 28.02.2006, E.2005/7150, K.2006/1231, DD, Sayı:112, Yıl:2006, s.464; DİDDGK, 26.05.2000, E.1999/390, K.2000/761, DBB (01.05.2017);

⁷⁷ Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 22.01.2010, E. 2009/48, K. 2010/26, Oder Burak, “Kent ve Çevre Davalarında Menfaat Koşuluna Farklı Bir Yaklaşım Denemesi”, Kent ve Çevre Davalarında Ehliyet ve Menfaat, Türkiye Barolar Birliği Kent ve Çevre Hukuku Komisyonunca Düzenlenen Sempozyum Kitabı, Ankara, 2014, s.123-124.

⁷⁸ Danıştay 8.Daire, 08.10.2007, E.2007/4961, K. 2007/5105, Oder, s.124.

⁷⁹ Danıştay 10.Daire, 27.09.2004, E.2004/5645, K.2004/6431, DBB, (01.05.2017).

⁸⁰ DİDDGK, 04.02.2000, E.1999/1261, K.2000/168, Gözübüyük-Tan, s.364.

⁸¹ Danıştay 10.Daire, 06.02.1999, E.1999/1261, K.2000/168, Gözübüyük-Tan, s.364.

Sendikalar

Danıştay, sendikaların sübjektif dava ehliyeti konusunda da kanunlarının ilgili hükümlerini elbette dikkate almakta ancak bu hükümleri yorumlarken genellikle dar yorumlamayı tercih etmektedir. Mamafih diğer konularda olduğu gibi bu yaklaşımın da istisnalarını gösteren kararlar vardır.

6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, yürürlükten kaldırdığı, 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu'nun 32.maddesine muadil, 26. maddesinde sendikaların dava açmak ya da açılmış davaları takip etmek yetkileri düzenler.⁸² Danıştay, 26.maddede ifade edildiği gibi; işçi ve işveren sendikalarının üyelerinin ortak hak ve menfaatleriyle ilgili çalışma ilişkilerinden kaynaklanan hususlarda temsil yetkisine ve sonuçta da sübjektif dava ehliyetine sahip olduğunu kabul etmektedir. Bunun dışında yine 26. madde (2821'de 32. madde) gereğince üyelerin ya da mirasçılarının yazılı başvurusu üzerine, çalışma ilişkisi ve iş sözleşmesinden kaynaklanan hususlarda, onları temsilen dava açma hakkında sahip olduğu hususunda da sorun çıkmamaktadır.⁸³ Burada sendikanın temsilci sıfatıyla davayı açtığı ve takip ettiğini, sübjektif ehliyetin sendika üyesi (ya da mirasçısı bakımından) aranacağı açıktır. Ancak sendikanın sübjektif taraf ehliyeti değerlendirilirken; konunun üyelerin tümünü ilgilendirip ilgilendirmediği hususunda Danıştay'ın yaptığı yorumlar farklılaşabilmektedir. Bazen bu konuyu dar yorumlayıp tüm üyeleri doğrudan ilgilendirmediğine hükmettiği işlemlerle ilgili menfaat ilişkisinin bulunmadığına⁸⁴ karar verirken; bazen de benzer durumlarda, makul ve ciddi bir ilişki bulunduğuna⁸⁵ hükmetmektedir.

Bu noktada DİDDGK'nun yakın tarihli bir kararından bahsetmekte yarar vardır: Dava, Türkiye Liman, Deniz, Tersane ve Depo İşçileri Sendikası (Liman-İş) tarafından, Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı ile kabul edilen Derince Limanı İmar Planı değişikliğinin iptali istemiyle açılmıştır. Sendika, dava dilekçesinde, söz konu imar planı değişikliği ve buna bağlı olarak yapılacak işlerin; deniz flora ve faunasını etkileyeceğini, yapılacak dolgunun olası bir depremin etkisinin daha da büyümesine neden olacağını, yeni planda yer alan limanla gürültü ve çevre kirliliğinin oluşacağını ve plan bölgesinde bulunan tarihi yapıların zarar göreceğini ileri sürmüştür. Danıştay 6.Daire, Sendikanın bu işlemle menfaat ilişkisi olmadığına hükmederek davayı reddetmiştir. Dava, DİDDGK'na geldiğinde, Kurul karar gerekçesinde iptal davalarının önemine değindikten sonra, sübjektif ehliyet koşulunun idari işlemlerin hukuka uygunluğunun iptal davası yoluyla denetlenmesini engellemeyecek bir biçimde anlaşılması gerektiğine işaret etmiştir.

⁸² R.G Tarih-Sayı:7/11/2012-28460).

⁸³ Danıştay 8.Daire, 24.01.1967, E.966/1919, K.1967/112, Gözübüyük-Tan, s.357.

⁸⁴ Danıştay 8.Daire, 09.03.1992, E.1991/917, K.1992/438, DD, Sayı:86, Yıl:1993, s.458.

⁸⁵ DİDDGK, 22.4.1994, E.1992/668, K.1994/217 DBB (30.05.2017) ; Danıştay 2.Daire, 16.10.2012, E.2011/668, K.1994/217, DD, Sayı:132, Yıl:2013, s.392

Anayasa'nın 36.maddesiyle sivil toplum örgütlerinin kuruluş amaçları doğrultusunda, "...çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren konularda, idari yargı mercileri önünde iptal davası açabilecekleri ve hukuki menfaatleri somut, güncel ve meşru olmak kaydıyla bu tür sivil toplum kuruluşlarının kendi kuruluş amaçları çerçevesinde iptal davası açmada 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca özel (subjektif) ehliyet sahibi oldukları..."⁸⁶ nı ifade ederek dava konusu imar planı değişikliğinin, kamu yararını yakından ilgilendiren bir konu olduğunu vurgulamıştır. Ardından da davacı Sendikanın, ana tüzüğünün "Sendikanın Amaçları" başlıklı 8. maddesinde, "*sendikanın kuruluş amaçları arasında, yaşanabilir ve sağlıklı bir toplum için, ekolojik dengeye sahip çıkmak ve ulusal ve uluslararası düzeyde çevre sağlığının geliştirilmesine ve dünya barışına katkıda bulunmak*" olmasından da yola çıkarak sendikanın menfaat koşulunu sağladığına karar vermiştir⁸⁶.

6356 Sayılı Kanunun 26/2.madde hükmün bir benzeri, 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 19/f maddesinde⁸⁷ yer almaktadır. Danıştay, bu madde ile ilgili olarak verilen kararlarda subjektif ehliyet konusunun yorumlanması noktasında 2,5. ve 11, 12. Daireler arasındaki farklılığı gidermek üzere bir içtihadı birleştirme kararı⁸⁸ alarak, "*4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 19'uncu maddesinin (f) bendi uyarınca kamu görevlileri sendikaları ve üst kuruluşlarının üyeleri hakkında tesis edilen bireysel (subjektif) işlemlere karşı üyelerini temsilen dava açma ve bu nedenle açılan davalarda taraf olma hakkı*" bulunduğuna hükmetmiştir.

Ancak 4688 Sayılı Kanun'un 19.maddesinin yargı tarafından yorumlanmasında yaşanan tek çelişkinin yukarıda bahsedilen İçtihadı Birleştirme Kararına konu olan, üyeleri hakkındaki subjektif işlemlerde üyelerini temsil edemeyeceği noktasında yaşanmadığı da görülmektedir. Hatta artık tartışmaya yol açmaması beklenen, üyelerinin ortak menfaati bulunan konularda subjektif ehliyeti olduğunun kabulü noktasında bile şaşırtıcı yargısal yorumlar görülebilmektedir. Örneğin, Türkiye Sağlık ve Sosyal Hizmetleri Kolu Kamu Görevlileri Sendikası'nın (Türk Sağlık Sen), 24 saat kesintisiz hizmet veren 112 Acil Sağlık İstasyonlarında görev yapan personele Devlet Memurları Yiyecek Yardımı Yönetme-

⁸⁶ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 15/10/2015, E.2015/3346, K.2015/3526, DBB (01.05.2017).

⁸⁷ "*Sendika ve konfederasyonların yetki ve faaliyetleri*

Madde 19 -.....

f) Üyelerin idare ile ilgili doğacak ihtilaflarında, ortak hak ve menfaatlerinin izlenmesinde veya hukukî yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda üyelerini veya mirasçılarını, her düzeyde ve derecedeki yönetim ve yargı organları önünde temsil etmek veya ettirmek, dava açmak ve bu nedenle açılan davalarda taraf olmak."

R. Gazete Tarih: 12/7/2001, Sayı: 2446

⁸⁸ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, 03.03.2006, E.2005/1, K.2006/1, Resmi Gazete Tarih: 18.06.2006, Sayı:26202.

liği ve ilgili mevzuat uyarınca yiyecek yardımı yapılması yönündeki başvurusunun reddine dair işlemin iptali için açılan davada⁸⁹, “Sendikanın, üyelerinin bir kısmını ilgilendiren bireysel bir işleme karşı dava açma ehliyeti bulunmamaktadır” kararı verilebilmektedir. Somut olayda, sendikanın, dava konusu işlemle arasında menfaat ilişkisi olmadığına dair Danıştay yorumu son derece şaşırtıcıdır.

Kamu Tüzel Kişiliği Niteliğindeki Mesleki Kuruluşlar

Meslek kuruluşları, Anayasa'nın 135. maddesi hükmüne dayanarak kurulan kamu tüzel kişilikleridir. Zorunlu üyelik (kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli görevlerde çalışanlar dışındaki meslek mensupları için), zorunlu aidat, mesleğin icrasıyla ilgili kuralları belirleme ve bunları uymayanlara yaptırım uygulayabilme gibi çok açık kamu gücü ayrıcalıklarına sahiptirler. Yani idarenin bir parçası olarak yapılandırılmışlardır. Bu yapılanmanın “mesleğin yürütülüşünü kamu denetimine alma” (Karahanoğulları, 2007:216) amacıyla oluşturulduğu söylenebilir. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki değerlendirmesi şöyledir: “Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, 1961 ve 1982 Anayasalarının yürütme bölümünde idare başlığı altında özel olarak düzenlenmiştir. Üyelerinin çokluğu, ürettikleri iş ve hizmetlerin toplumun temel ihtiyaçlarına yönelik olması ve ülke genelinde yaygınlığı; çoğulcu demokratik gelişim ortamında etkili bir sivil toplum örgütü rolünde bulunmaları; örgüt-lülüğün üyelere getirdiği yararlar ile toplum çıkarlarının uygun düzeylerde dengelenebilmesi ve demokratik toplum kültürünün, kamu düzeninde olumsuzluk yaratmadan derinleştirilebilmesi nedenleriyle bu kuruluşlara kamusal nitelik kazandırılarak Anayasa'da yer verilmiştir.”⁹⁰

Danıştay'ın meslek kuruluşlarının açmış oldukları çeşitli davalarda menfaat ihlali koşulunun bulunup bulunmadığını yorumlarken verdiği kararlar arasında birbiriyle çelişen pek çok karar olduğunu söylemek mümkündür. Muhatabı doğrudan doğruya meslek kuruluşları olan idari işlemlerle ilgili, kuruluşların hem objektif hem de subjektif dava ehliyetinin varlığı hususunda tartışma doğal olarak yoktur. Genel olarak kendi görev alanlarında ve mesleki konulardaki düzenleyici işlemlerle ilgili olarak da dava açma ehliyetinin kabul edildiği söylenebilir⁹¹. Ancak meslek kuruluşlarının görev alanlarının çizilmesi ve buna bağlı olarak da doğrudan kendi mesleki faaliyet alanlarıyla ilgili görülmeyen konularda subjektif ehliyetin değerlendirilmesi meselesinde farklı yönde yargısal kararlarla karşılaşmaktadır. Örneğin TMMOB ve odaların açtığı davalarda menfaat ihlali hususu,

⁸⁹ Danıştay 5.Daire, 14.2.2013, E. 2012/382, K. 2013/1033; Benzer yönde... Danıştay 5.Daire, 11.4.2013, E.2010/6874, K. 2013/2985, Bağrıaçık, s.54.

⁹⁰ Anayasa Mahkemesi, 19.2.2002, E.2000/78, K.2002/31, R.G.Tarih-Sayı:04.06.2002-24775, AYMBB (28.06.2017).

⁹¹ DİDDGK, 08.03.1996, E.995/913, K.1996/143, DBB (01.05.2017); Danıştay 5.Daire, 16.09.2008, E.2008/597, K.2008/4476, DD, Sayı:108, Yıl:2004, s.179; Danıştay 5. Daire, 16.09.2008, E.2008/597, K.2008/4476,

özellikle son yıllarda çok ciddi değerlendirme farklılıklarını ortaya koyabilmektedir. Bu farklılıklar özellikle de çevre davalarında kendini çok belirgin şekilde hissettirmektedir. TMMOB ve odalar özellikle son 4-5 yılda açtıkları ve çevrenin korunması ya da imar planlarında yapılan değişiklikler gibi kamu yararını ilgilendiren ve ehliyet koşulunun geniş yorumlanmasının beklendiği davalarda sık sık menfaat ihlali koşulunun gerçekleşmediği gerekçesiyle red kararlarıyla karşılaşmaktadırlar (Cengiz, 2014: 75-82). 24 Aralık 2014'te alınan Bakanlar Kurulu Kararıyla mali ve idari denetimi Çevre ve Şehircilik Bakanlığına bağlanan TMMOB'un özellikle çevrenin korunmasına yönelik davalardaki aktif tutumunun kontrol altına alınmasının hedeflendiği de düşünülebilirken idare mahkemelerinin verdiği kararlarla artan oranda ehliyetsizliğe hükmettiği görülmektedir. Ancak son dönemde son derece önemli görülen bazı davalarda Bölge İdare Mahkemelerinin, bu kararları bozduğu umut verici örnekler de bulunmaktadır⁹².

Bu noktada özellikle baroların durumu dikkat çekicidir. Barolar, 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nda diğer meslek odalarına nispeten farklı bir misyonla da yükümlenmişlerdir. Sadece mesleğin genel menfaatlerini korumak, üyelerinin ortak ihtiyaçlarını karşılamak ve mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmakla değil, hukukun üstünlüğünün sağlanması konusunda da görevleri vardır. Bu hususlar özellikle Avukatlık Kanunu'nun 76. ve 95/21. maddede açıkça vurgulanmıştır. Türkiye Barolar Birliği ve barolar da bu maddelere dayanarak pek çok konuda, pek çok dava açmışlardır. Bu davaların bir kısmında subjektif dava ehliyetleri olmadığına⁹³ hükmedilirken bazı davalarda da ehliyetlerinin varlığı kabul edilmiştir.⁹⁴

Bu hususta; başta çevre, imar, tarihi ve kültürel eserlerle, temel hak ve özgürlükler gibi kamu yararını doğrudan doğruya etkileyen konularda olmak üzere;

⁹² Örneğin, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesi, Mimarlar Odası Ankara Şubesi'nin Atatürk Orman Çiftliği 1/10000 ölçekli koruma amaçlı nazım imar plan değişikliği kararının ve 1/1000 ölçekli koruma nazım imar planı ile İmrahor Vadisine ilişkin 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planı ve İmrahor Vadisi 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planı Revizyonu" kararının iptali istemiyle açtıkları davalardaki ehliyetten red kararlarını şu gerekçe ile bozmuştur: "...gerek çevre, tarih ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını ilgilendiren konularda dava açma ehliyetinin geniş yorumlanması sonucunu doğuran Anayasa'nın 56. Maddesi, devletin şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeten bir planlama çerçevesinde yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların, plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla düzenlenmiş olan 3194 sayılı İmar Kanunu'ndaki düzenlemeleri 2872 sayılı Çevre Kanunu'na göre canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde buldukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortamın ifade eden çevre ve bu çevrenin korunması gerekse 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimarlar Odaları Birliği Kanunu ile davacı odanın başlıca amaçlarını düzenleyen yukarıda yer verilen yönetmeliklerin ilgili maddeleri, plan ve imar uygulamalarının şehircilik esaslarına ve çevre şartlarına uygun yapılmasının sağlanması için faaliyet gösteren TMMOB Mimarlar Odası'nın dava konusu planlama işleminin 'kamu yararına' uygunluğu yönünden yargı denetimine tabi tutulması amacıyla açtıkları bu davada dava açma ehliyetlerinin bulunduğu..."<http://www.aocmucadelesi.org/index.php?Did=1731> (15.08.2017).

⁹³ Danıştay 14.Daire, 21.09.2011, E.2011/13742, K.2011/796, DD, Sayı:128, 2011, s.382; DİDDGK, 22.10.2009, E.2006/4705, K. 2009/1863, Bağrıaçık, s.63; DİDDGK, 17.3.2005, E. 2005/80, K. 2005/96, Bağrıaçık, s.63.

⁹⁴ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 7.4.2005, E. 2003/417, K. 2005/234, DBB (28.06.2017); Benzer yönde... Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 07.10.2004, E. 2004/2163, K. 2004/788, DBB (28.06.2017); Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 26.2.1999, E. 1998/19, K. 1999/139, Bağrıaçık, s.64.

Kanunla hukuk devletinin hayata geçmesi konusunda sorumluluk verilmiş bir kamu kurumu olarak baroların dava ehliyetinin geniş yorumlanması aslında olağan kabul edilmelidir.

Bu konuda dikkate alınması gereken çok önemli bir başka husus vardır ki o da çevre davalarında, subjektif dava ehliyeti belirlenirken sadece İdari Yargılama Usulü Kanunu 2.maddenin yorumuyla ve kamusal yönü ağır basan işlemlerle ilgili davalarda menfaatin geniş yorumlanması yönündeki yargı içtihadına dayanılmamalıdır. Çünkü özellikle çevre söz konusu olduğunda, Anayasa'nın 56. maddesi ve Çevre Kanunu 30.madde hükmü, herkese bu konularda hem sorumluluk hem de çevreyi koruma için yasal yollara başvurma konusunda hak vermektedir. Özellikle de Çevre Kanunu'nun İdari Yargılama Usulü Kanunu'na göre özel yasa statüsünde olduğu göz önünde bulundurulduğunda Danıştay'ın bu hükümlerle bağdaştırılabilecek iptal davalarında subjektif dava ehliyeti konusunda geniş ya da dar bir alan belirleme çabasına hiç girmemesi beklenir. Çünkü Çevre Kanunu bu konuda adeta bir halk davası olanağı tanımıştır zaten. Ancak Danıştay'ın genel tavrına bakıldığında; sadece kamu tüzel kişiliği taşıyan meslek kuruluşları için değil, sendikalar, dernekler, vakıflar, vatandaşlar ve hatta vatandaş olmayanlar için Çevre Kanunu 30.maddeden yola çıkarak belirlemesi gereken subjektif dava ehliyeti koşulunun varlığında pek titizlik göstermediği anlaşılmaktadır. Gitgide daha da önem taşıyan çevre değerlerinin (kent, tarih, kültür ve tabiat varlıklarını da buna dâhil edebiliriz) korunması, bu amaçla dava açma hakkının kullanımı meselesi ve bu çerçevede dava ehliyeti hususu bu çalışmanın konusunu açacak kadar geniş bir konu olduğu için burada detaylı olarak irdelenmemiştir. Ancak özellikle 1990-2010 döneminde bir takım küçük sapmalar olsa da Danıştay'ın (ve idare mahkemelerinin) çevre davalarında, yine Çevre Kanunu'na pek değinmemesinin, ama sonuç olarak; İYUK 2.maddeyi kamu yararı içeren konularda dava menfaat ilişkisinin geniş yorumlanması içtihadını geliştirerek ve çevrenin korunmasındaki kamu yararını da vurgulayarak (Berberoğlu, 2009: 21) baroların, Türkiye Barolar Birliğinin ve hatta diğer meslek kuruluşlarının dava ehliyetlerini kabul ettiği söylenebilir⁹⁵. Ancak 2010 yılından itibaren Danıştay'ın meslek kuruluşlarının dava ehliyeti konusunda; çevre, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması, imar planları gibi kamusal faktörü ağır basan davalarda dahi, eskiye göre gitgide daha da katılan bir dar menfaat alanı yaklaşımı gösterdikleri söylenebilir⁹⁶ (Arabacı, 2014: 12-13).

⁹⁵ Danıştay 5. Daire, 15.04.2009, E.2007/6860, K.2009/2011, DBB (01.06.2017); DİDDGK, 18.6.2009, E.2009/1356, K.2009/1679, www.yerelnet.org.tr/basvuru_kaynaklari/yy_yargi_kararlari/yy_yargi_kararlari_detay.php?kod=905&tipi=12, (28.06.2017); Danıştay 6. Daire, 09.02.2007, E.2006/3763, K.2007/702 DBB (01.05.2017); DİDDGK, 07.10.2004, E.2004/2163, K.2004/788, DBB (01.05.2017); DİDDGK, 07.04.2005, E.2003/417, K.2005/234.

⁹⁶ "...dava konusu Yönetmelik, doğrudan davacı Baronun tüzel kişiliğinin hak ve menfaatlerini etkilemediği gibi, anılan yasa maddesinin de davacıya hukuken böyle bir hak tanımayacağı açık olduğundan; dava konusu düzenleme ile 'nın menfaat ilişkisinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır." Danıştay 15.Daire, 29/09/2015,

Danıştay, gitgide artan bir oranda menfaat ilişkisinde kişisellik unsurunu ne-redeyse hak ihlali kavramına yaklaşan bir şekilde yorumlama eğilimi göstermeye başlamıştır. Bu da başta barolar olmak üzere, tüm meslek kuruluşlarının kamuyu ilgilendiren hususlarda, idarenin tasarruflarının hukuka uygunluğunun denetlenmesini sağlayacak bir iptal davası açma girişiminde konuyu esasa getiremeden, daha ilk inceleme aşamasında reddedilmeleri anlamına gelmektedir. Özellikle de kamusal yani ağır basan davaların önemli bir kısmında dava masraflarının çok yüksek olduğu ve bunun daha da artacağı düşünüldüğünde; Yüksek Yargı'nın bu eğiliminin devam etmesi halinde idarenin pek çok ve önemli sonuç doğuran işlemleri pratikte yargı denetimi dışında kalacaktır. Çünkü menfaat ihlali koşulunu sağlayan bireylerin dava açabilmeleri ekonomik olarak güçlü olmalarına bağlı olacağı ve meslek kuruluşlarının subjektif dava ehliyeti de kabul edilmediği için idare yargısal denetim alanından fiilen çıkmış olacaktır.

Sonuç

Hukuk devletinin vazgeçilmez bir parçasını oluşturan idarenin yargısal denetimi mekanizmasının en önemli aracı olan iptal davasında davacının subjektif ehliyeti olarak menfaat ihlali kavramının incelendiği bu çalışmada, menfaat ihlalinin somut olaylarda belirlenmesi ve bu belirlemelere göre net tespitlerde bulunmanın ne kadar güç olduğu bir defa daha anlaşılmıştır. Doğası gereği çok kesin, değişmez ve her duruma uygulanabilir bir tanım yapmanın mümkün olmadığı açık olsa da ilk kararlarından bu yana davacıyla idari işlem arasındaki bağı iptal davasının ön koşulu olarak irdeleyen Yüksek Yargı'nın bu konuda hala iniş çıkışlı bir tavır göstermesi çok şaşırtıcıdır. Özellikle Danıştay'ın ilk dönemlerindeki bu konuda daraltıcı yorum yapma eğilimi; ondan çok uzun yıllar önce yola çıkmış oldukları için bu süreci daha önce yaşayan diğer ülke idari yargı kollarında da benzer bir seyir izlendiği ve zamanla yargıya erişim hakkını da dikkate alarak iptal davasında davacı ve dava konusu işlem arasındaki ilişkiyi genişletici bir şekilde yorumlama eğilimi gösterdikleri düşünülürse, anlaşılabilir. Nitekim Danıştay da her konuda olmasa bile yıllar içinde bu yönde bir eğilim göstermiştir. Ancak bu eğilimin özellikle menfaat grupları ve meslek kuruluşları düşünüldüğünde, son zamanlarda daralması ve bunun gerekçesinin açıklanmaması tereddüt uyandırmaktadır.

Yargının verdiği her kararla, menfaat ilişkisini yeniden değerlendirirken aslında idarenin denetlenebilecek ve fiilen denetlenemeyecek işlerini ortaya koyduğu ve sonuçta da hukuka uygun idare anlayışının hayata geçmesini etkilediği tartışmasıdır. Menfaat ilişkisinin her somut olayın koşullarına göre değerlendirilmesi normaldir ama yargının bu belirlemelerdeki savrulmaları ve daha da

E.2015/4947, K.2015/5478, DBB, (28.06.2017); Danıştay 6.Daire, 08.06.2011, E.2010/12920, K.2011/2120 DBB, (01.05.2017); Danıştay 14.Daire, 21.09.2011, E.2011/13742, K.2011/796, DBB, (01.05.2017);

önemlisi bu savrulmaların hukuki gerekçelerinin açıkça ortaya konamıyor olması son derece büyük bir sorundur.

Ayrıca doğası gereği her davada neredeyse yeniden resmedilen menfaat ihlali koşulunun uygulamasındaki sancuların yanında, yaşanmış olan ve tekrar yaşanması ihtimali var olan bir takım yasal düzenlemelerle kapsamının daraltılması olasılığının da gündemdeki yerini koruduğu anlaşılmaktadır. Bu koşulun yorumlanmasındaki daraltıcı ya da genişletici bakış açısının, idarenin yargı denetimine açık alanını belirlemede doğrudan etkisi olduğu göz önüne alınınca, konunun ne kadar büyük bir önem taşıdığı son derece belirgindir. Bu hususta yasama ve yargı organlarının yapacağı tercihin, hukuka uygun idare anlayışını mümkün olduğunca hayat geçirmek ve hukuk devleti hedefinden uzaklaşmamak yönünde olması umulmaktadır.

Kaynakça

- Arabacı, Ali, “Kent ve Çevre Davalarında Ehliyet ve Menfaat”, *Türkiye Barolar Birliği Kent ve Çevre Hukuku Komisyonunca Düzenlenen Sempozyum Kitabı*, TBB, 2014, s.11-15.
- Atay, E. Ethem, “İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl 11 Mayıs 2007*, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, No:74, Ankara, 2008, s.13-95.
- Ayaydın, Cem, “İptal Davasının Subjektifleştirilmesi”, *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, No:9, Ekim 1994, s.5-8.
- Azrak, Ali Ülkü, “Hukuk Devleti, İdare Hukuku ve Danıştay”, *II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri*, Ankara, 1993.
- Bağrıaçık Ahmet, “Danıştay Kararları Işığında İdari Yargıda Menfaat İhlali”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:7 Sayı:2 Yıl 2016, s.39-70.
- Balkar Kemal Galip, “İptal Davası Açmak için Dava Konusu Tasarruf ile İlgili Şartı”, *AÜSBFD*, Cilt:14, Sayı:4, 1959, s.216-238.
- Berberoğlu Ahmet, Kent ve Çevre Davalarında Kamu Yararı Kavramı ve Uygulanmayan Mahkeme Kararları, (*Panel Tarihi: 28 Mart 2008*), Ankara Barosu Yayınları, 2009, s.15-23.
- Candan Turgut, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, PwC Yayıncılık, 6.Bası, İstanbul, 2015.
- Cengiz Koray, “Kent ve Çevre Davalarında Ehliyet ve Menfaat”, TBB Sempozyumu (17.01.2014), TBB Yayını 2014, Ankara, s.75-82.
- Demirkol Selami, “Yasa Yapıcılar Yargı Yerlerinin Gerisinde-Gerisinde-2577 Sayılı Yasanın 4001 Sayılı Yasa İle Değişik 2/1-a Maddesinin İptali Sonrası Ortaya

Çıkan Hukuksal Boşluğun Düşündürdükleri”, *İHİD*, Cilt:12, Sayı:1-3, 1998, s.177-182.

Demirkol Selami, “İdari Yargılama Usulü’nde Ehliyet Olgusu”, *İHİD*, Cilt 15, Sayı 1, 2012, s.11-32.

Duran Lütfi, “İptal Davası Olağan ve Genel Bir Başvuru Yoludur”, *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt:19-20, 1997-1998, s.187-195.

Duran Lütfi, *İdare Hukuku Meseleleri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1963.

Dutertre Gilles, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, Avrupa Konseyi Yayınları, Almanya, 2003. (www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlarindanornekler.pdf -01.06.2017).

Erhürman Tufan, “Çevre Davalarında Menfaat İhlali: Danıştay ve KKTC Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, *AÜHFD*, Cilt:60, Sayı:3, 2011, s.447-484.

Gözübüyük A. Şeref- Tan Turgut, *İdare Hukuku Cilt II, İdari Yargılama Hukuku*, 8. Bası, Ankara, 2016.

Gözler Kemal, *Hukuka Giriş*, Ekin Yayınevi, 10. Baskı, Bursa, 2013.

Gül Cengiz-Birtek Fatih, “Hak Arama Özgürlüğü ve Türk Pozitif Hukukunda Yargı Yolu Kapalı İşlemler”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.2, Yıl:2007, S.1-2, s.3-41.

Günday Metin, *İdare Hukuku*, İmaj Yayınevi, 10.Baskı, Ankara, 2011.

Güran Sait, “İdari Yargılama Üzerine Düşünceler”, *Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta’ya Armağan*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi ve Türkiye ve Orta-doğu Amme İdaresi Enstitüsü, Ankara, 1974, s.199-248.

Güran Sait, “Yargı Denetiminin Kapsamı”, *İÜHFM*, Cilt:52, Sayı:1-4, 1987, s.35-45.

İnceoğlu Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, İkinci Bası, İstanbul, 2005.

Kaboğlu İbrahim Ö., “Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi”, *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt.12, Ankara, 1990, s.139-166.

Kaplan Gürsel, “İdari Yargıda Ehliyet ve Husumet Sorunu Üzerine Düşünceler”, *İÜHFM*, Cilt:69, Sayı:1-2, 2011, s.349-390.

Karahanoğulları, Onur, “Özelleştirme İşlemlerinin Yargısal Denetimi”, *AÜHFD* cilt:45, sayı:1-4, 1996, s.279-322.

Karahanoğulları, Onur, “Birel İşlemlere Karşı Açılan İptal Davalarında İlgi Bağı Sorunu”, *AÜSBFD*, Cilt:62, Sayı: 3, 2007, s.201-232.

- Kaya, Cemil, “İptal Davalarında (Kişisel) Menfaat İhlalinin Genişlemesi: İktisadi Rekabet”, *İÜHFİM*, Cilt:66, Sayı:2, 2008, s.273-283.
- Kaya, Cemil, “Kiracıların Subjektif Dava Ehliyeti Konusunda Danıştay Kararlarının Değerlendirilmesi”, *İÜHFİM*, Cilt:69, Sayı:1-2, 2011, s.335-347.
- Koçak, Mustafa, “Hukuk Devleti Kavramı Açısından İdari İptal Davalarında Menfaat İhlali veya Hak İhlali Koşulu”, *Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.10, S.1–3, 1996, s.117-148.
- Kutlu Gürsel Meltem, *Kamulaştırma Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara 2009.
- Oder Burak, “Kent ve Çevre Davalarında Menfaat Koşuluna Farklı Bir Yaklaşım Denemesi”, *Kent ve Çevre Davalarında Ehliyet ve Menfaat, Türkiye Barolar Birliği Kent ve Çevre Hukuku Komisyonunca Düzenlenen Sempozyum Kitabı*, Ankara, 2014, s.121-148.
- Onar, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt I*, İsmail Akgün Yayınevi, 3.Bası, İstanbul, 1966.
- Onar, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt III*, İsmail Akgün Yayınevi, 3.Bası, İstanbul, 1966.
- Özay, İl Han, *Günüşiğinde Yönetim II, Yargısal Korunma*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.
- Özdek Yasemin, “İptal Davasında Menfaat Koşulu”, *AİD*, Cilt:24, Sayı:1, 1991, s.99-115.
- Sarıca Ragıp, *İdari Kaza*, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1949.
- Yılmaz, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınevi, 9. Bası, Ankara, 2005.
- Zabunoğlu, Yahya Kazım, *İdare Hukuku Cilt II*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012.